

**REKONSTRUKSI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN
TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN YANG
BERBASIS NIALI KEADILAN**



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

Oleh:

Arri Anugerah dewanto Wokas, SH, MH
PDIH.10301900087

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN KELAYAKAN**

**REKONSTRUKSI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN
TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh

Arri Anugerah dewanto Wokas, SH, MH

PDH.10301900087

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.**

**Proposal Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co- Promotor Pada Tanggal
Seperti Tertera Dibawah Ini**

Semarang, 2021

Promotor

Co-Promotor

Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum

Dr. Anis Mashdurohatun, S.H.,

M.Hum

NIDN. 0628046401

NIDN. 210303040

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum

NIDN. 210303040

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
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 dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023
Yang Membuat Pernyataan



Arri Hanugrah Dewanto W,
S.II,M.II
NIM. 10301900087

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
DAFTAR ISI.....	iii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Kerangka Konseptual.....	10
F. Kerangka Teoritik.....	28
G. Kerangka Pemikiran.....	39
H. Metode Penelitian.....	40
I. Orisinalitas Penelitian.....	50
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	52
A. Penjelasan Mengenai Kekerasan Seksual.....	52
B. Penjelasan Mengenai Tujuan Pidana.....	54
C. Pancasila Sebagai Sumber Dari Politik Hukum.....	68
D. Tinjauan Tentang Pidana Persektubuhan.....	102
E. Tinjauan Tentang Perlindungan Hukum.....	103
BAB III PELAKSANAAN HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSEKTUBUHAN SAAT INI.....	111
BAB IV KELAMAHAN-KELEMAHAN PELAKSANAAN HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSEKTUBUHAN SAAT INI.....	151
BAB V REKONSTRUKSI PADA PELAKSANAAN HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSEKTUBUHAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	197
BAB VI PENUTUP	223
A. Simpulan.....	223
B. Saran	224
DAFTAR PUSTAKA	225

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Melalui Proklamasi Kemerdekaan Indonesia para pendiri Negara berikhtiar untuk menyatukan dan membangun kembali peradaban Indonesia yang telah ratusan tahun lamanya tercerai berai dan rusak akibat penghisapan dan penjajahan. Ikhtiar para pendiri Negara tersebut terefleksikan secara jelas dalam rumusan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yakni "... mengantar rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur." Disamping itu, dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan pula bahwa tujuan didirikannya NKRI adalah :

... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksiphakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial ...

Tujuan Negara Indonesia sebagaimana tertuang di dalam alinea ke-IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam perkembangannya belum dapat terwujud. Belum terwujudnya tujuan negara tersebut dikarenakan adanya ancaman globalisasi yang telah dan tengah berlangsung. Menurut Mansour Fakih globalisasi adalah "proses pengintegrasian ekonomi nasional kepada sistem ekonomi dunia dengan keyakinan pasar bebas

yang telah dicanangkan pada masa kolonialisme.”¹ Sejalan dengan pengertian globalisasi menurut Mansour Fakih, menurut Syed Muhammad Atif, Mudit Srivastav, Moldir Sauytbekova, dan Udeni Kathri Arachchige dalam artikel yang dengan judul “*Globalization on Income Inequality*” mengatakan bahwa “*there are social, political, cultural origins of globalization, but most concerns are related to economic globalization and its consequences.*”²

¹Mansour Fakih, *Sesat Pikir Teori Pembangunan Dan Globalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 210. Selain pengertian globalisasi menurut Mansour Fakih terdapat banyak pengertian globalisasi, Anthony Giddens dalam pusran perdebatan konsep globalisasi antara kalangan skeptis dan kalangan radikal mengatakan bahwa “globalisasi berkaitan dengan tesis akan adanya kehidupan di dunia baru, sehingga globalisasi adalah sistem dunia baru yang didalamnya terdapat integerasi antara sistem politik, sosial-budaya, hukum dan ekonomi dalam skala dunia, namun demikian berbagai sub-sistem dari sistem globalisasi tersebut dalam berhubungan selalu dalam hubungan yang kontradiktif, hal ini akibat adanya pengaruh negara *super power*. Baca: Anthony Giddens, *Runaway World, Bagaimana Globalisasi Merombak Kehidupan Kita*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, Penerjemah: Andy Kristiawan S. dan Yustina Koen S., hlm. 1-8. Lebih lanjut era globalisasi menurut Moetojib dalam buku “Manajemen Dalam Era Globalisasi,” adalah “era dimana berkat kemajuan teknologi infomarsi, telekomunikasi, dan transportasi yang semakin pesat dan canggih, orientasi pemikiran, kepentingan, maupun segala daya upaya manusia untuk mewujudkan pemikiran dan mencapai kepentingannya itu cakupannya meliputi kawasan yang semakin mendunia.” Baca: Emil Salim, Sri Edi Swasono, Yudo Swasono, Tanri Abeng, Yaumul C. Agoes Achir, dan Marco P. Sumampouw, *Manajemen Dalam Era Globalisasi*, Elex Media Komputindo, LEMHANNAS, Sekolah Tinggi Manajemen Labora, Jakarta, 1997, hlm. ix. Sementara itu menurut John Baylis dan Steve Smith Globalisasi adalah proses interkoneksi yang terus meningkat di antara berbagai masyarakat antar negara sehingga kejadian-kejadian yang berlangsung di sebuah negara dapat berdampak bagi negara lainnya. Baca: John Baylis dan Steve Smith, *The Globalization of World Politics*, Oxford University Press, New York, 2002, hlm. 8. Selanjutnya Don Maclver menyatakan bahwa terdapat dua periode penting dalam sejarah perkembangan globalisasi di dunia saat ini. Periode pertama adalah periode 1914 dimana saat itu sistem politik dan ekonomi dunia dikuasai oleh bangsa Eropa. Periode kedua yaitu pada saat pasca Perang Dunia I. Pada periode tersebut terjadi perubahan yang besar terhadap sistem politik dan ekonomi dunia akibat adanya transisi yang terjadi melalui dua tahap. Tahap pertama dimulai pasca Perang Dunia I antara tahun 1914 hingga 1945. Pada tahap tersebut hegemoni dan dominasi negara Eropa telah memudar dengan hadirnya Amerika dan Jepang dalam struktur politik dan ekonomi dunia. tahap kedua yaitu periode transisi pasca Perang Dunia II. Pada periode tersebut lahir dua negara yang mendominasi struktur politik dunia yaitu Amerika Serikat dan Uni Soviet. Baca: Don Maclver, *Political Issues in World Treaty*, Manchester University Press, Manchester, 2005, hlm. 2.

²Syed Muhammad Atif, Mudit Srivastav, Moldir Sauytbekova, dan Udeni Kathri Arachchige, *Globalization on Income Inequality, A Panel Data Analysis of 68 Developing Countries*, EconStor, 2012, www.ECONSTOR.EU, Diunduh Pada 12 Januari 2021

Adanya kemajuan teknologi informasi, komunikasi, dan transportasi yang semakin mempendek jarak antar negara dapat mengakibatkan berbagai persoalan keamanan nasional, yaitu persoalan kejahatan lintas negara, masalah kerusakan lingkungan, imigran gelap, bajak laut, penangkapan ikan secara ilegal, terorisme, penyelundupan senjata, perdagangan pihak-pihak dan wanita, narkoba, serta penularan penyakit baru berupa AIDS, SARS *Evian Flu*. Keadaan demikian didukung kembali dengan adanya kemajuan teknologi informasi dan komunikasi yang memperkuat krisis *state borderless*. Keadaan tersebut disebabkan globalisasi memunculkan sebuah revolusi keterampilan yang meningkatkan kapabilitas dari kelompok-kelompok kejahatan.³ Oleh sebab itu mewujudkan tujuan negara di tengah-tengah pusaran globalisasi saat ini tidak mudah, termasuk dalam persoalan kekerasan seksual.

Pada perkembangannya tindak pidana kekerasan seksual merupakan tindakan kejahatan yang benar-benar telah merenggut berbagai Hak Asasi Manusia. Hal tersebut dikarenakan tindak pidana penjabulan dapat menimbulkan berbagai trauma baik trauma fisik maupun trauma psikis bagi korban khususnya bagi korban yang belum dewasa, selain itu tindak pidana kekerasan seksual dapat mengakibatkan terciderainya martabat manusia. Persoalan kekerasan seksual juga dapat mengakibatkan penyakit menjangkit yang berbahaya seperti HIV/AIDS,

³Budi Winarno, *Dinamika Isu-Isu Global Kontemporer*, Jakarta, PT. Buku Seru, 2014, hlm. 168 dan 329, baca juga *Globalisasi Sebabkan Wabah Penyakit Sulit Terkendali* diakses melalui <https://tirto.id/globalisasi-sebabkan-wabah-penyakit-sulit-dibendung-vXT>, pada 18 Maret 2021.

selain itu korban kekerasan seksual juga tidak dapat tumbuh secara normal baik dari segi sosial, moral, dan spiritual. Korban kekerasan seksual juga sering mengasingkan diri dari kehidupan sosial masyarakat yang normal. Adanya berbagai tindakan kekerasan seksual beserta berbagai akibat yang ditimbulkan bagi korban membuat negara melahirkan berbagai produk hukum terkait perlindungan korban dari tindakan kekerasan seksual yang ada.

Erwin H. Sutherland dan D. Cressey menyatakan bahwa tindak kejahatan adalah tindakan yang dipelajari melalui proses interaksi.⁴ Hal tersebut jelas membuat banyak pelaku kekerasan seksual terhadap pihak termasuk kekerasan seksual pihak 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 kekerasan seksual pihak sudah barang tentu mengakibatkan persoalan lain, persoalan lain tersebut ialah persoalan daya tampung LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan) yang semakin tidak representatif. Tercatat pada Januari 2018 jumlah narapidana mencapai angka 233.662 orang sementara daya tampun LAPAS di Indonesia hanya mencapai 123.117 orang saja.⁵ Hal tersebut jelas dapat berimbas pada konflik di Lapas yang bermuara pada berbagai persoalan

⁴Ahmad Usman, *Penjara= Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, Diakses Melalui inipasti.com, Pada 12 Maret 2021.

⁵Era.id, *Penyebab Konflik Dilapas, Daya Tampung Dan Rebtan Fasilitas*, Diakses Pada 12 Mei 2020.

penguasaan LAPAS oleh para kalangan napi yang merasa tidak diperhatikan oleh pemerintah.

Tindak pidana persetubuhan pada perkembangannya terus melonjak dewasa ini, salah satunya terlihat pada peningkatan kasus perkosaan di Jogjakarta yang mencapai 22 kasus.⁶ Data tersebut didukung juga oleh data KOMNAS PEREMPUAN yang menyatakan bahwa pada tahun 2020 hingga tahun 2021 telah terjadi kejahatan seksual sebesar 962 kasus.⁷ Pada perkembangannya tindak pidana persetubuhan belum berbasis pada korban. Hal ini ditunjukkan dengan sanksi pidana yang selama ini hanya berfokus pada perbuatan dan pelaku.

pemberlakuan restitusi⁸ adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana kekerasan seksual. Perihal restitusi pada perkembangannya telah diatur dengan jelas pada *United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of*

⁶ http://bappeda.jogjaprov.go.id/dataku/data_dasar/index/547-data-tindak-pidana?id_skpd=39, diakses pada 12 Mei 2020.

⁷ <https://komnasperempuan.go.id/uploadedFiles/1466.1614933645.pdf>, diakses pada 1 Februari 2021.

⁸ 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*, Diakses Melalui business-law.binus.ac.id, Pada 12 Mei 2018,.

Crime Victims pada butir ke 4 *part 1 General Principles*. Pada deklarasi Persatuan Bangsa-Bangsa tersebut dinyatakan bahwa:⁹

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 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban 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 Pihak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi pihak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

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

⁹Romli Atmasasmita, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1992, hlm. 4.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan pihak korban tindak pidana kekerasan seksual 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. Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh pihak korban kekerasan seksual 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, 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 berwenag menyalurkan kompensasi dari negara kepada pihak korban kekerasan seksual. Selain itu syarat administrasi

pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas maka dapat dikatakan bahwa hingga kini belum ada cara pemidanaan yang benar-benar efektif dalam menciptakan efek jera bagi pelaku tindak pidana kekerasan seksual. Maka dari itu Pemidaan yang tepat adalah melalui pemulihan korban baik melalui restitusi dan kompensasi serta pemulihan psikis korban yang hingga saat ini kurang diperhatikan akibat paradigma hukum pidana yang lebih menempatkan korban sebagai saksi, pelapor, dan instrumen dalam penjatuhan pidana bagi pelaku. Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada maka perlu kiranya dikupas lebih dalam lagi perihal “REKONSTRUKSI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN YANG BERBASIS NIALI KEADILAN.”

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimpiahakah pelaksanaan hak korban dalam mengajukan tuntutan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini?
2. Bagaimpiahakah kelamahan-kelemahan pelaksanaan hak korban dalam mengajukan tuntutan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini?
3. Bagaimpiahakah rekonstruksi pada pelaksanaan hak korban dalam mengajukan tuntutan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis pelaksanaan hak korban dalam mengajukan tuntutan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini;
2. Untuk menganalisis kelamahan-kelemahan pelaksanaan hak korban dalam mengajukan tuntutan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini;
3. Untuk merekonstruksi pelaksanaan hak korban dalam mengajukan tuntutan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil kajian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pembaharuan Pelaksanaan hak korban pidana persetubuhan untuk menggugat pelaku.

2. Secara 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 hak mengajukan gugata oleh korban persetubuhan.
- b. Bagi kalangan Penegak Hukum dapat menjadi pandangan baru terkait pelaksanaan hak mengajukan gugata oleh korban persetubuhan.

E. Kerangka Konseptual

a. 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.¹⁰ Sementara itu menurut Andi Hamzah, rekonstruksi ialah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan pada kejadian sebenarnya.¹¹ 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.

b. Pengertian Tindak Pidana Kekerasan seksual Terhadap Pihak

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,

¹⁰ KKBI.web.id, *Arti Kata Konstruksi*, Diakses Pada 16 Mei 2019.

¹¹ Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, 2016, hlm. 289.

misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya.

Pada umumnya yang menjadi kekerasan seksual ini adalah pihak-pihak.¹² Mengenai tindak pidana kekerasan seksual, harus ada orang sebagai subjeknya dan orang itu melakukannya dengan kesalahan, dengan perkataan lain jika dikatakan telah terjadi suatu tindak pidana kekerasan seksual, berarti ada orang sebagai subjeknya dan pada orang itu terdapat kesalahan. Adapun unsur-unsur mengenai tindak pidana kekerasan seksual menurut Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Pihak 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 pihak atau untuk melakukan ataumembiarkan dilakukan perbuatan cabul.

c. Pengertian Restitusi dan Kompensasi

Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia, restitusi dimaksudkan sebagai pembayaran kembali, ganti rugi atau penyerahan bagian pembayaran yang

¹²R. Soesilo, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1996, hlm. 212.

tersisa.¹³ Pada hukum pidana restitusi merupakan pembayaran ganti kerugian yang menunjukkan adanya pengertian akan penderitaan korban tindak pidana, ganti rugi harus dibayarkan kepada korban atau ahli waris korban.¹⁴

Restitusi berbeda dengan kompensasi, penyerahan kompensasi dilakukan setelah adanya permohonan dan disetujui oleh pemerintah, selain itu biaya kompensasi tidak dibebankan kepada pelaku tindak pidana melainkan dibayarkan oleh masyarakat yang diwakili oleh pemerintah dan negara.¹⁵

d. Pengertian Keadilan

Adil atau *Ar;al-adl* merupakan salah satu sifat yang harus dimiliki setiap insan yang pada dasarnya merupakan jalan dalam mewujudkan kebenaran kepada siapa pun di dunia, sekalipun juga akan merugikan dirinya sendiri.¹⁶ Sementara itu secara etimologi *al-adl* memiliki arti tidak berat sebelah atau tidak memihak, *al-adl* juga memiliki hubungan erat dengan *al-musawah*. Kemudian menurut terminologi keadilan menurut Islam ialah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu

¹³Ahmad A. K. Muda, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Reality Publisher, 2006, hlm. 7.

¹⁴Theodora Syah Putri, *Upaya Perlindungan Korban Kejahatan*, UI Press, Jakarta, 2006, hlm. 7.

¹⁵Wahyu Wagiman Dan Zainal Abidin, *Praktek Restitusi Dan Kompensasi Di Indonesia*, ICW, Jakarta, 2007, hlm. 13.

¹⁶Anonim, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 50.

dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.¹⁷

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.¹⁸

Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.¹⁹ Hal ini dapat dilihat dalam kisah Umar bin Khattab:²⁰

- a. Pada zaman Rasulullah maupun pada zaman Khalifah Abu Bakar, talak tiga dapat diucapkan sekaligus sehingga dianggap talak satu, sementara di era Umar talak tiga harus diucapkan secara bertahap;

¹⁷ *Ibid*, hlm. 51.

¹⁸ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 1072

²⁰ Mohammad Daud AM., *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1993, hlm. 157.

b. Pada zaman Rasulullah pemberian zakat juga diberikan kepada

Muallaf pada era Umar hal tersebut dihapuskan; dan

c. Pada era Umar hukuman portong tangan bagi pencuri sebagaimana diamanatkan dalam Surat Al-Maidah Ayat 38 tidak dilakspihakan Umar bagi kalangan fakir miskin.

Lebih lanjut berhubungan dengan pandangan berbagai mazhab-mazhab yang ada, mulai dari mazhab teori hukum alam sampai dengan mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif semuanya menitik beratkan pada bahwa hukum harus bertumpu pada keadilan. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.²¹

²¹ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

Dalam konsep keadilan berpandangan bahwa keadilan adalah suatu penerapan/pemberian hak persamaan dimuka hukum, dalam artian bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka umum, tanpa ada perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Dalam konsep keadilan bahwa pemberian keadilan berdasarkan proporsional, yaitu bukan pemberian keadilan samarata, akan tetapi berdasarkan proporsional masing-masing orang berbeda, tergantung dalam penerapan yang berkaitan dengan keadilan.

Menurut para pengikut teori etis, bahwa hakikat keadilan itu terletak pada penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan. Dalam hal ini ada dua yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan. Misalnya antara orang tuan dengan pihak, majikan dengan buruh, hakim dan yustisiabel, pemerintah dan warganya serta kreditur dan debitur. Secara ideal hakikat keadilan itu tidak hanya dilihat dari satu pihak saja tetapi harus dilihat dari dua pihak²². Dengan demikian untuk memberikan keadilan tersebut tidak hanya melihat pada pihak yang diperlakukan, akan tetapi juga melihat pada pihak yang memperlakukan, hal ini diperlukan agar keadilan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi kedua belah pihak, karena biasanya rasa keadilan tersebut hanya dilihat terhadap pihak yang menerima perlakuan saja.

²²Esmi Warassih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang 2011, hal 22.

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan berdasarkan proporsional, semua orang dihadapan hukum mempunyai kedudukan yang sama. Proporsional disini adalah memberikan kepada setiap orang atau warga negara berdasarkan kemampuan yang dimiliki dan dilakukan. Aristoteles membedakan keadilan menjadi 2 (dua), yang pertama adalah keadilan Komutatif atau keadilan *Commutatif* yaitu keadilan memberikan sama rata antara orang yang satu dengan yang lainnya tanpa melihat seberapa besar prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Yang kedua adalah keadilan Distributif atau keadilan *Distributief* yaitu keadilan yang diberikan kepada setiap orang berdasarkan prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Sebagai contoh keadilan distributif yaitu pemberian upah tenagakerja (buruh), yang mana upah tersebut besar kecilnya tergantung seberapa besar prestasi yang telah dilakukan. Dengan demikian nilai keadilan Distributif pendistribusian keadilan kepada semua orang sesuai dengan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat.

e. Pidana Kekerasan seksual Dalam Perspektif Pidana Islam

Jarimah atau pembagian tindak pidana menurut hukum Islam dapat terbagi menjadi:²³

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

²³Jimly Asshidiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995, hlm. 136

- 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:²⁴

- 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 kekerasan seksual 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.²⁵

Sementra itu *Fukaha* mempersempit kembali makna *jinayah* menjadi segala perbuatan yang diharamkan oleh hukum Islam yang berkenaan

²⁴ Sri Endah Wahyu Ningsih, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang, 2012, hlm. 55.

²⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 9.

dengan jiwa atau nyawa dan anggota tubuh manusia.²⁶ Tindakan Kekerasan seksual dalam pidana Islam termasuk jenis perbuatan *liwath* yaitu perbuatan hubungan sex sesama jenis.²⁷

Berdasarkan pembagian tindak pidana di atas tindak pidana kekerasan seksual yang termasuk dalam tindakan *liwath* merupakan jenis tindak pidana *Jara'im al-hudud*, hal ini dikarenakan tindak pidana kekerasan seksual 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*.²⁸

f. Penjelasan Menegani Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum Dalam Arti Luas

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum

²⁶ *Ibid*, hlm. 89.

²⁷ *Loc, cit*.

²⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta, 2009, hlm. 820.

harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan Istilah “hukum” dalam bahasa Inggris dapat disebut sebagai *law* atau *legal*.

Dalam sub-bab ini akan dibahas pengertian hukum ditinjau dari sisi terminologi kebahasaan yang merujuk pada pengertian dalam beberapa kamus serta pengertian hukum yang merujuk pada beberapa pendapat ataupun teori yang disampaikan oleh pakar. Pembahasan mengenai hukum disini tidak bermaksud untuk membuat suatu batasan yang pasti mengenai arti hukum karena menurut Immanuel Kant pengertian atau arti hukum adalah hal yang masih sulit dicari karena luasnya ruang lingkup dan berbagai macam bidang yang dijadikan sumber ditemukannya hukum. Benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin.

Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia 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 R. Soeroso, S.H. bahwa hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk

mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaedah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga atau institusi dalam proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib. 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 nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Beberapa arti hukum dari berbagai macam sudut pandang yang dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo menggambarkan bahwa hukum tidak semata-mata peraturan perundang-undangan tertulis dan aparat penegak hukum seperti yang selama ini dipahami oleh masyarakat

umum yang tidak tahu tentang hukum. Tetapi hukum juga meliputi hal-hal yang sebenarnya sudah hidup dalam pergaulan masyarakat.²⁹

Dalam hal memahami hukum ada konsep konstruksi hukum. Terdapat tiga jenis atau tiga macam konstruksi hukum yaitu, pertama, konstruksi hukum dengan cara memperlawankan. Maksudnya adalah menafsirkan hukum antara aturan-aturan dalam peraturan perundang-undangan dengan kasus atau masalah yang dihadapi. Kedua, konstruksi hukum yang mempersempit adalah membatasi proses penafsiran hukum yang ada di peraturan perundang-undangan dengan keadaan yang sebenarnya. Ketiga, konstruksi hukum yang memperluas yaitu konstruksi yang menafsirkan hukum dengan cara memperluas makna yang dihadapi sehingga suatu masalah dapat dijerat dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.³⁰ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.³¹ Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI

²⁹Soedjono Dirdjosisworo, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 25-43.

³⁰Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 12.

³¹Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, (Jakarta: Nusamedia, 2009), hlm. 343

dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan melindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.³²

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 dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.³³

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) melindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk

³²Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, (St. Paul: West, 2009), hlm1343.

³³Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum”, *Republika*, 24 Mei 2004

perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁴

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.³⁵
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³⁶

³⁴ Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

³⁵Satjipto Rahardjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm. 121.

³⁶Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.³⁷
- d. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.³⁸

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan

³⁷Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

³⁸ Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

a. 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.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan 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.

g. Penjelasan Mengenai Nilai

Menurut Driyakara nilai adalah hakekat suatu hal yang membuat hal tersebut layak untuk dikejar. Sementara Fraenkel menyatakan bahwa nilai merupakan idea atau konsep yang bersifat abstrak tentang apa yang dipikirkan dan dianggap penting oleh seseorang, dan biasanya berkaitan dengan estetika, etika pola perilaku dan logika benar atau salah. Selanjutnya Kuntjaraningrat menyatakan bahwa nilai adalah konsep-konsep yang hidup dalam alam pikiran keluarga dan masyarakat tentang sesuatu yang benar dan bernilai dalam hidup. John Dewey mengatakan bahwa *value is any object of social interest*. Kemudian Endang Sumantri menjelaskan bahwa nilai ialah sesuatu yang berharga, penting, berguna, dan menyenangkan dalam kehidupan manusia yang dipengaruhi oleh pengetahuan dan sikap berdasarkan perkembangan diri dan nurani manusia. Kosasih Jahiri menekankan bahwa nilai merupakan tuntunan mengenai apa yang baik, benar dan adil. kemudian M. I. Soelaeman, nilai adalah sesuatu yang berkaitan tentang perintah agama terkait larangan, perintah, dorongan, pencegahan, pujian, kecaman, harapan, penyesalan, ukuran kebaikan dan keburukan, ukuran kebenaran dan kesalahan, patuh dan tidak patuh.³⁹

³⁹ Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.

F. Kerangka Teoritik

a. *Grand Theory*:

1) 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 benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴⁰

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

⁴⁰ John Rawls, *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.

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

2) Teori *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* Hans Nawiasky

Dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, ia juga berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:⁴¹

- a) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara);
- c) *Formell Gezets* (Undang-undang Formal);
- d) *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom).

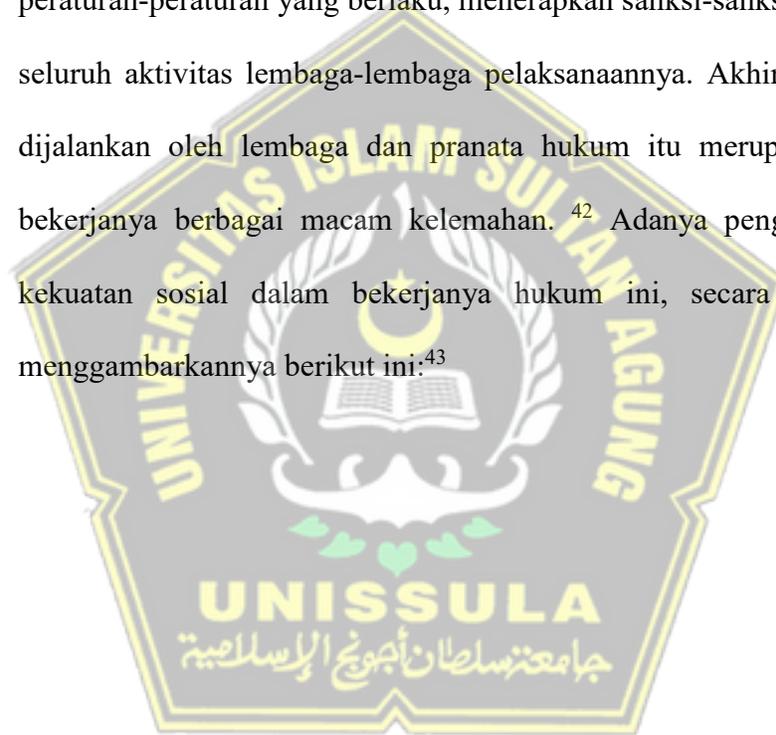
⁴¹Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger, 1948, hlm. 31.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dipahami bahwa dalam norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, serta berkelompok-kelompok, menunjukkan suatu garis politik hukum. Hal tersebut dikarenakan norma dasar yang berisi cita-cita sosial dan penilaian etis masyarakat dijabarkan dan dikonkretisasi ke dalam norma-norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut menunjukkan bahwa adanya suatu tuntutan masyarakat baik itu cita-cita sosial maupun penilaian etis masyarakat ingin diwujudkan dalam suatu kehidupan sosial melalui norma-norma hukum yang diciptakan. Norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis tersebut menunjukkan pula adanya suatu garis sinkronisasi antara norma hukum yang lebih tinggi dan norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut dikarenakan norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, berdasar, dan oleh karenanya tidak boleh bertentangan dengan pada norma hukum yang lebih tinggi. *Die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* Hans Nawiasky ini di gunakan untuk mendeskripsikan dan menganalisis harmonisasi antar aturan terkait persoalan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Pihak Sebagai Korban Kekerasan seksual.

b. *Middle Ranged Theory:*

Teori Bekerjanya Hukum di Masyarakat Chambliss dan Seidman

Teori ini menyatakan bahwa tindakan apa pun yang akan diambil oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan lain sebagainya. Seluruh kekuatan-kekuatan sosial selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya. Akhirnya peran yang dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam kelemahan.⁴² Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini, secara jelas Seidman menggambarannya berikut ini:⁴³



⁴²William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP Press, Semarang, 2011, hlm. 10.

⁴³*Ibid.*, hlm. 11.



Bagan 1:
Bekerjanya Kekuatan-Kekuatan Personal Dan Sosial

c. *Applied Theory:*

1) Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

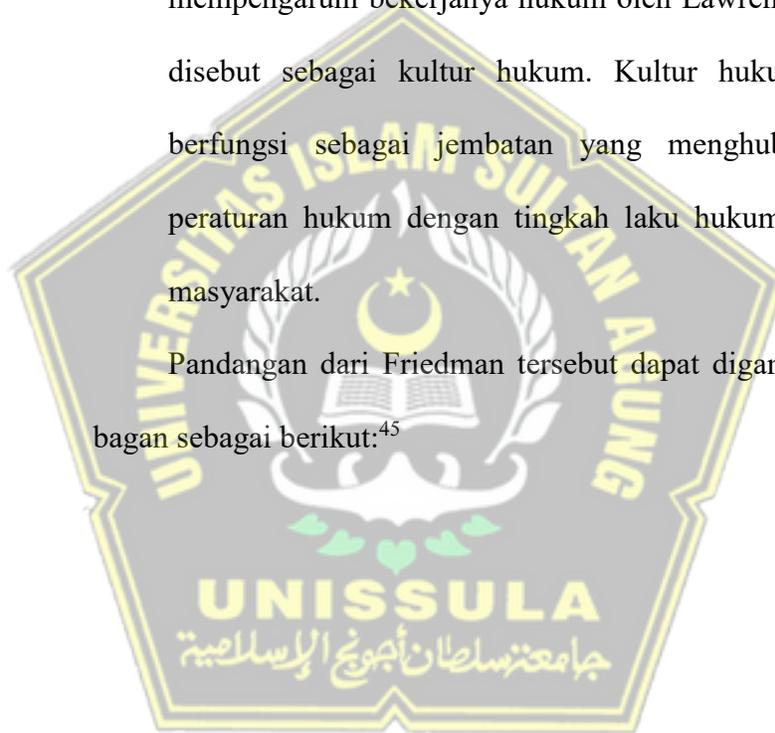
Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁴⁴

a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

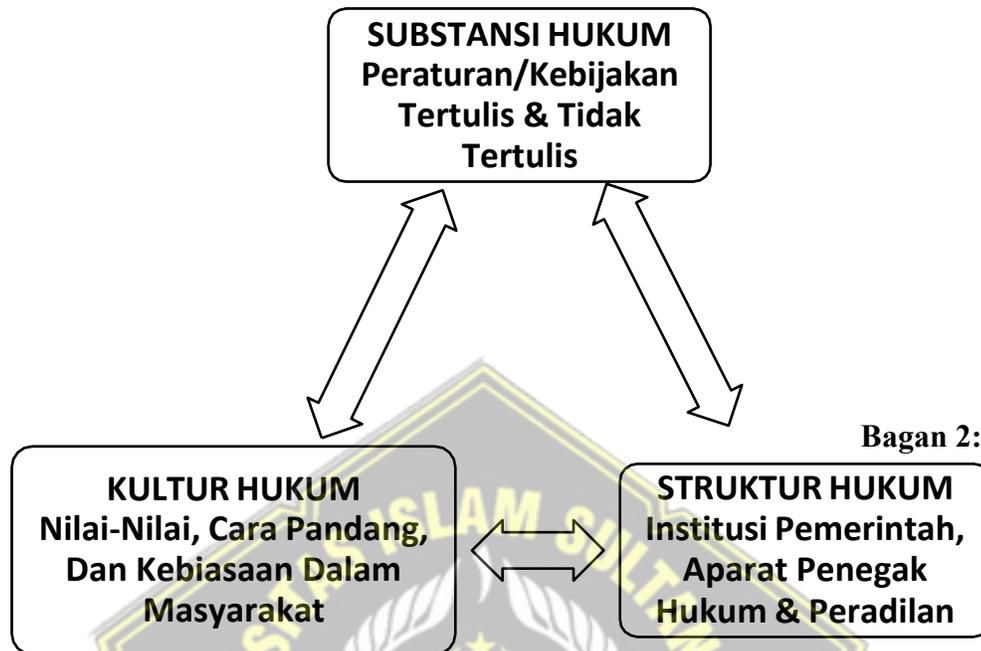
⁴⁴ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- c) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut:⁴⁵



⁴⁵Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, 2016, hlm. 289.



Bagan 2:

Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

- 2) Teori Pidana Gabungan antara Teori Pidana Absolut dan Relatif

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori

relatif) sebagai dasar pemidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:⁴⁶

- a) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakannya;
- b) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:

- a) Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;
- b) Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana;

⁴⁶ Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, hal. 11-12.

- c) Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.⁴⁷ Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah: 1) pencegahan (umum dan khusus), 2) perlindungan masyarakat, 3) memelihara solidaritas masyarakat, 4) pengimbalan/pengimbangan.⁴⁸ Teori ini digunakan untuk

⁴⁷Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 22.

⁴⁸Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995, hal. 61.

merekonstruksi model sanksi restitusi dan kompensasi yang benar-benar efektif menciptakan keadilan bagi pihak korban kekerasan seksual khususnya dalam hal pemulihan hak-hak pihak yang telah dcedirai dengan adanya tindak pidana kekerasan seksual.

Sementara itu berkaitan dengan ppidanaan, Barda Nawawi menyampaikan bahwa ppidanaan haruslah menjurus pada dua sasaran yaitu:

- a) Perlindungan masyarakat;
- b) Perlindungan dan pembinaan terhadap individu pelaku pidana serta korban.

Sehingga ppidanaan sudah seharusnya mampu melihat kepentingan masyarakat yang kemudian diakomodir dengan azas legalitas dan kepentingan individu yang kemudian diakomodir dengan azas culpabilitas atau azas kesalahan. Sehingga dalam hal ppidanaan perlu ditinjau kembali perihal tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.⁴⁹ Teori ini digunakan untuk merekonstruksi bentuk perlindungan dan pemulihan hak pihak korban kekerasan seksual.

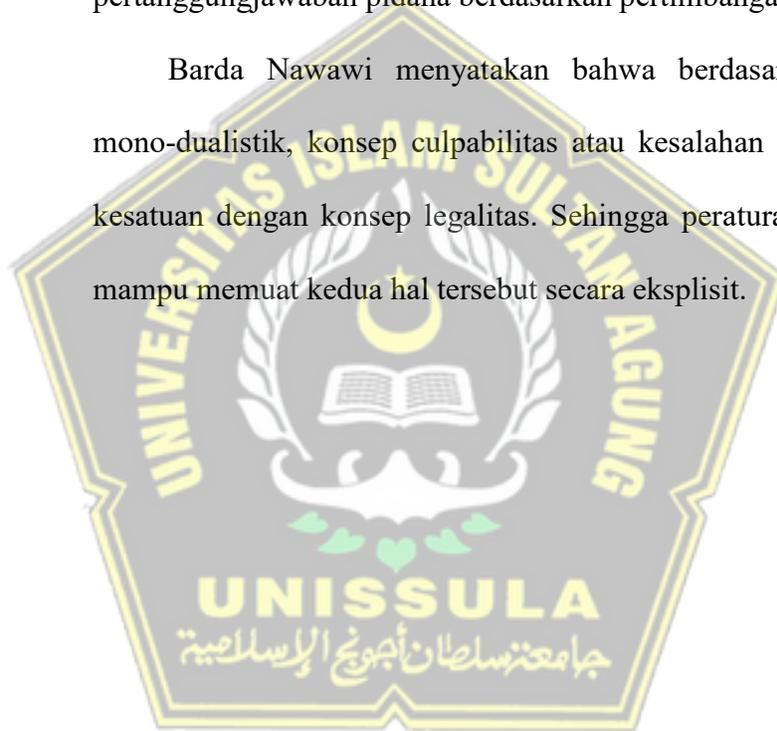
3) Teori Pertanggungjawaban Pidana

Barda Nawawi Menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana terdiri dari pertanggungjawaban dengan kesalahan,

⁴⁹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 88.

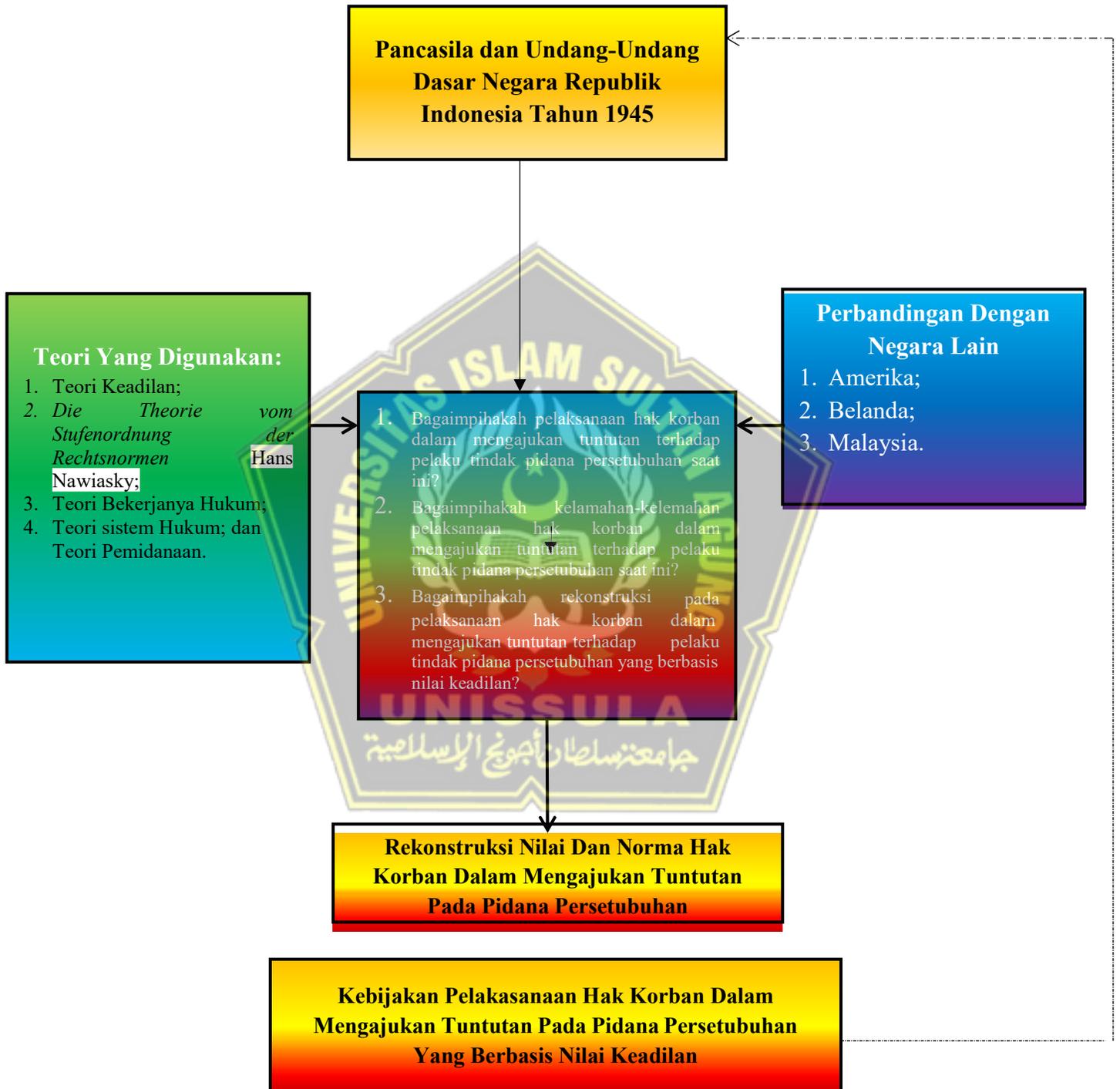
pertanggungjawaban tanpa kesalahan, pertanggungjawaban dengan adanya kesengajaan, pertanggungjawaban dengan adanya penafsiran terkait kesesatan, dan pertanggungjawaban berdasarkan pertimbangan hakim. Pada disertasi ini pertanggungjawaban pidana yang digunakan adalah pertanggungjawaban dengan kesalahan dan kesengajaan serta pertanggungjawaban pidana berdasarkan pertimbangan hakim.⁵⁰

Barda Nawawi menyatakan bahwa berdasarkan pemikiran mono-dualistik, konsep culpabilitas atau kesalahan merupakan satu kesatuan dengan konsep legalitas. Sehingga peraturan hukum harus mampu memuat kedua hal tersebut secara eksplisit.



⁵⁰*Ibid*, hlm. 85-87.

G. Kerangka Pemikiran



H. 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.⁵¹

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

⁵¹Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental 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.⁵²

⁵² Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-

Berdasarkan uraian di atas, jika ditelaah menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln,⁵³ 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.⁵⁴ Pada penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.⁵⁵

Paradigma dalam penelitian disertasi ini ialah konstruktivisme dimana penelitian tidak hanya pada tekstual perundang-undangan namun juga

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 Erlyn Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

⁵³E. 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.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 207.

⁵⁵E. 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.

meliputi penelitian lapangan kepada informan secara hermeneutik sehingga ditemukan suatu data yang holistik, selain itu paradigma ini digunakan mengingat pendekatan dalam penelitian ini tidak hanya doktrinal namun juga filosofis, sosiologis, dan normatif.

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 terpolo 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.⁵⁶

⁵⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta, 2002, hlm. 198.

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 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.⁵⁷

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.⁵⁸

4. Jenis Dan Sumber Data

a. Data Primer

⁵⁷ *Loc.Cit.*

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 7

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 di terkait pelaksanaan hak mengajukan gugatan oleh korban persetubuhan.

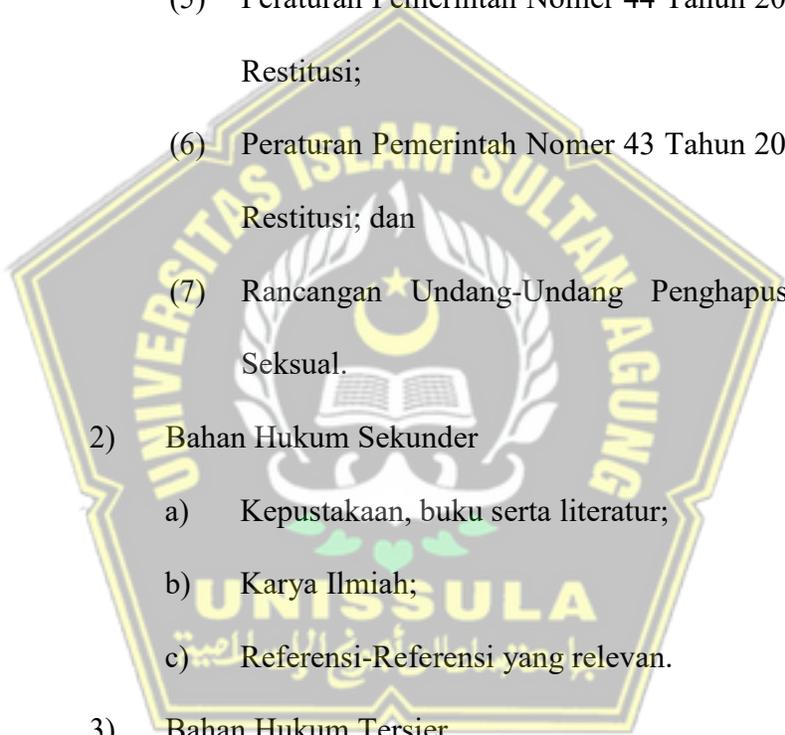
b. Data Sekunder

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

Landasan yuridis yang berkaitan dengan persoalan tindak pidana kekerasan seksual pada dasarnya terangkum dalam peraturan perundang-undangan yang terbagi dalam beberapa tingkatan. Adapun bahan hukum yang dimaksud yaitu :

- (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- 
- (2) Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Pihak;
 - (3) Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
 - (4) Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2016 Tentang Restitusi;
 - (5) Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008 Tentang Restitusi;
 - (6) Peraturan Pemerintah Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Restitusi; dan
 - (7) Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual.
- 2) Bahan Hukum Sekunder
 - a) Kepustakaan, buku serta literatur;
 - b) Karya Ilmiah;
 - c) Referensi-Referensi yang relevan.
 - 3) Bahan Hukum Tersier
 - a) Kamus hukum; dan
 - b) Ensiklopedia.

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 Pihak Sebagai Korban Kekerasan seksual.

b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi lapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan ketidakadilan pelaksanaan Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Pihak Sebagai Korban Kekerasan seksual, 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.⁵⁹ Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah 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:⁶⁰

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 deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).⁶¹

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

⁵⁹Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

⁶⁰Soetrisno dan SRDm Rita Hanafic, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta, 2007, hlm. 153.

⁶¹Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

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 melaksipahkan 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.⁶²

⁶² Vredentberg, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 89.

I. Orisinalitas Penelitian

No	Judul Disertasi Sejenis	Penyusun Disertasi	Hasil Penelitian Disertasi	Perbedaan Penelitian Disertasi Promovendus
1	Rekonstruksi Kebijakan Daerah Mengenai Perlindungan Pihak Korban Kekerasan Di Kabupaten Cirebon	Hermanto (Tahun 2016) Universitas Islam Sultan Agung, Semarang	Rekonstruksi Kebijakan Daerah Kabupaten Cirebon Terkait Perlindungan Pihak Korban Kekerasan dan tidak secara khusus membahas mengenai perlindungan dan pemulihan hak pihak korban pidana kekerasan seksual.	Disertasi promovendus membahas berkenaan dengan rekonstruksi sistem Perlindungan hak korban mengajukan gugatan terhadap pelaku dalam pidana persetujuan.
2	Bimbingan Mental Terhadap Pihak Bermasalah Hukum Tindak Pidana Kekerasan seksual	Khusnul Khotimah (Tahun 2017) Universitas Islam	Penelitian mengenai pelaksanaan bimbingan mental terhadap pihak bermasalah hukum	Disertasi promovendus membahas berkenaan dengan rekonstruksi sistem Perlindungan hak korban mengajukan gugatan

		Negeri Sunan Kali Jaga, Yogyakarta	tindak pidana kekerasan seksual.	tehadap pelaku dalam pidana persetubuhan.
3	Penerapan Hukum Tindak Pidana Kekerasan seksual Terhadap Pihak Di Bawah Umur	Nurjayady (2017) Universitas Negeri Sebelas Maret Surakarta, Solo	Membahas mengenai penerapan sanksi pidana kasus kekerasan seksual terhadap apihak pelaku tindak pidana kekerasan seksual.	Disertasi promovendus membahas berkenaan dengan rekonstruksi sistem Perlindungan hak korban mengajukan gugatan tehadap pelaku dalam pidana persetubuhan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

F. Penjelasan Mengenai Kekerasan Seksual

Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia dinyatakan bahwa kekerasan adalah segala sesuatu yang bersifat dan berciri keras, atau perbuatan seseorang dan sekelompok orang yang menyebabkan kerusakan fisik atau barang, atau suatu paksaan. Sementara itu dalam pengertiannya kekerasan seringkali didefinisikan sebagai wujud perbatan yang lebih bersifat fisik yang mengakibatkan luka, cacat, sakit, atau penderitaan pada orang lain, dimana salah satu unsur yang perlu diperhatikan adalah berupa paksaan atau ketidakrelaan atau tidak adanya persetujuan pihak lain yang dilukai. Kemudian berdasarkan pengertian psikologi, kekerasan merupakan perbuatan yang dapat menimbulkan luka fisik, pingsan, maupun kematian. Kemudian, seksual dapat dinyatakan berasal dari kata seks yang artinya adalah perbedaan biologis perempuan dan laki-laki yang sering disebut dengan jenis kelamin. Sehingga dapat disimpulkan bahwa kekerasan seksual mempunyai makna sebagai sebuah tindakan nyata atau intimidasi yang berhubungan dengan keintiman atau hubungan seksualitas yang dilakukan pelaku kepada korbannya dengan cara memaksa yang mengakibatkan korban menderita secara fisik, materi, mental maupun psikis.⁶³

⁶³A. D. Anggraeni, *Kekerasan Seksual Menurut Islam*, Diakses Melalui: eprints.walisongo.ac.id. Pada 10 Januari 2019.

Menurut Yulaelawati, kekerasan seksual merupakan segala bentuk sentuhan yang tidak senonoh dan tindak sosial. Dalam perjalanannya kekerasan seksual terbagi menjadi beberapa model. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, Pasal 8 menjelaskan bahwa kekerasan seksual meliputi:

- 1) Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkungan rumah tangga tersebut;
- 2) Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Sementara itu, Komnas Perempuan menjelaskan terdapat 15 (lima belas) jenis kekerasan seksual terhadap perempuan. Adapun 15 (lima belas) jenis kekerasan seksual terhadap perempuan adalah:⁶⁴

- 1) Perkosaan;
- 2) Intimidasi atau serangan seksual termasuk ancaman atau percobaan perkosaan;
- 3) Pelecehan seksual;
- 4) Eksploitasi seksual;
- 5) Perdagangan perempuan untuk tujuan seksual;
- 6) Prostitusi paksa;

⁶⁴Komisi Nasional Perempuan, *Catatan Tahunan Komisi Nasional Perempuan Tahun 2019*, Diakses melalui: www.komnasperempuan.go.id, Pada 12 Maret 2019.

- 7) Perbudakan seksual;
- 8) Pemaksaan perkawinan;
- 9) Pemaksaan kehamilan;
- 10) Pemaksaan aborsi;
- 11) Pemaksaan kontrasepsi dan sterilisasi;
- 12) Penyiksaan seksual;
- 13) Perhukuman yang tidak manusiawi dan bernuansa seksual;
- 14) Praktik tradisi bernuansa seksual yang membahayakan atau mendiskriminasi;
- 15) Kontrol seksual, aturan diskriminatif moralitas dan agama.

G. Penjelasan Mengenai Tujuan Pidanaan

Penggunaan istilah sanksi berasal dari istilah Belanda “*straf*” dalam hukum pidana sering dikenal dengan istilah “pidana”. Adapun unsur-unsur dan ciri-ciri pidana sebagaimana dikemukakan oleh Mahrus Ali, sebagai berikut:⁶⁵

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan yang tidak menyenangkan;
2. Pidana diberikan dengan sengaja oleh pihak yang berwenang;
3. Pidana dikenakan bagi seorang yang melakukan tindak pidana sebagaimana yang tertera dalam undang-undang;

⁶⁵ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 186.

4. Pidana merupakan pencelaan Negara terhadap seseorang karena telah melanggar hukum.

Berdasarkan ciri-ciri di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud sanksi pidana ialah pengenaan penderitaan yang tidak menyenangkan oleh pihak yang berwenang bagi seorang yang melakukan tindak pidana sebagaimana yang tertera dalam undang-undang sebagai bentuk pencelaan negara terhadap seseorang karena telah melanggar hukum.

Pada berbagai macam literatur asing dapat ditemukan penjelasan dari tujuan pemidanaan yang disingkat menjadi 3 (tiga) R dan 1 (satu) D. Tiga R terdiri dari singkatan *Reformation*, *Restraint*, dan *Restribution*, sementara satu D yaitu singkatan dari *Deterrence*. *Deterrence* terdiri dari *individual deterrence* dan *general deterrence*.⁶⁶

Reformation atau reformasi memiliki makna memperbaiki atau merehabitasi pelaku kejahatan. Hal ini ditujukan agar setiap pelaku kejahatan dapat berubah menjadi pribadi yang lebih baik dan berguna di masyarakat. Reformasi dilakukan bersamaan dengan upaya pencegahan. Pada perkembangannya upaya reformasi dan pencegahan sebagian besar gagal merubah para kalangan penjahat menjadi pribadi yang lebih baik dan berguna di masyarakat. Pandangan tersebut ditunjukkan masih banyaknya residivis setelah menjalankan pidana penjara.⁶⁷

⁶⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 28.

⁶⁷ *Loc, cit.*

Restraint memiliki maksud mengasingkan pelaku pidana dari masyarakat. Hal ini bertujuan untuk memisahkan pelaku pidana dari masyarakat sehingga masyarakat bisa merasa lebih aman. Sementara itu yang dimaksud dengan *retribution* ialah pembalasan terhadap pelaku tindak pidana yang melakukan kejahatan. Sistem tujuan pemidanaan ini banyak menuai pro dan kontra. Kalangan yang pro menyatakan bahwa dengan ditiadakannya sistem retribusi maka sama dengan menciptakan *Magna Carta for law breaker*. *Magna Carta* adalah langkah pertama dalam proses sejarah yang panjang yang menuju ke pembuatan hukum konstitusional.⁶⁸ Pandangan kalangan yang pro akan sistem retribusi ini menunjukkan betapa sifat primitif dari hukum pidana memang sulit dihilangkan. Selanjutnya pihak yang kontra dari sistem retribusi menyatakan bahwa sistem retribusi merupakan sistem hukum yang bersifat barbar⁶⁹ atau tidak beradab.⁷⁰

Kemudian *Deterrence* adalah upaya menciptakan efek jera kepada terdakwa atau anggota masyarakat lainnya yang berpotensi melakukan tindak pidana dengan jalan menghukum seorang terdakwa sehingga dengan dipidananya seorang terpidana akan memberikan contoh kepada orang lain. *Deterrence* bertujuan membuat setiap orang takut untuk melakukan tindak pidana dengan melihat hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang pelaku tindak pidana.⁷¹

⁶⁸ id.m.wikipedia.org, *Magna Carta*, Diunduh Pada 12 Mei 2018.

⁶⁹ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia bar-bar adalah tidak beradab sehingga bangsa bar-bar adalah bangsa yang tidak beradab memiliki sifat kasar dan kejam.

⁷⁰ Andi Hamzah, *op. cit*, hlm. 28-29.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 29.

Dewasa ini tujuan pidana semakin menuju pada sistem yang lebih manusiawi dan semakin rasional. Tujuan hukum pidana tidak semata-mata bertujuan memuaskan dendam dari kalangan korban dan pihak-pihak yang dirugikan saja sebagaimana yang diadopsi oleh sistem *retribution*. Pada perkembangannya di berbagai negara tujuan dari pemidanaan adalah sistem yang memadukan antara penjeraan atau *deterrent* dan reformasi atau *reformation*. Bahkan lebih dari itu di berbagai belahan dunia juga mulai mencari sistem alternatif baru untuk membina pelaku pidana selain menjatuhkan sanksi pidana. Pidana mati yang termasuk dalam sistem *retribution* mulai banyak menuai kritik dari berbagai masyarakat di dunia.⁷²

Inggris melalui *Homicide Act* pada tahun 1957 membatasi pidana mati hanya pada tindakan pembunuhan berencana berat atau *capital murder*. Sementara untuk perbuatan pembunuhan berencana yang tidak berat hanya dikenakan pidana seumur hidup.⁷³ Sementara itu di Negara Belanda pidana penjara di bawah tiga bulan dapat digantikan dengan penjatuhan sanksi pidana denda. Sementara itu di negara Inggris, Amerika Serikat, dan Jepang dikenal sistem *probation* dan *parole* yaitu sistem pidana bersyarat dan pembebasan bersyarat.⁷⁴

Pemenjaraan dalam waktu yang singkat hanya akan menciptakan pendidikan keahlian kejahatan bagi pelaku kejahatan ringan di dalam penjara, sehingga pidana alternatif merupakan salah-satu pilihan yang patut untuk diperhatikan. Pada

⁷² *Ibid*, hlm. 29-30.

⁷³ *Ibid*, hlm. 30.

⁷⁴ *Loc, cit*.

perkembangannya terdapat tiga jenis teori mengenai tujuan pemidanaan. Adapun tiga jenis teori mengenai tujuan pemidanaan tersebut yaitu:⁷⁵

a. Teori absolut atau teori pembalasan atau *vergeldings Theorien*

Teori absolut muncul pertama kali pada akhir abad ke-18, adapun kalangan yang menganut teori ini adalah Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, dan Leo Polak, termasuk para kalangan filsuf yang berangkat dari ajaran Katolik dan Islam.

Teori ini menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bukanlah semata-mata untuk memperbaiki pelaku kejahatan agar menjadi pribadi yang baik dan berguna dalam kehidupan masyarakat. Lebih lanjut teori ini menyatakan bahwa perbuatan pidana memuat unsur-unsur untuk dijatuhkannya pemidanaan. Sehingga dapat dikatakan juga bahwa teori absolut menyatakan bahwa setiap perbuatan pidana harus dijatuhi pemidanaan tanpa harus mempertimbangkan manfaat dari pemidanaan yang dijatuhkan kepada pelaku.

Pandangan tersebutlah yang menjadikan teori pembalasan dinamai dengan teori absolut. Pemidanaan dipandang sebagai sesuatu yang bersifat mutlak, bukan sesuatu yang bersifat pilihan melainkan merupakan suatu keharusan. Sehingga hakikat dari pemidanaan adalah pembalasan.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 31-38

Lebih lanjut Vos menunjukkan bahwa teori pembalasan atau absolut ini terbagi menjadi pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Teori pembalasan subjektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Sementara itu pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap pelaku akibat perbuatannya yang dilakukan di dunia luar.

Pemikiran Vos akan teori pembalasan subjektif tersebut sejalan dengan pemikiran dari Kant. Kant menyatakan bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, sehingga setiap kejahatan secara otomatis harus disertai dengan pidanaan. Sehingga dapat dinyatakan juga bahwa pidana merupakan tuntutan keadilan yang etis.

Sementara itu Hegel melihat tujuan pidanaan merupakan penggabungan antara teori pembalasan subjektif dan teori pembalasan objektif. Selanjutnya Leo Polak merinci variasi-variasi dari bentuk teori pembalasan menjadi:

1. Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan negara atau *rechtsmacht of gezagshandhaving*;
2. Teori kompensasi keuntungan atau *voordeelscompensatie*;
3. Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan atau *onrechtsfustrering en blaam*;
4. Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum atau *talioniserende handving van rechtsgelijkheid*;

5. Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan atau *kering van onzedelijke neigingsbevredining*;

6. Teori yang mengobyektifkan atau *objektiveringstheorie*

Selanjutnya Polak menambahkan bahwa pidana harus memenuhi tiga unsur yaitu:

1. Perbuatan yang dilakukan dapat dicela sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan etika, kesusilaan, dan tata hukum yang objektif;
2. Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang sudah terjadi, sehingga pidana bukan merupakan upaya preventif dalam hal ini;
3. Sudah tentu beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik, hal ini perlu agar tidak terjadi ppidanaan bagi pelaku yang melebihi batas.

b. Teori relatif atau teori tujuan atau *doel theorien*

Teori ini meletakkan tujuan ppidanaan tidak semata-mata untuk pembalasan namun sesuai dengan dasar hukum yang rasional dengan *output* berupa upaya preventif. Sehingga sanksi pidana tidak digunakan untuk pembalasan namun digunakan sebagai upaya preventif agar setiap orang tidak melakukan kejahatan. Adapun upaya prevensi dalam teori ini terdiri dari prevensi umum dan prevensi khusus. Berikut akan dijelaskan lebih lanjut:

Prevensi umum menghendaki setiap orang pada umumnya untuk tidak melakukan suatu delik yang dilarang oleh hukum pidana. Bentuk tertua dari prevensi ini adalah prevensi yang dilakukan pada masa revolusi Perancis, pada masa itu prevensi umum dilakukan untuk menakut-nakuti setiap anggota masyarakat agar tidak melakukan delik dengan jalan menjatuhkan pidana penyikasaan dengan dipertontonkan secara umum. Model prevensi ini juga dilakukan di negara latin, hal ini ditunjukkan dengan adanya adogium yang menyatakan “*nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur*” yang artinya agar khalayak umum betul-betul takut melakukan kejahatan, maka dibutuhkan pemidanaan yang ganas dan kejam serta dengan cara dipertontonkan secara umum.

Kemudian Muller dalam karyanya yang berjudul *De Straft in het Strafrecht, Tijdschrift van Strafech*, menyatakan bahwa *de concrete straf pleging door de rechter* yang artinya adalah akibat preventif pidana tidaklah terletak pada eksekusi pidana maupun dalam ancaman pidana, namun pada penentuan pidana oleh hakim.

Lebih lanjut Utrech menyatakan bahwa teori Muller lebih sesuai dengan model masyarakat kolektif atau masyarakat adat. Selanjutnya yang dimaksud dengan prevensi khusus adalah prevensi yang ditujukan untuk mencegah niat dari pelaku pidana agar tidak terjadi suatu tindak pidana baik yang terjadi atau baru akan terjadi.

Selanjutnya Van Hamel menyatakan bahwa yang dimaksud dengan prevensi khusus ialah:⁷⁶

1. Pidana haruslah memuat unsur yang menakutkan agar mampu mencegah penjahat melakukan tindak kejahatan;
2. Pidana harus memuat unsur yang mampu memperbaiki penjahat;
3. Pidana memuat unsur membinasakan penjahat apabila penjahat tidak dapat diperbaiki;
4. Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.

c. Teori gabungan atau *verenigings theorien*

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pembedaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:⁷⁷

⁷⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 28.

⁷⁷ Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, hal. 11-12.

- a) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksipihkan;
- b) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksipihkan.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:

- a) Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;
- b) Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana;
- c) Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan

sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.⁷⁸ Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah: 1) pencegahan (umum dan khusus), 2) perlindungan masyarakat, 3) memelihara solidaritas masyarakat, 4) pengimbalan/pengimbangan.⁷⁹

Sementara itu berkaitan dengan pemidanaan, Barda Nawawi menyampaikan bahwa pemidanaan haruslah menjurus pada dua sasaran, yaitu:

- a) Perlindungan masyarakat;
- b) Perlindungan dan pembinaan terhadap individu pelaku pidana serta korban.

⁷⁸ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 22.

⁷⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995, hal. 61.

Sehingga pemidanaan sudah seharusnya mampu melihat kepentingan masyarakat yang kemudian diakomodir dengan azas legalitas dan kepentingan individu yang kemudian diakomodir dengan azas culpabilitas atau azas kesalahan. Sehingga dalam hal pemidanaan perlu ditinjau kembali perihal tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.⁸⁰

Barda Nawawi Menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana terdiri dari pertanggungjawaban dengan kesalahan, pertanggungjawaban tanpa kesalahan, pertanggungjawaban dengan adanya kesengajaan, pertanggungjawaban dengan adanya penafsiran terkait kesesatan, dan pertanggungjawaban berdasarkan pertimbangan hakim. Pada disertasi ini pertanggungjawaban pidana yang digunakan adalah pertanggungjawaban dengan kesalahan dan kesengajaan serta pertanggungjawaban pidana berdasarkan pertimbangan hakim.⁸¹

Barda Nawawi menyatakan bahwa berdasarkan pemikiran mono-dualistik, konsep culpabilitas atau kesalahan merupakan satu kesatuan dengan konsep legalitas. Sehingga peraturan hukum harus mampu memuat kedua hal tersebut secara eksplisit. Hal tersebut dapat terlihat jelas pada Pasal 35 KUHP yang menyatakan bahwa “ tiada pidana tanpa kesalahan,” asas tersebut telah menjadi asas fundamental dalam pertanggungjawaban

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 88.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 85-87.

pidana. Pertanggungjawaban dengan kesengajaan atau *dolus*, artinya pertanggungjawaban pidana dititik beratkan pada tindakan yang memuat unsur kesengajaan, sehingga pertanggungjawaban pidana lebih diorientasikan pada asas kesalahan. Hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 40 KUHP. Selanjutnya pertanggungjawaban pidana yang berdasar pada pertimbangan hakim, artinya segala tindakan pidana dapat dipidana atau tidak, dapat dipertanggungjawabkan atau tidak berdasarkan keyakinan dan pandangan hakim. Hal tersebut dapat terlihat jelas pada Pasal 52 dan Pasal 53 KUHP.⁸²

Simons menyatakan bahwa “kemampuan bertanggung-jawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psikis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya.”⁸³ Simons kemudian menambahkan bahwa seseorang dapat bertanggung-jawab jika jiwanya sehat, yakni apabila:⁸⁴

- 1) Pelaku mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum;
- 2) Pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

⁸² *Loc, cit.*

⁸³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, UNDIP, Semarang, 1990, hlm. 93.

⁸⁴ *Loc, cit.*

Selanjutnya Van Hamel menyatakan bahwa kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan atau kecerdasan yang membawa tiga kemampuan yaitu:

- 1) Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri;
- 2) Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatan yang dilakukan dilarang dalam kehidupan bermasyarakat;
- 3) Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatannya.

Sementara itu *Memorie van Toelichting* menyatakan dengan jelas secara negatif bahwa kemampuan bertanggung-jawab yaitu.⁸⁵

Seseorang dikatakan tidak mampu bertanggung-jawab apabila:

- 1) Ketika Seseorang tidak memiliki pilihan untuk berbuat atau tidak berbuat mengenai larangan atau perintah dalam peraturan perundang-undangan;
- 2) Ketika seseorang dalam suatu keadaan dimana seseorang tersebut tidak dapat menyadari bahwa perbuatannya tersebut melanggar hukum dan seseorang tersebut juga tidak dapat menentukan akibat-akibat dari perbuatannya tersebut.

Namun demikian Berbagai teori yang ada di atas sangat sulit dilaksanakan dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini dikarenakan sangat sulit menentukan kelainan jiwa atau mental seseorang dalam peradilan yang nyata.

⁸⁵ *Loc, cit.*

Pada perkembangannya KUHP tidak memuat secara langsung perihal penentuan bahwa seseorang dapat bertanggung-jawab atau tidak dapat bertanggung-jawab, hanya saja KUHP memuat ketentuan yang menjelaskan secara tidak langsung perihal seseorang tidak dapat bertanggung-jawab, Hal tersebut terdapat dalam Buku I Bab III Pasal 44 yang menyatakan bahwa:

Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu jiwanya karena penyakit, tidak dapat dipidana. Pada naskah aslinya dinyatakan dengan *Niet strafbaar is hij die een feit begaat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend.*

H. Pancasila Sebagai Sumber Dari Politik Hukum

Pembahasan mengenai dasar negara dan blok nasional⁸⁶ Indonesia telah dimulai pada masa kebangkitan pergerakan kebangsaan di Indonesia yaitu di era 1920-an hingga 29 April 1945. Sedangkan pembahasan mengenai Pancasila sebagai dasar negara dan falsafah dasar pertama kali dimulai pada 1 Juni 1945

⁸⁶ Blok nasional merupakan bentuk dari blok historis. Blok historis merupakan konsep yang lahir dari pemikiran Antonio Gramsci mengenai momen politik yang terbentuk dalam proses pembentukan kehendak kolektif. menurut Gramsci momen politik dalam proses pembentukan kehendak kolektif dapat dibagi menjadi tiga yaitu: 1) momen politik yang pertama adalah momen yang paling primitif dan sering disebut dengan korporatif-ekonomis atau *economic-corporative*, dimana pada momen ini setiap anggota dari satu katego kelompok menunjukkan satu sikap solidaritas kepada anggota kelompok lainnya, sejauh masih dalam kelompok yang memiliki kategori yang sama; 2) momen politik yang kedua adalah momen yang terbentuk dari gabungan berbagai kelompok dari berbagai kategorisasi dikarenakan adanya satu kepentingan, momen tersebut masih berlandaskan pada persoalan ekonomis; 3) momen politik yang ketiga ini oleh Gramsci disebut sebagai momen politik sepenuhnya. Hal ini dikarenakan setiap momen politik merupakan transendensi politik yang melampaui batas-batas kelas yang smata-mata bersifat ekonomis, sehingga tercipta suatu bentuk koalisi lebih luas menjangkau kepentingan kelompok lain yang ter subordinasi. Gramsci menggunakan istilah blok historis untuk melukiskan perubahan lintas pergerakan dari yang bersifat struktur menjadi lebih supra struktur. Lihat: Muhammad Firmansyah, *Memahami Blok Historis Antonio Gramsci*, <https://www.quareta.com/post/memahami-istilah-blok-historis-antonio-gramsci>, Diakses pada 18 Februari 2018. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 5.

pada sidang BPUPK (Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan)⁸⁷ yang diselenggarakan dua kali. Pembahasan mengenai dasar negara dan blok nasional Indonesia dimulai pada masa 1920-an hingga 1930-an. Hal tersebut terlihat bahwa pada masa itu berbagai kreativitas intelektual dimaksudkan hanya untuk usaha menyatukan berbagai ideologi pada berbagai bentuk pergerakan di tanah air dalam kerangka melahirkan blok nasional secara utuh dan menyeluruh demi mencapai kemerdekaan Indonesia.⁸⁸ Pembentukan blok nasional atau blok historis tersebut

⁸⁷ BPUPK atau Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan pada awalnya dibentuk pada 1 Maret 1945 oleh Pemerintah Jepang. Pada saat pertama kali dibentuk BPUPK dinamai *Dokuritsu Junbi Cosakai*. Latar belakang dibentuknya organisasi ini adalah adanya tuntutan bangsa Indonesia khususnya kalangan *Founding Fathers* untuk memerdekakan bangsa Indonesia hingga tahun 1944 serta kedudukan Jepang yang di kala itu terdesak akibat kekalahannya atas Amerika pada perang dunia kedua. Sejak didirikan BPUPK atau *Dokuritsu Junbi Cosakai* telah menyelenggarakan persidangan dua kali yaitu pada 29 April hingga 1 Juni 1945 dan pada 10 hingga 17 Juli 1945. Pada awalnya BPUPK memiliki 63 anggota yang dimana terdiri dari 60 orang anggota ditambah satu orang ketua yaitu Radjiman Widjodiningrat dan dua orang wakil ketua yaitu Itibangase Yosio dan R. P. Soeroso. Dalam perkembangannya anggota dari BPUPK bertambah 6 orang anggota sehingga menjadi 69 anggota yang dimana dalam keanggotaan yang baru telah termasuk didalamnya 7 anggota istimewa dari pemerintah Jepang yang terdiri dari Tokubetu Lin, Tokonomi Tokuzi, Miyano Syoozoo, Itagaki Masamitu, Matuura Mitokiyo, Tpihaka Minoru, Masuda Tyohiko, dan Ide Toitiroe. Jepang membagi keanggotaan BPUPK ke dalam 6 golongan, yaitu : 1) golongan pergerakan; 2) golongan Islam; 3) golongan birokrat (kepala jawatan); 4) golongan wakil kerajaan (*kooti*); 5) golongan pangreh praja; dan 6) golongan perpihakan. Sementara unsur golongan komunis minim dalam komposisi keanggotaan BPUPK dikarenakan adanya paham politik non-kooporesi di tubuh golongan komunis dan selain itu golongan komunis dinyatakan sebagai golongan yang ilegal akibat adanya pemberontakan pada 1926/1927. Selanjutnya golongan dari perpihakan terbagi kembali menjadi: 1) perpihakan Tionghoa (4 orang); 2) perpihakan arab (1 orang); 3) perpihakan Belanda (1 orang). Selain hal tersebut, di dalam keanggotaan *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK terdapat 2 orang wanita yaitu Maria Ulfa Santoso dan R. S. S. Soenarjo Mangoenpoespito, hal tersebut merupakan kemajuan di dunia politik yang dibawa oleh *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK pertama kali di Indonesia bahkan di dunia pada waktu itu (hal ini dapat dibandingkan dengan keterlibatan wanita dalam dunia politik di Amerika yang baru terlihat pasca Perang Dunia Kedua). Kehadiran anggota wanita dalam BPUPK menjadi landasan Yudi Latif mengatakan bahwa istilah *Founding Fathers* tidaklah sepenuhnya benar. Lihat: Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 9-10. Lihat juga: M. Junaedi Al Anshori, *Seri Sejarah Nasional Indonesia, Sejarah Nasional Indonesia: Masa Prasejarah Sampai Proklamasi Kemerdekaan*, PT. Mitra Aksara Panaitan, Jakarta, 2010, hlm. 125. Lihat juga: Fajriudin Muttaqin & Wahyu Iryana, *Sejarah Pergerakan Nasional*, Humaniora, Bandung, 2015, hlm. 129-130. Lihat juga: <http://sejarahlengkap.com/organisasi/sejarah-pembentukan-bpupki>, *Sejarah Pembentukan BPUPKI*, diakses pada 18 Februari 2018.

⁸⁸ Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 5 dan 11.

dimulai dengan dibuatnya empat prinsip ideologi dalam mencapai tujuan kemerdekaan politik oleh Perhimpunan Indonesia (PI) di Belanda.⁸⁹ Adapun isi dari keempat ideologi PI tersebut yaitu 1) Persatuan Nasional; 2) Solidaritas; 3) Non-Kooporasi; dan 4) Kemandirian.⁹⁰ Keempat ideologi PI atau Perhimpunan Indonesia ini kemudian menjadi bahan bagi Soekarno di waktu itu dalam merancang pemikiran mengenai penggabungan tiga haluan ideologi yaitu Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme. Ketiga paham yang pertama kali ditulis oleh Soekarno dengan judul “Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme”⁹¹ dalam

⁸⁹ Embrium organisai PI adalah *Indische Vereeniging* atau Perhimpunan Hindia yang dibentuk oleh Soetan Casayangan Soripada dan Raden Mas Noto Soeroto pada 1908. Dalam perkembangannya *Indische Vereeniging* belum dapat menciptakan dampak yang besar bagi pergerakan kemerdekaan di Indonesia, kemudian pada 1913 Tjipto Mangoenkoesoemo dan Soewardi Soerjaningrat ([Ki Hajar Dewantara](#)) bergabung dengan organisasi tersebut, dengan bergabungnya dua anggota baru tersebut *Indische Vereeniging* mulai membahas konsep politik guna memerdekakan Indonesia, hal tersebut terbukti dengan lahirnya karya dari *Indische Vereeniging* berupa buletin yang dinamai *Hindia Poetra*. Namun *Indische Vereeniging* juga belum dapat menunjukkan pengaruhnya bagi pergerakan kemerdekaan di masa itu secara besar. Selanjutnya *Indische Vereeniging* berubah nama menjadi *Indonesische Vereeniging* pada tahun 1922 yang kemudian pada 1925 dikenal dengan Perhimpunan Indonesia atau PI. PI dibentuk dikarenakan adanya kesadaran dan kehendak para pelajar Indonesia yang berada di Belanda untuk menghapuskan penjajahan di Negara Indonesia. PI merupakan organisasi yang pertama kali memakai kata Indonesia dalam sejarah pergerakan kemerdekaan Indonesia baik secara geografis maupun juga secara politis. Corak politis PI yaitu menciptakan sikap persatuan guna terciptanya perjuangan kemerdekaan di Indonesia. PI atau Perhimpunan Indonesia beranggotakan antara lain: [Iwa Koesoemasoemantri](#), [M. Nazir Datuk Pamoentjak](#), [Soekiman Wirjosandjojo](#), Mohammad Hatta, [Achmad Farhan ar-rosyid](#), [Soekiman Wirjosandjojo](#), [Arnold Mononutu](#), [Soedibjo Wirjowerdojo](#), [Sunario Sastrowardoyo](#), [Sastromoeljono](#), [Abdul Madjid](#), [Sutan Sjahrir](#), [Sutomo](#), [Ali Abdurabbih](#), dan [Wreksodiningrat](#), dan lain-lain. Lihat: Ayub Ranoh, *Tinjauan Teologis-Etis Atas Kepemimpinan Kharismatik Soekarno*, Kepemimpinan Kharismatis, PT. BPK Gunung Mulia, Jakarta, 2006, Hlm. 11. Lihat Juga: https://id.wikipedia.org/wiki/Indische_Vereeniging, *Indische Vereeniging*, di akses pada 18 Februari 2018.

⁹⁰ Keempat ideologi PI tersebut dalam perkembangannya terbangun dari berbagai ideologi organisasi pergerakan lainnya. Persatuan Nasional adalah landasan dari organisasi *Indische Partij*, Non-Kooporasi merupakan ciri politik kalangan komunis, sedangkan Kemandirian merupakan corak atau tujuan dari politik Sarekat Islam atau SI, dan Solidaritas merupakan simpul yang mengaitkan tiga pandangan tersebut. Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 5-6. Lihat Juga: J. Ingleson, *Jalan Ke Pengasingan: Pergerakan Indonesia Tahun 1927-1934*, LP3ES, Jakarta, 1983, hlm. 6-7.

⁹¹ Meskipun Soekarno mengakui bahwa ia mensintesis ajaran marxis sesuai dengan kondisi di Indonesia, namun berkaitan dengan ide Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme bukan merupakan sintesis, namun menurut Soekarno ketiga ideologi tersebut perlu bersatu di Indonesia untuk menghapus

majalah Indonesia Moeda tersebut, merupakan upaya Soekarno untuk menyusun sintesis dari ketiga ideologi tersebut demi melahirkan gabungan antar ideologi dalam kerangka bangunan kebangsaan dan kemerdekaan Indonesia.⁹²

Ide Soekarno dalam mengkolaborasi ketiga ideologi tersebut kemudian diteruskannya menjadi ide yang dinamai dengan sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi pada tahun 1930-an.⁹³ Menurut Yudi Latif yang dimaksud oleh Soekarno sebagai sosio-nasionalisme adalah:⁹⁴

Sebagai semangat kebangsaan yang menjunjung tinggi perikemanusiaan ke dalam dan ke luar, “yang tidak mencari ‘gebyarnya’ atau kilaunya Negara ke luar saja, tetapi ia haruslah mencari selamatnya semua manusia.

Sementara itu Yudi Latif memaknai ide sosio-demokrasi Soekarno sebagai “demokrasi yang memperjuangkan keadilan sosial, yang tidak hanya memedulikan

penjajahan yang ada. Pada dasarnya pandangan Soekarno tersebut lahir dari adanya teori bangsa menurut Ernest Renan dan Otto Bauer. Ernest Renan menyatakan bahwa “segerombolan manusia yang memiliki keinginan untuk bersatu, hidup bersama, itu bangsa.” sementara Otto Bauer menyatakan bahwa “*Eine Nation ist eine aus Schicksalgemeinschaft erwachsene Charaktergemeinschaft*, yang artinya bahwa bangsa adalah satu persatuan perangai yang timbul karena persamaan nasib. Lihat: Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Dua Pemikiran Indonesia, Soekarno Dan Hatta*, Wacana, Jurnal Ilmu Pengetahuan Budaya, Volume 2, Nomer 1, Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, hlm. 106. Lihat juga: Ir. Soekarno, *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2006, hlm. 164. Lihat juga: Adyaksa Dault, *Menghadang Negara Gagal, Sebuah Ijtihad Politik*, Renebook, Jakarta, 2012, hlm. 103.

⁹² Dalam pemikirannya mengenai upaya kolaboratif ketiga ideologi tersebut, Soekarno dengan jelas melihat bahwa ketiga ideologi di dunia yang ada di Indonesia tersebut dapat saling menyatu dengan berbagai keunggulannya guna mewujudkan pergerakan kemerdekaan Indonesia yang berdampak sangat besar, atau oleh Soekarno disebut sebagai “gelombang maha-besar dan maha-kuat serta sebagai ombak taufan yang tak dapat ditahan terjangannya,” oleh sebab itu menurut Soekarno upaya kolaboratif tiga ideologi besar di Indonesia tersebut merupakan tanggung jawab bersama rakyat Indonesia di kala itu guna meraih kemerdekaan. Lihat: Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 7. Baca juga: Iwan Siswo, *Panca Azimat Revolusi, Tulisan, Risalah, Pembelaan, & Pidato, Sukarno 1962-1966, Jilid I*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2014, hlm. 4-5.

⁹³ Ide sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi di buat oleh Soekarno pada 1932 setelah Soekarno bebas dari penjara Suka Miskin di Bandung pada masa penjajahan Belanda. Kedua ide tersebut kemudian oleh Soekarno ditulis kembali menjadi ide demokrasi politik dan demokrasi ekonomi di tahun yang sama. Lihat: Ketut Rindjin, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, hlm. 50.

⁹⁴ Yudi Latif, *op. cit.*

hak-hak sipil dan politik, melainkan juga hak ekonomi.”⁹⁵ Pandangan Yudi Latif tentang sosio-demokrasi tersebut berlandaskan pada penjelasan Soekarno yang dikutipnya, adapun penjelasan Soekarno tersebut yaitu “demokrasi sejati yang mencari keberesan politik dan ekonomi, keberesan Negara dan keberesan rezeki.”⁹⁶

Selanjutnya Ketut Rindjin menyatakan bahwa yang dimaksud dengan sosio-nasionalisme adalah “nasionalisme yang berkerakyatan, nasionalisme berperikemanusiaan, yang menolak keborjuisan dan keningratan, serta antiimperialisme dan antiindividualisme.”⁹⁷ Lebih lanjut Ketut Rindjin menjelaskan bahwa sosio-demokrasi adalah “demokrasi yang mengabdikan pada kepentingan rakyat dan demokrasi yang berkeadilan. Sehingga demokrasi yang dicita-citakan dalam hal ini adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi.”⁹⁸

Berdasarkan berbagai penjelasan mengenai sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi di atas dapat terlihat bahwa pemikiran dasar Soekarno dalam merumuskan kedua pandangan tersebut adalah 1) adanya keinginannya untuk menghapus segala bentuk borjuisme dan feodalisme serta penindasan terhadap rakyat di Indonesia; dan 2) mengharapkan adanya negara Indonesia yang demokrasi.⁹⁹ Adapun demokrasi yang dimaksudkan oleh Soekarno adalah

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ Soekarno dalam Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 7

⁹⁷ Ketut Rindjin, *op. cit.*

⁹⁸ *Loc. cit.*

⁹⁹ Pandangan bahwa Soekarno menentang adanya sistem Borjuisme dan Kolonialisme terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno di tahun 1933 yang mengatakan bahwa:

demokrasi politik dan demokrasi ekonomi atau *Politiek-Ekonomische Democratie* bukan demokrasi barat.¹⁰⁰

Pandangan tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang mencoba mensintesis keragaman konsep mengenai Indonesia kemudian dilanjutkan dengan sumpah pemuda. Sumpah pemuda yang lahir pada 28 Oktober 1928 menjadi langkah baru dalam mewujudkan ide sosio-nasionalisme dan ide sosio-demokrasi Soekarno, langkah baru tersebut yaitu dengan menyatukan berbagai keragaman di Negara nusantara menjadi satu kerangka tanah air dan berbangsa dengan juga menjunjung bahasa persatuan.¹⁰¹

Hal tersebut oleh Yudi Latif dilihat sebagai upaya mempersatukan bangsa sebagaimana yang dicita-citakan oleh PI (Perhimpunan Indonesia) hingga melampaui batas-batas sentimen etno religius bangsa atau *etno-nationalism*. Sejalan dengan idenya tersebut Yudi Latif menyatakan bahwa ide mempersatukan

Nusantara ini adalah Negara merdeka, tetapi tidak dengan rakyatnya, karena mereka hidup dibawah kekuasaan raja-raja feodal yang menindas. Setelah datang penjajahan, Negara ini menjadi tidak merdeka, dan rakyatnya tetap tidak merdeka di bawah penindasan dan eksploitasi kalangan ningrat feodal ditambah kekuasaan pemerintah kolonial. sejalan dengan pemikiran Soekarno, Mohammad Hatta juga menjelaskan bahwa “berabad-abad kedaulatan tinggal di tangan ningrat. Dan tat kala robok kekuasaannya, maka rakyat yang tiada memiliki organisasi dan roh kemerdekaan tinggal terlantar dan jatuh kepada kekuasaan lain. Hilang feodalisme timbul kolonialisme.”

Lihat: Bur Rasuanto, *op ,cit*, hlm. 103. Pandangan mengenai Indonesia yang merdeka dan berdaulat juga terlihat jelas dalam tulisan Tan Malaka yang berjudul *Naar de Republiek Indonesia* atau yang dalam bahasa Indonesia bermakna Menuju Republik Indonesia. Di Dalam karyanya tersebut Tan Malaka menyatakan bahwa Bangsa Indonesia memiliki akar demokrasi atau kedaulatan rakyat yang kuat di dalam tradisinya. Dan untuk menjalankan paham demokrasi tersebut maka di dibutuhkan persatuan di antara kalangan yang hidup di Indonesia dengan tidak mengutamakan ego ideologi kelompok-kelompok tertentu. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 6. Pemikiran Tan Malaka ini kemudian diwujudkan secara komperhensif dan jelas dalam paham sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7.

¹⁰⁰ M. Bambang Pranowo, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2010, hlm. 149.

¹⁰¹ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7.

keragaman di Indonesia melalui sumpah pemuda yang mampu menerobos batas-batas sentimen etno religius tersebut ditawarkan melalui “konsep fantasi inkorporasi baru berdasarkan konsepsi kewargaan yang menjalin solidaritas atas dasar kesamaan tumpah darah, bangsa, dan bahasa persatuan (*civic nationalism*).”¹⁰² Pandangan Soekarno tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang kemudian direalisasikan dalam sumpah pemuda tersebut sejalan dengan pandangan dari Yudi Latif yang menyatakan bahwa:¹⁰³

Sebagai Negara lautan yang ditaburi pulau-pulau atau *archipelago*, jenius dari Nusantara juga merefleksikan sifat lautan, sifat lautan adalah menyerap dan membersihkan, menyerap tanpa mengotori lingkungannya. Sifat lautan juga dalam keluasannya, mampu menampung segala keragaman jenis dan ukuran. Selain itu jenius Nusantara juga merefleksikan tanahnya yang subur, terutama akibat debu muntahan deretan pegunungan vulkanik. Tanah yang subur, memudahkan segala hal yang ditanam, sejauh sesuai dengan sifat tanahnya, untuk tumbuh. Seturut dengan itu, jenius Nusantara adalah kesanggupannya untuk menerima dan menumbuhkan. Di sini, apa pun budaya dan ideologi yang masuk, sejauh dapat dicerna oleh sistem sosial dan tata nilai setempat, dapat berkembang secara berkelanjutan.

Berdasarkan pendapat dari Yudi Latif tersebut dapat disimpulkan bahwa sejalan dengan jenius bangsa Indonesia yang berlandaskan pada sifat laut yang serba menampung dan membersihkan serta sifat tanah yang serba menumbuhkan tersebut dapat terlihat bahwa berbagai pertemuan dan perhelatan antar ideologi antara generasi dalam skala masa dan ruang, telah mampu menyatu dalam

¹⁰² Visi sumpah pemuda dalam perkembangannya telah menjadi jalan dalam menciptakan demokrasi yang membuka jalan keadilan bagi segenap rakyat Indonesia sekalipun bagi kalangan imigran. Hal tersebut sudah barang tentu sesuai dengan cita-cita Soekarno dalam pemikirannya di tahun 1930-an. Lihat: *Ibid*, hlm. 7-8. Lihat juga: Bur Rasuanto, *op, cit*.

¹⁰³ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 2-3.

kerangka upaya memerdekakan bangsa Indonesia dari penjajahan, sejalan dengan pandangan penulis tersebut Yudi Latif menyatakan:¹⁰⁴

Dalam Proses pertukaran pemikiran, baik secara horizontal antarideologi semasa atau secara vertikal antargenerasi, setiap tesis tidak hanya melahirkan antitesis, melainkan juga sintesis. Maka, akan kita dapati, betapapun terjadi benturan antarideologi, karakter keindonesiaan yang serba menyerap dan menumbuhkan itu pada akhirnya cenderung mengarahkan keragaman tradisi pemikiran itu ke titik sintesis.

Berdasarkan penjelasan Yudi Latif di atas terlihat bahwa ide sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi serta sumpah pemuda lahir dari berbagai ide yang memiliki berbagai perbedaan sudut pandang termasuk di dalamnya perbedaan ideologi di masa lalu, berbagai perbedaan dari berbagai pandangan yang hidup di Indonesia tersebut kemudian digali dan digabungkan serta dirumuskan pertama kali oleh Soekarno dalam kerangka sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi.¹⁰⁵ Berdasarkan berbagai penjelasan sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa pada masa 1920-an hingga 1930-an belum terdapat pembahasan Pancasila sebagai dasar negara, pembahasan di masa tersebut masih berkuat pada penentuan tentang pembentukan blok nasional khususnya dalam bingkai pergerakan dalam mewujudkan kemerdekaan Indonesia.

Telah dijelaskan sebelumnya juga bahwa pembahasan mengenai Pancasila baru dibicarakan pada 29 April hingga 1 Juni 1945. Dimana sebelum 1 Juni 1945

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 8.

¹⁰⁵ Terkait dengan hal tersebut, Yudi Latif mengatakan bahwa apa yang dilakukan Soekarno adalah bentuk rangsangan *anamnesis* yang memutar kembali ingatannya pada masa lalu Negara ini untuk kemudian menjadi dasar menggali nilai-nilai di masa lalu dan kemudian menyusun sistem ideologi bangsa Indonesia. Lihat: *Ibid*, hlm. 4 dan 8.

pembahasan mengenai Pancasila hanya menghasilkan konsep Pancasila yang belum tersistematis dengan baik, selain itu Pancasila masih belum dirumuskan menjadi dasar falsafah bangsa dan negara (*Philosophische grondslag*).¹⁰⁶ Hal

¹⁰⁶ *Philosophische grondslag* secara etimologi dan bahkan terminologi berasal dari bahasa Belanda yang bermakna filsafat dasar. Pancasila sebagai *Philosophische grondslag* atau sebagai dasar falsafah pertama kali dinyatakan oleh Soekarno dalam sidang *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK yang pertama, yaitu pada 1 Juni 1945 (*Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK dalam perkembangan sejarah melakukan dua kali persidangan yaitu pada 29 Mei hingga 1 Juni 1945 dan pada 10 hingga 17 Juli 1945). Penjelasan tentang *Philosophische grondslag* yang ada sejalan dengan pandangan Yudi Latif yang menyatakan bahwa:

Berbagai pandangan yang telah ada sejak masa 1920-an telah menjadi masukan bagi Soekarno dalam menciptakan konsep Pancasila, gagasan-gagasan tersebut kemudian menyatu dengan gagasan ideologis serta refleksi historis Soekarno dan terkristalisasi dengan sempurna dalam kerangka Pancasila sebagai dasar falsafah atau *Philosophische grondslag* atau *weltanschauung*, yang secara runtut, solid, dan koheren terlihat di dalam pidato Soekarno pada 1 Juni 1945.

Menurut Yudi Latif, dalam menanggapi permintaan dari Radjiman yaitu mengenai penentuan dasar negara Indonesia, banyak dari para anggota BPUPK yang mencoba merumuskan dasar dari negara Indonesia sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni. Yudi Latif kemudian membagi berbagai anggota BPUPK tersebut dalam berbagai kelompok berdasarkan ide mengenai dasar negara yang diajukan dalam setiap diskusi BPUPK. Adapun berbagai kelompok tersebut yaitu:

1. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai ketuhanan sebagai fundamen kenegaraan yang penting. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Muhammad Yamin, 2) Wiranatakoesomo, 3) Soerio, 4) Soesanto Tirtoprodjo, 5) Dasaad, Agoes Salim, 6) Abdoelrachim Pratalykrama, 7) Abdul Kadir, 8) K. H. Sanoesi, 8) Ki Bagoes Hadikoesoemo, 9) Soepomo, dan 10) Mohammad Hatta (Pada dasarnya Hatta menganjurkan pemisahan antara urusan agama dan urusan negara agar agama tidak menjadi perkakas negara. Namun Hatta tetap memandang agama sebagai fundamen penting dalam kehidupan bernegara);
2. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai kemanusiaan sangat penting dalam fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Radjiman Wediodiningrat, 2) Mohammad Yamin, 3) Wiranatakoesomo, 4) Woerjaningrat, 5) Soesanto Tirtoprodjo, 6) Wongsonagoro, 7) Soepomo, 8) Liem Koen Hian, dan 9) Ki Bagoes Hadi Koesoemo;
3. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai persatuan sangat penting sebagai fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Sosorodiningrat, 3) Wiranatakoesoemo, 4) Woerjaningrat, 5) Soerio, 6) Soesanto Tirtoprodjo, 7) Abdurachim Pratalykrama, 8) Soekiman, 9) Abdul Kadir, 10) Soepomo, Dahler, dan Ki Bagoes Hadikoesoemo;
4. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai demokrasi permusyawaratan sangat penting dalam fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Woerjaningrat, 3) Sosanto Tirtoprodjo, 4) Abdurachim Pratalykrama, 5) Ki Bagoes Hadikoesoemo, dan 6) Soepomo; dan
5. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai keadilan atau kesejahteraan sosial sangat penting sebagai fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Soerio, 3) Abdurachim Pratalykrama, 4) Abdul Kadir, 5) Soepomo, dan 6) Ki Bagoes Hadikoesoemo.

Terlihat jelas bahwa berbagai kelompok yang memiliki ideologi berbeda dapat menyatu dan mengukung berbagai prinsip dasar negara secara bersama-sama. Lihat: *Ibid*, hlm. 9 hingga 10. Lihat

tersebut dapat terlihat dalam ide-ide Pancasila di masa itu. Ide Pancasila menurut Muhammad Yamin dan Soepomo misalnya, menurut Muhammad Yamin berbagai prinsip negara yang lahir sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni 1945 sama-sama memiliki kedudukan yang penting sebagai fundamen kenegaraan,¹⁰⁷ namun tidak semua prinsip menurutnya merupakan dasar negara.

Hal tersebut terlihat ketika Yamin mengatakan bahwa prinsip permusyawaratan, perwakilan, dan kebijaksanaan merupakan dasar negara atau yang disebutnya sebagai “dasar yang tiga,” selanjutnya prinsip kebangsaan, kemanusiaan, dan kesejahteraan disebut Yamin sebagai “asas,” sementara prinsip

juga: A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 96-167. Lihat: Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 9 dan 15, Lihat juga: Ahmad Mansur Suryanegara, *Api Sejarah, Mahakarya Perjuangan Ulama Dan Santri Dalam Menegakkan Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Jilid 2, Tria Pratama, Bandung, 2016, hlm. 127. Lihat juga: Hermawan Prasajo, *Pancasila Sebagai Filosofische Grondslag*, Diakses melalui https://www.academia.edu/5585016/Pancasila_Sebagai_Philosophische_Grondslag, Pada 19 April 2018.

¹⁰⁷ Berbagai ideologi PI hingga berbagai prinsip-prinsip fundamen kenegaraan yang muncul sebelum pidato Soekarno 1 Juni 1945 menunjukkan bahwa telah terjadi peralihan dari *archaic nationalism* atau nasionalisme purba menjadi *proto-nationalism* (Nasionalisme yang masih berbentuk sangat dasar, proto nasionalisme terbentuk dari gabungan unsur-unsur yaitu etnisitas dan tradisi negara, proto nasionalisme terbentuk dari gabungan unsur-unsur etnisitas dan tradisi negara). dalam hal ini Soekarno dan kalangan anggota pendiri bangsa yang tergabung dalam BPUPK termasuk dalam generasi milenarisme, (milenarisme sering kali juga dieja milenarisme adalah suatu keyakinan oleh suatu kelompok atau gerakan keagamaan, sosial, atau politik yang memiliki keyakinan tentang suatu transformasi besar dalam masyarakat dan setelah itu segala sesuatu akan berubah ke arah yang positif atau kadang-kadang negatif atau tidak jelas). Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada saat itu terlihat juga bahwa bangsa Indonesia belum sepenuhnya memiliki konsep nasionalisme yang utuh di antara kelompok masyarakat, hal tersebut ditunjukkan bahwa sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni belum terdapat ideologi bangsa yang jelas, ketidakjelasan dasar negara tersebut dikarenakan belum adanya konsep Pancasila sebagai *Philosophische grondslag*, pendapat ini sejalan dengan pembagian periodisasi lahirnya Pancasila oleh Yudi Latif. Yudi Latif mengelompokkan era 29 April 1945 sebagai fase perumusan dasar negara belum fase pengesahan dasar negara Indonesia. Lihat Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 9-12 dan 63, Lihat juga: Mudji Hartono, *Nasionalisme Asia Timur: Suatu Perbandingan Jepang, Cina, Dan Korea*, <https://journal.uny.ac.id/index.php/mozaiik/article/view/4388>, Diakses pada 18 Februari 2018, hlm. 3. Lihat juga: Wikipedia, *Pengertian Milenarianisme*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Milenarianisme>, Diakses pada 18 Februari 2018.

kerakhmatan Tuhan di dalam penggolongan Yamin mengalami ketidakjelasan. Selain ketidakjelasan kategorisasi prinsip ketuhanan, Muhammad Yamin juga menggabungkan antara dasar negara dan bentuk negara, pembelaan negara, budi-pekerti negara, daerah negara, penduduk dan putera negara, susunan pemerintahan, dan hak tanah. Sementara itu ide dasar negara menurut Soepomo berbeda dengan Yamin. Soepomo melihat bahwa dasar negara haruslah sesuai dengan aliran pemikiran negara integralistik, hal tersebut juga mencakup dasar kewarganegaraan dan dasar sistem pemerintahan. Bila melihat berbagai penjelasan mengenai dasar negara oleh Yamin dan Soepomo, terlihat jelas bahwa baik Muhammad Yamin maupun Soepomo melihat dasar negara bukan sebagai dasar falsafah atau *Philosophische grondslag*.¹⁰⁸

Berbagai pandangan dan ide tentang Pancasila yang lahir dalam setiap diskusi yang berlangsung di sidang BPUPK sebelum 1 Juni 1945 tersebut, selanjutnya menjadi salah satu masukan bagi Soekarno untuk mulai merumuskan Pancasila sebagai *Philosophische grondslag* yang utuh. Hal tersebut dimulai dengan keinginan Soekarno untuk memulai menggali nilai-nilai bangsa Indonesia di masa lalu hingga dimasanya. Pandangan ini sejalan dengan pidato Soekarno yang mengatakan bahwa:¹⁰⁹

Saudara-saudara, setelah aku mengucapkan doa kepada Tuhan ini, saya merasa mendapat petunjuk. Saya merasa mendapat ilham. Ilham yang berkata: galilah yang hendak engkau jawabkan itu dari bumi Indonesia sendiri. Maka malam itu aku menggali, menggali di dalam ingatanku,

¹⁰⁸ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 11-12.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 13.

menggali di dalam ciptaku, menggali di dalam khayalku, apa yang terpendam di dalam bumi Indonesia ini, agar supaya sebagai hasil dari penggalian itu dapat dipakainya sebagai dasar daripada Negara Indonesia Merdeka yang akan datang.

Keinginan serta upaya Soekarno untuk kemudian menggali berbagai prinsip dan nilai serta pengalamannya tentang keadaan bangsa ini, telah membawanya menemukan konsep awal dari dasar negara yang lebih terperinci, sistematis dan jelas. Konsep tersebut pada awalnya dinamai dengan “*Leitstar*.”¹¹⁰ Pandangan tersebut dapat terlihat dalam pidato Soekarno sebagai berikut:¹¹¹

Kita dalam mengadakan Negara Indonesia Merdeka itu, harus dapat meletakkan negara itu di atas meja statis yang mampu mempersatukan segenap elemen di dalam bangsa itu, tetapi juga harus mempunyai tuntunan dinamis ke arah mana kita gerakkan rakyat, bangsa, dan negara ini. saya berikan uraian itu tadi agar saudara-saudara mengerti bahwa bagi Republik Indonesia, kita memerlukan itu dasar yang bisa menjadi dasar yang statis dan yang bisa menjadi *Leitstar* dinamis. *Leitstar*, Bintang Pimpinan. Kalau kita mencari satu dasar yang statis yang dapat mengumpulkan semua, dan jikalau kita mencari suatu *Leitstar* dinamis yang dapat menjadi arah perjalanan, kita harus menggali sedalam-dalamnya di dalam jiwa masyarakat kita sendiri.

Lebih lanjut keinginan Soekarno dan para pendiri bangsa untuk melahirkan dasar negara yang dapat diterima oleh segala kalangan atau sebagai *Philosophische grondslag* dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan bahwa

¹¹⁰ Istilah *Leitstar* digunakan pertama kali oleh Soekarno untuk menyatakan mengenai ide falsafah dasar yang mampu mengarahkan tujuan negara secara jelas dalam kerangka dasar negara bagi seluruh kalangan masyarakat Indonesia atau yang dinamainya dengan meja yang statis. Adapun kata *leitstar* berasal dari bahasa Jerman yang berarti bintang pemimpin atau dalam bahasa Inggris dinamai dengan *the guiding star* yang diartikan secara harfiah sebagai bintang penunjuk atau bintang penuntun. Lihat: *Ibid*, hlm. 14. Lihat juga: Oxford, *Definition of guide in English*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/guide>, Diakses pada 1 April 2018. Lihat juga: Google Translate, *Penerjemahan Dari Guiding Star*, <https://translate.google.co.id/m/translate?hl=id>, Diakses pada 1 April 2018.

¹¹¹ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 14.

“kita bersama-sama mencari persatuan *philosophische grondslag*, mencari satu *weltanschauung* yang kita semuanya setuju.....”¹¹² Selanjutnya Soekarno lebih menegaskan lagi konsep dasar negara tersebut yang kemudian dipandanginya sekaligus juga sebagai *Philosophische grondslag* dapat tertuang ke dalam lima prinsip, yaitu:¹¹³

a. Kebangsaan Indonesia

Pada prinsip atau sila pertama ini Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang mampu mengakomodir segala bentuk aspirasi dari segala lapisan masyarakat. Hal tersebut terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno yang menyatakan “ Kita hendak mendirikan negara ‘semua buat semua’.” Dengan kata lain Soekarno menghendaki suatu negara yang berlandaskan kebangsaan yang tidak bersifat diskriminan terhadap suatu kalangan tertentu. Hal tersebut tertuang secara jelas pada pernyataan Soekarno yang menyatakan “dasar pertama, yang baik dijadikan dasar buat Negara Indonesia, ialah dasar kebangsaan.”¹¹⁴

Selain hal tersebut prinsip atau sila pertama tersebut lahir dari adanya pandang Soekarno mengenai masyarakat dan negara yang memiliki wilayah kedaulatan serta memiliki konsep *nationale staat* yang jelas. Pandangan

¹¹² *Ibid*, hlm. 15.

¹¹³ *Ibid*, hlm. 15-17.

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 15. Dapat disimpulkan bahwa Soekarno melalui prinsip pertama ini menginginkan adanya negara demokrasi bukan negara *machsstaat* (*machsstaat* adalah negara yang berdasar pada kekuasaan). Lihat: Meila Nurhidayati, *Negara Hukum, Konsep Dasar Dan Implementasinya Di Indonesia*, meilabalwell.wordpress.com. Diakses pada 18 Februari 2018.

tersebut disampaikan Soekarno dalam pernyataannya yang menyatakan “hari depan bangsa harus berdasar pada Kebangsaan, karena ‘orang dan tempat tidak dapat dipisahkan! Tidak dapat dipisahkan rakyat dari bumi yang ada di bawah kakinya’.”¹¹⁵ lebih lanjut soekarno jga menyatakan bahwa:¹¹⁶

Jangan mengira, bahwa tiap-tiap negara-merdeka adalah satu *nationale staat*!. Kita hanya dua kali mengalami *nationale staat* yaitu di zaman Sriwijaya dan di zaman Majapahit....Karena itu, jikalau tuan-tuan terima baik, marilah kita mengambil sebagai dasa Negara yang pertama: Kebangsaan Indonesia.

b. Internasionalisme, atau Perikemanusiaan

Sila kedua atau prinsip kedua ini sejalan dengan prinsip atau sila pertama yang menghendaki adanya prinsip *nationale staat* dan kebangsaan. Hubungan antara sila pertama dan kedua tersebut terlihat dengan adanya ide Soekarno di sila kedua yang menghendaki adanya sistem kebangsaan yang tidak berbentuk kebangsaan *chauvinisme*, namun bentuk kebangsaan yang juga menjalin hubungan baik dengan berbagai bangsa-bangsa di dunia. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno yang menyatakan:¹¹⁷

Memang prinsip kebangsaan ini ada bahayanya. Bahayanya ialah mungkin orang meruncingkan nasionalisme menjadi *chauvisme*, sehingga berfaham ‘*Indonesia uber Alles*’. Inilah bahayanya kata Sukarno. Kita bukan saja harus mendirikan negara Indonesia Merdeka, tetapi kita harus menuju pula kepada kekeluargaan bangsa-bangsa.

¹¹⁵ Cindy Adams dalam Dwi Siswoyo, *Pandangan Bung Karno Tentang Pancasila Dan Pendidikan*, Cakrawala Pendidikan, Jurnal Ilmiah Pendidikan, Universitas Negara Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 106.

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 106-107.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 107.

c. Mufakat atau Demokrasi

Sila ketiga ini berkaitan erat dengan sila pertama, hal tersebut jalan untuk mewujudkan prinsi kebangsaan yang senantiasa bertujuan pada pemenuhan segala kebutuhan masyarakat Indonesia secara menyeluruh dan adil dapat terlaksana melalui konsep permusyawaratan perwakilan. Melalui sistem permusyawaratan perwakilan yang merupakan inti sari dari sila mufakat atau demokrasi tersebut segala hal terkait bangsa dan negara yang belum diatur secara baik dapat dibahas melalui konsep permusyawaratan perwakilan tersebut.¹¹⁸ Penjelasan tersebut sejalan dengan pernyataan dari Soekarno yang menyatakan bahwa:¹¹⁹

Dasar itu ialah dasar mufakat, dasar perwakilan, dasar permusyawaratan... Kita mendirikan negara “semua buat semua”, satu buat semua, semua buat satu. Saya yakin bahwa syarat mutlak untuk kuatnya Negara Indonesia ialah permusyawaratan, perwakilan.... Apa-apa yang belum memuaskan, kita bicarakan di dalam permusyawaratan.

d. Kesejahteraan Sosial

Pada sila keempat ini Soekarno menghendaki adanya kesejahteraan bangsa Indonesia yang terbangun dari sistem politik ekonomi demokrasi yang mengutamakan kesejahteraan sosial dari sekedar kesejahteraan

¹¹⁸ *Loc, cit.* dan Yudi Latif, *op, cit.* hlm. 16

¹¹⁹ *Loc, cit.*

kelompok atau individu. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan:¹²⁰

...prinsip kesejahteraan, prinsip tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka. Jangan saudara kira, bahwa kalau Badan Perwakilan Rakyat ada, kita dengan sendirinya sudah mencapai kesejahteraan ini. Negara-negara Eropa dan Amerika ada Badan Perwakilan, ada demokrasi parlementer. Tetapi di Eropa justru kaum kapitalis merajalela. Tidakkah di seluruh benua Barat kaum kapitalis merajalela? Pada hal ada badan perwakilan rakyat. Tak lain tak bukan adalah yang dinamakan demokrasi di Barat itu hanyalah "politieke democratie" saja, sama-mata tidak ada "sociale rechtsvaardigheid", -- bukan keadilan sosial. Kalau kita mencari demokrasi hendaknya bukan demokrasi Barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni "politiek-economische democratie" yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial!"

e. Ketuhanan yang Berkebudayaan

Pada sila Ketuhanan yang Berkebudayaan, Soekarno menghendaki adanya negara yang berlandaskan nilai ketuhanan dan agama serta secara bersamaan juga terdapat bangsa yang memiliki kepercayaan dan keyakinan agama berdasarkan keyakinan dan kepercayaannya sendiri-sendiri. Sehingga nilai ketuhanan yang ada adalah landasan dalam hidup bernegara dan berbangsa yang dilakspihakan melalui kebudayaan bangsa Indonesia yang berbeda-beda secara merdeka. Hal tersebut terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan bahwa:¹²¹

¹²⁰ Dwi Siswoyo, *Pandangan Bung Karno Tentang Pancasila Dan Pendidikan*, Cakrawala Pendidikan, Jurnal Ilmiah Pendidikan, Universitas Negara Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 108. Demokrasi barat yang dimaksudkan oleh Soekarno bukanlah seluruh model demokrasi yang berkembang di Dunia Barat, melainkan secara spesifik berkonotasi pada suatu *ideal type* dari sistem demokrasi liberal yang berbasis individualisme. Lihat: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 16.

¹²¹ Dwi Siswoyo, *op, cit*, hlm. 108.

Prinsip yang kelima hendaknya menyusun Indonesia Merdeka dengan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Prinsip ketuhanan, bukan saja bangsa Indonesia ber-Tuhan, tetapi masing-masing orang Indonesia hendaknya ber-Tuhan Tuhannya sendiri. Segecap rakyat hendaknya ber-Tuhan secara kebudayaan, yakni dengan tiada "egoisme-agama". Dan hendaknya Negara Indonesia satu Negara yang ber-Tuhan! Marilah kita amalkan, jalankan agama, dengan cara yang berkeadaban. Apakah cara yang berkeadaban itu? Ialah hormat-menghormati satu dengan lain. (Tepuk tangan sebagian hadlirin) ... Marilah kita di dalam Indonesia Merdeka yang kita susun ini, sesuai dengan itu, menyatakan: bahwa prinsip kelima dari pada negara kita, ialah ketuhanan yang berkebudayaan, Ketuhanan yang berbudi pekerti luhur, Ketuhanan yang hormat-menghormati satu sama lain. Hatiku akan berpesta raja, jikalau saudara-saudara menyetujui bahwa Negara Indonesia Merdeka berazaskan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Kelima prinsip tersebut kemudian oleh Soekarno dinamainya dengan Panca Sila. Panca berarti lima dan Sila memiliki arti asas atau dasar. Lebih lanjut Soekarno menyampaikan alasannya memilih nama Pancasila, menurut Soekarno bilangan lima telah berakar dengan kuat dalam jiwa bangsa Indonesia. Hal tersebut dikarenakan angka lima merupakan simbol keramat dalam antropologi masyarakat Indonesia. Sebagai contoh Soekarno menjelaskan bahwa rukun Islam berjumlah lima, jumlah jari pada setiap tangan manusia berjumlah lima, di dalam tubuh manusia terdapat lima indera yang dinamai dengan panca indera, kemudian Soekarno juga menyatakan bahwa tokoh Pandawa dalam cerita Maha Barata juga berjumlah lima, serta terdapat lima larangan dalam kode etika masyarakat Jawa yang dinamai dengan *mo limo*, dan organisasi Taman Siswa serta *Chuo Sangi In* memiliki

Panca Dharma begitu pun dengan bintang yang merupakan penunjuk arah bagi masyarakat bahari, juga memiliki lima sudut.¹²²

lebih lanjut Soekarno dalam perkembangannya melihat bahwa kelima sila yang tergabung dalam Pancasila tersebut bukan merupakan prinsip yang tersusun sebagai data teks yang tersusun sebagai urutan *sequential*, selain itu urutan sila yang ada menurut Soekarno bukanlah juga merupakan urutan prioritas. Sehingga dengan kata lain Soekarno melihat susunan dari sila pada Pancasila merupakan susunan integral yang saling mengisi, mengandaikan, serta mengunci satu dengan yang lainnya.¹²³ Pandangan Soekarno terkait urutan sila dalam Pancasila tersebut ditunjukkan olehnya melalui penawaran konsep Tri Sila miliknya. Soekarno menyatakan bahwa bila terdapat pihak-pihak yang menginginkan tata urutan lain dari prinsip dasar negara yang ada maka telah dibuat juga olehnya konsep Tri Sila yang terdiri dari *socio-nationalisme*, *socio-democratie*, dan ke-Tuhanan.¹²⁴ Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan:¹²⁵

Atau barangkali ada saudara-saudara yang tidak suka bilangan lima itu? Saya boleh peras, sehingga tinggal tiga saja. Sudara-saudara tanya kepada saya, apakah “perasan” yang tiga itu? berpuluh-puluh tahun sudah saya pikirkan dia, ialah dasar-dasarnya Indonesia merdeka, *weltanschauung* kita. Dua dasar yang pertama, kebangsaan dan internasionalisme, kebangsaan dan peri-kemanusiaan, saya peras menjadi satu: itulah yang dahulu saya namakan *socio-democratie*. Tinggal lagi ke-Tuhanan yang menghormati satu sama lain. jadi yang

¹²² Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 17.

¹²³ *Ibid*, hlm. 18.

¹²⁴ *Loc, cit*.

¹²⁵ *Ibid*, hlm. 19.

asalnya lima itu telah menjadi tiga: *socio-nationalisme*, *socio-democratie*, dan ke-Tuhanan.

Konsep Tri Sila tersebut kemudian diperas kembali oleh Soekarno menjadi nilai dalam bernegara dan berbangsa yang dinamai oleh Soekarno sebagai nilai gotong-royong. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang dengan tegas menyatakan:¹²⁶

Kalau Tuan senang dengan simbolik tiga, ambilah yang tiga ini. Tetapi tidak semua Tuan-Tuan senang kepada Tri Sila ini, dan minta satu, satu dasar saja? Baiklah, saya jadikan satu, saya kumpulkan lagi menjadi satu. Apakah yang satu itu? Sebagai tadi telah saya katakan: kita mendirikan negara Indonesia, yang kita semua harus mendukungnya. Semua buat semua! Bukan Kristen buat Indonesia. Bukan golongan Islam buat Indonesia, bukan hadikoesoemo buat Indonesia, bukan Van Eck buat Indonesia, bukan nitisemito yang kaya buat Indonesia, tetapi Indonesia buat Indonesia – semua buat semua! Jikalau saya peras yang lima menjadi tiga, dan yang tiga menjadi satu, maka dapatlah saya satu perkataan Indonesia yang tulen, yaitu perkataan “gotong-royong.” Negara Indonesia yang kita dirikan haruslah negara gotong-royong.

Menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan nilai gotong-royong tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila yang ada dalam Pancasila. Yaitu sebagai berikut:¹²⁷

¹²⁶ *Loc, cit.*

¹²⁷ *Loc, cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan

a. Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Prinsip Kebangsaan

bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2018.

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka Tunggal Ika*. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas dapat terlihat dengan jelas bahwa konsep Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* pertama kali

digagas oleh Soekarno dalam Sidang BPUPK pada 1 Juni 1945. Pada konsep tersebut Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang memiliki Nilai Kebangsaan, Nilai Perikemanusiaan, Nilai Demokrasi, Nilai Kesejahteraan Sosial, dan Nilai Ketuhanan. Berbagai nilai tersebut oleh Soekarno digabungkan menjadi nilai gotong-royong, dengan kata lain Soekarno menghendaki adanya negara gotong-royong yang mampu mengakomodasi segala kepentingan masyarakat Indonesia baik dalam konteks perorangan maupun bangsa dan negara. Selain hal tersebut, berdasarkan berbagai penjelasan terkait penyusunan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*, terlihat jelas bahwa Pancasila dapat menjadi satu-satunya *Philosophische Grondslag* di Indonesia dengan alasan bahwa nilai-nilai Pancasila telah lebih dulu hidup bersama bangsa Indonesia sejak dahulu bahkan sebelum dirumuskannya Pancasila sendiri, sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila telah menjadi jati diri, identitas, serta falsafah hidup masyarakat Indonesia.¹²⁸

¹²⁸ Alasan tersebut oleh Kaelan disebut dengan asal mula yang tidak langsung lahirnya Pancasila sekaligus sebagai kausa materialis. Lihat: Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 88. Pandangan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* tersebut juga didukung oleh Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) dan bintang pemandu (*guiding star*). Lihat: Notonagoro dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 171.

Sehingga jelaslah bahwa Pancasila sepatutnya dijadikan *leitstar*, *Philosophische Grondslag*, dan *rechtsidee* bagi hukum Indonesia. Berkaitan dengan Pancasila sebagai falsafah dasar, Kaelan menyatakan bahwa:¹²⁹

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das sein*. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.¹³⁰

Pandangan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tersebut sejalan dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan

¹²⁹ Kaelan, *op. cit*, hlm. 77.

¹³⁰ *Loc. cit.*

Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978 menyatakan bahwa:

Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia.

Sementara itu Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 menyatakan dengan jelas bahwa “sumber hukum dasar nasional adalah Indonesia.” Selanjutnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Pasal 2 Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.”

Selain berbagai ketentuan yang telah disebutkan di atas, bukti bahwa Pancasila sebagai sumber dari berbagai sumber hukum di Indonesia juga dapat terlihat pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan dari Kaelan, menurut Kaelan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan derivasi atau penjabaran dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan penjelasan Kaelan terkait Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam penmbukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melakspihakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila.

Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.¹³¹

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.¹³²

Pandangan mengenai Pancasila sebagai falsafah dasar sekaligus sumber dari segala sumber hukum juga dapat terlihat dengan menggunakan

¹³¹ *Ibid*, hlm. 78.

¹³² *Loc, cit.*

teori dari Hans Kelsen yang dinamai oleh Kelsen dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*¹³³ atau sering dikenal dengan nama *stufenbau theory* dan juga menggunakan teori dari Hans Nawiasky yang dinamai olehnya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.¹³⁴

Stufenbau theory atau *stufen theory* atau teori hukum berjenjang Hans Kelsen menyatakan bahwa norma-norma hukum pada dasarnya berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi hingga pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotestis yaitu Norma Dasar atau *Grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar adalah norma yang tidak lagi dibentuk oleh suatu norma, norma dasar merupakan norma yang dibentuk terlebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan bagi norma-norma lain yang ada di bawahnya sehingga norma dasar dikatakan *presupposed*.¹³⁵

Dalam kaitanya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau *Leitstar* di bidang hukum, teori Kelsen memposisikan Pancasila sebagai

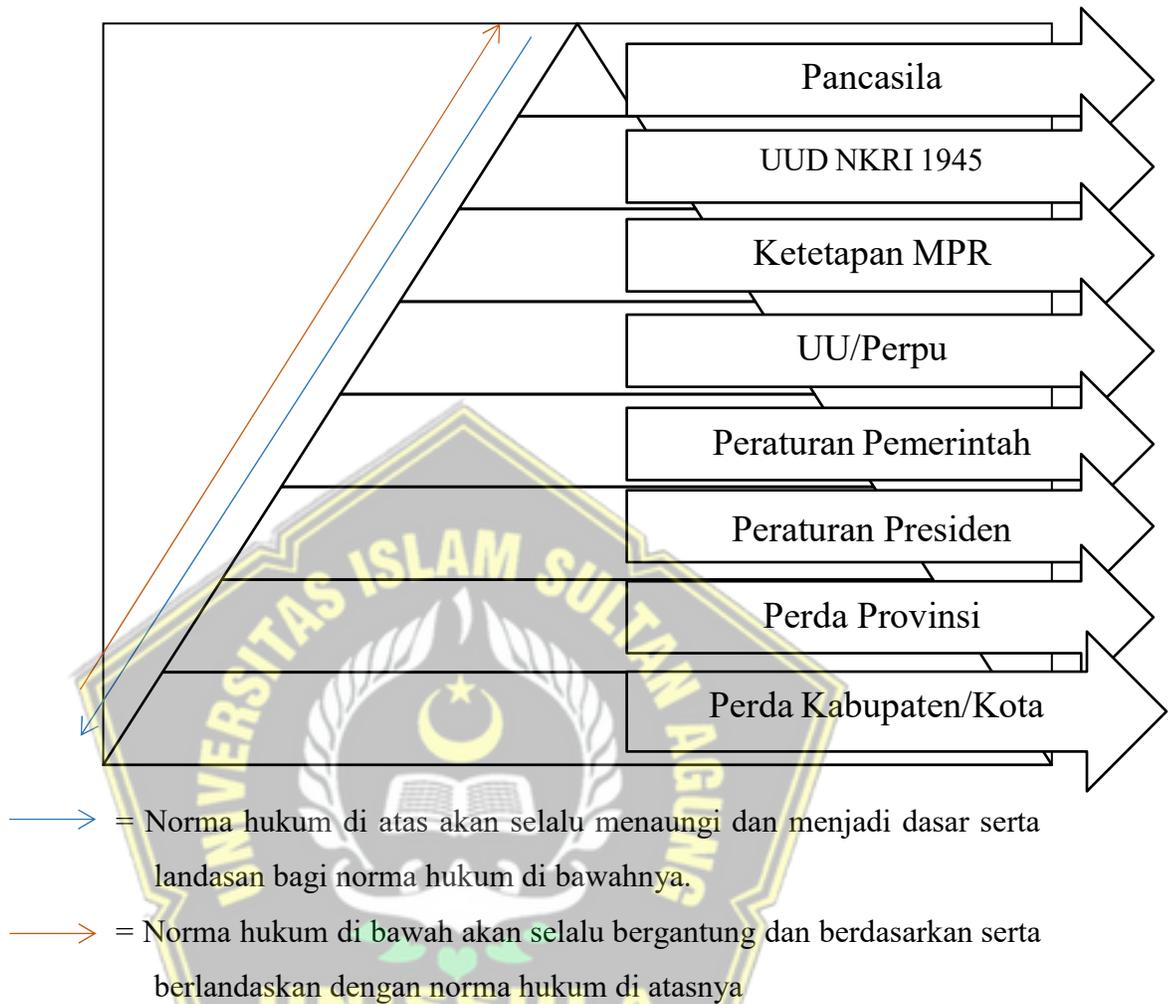
¹³³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41

¹³⁴ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op, cit*, hlm. 170.

¹³⁵ Teori jenjang hukum milik Hans Kelsen tersebut diilhami dari teori Adolf Merkl. Adolf Merkl menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah atau *das Doppelte Rechtsantlitz*. Dalam teorinya tersebut Adolf menjelaskan lebih lanjut bahwa suatu norma hukum ke atas dan ke bawah artinya ke atas bahwa norma hukum tersebut bersumber dan berdasar pada norma hukum yang berada di atasnya, norma hukum ke bawah artinya bahwa norma hukum tersebut menjadi sumber dan dasar bagi peratran hukum yang berada di bawahnya. Sehingga norma hukum tersebut memiliki jangka waktu yang relatif atau *rechtskracht*. artinya bahwa apabila norma di atasnya hilang maka norma-norma yang berada di bawah juga ikut hilang. Lihat: Maria Farida Indrati S., *op, cit*, hlm. 41-42.

Grundnorm. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pancasila merupakan norma dasar yang menjadi gantungan bagi norma-norma hukum yang ada di bawahnya, hal tersebut sesuai dengan berbagai penjelasan di atas terkait Pancasila sebagai falsafah dasar dan sebagai sumber dari segala sumber hukum Di Indonesia. Selanjutnya berdasarkan teori dari Kelsen dan berdasakan juga dengan Pasal 2 dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 dapat disusun sebuah piramida hierarki hukum, berikut adalah piramida hierarki hukum yang dimaksud:





Bagan 3:
Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia Dalam Ragaan *Stufenbau* Theory

Stufen theory milik Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Hans Nawiasky. Hans Nawiasky mengembangkan teori dari Kelsen dengan konsep baru yang dinamainya dengan *die theorie vom*

*stufenordnung der rechtsnormen.*¹³⁶ Pada teorinya tersebut, Nawiasky menyatakan bahwa hierarki norma hukum terbagi menjadi:¹³⁷

- 1) Norma fundamental negara atau *staatsfundamentalnorm*;
- 2) Aturan dasar negara atau *staatsgrundgesetz*;
- 3) Undang-undang formil atau *formell gesetz*;
- 4) Peraturan pelaksana dan peraturan otonom atau *verordnung en autonome satzung*.

Berkaitan dengan posisi Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* dan sekaligus sebagai sumber dari segala sumber hukum, A. Hamid S. Attamimi dengan menggunakan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen* milik Nawiasky menyatakan bahwa struktur hierarki hukum di Indonesia terdiri dari:¹³⁸

- 1) Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*;¹³⁹

¹³⁶ *Ibid*, hlm. 44.

¹³⁷ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op, cit*, hlm. 170.

¹³⁸ *Loc, cit*.

¹³⁹ Walaupun Nawiasky dengan teorinya tidak secara tegas mengatakan bahwa Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* berkaitan dengan konstitusi Indonesia, namun hubungan antara Pancasila dengan konstitusi hingga berbagai aturan yang ada di bawah konstitusi dapat dijelaskan dengan menggunakan teori validitas Kelsen. Berdasarkan teori Kelsen tersebut dapat dinyatakan bahwa konstitusi Indonesia merupakan dokumen valid dikarenakan pada Pancasila yang merupakan postulat akhir yang bersifat final. Postulat tersebut kemudian menjadi tempat bergantung bagi setiap norma di bawahnya sehingga membentuk suatu presuposisi yang dinamai oleh Kelsen sebagai *trancendental logical pressuposition*. Lihat: *Ibid*, hlm. 172.

- 2) Batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR serta Konvensi Ketatanegaraan merupakan *staatsgrundgesetz*;
- 3) Peraturan Perundang-undangan merupakan *formell gesetz*;
- 4) Secara hierarki mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota merupakan *verordnung en autonome satzung*.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹⁴⁰

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksipihkan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan

¹⁴⁰ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

negara pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹⁴¹ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif. Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia

¹⁴¹ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelengraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing.

Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan).

Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁴²

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

¹⁴² *Ibid*, hlm. 16.

- 1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- 2) Memajukan Kesejahteraan umum;
- 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- 4) Ikut melakspihakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹⁴³

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Hal tersebut

¹⁴³ *Ibid*, hlm. 17.

termasuk pada politik hukum politik hukum perlindungan dan pemulihan hak pihak korban persetubuhan.

I. Tinjauan Tentang Pidana Persetubuhan

Istilah “perkosaan” di dalam ilmu kedokteran memiliki istilah tersendiri, yaitu “persetubuhan”. Istilah ini dinilai objektif dan mempersempit pengertian “perkosaan”. Istilah mediknya untuk persetubuhan, yaitu : Suatu peristiwa dimana alat kelamin laki-laki masuk kedalam alat kelamin perempuan, sebagian atau seluruhnya dan dengan atau tanpa terjadinya pancaran air mani.¹⁴⁴

Sementara persetubuhan dalam arti biologis adalah suatu persetubuhan yang memungkinkan terjadinya kehamilan (untuk prokreasi), sehingga harus terjadi :¹⁴⁵

- 1) Erectio penis;
- 2) Penetratio penis kedalam vagina;
- 3) Ejaculatio dalam vagina.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak dijumpai definisi persetubuhan. Dalam buku-buku uraian pasal-pasal KUHP ada beberapa penulisan yang menyatakan bahwa persetubuhan adalah perbuatan alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin wanita dimana seluruh penis masuk ke dalam senggama dengan air mani (spermatozoa). Namun dalam suatu persetubuhan tidak harus ditemukan spermatozoa dalam liang senggama meskipun seluruh penis masuk kedalam alat

¹⁴⁴ Idries, Abdul Mun'im & Tjiptomartono, Agung Legowo, *Penerapan Ilmu Kedokteran Kehakiman Dalam Proses Penyidikan*, Jakarta : PT Karya Unipres, 1981, Hlm. 113.

¹⁴⁵ *Loc, cit.*

kelamin wanita, misalnya pelaku menggunakan kondom. Hal ni juga bisa terjadi apabila pelaku tersebut menderita aspermia atau penderita air mani tidak mengandung sel mani. Melihat pandangan dan perkembangan yang demikian, maka timbullah pemikiran baru akan arti dari persetubuhan yaitu perpaduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin wanita dengan penetrasi yang amat ringan dengan atau tanpa mengeluarkan air mani yang mengandung sel mani.

J. Tinjauan Tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum Dalam Arti Luas

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan Istilah “hukum” dalam bahasa Inggris dapat disebut sebagai *law* atau *legal*.

Dalam sub-bab ini akan dibahas pengertian hukum ditinjau dari sisi terminologi kebahasaan yang merujuk pada pengertian dalam beberapa kamus serta pengertian hukum yang merujuk pada beberapa pendapat ataupun teori yang disampaikan oleh pakar. Pembahasan mengenai hukum disini tidak bermaksud untuk membuat suatu batasan yang pasti mengenai arti hukum karena menurut Immanuel Kant pengertian atau arti hukum adalah hal yang masih sulit dicari karena luasnya ruang lingkup dan berbagai macam bidang yang dijadikan sumber ditemukannya hukum. Benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin.

Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia 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 R. Soeroso, S.H. bahwa hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaedah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga atau institusi dalam proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib. 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 nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Beberapa arti hukum dari berbagai macam sudut pandang yang dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo menggambarkan bahwa hukum tidak semata-mata peraturan perundang-undangan tertulis dan aparat penegak hukum seperti yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum yang tidak tahu tentang hukum. Tetapi hukum juga meliputi hal-hal yang sebenarnya sudah hidup dalam pergaulan masyarakat.¹⁴⁶

Dalam hal memahami hukum ada konsep konstruksi hukum. Terdapat tiga jenis atau tiga macam konstruksi hukum yaitu, pertama, konstruksi hukum dengan cara memperlawankan. Maksudnya adalah menafsirkan hukum antara aturan-aturan dalam peraturan perundang-undangan dengan kasus atau masalah yang dihadapi. Kedua, konstruksi hukum yang mempersempit adalah membatasi proses penafsiran hukum yang ada di peraturan perundangundangan dengan keadaan yang sebenarnya. Ketiga, konstruksi hukum yang memperluas yaitu konstruksi yang menafsirkan hukum dengan cara memperluas makna yang dihadapi sehingga suatu masalah dapat dijerat dalam suatu peraturan perundang-undangan.

¹⁴⁶Soedjono Dirdjosisworo, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 25-43.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.¹⁴⁷ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.¹⁴⁸ Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.¹⁴⁹

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 dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.¹⁵⁰

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan

¹⁴⁷Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 12.

¹⁴⁸Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, (Jakarta: Nusamedia, 2009), hlm. 343

¹⁴⁹Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, (St. Paul: West, 2009), hlm. 1343.

¹⁵⁰"Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum", *Republika*, 24 Mei 2004

perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁵¹

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- e. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁵²
- f. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban

¹⁵¹ Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

¹⁵² Satjipto Rahardjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm. 121.

dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁵³

- g. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁵⁴
- h. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.¹⁵⁵

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan

¹⁵³Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

¹⁵⁴Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

¹⁵⁵ Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

c. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

d. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

c. 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.

d. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan 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.

BAB III

PELAKSANAAN HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN SAAT INI

A. Sejarah Tindak Pidana Persetubuhan Dan Pemerkosaan

Tindak pidana perkosaan telah diatur dalam Pasal 285 KUHP, yang berbunyi: “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.¹⁵⁶

Pengaturan perkosaan yang diatur oleh KUHP tersebut ternyata menyimpan banyak permasalahan dan memunculkan banyak kritik dari kalangan akademisi maupun aktivis. Diantaranya masih digunakannya paradigma tradisional dalam memahami perkosaan. Hal ini terlihat dari syarat terjadinya perkosaan yang harus didasarkan oleh kekerasan/ ancaman kekerasan dan dilakukan melalui persetujuan.¹⁵⁷

Pada dasarnya konsepsi yang digunakan oleh KUHP serupa dengan paradigma tindak pidana perkosaan pada abad pertengahan di Eropa Barat. Mengingat hukum pidana Indonesia merupakan peninggalan kolonial Belanda yang diambil dengan menerapkan asas konkordasi, maka pertama-tama, menjadi penting untuk melihat perkembangan rumusan tindak pidana

¹⁵⁶ Megan Lawrence, *Mightier than the sword: writing 19 century crime*, (Louisiana: Louisiana state university, 2009), hlm. 28.

¹⁵⁷ *Loc, cit.*

perkosaan di negara-negara Eropa Barat untuk selanjutnya menilai perumusan delik yang sama di Indonesia.¹⁵⁸

KUHP Indonesia yang ada pada saat ini dibuat oleh Belanda pada masa kolonialisme. Bermula pada tanggal 14 Juli 19093 dimana Pemerintah Belanda membentuk panitia khusus untuk menyusun kitab hukum pidana untuk tanah jajahan Hindia Belanda (Indonesia). Selanjutnya, pada tanggal 28 Mei 1913, panitia khusus telah menyelesaikan penyusunan KUHP atau yang dikenal dengan *Wetboek Van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) dan kemudian menyampaikan rancangan tersebut kepada Pemerintah Hindia Belanda di Indonesia. Pada tanggal 15 Oktober 1915, WvSNI tersebut diundangkan dengan LNHB 1915 Nr 752, akan tetapi pemberlakuannya masih ditunda sampai dengan selesainya pembahasan peraturan mengenai penjara. Setelah pembahasan tersebut selesai, akhirnya berdasarkan *invoeringsverordening* dalam KB tertanggal 4 Mei 1917 Nr 46, LNHB 1917 Nr 497, KUHP Hindia Belanda berlaku, dengan masa berlakunya terhitung mulai tanggal 1 Januari 1918.¹⁵⁹

Setelah Indonesia merdeka dan memberlakukan Pasal II aturan peralihan UUD 1945 yang mengatur bahwa undang-undang peninggalan Belanda masih berlaku sampai dengan ada pengaturan yang baru, Pemerintah Indonesia kemudian menerbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang

¹⁵⁸ *Loc, cit.*

¹⁵⁹ *Loc, cit.*

Pemberlakuan Wetboek Van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI) serta menyatakan ketidakberlakuan peraturan pidana yang dikeluarkan setelah tanggal 8 Maret 1942. Dengan demikian, pengaturan tindak pidana perkosaan yang terdapat dalam KUHP bersumber dari perumusan yang dibuat oleh Negara Belanda pada masa kolonial.

Selanjutnya untuk mengkaji latar belakang pemikiran penyusun KUHP hingga merumuskan perkosaan dengan menitikberatkan pada dua unsur yakni persetujuan dan kekerasan/ancaman kekerasan, maka dokumen penjelasan KUHP (Memorie van Toelichting/MvT) menjadi relevan untuk dilihat, dibaca, dan dianalisis. Dalam MvT tersebut, tidak ditemukan penjelasan yang memadai mengenai latar belakang kriminalisasi perbuatan perkosaan dalam Pasal 285 KUHP. Sekalipun WvSNI mempunyai perbedaan dengan KUHP Belanda dikarenakan telah disesuaikan dengan kondisi Hindia Belanda (Indonesia), namun tidak dapat disangkal bahwa pengaturan delik di KUHP sebagian besar merupakan penarikan langsung dari KUHP Belanda. Berkenaan dengan hal itu, Bonger, yang merupakan seorang kriminolog Belanda pada abad 18, menilai: “KUHPidana Indonesia adalah suatu kopi dari Nederlands Strafwetboek dari tahun 1886, jadi KUHP Indonesia adalah suatu kopi dari suatu kitab hukum pidana yang umurnya sejak 1886”.

Keterkaitan antara Nederlands Strafwetboek dengan WvSNI semakin kuat jika kita melihat sejarah pembuatan WvSNI tersebut. Pada tahun 1854, Menteri Kolonial Belanda menginstruksikan Directeur van justitie untuk melakukan

penyesuaian kodifikasi hukum pidana Indonesia dengan kodifikasi hukum pidana nasional di Negeri Belanda. Penyesuaian tersebut dilakukan dengan cara melakukan penyalinan kodifikasi hukum pidana Belanda dengan kodifikasi hukum pidana yang ada di Indonesia. Oleh karenanya, Directeur van justitie menugaskan yuris bernama De Pauly untuk menyesuaikan pengaturan KUHP Indonesia dengan asas konkordasi dari hukum pidana Belanda. Dengan adanya asas konkordasi dan asas unifikasi, maka terjadi pengadopsian hampir secara menyeluruh, bahkan Utrecht mengatakan KUHP Indonesia adalah tiruan dari KUHP Belanda, tidak ada perbedaan yang signifikan diantara keduanya.

Setelah ditelusuri lebih dalam Nederlands Strafwetboek tahun 1886 ternyata mempunyai unsur delik yang sama dengan unsur delik yang terdapat di WvSNI. Tindak pidana perkosaan diatur pada Pasal 242 Nederlands Strafwetboek tahun 1886 yang berbunyi: “Hij die door geweld of bedreiging met geweld eene vrouw dwingt met hem buiten echt vleeschelijke gemeenschap te hebben, wordt als schuldig aan verkrachting,”¹⁶⁰

Terjemahan bebas: “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh (carnal intercourse) dengan dia di luar pernikahan diancam karena melakukan perkosaan. Pasal 242 Nederlands Strafwetboek tersebut mempunyai unsur yang sama dengan Pasal 285 KUHP yang juga menggunakan istilah *carnal intercourse* dalam pengaturan pasal

¹⁶⁰ *Loc, cit.*

perkosaannya.⁴⁷Dengan demikian, sejarah pengaturan Pasal 242 Nederlands Strafwetboek tahun 1886 dapat dijadikan rujukan untuk menelusuri latar belakang Pasal 285 KUHP. Selanjutnya, perlu disampaikan bahwa pengaturan Pasal 242 Nederlands Strafwetboek tersebut dipengaruhi oleh dinamika masyarakat di Perancis pada abad ke-17.⁴⁸Oleh karena itu sebenarnya Nederlands Strafwetboek tahun 1886 masih mempunyai hubungan dengan Code Napoleon. Masuknya hukum pidana Perancis ke dalam Belanda dimulai pada tahun 1805, pada saat Napoleon Bonaparte menempatkan perwakilannya Rutger Jan Schimmelpennick. Sampai pada akhirnya pada tanggal 1 Januari 1811 Belanda secara penuh berada dibawah pengaruh kekuasaan Perancis. Hal ini dibuktikan dengan menaruh seluruh perangkat pemerintahan Perancis di Belanda. Selain menaruh perangkat pemerintahan, Napoleon Bonaparte juga melakukan kodifikasi hukum di Belanda dengan membentuk komisi yang dipimpin oleh Napoleon I (saudara Napoleon Bonaparte). Pada awalnya yang pertama kali ditransplantasikan adalah Code Civil Napoleoan pada tahun 1804, dan selanjutnya pada tahun 1810 berhasil dibentuk *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* yang merupakan kodifikasi hukum pidana pertama di Belanda. Pengaturan yang terdapat dalam *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* merupakan duplikasi penuh dari Code Penal yang dianut oleh negara Perancis. Salah satu yang diatur dalam *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* ialah delik perkosaan yang diatur pada Pasal 345. Bahkan diatur pula perbuatan zinayang dilakukan secara tabu, contohnya perzinahan

terhadap pasangan yang telah menikah maupun hubungan seksual yang dilakukan terhadap saudara kandung, hal ini diatur pada Pasal 329,330,332, dan 333 Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland. Apabila hal tersebut dilakukan maka pelaku dapat diancam hukuman penyiksaan, penjara atau pengasingan.¹⁶¹

B. Tindak Pidana Persetubuhan Dalam Perspektif Islam

Menurut pasal 287 ayat (1) KUHP, persetubuhan adalah barang siapa bersetubuh dengan seorang perempuan di luar perkawinan, yang diketahui atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau jika umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk kawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.¹⁶² Bagian inti delik dari pasal diatas adalah :

- a. Bersetubuh dengan perempuan diluar kawin.
- b. Yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau jika umurnya tidak jelas, belum waktunya untuk kawin.

Selanjutnya dalam pasal 287 (2) disebutkan penuntutan hanya berdasarkan pengaduan, kecuali jika perempuan belum sampai dua belas tahun atau jika salah satu hal berdasarkan pasal 291 dan pasal 294. Unsur yang terkandung

¹⁶¹ *Loc, cit.*

¹⁶² Neng Djubaedah, Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam, (Jakarta: Kencana Media Group, 2010), hlm. 65.

dalam pasal 291 adalah akibat dari persetubuhan itu, diantaranya luka-luka, luka berat dan luka ringan. Sedangkan dalam pasal 294 adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap pihak kandung, pihak tiri, pihak angkat, pihak dibawah pengawasannya, pembantu atau bawahannya. Jika rumusan dalam pasal 287, terdapat dua jenis tindak pidana di dalamnya, yang pertama adalah tindak pidana aduan, yang terdapat dalam unsur bersetubuh dengan pihak yang umurnya diatas 12 (dua belas) tahun dan belum mencapai lima belas tahun. Di dalam tindak pidana aduan /delik aduan berarti delik yang hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Korban tindak pidana dapat mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang apabila diantara mereka telah terjadi perdamaian. Yang kedua adalah tindak pidana biasa, yang unsurnya adalah bersetubuh dengan pihak yang umurnya belum mencapai 12 (dua belas) tahun atau mengakibatkan luka berat, luka ringan atau bersetubuh dengan pihak kandung, pihak tiri, pihak angkat, bawahan atau pembantu. Karena merupakan tindak pidana biasa maka dalam penuntutannya tidak memerlukan adanya pengaduan. Di dalam tindak pidana delik biasa, perkara dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Walaupun korban telah mencabut laporan/pengaduan kepada pihak yang berwenang, namun pihak yang berwenang tetap berkewajiban melanjutkan proses perkara. Dalam pasal 287 tersebut, syarat persetubuhan harus dilakukan diluar perkawinan, jadi apabila persetubuhan tersebut dilakukan terhadap istri sendiri, maka tidak dapat dituntut dengan pasal

tersebut, melaikan dengan pasal yang lain. Sedangkan persetujuan Menurut UU No. 23 Tahun 2002. Tindak pidana persetujuan terhadap pihak selanjutnya mendapat pengaturan yang lebih khusus dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Pihak. Dalam UU tersebut, pengaturan tentang persetujuan terhadap pihak diatur dalam pasal 81, yang berbunyi:

Ayat (1) : “setiap orang yang sengaja melakukan kekerasan atau ancaman atau ancaman kekerasan memaksa pihak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah)”.

Ayat (2) : “Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk pihak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain”.

Dalam hukum Pidana di Indonesia berlaku asas “lex Speciali derogat lex generalis”, dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan. Dengan adanya Undang-undang Perlindungan pihak khususnya Pasal 81 maka dapat dikatakan bahwa Pasal 287 KUHP sudah tidak dapat diterapkan lagi bagi pelaku persetujuan yang dilakukan terhadap pihak, sebab dalam Pasal 81 Undang-undang perlindungan pihak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materil delik persetujuan yang dilakukan

terhadap pihak. Jadi dalam hal ini Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Pihak merupakan “lex spesialis derogate lex generalis” dari Pasal 287 KUHP dimana dalam penerapan hukum bagi delik persetubuhan yang dilakukan terhadap pihak, penggunaan Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Pihak harus didahulukan dari Pasal 287 KUHP.

Jarimah atau pembagian tindak pidana menurut hukum Islam dapat terbagi menjadi:¹⁶³

- 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*.

Sementara itu sanksi terhadap ketiga jenis tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas atau sering juga disebut dengan '*uqubah* terdiri dari:¹⁶⁴

- 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 persetubuhan pada dasarnya merupakan *jinayah*, *jinayah* secara etimologis adalah segala tindakan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang,

¹⁶³Jimly Asshidiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995, hlm. 136

¹⁶⁴Sri Endah Wahyu Ningsih, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang, 2012, hlm. 55.

secra 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.¹⁶⁵

Sementra itu *Fukaha* mempersempit kembali makna *jinayah* menjadi segala perbuatan yang diharamkan oleh hukum Islam yang berkenaan dengan jiwa atau nyawa dan anggota tubuh manusia.¹⁶⁶ Tindakan Persetubuhan dalam pidana Islam termasuk jenis perbuatan *liwath* yaitu perbuatan hubungan sex sesama jenis.¹⁶⁷

Berdasarkan pembagian tindak pidana di atas tindak pidana persetubuhan yang termasuk dalam tindakan *liwath* merupakan jenis tindak pidana *Jara'im al-hudud*, hal ini dikarenakan tindak pidana persetubuhan 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

¹⁶⁵Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 9.

¹⁶⁶*Ibid*, hlm. 89.

¹⁶⁷*Loc, cit.*

dari ketentuan mengenai keharaman dubur namun Allah belum pernah menghancurkan suatu kaum karena melanggar mengenai keharaman *farji*.¹⁶⁸

C. Implementasi Restitusi Dan Kompensasi Di Indonesia

Sebagaimana dijelaskan dalam pendahuluan bahwa Korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana cenderung dilupakan dan kurang diberikan perhatian (dalam konteks pengakuan hak-hak asasinya). Perhatian terhadap Korban tidaklah sepadan dengan perhatian dan pengakuan hak-hak Pelaku. Padahal dalam konteks penegakan hukum disebut negara yang mendasarkan dirinya sebagai negara hukum, seharusnya perhatian yang diberikan negara terhadap Pelaku dan Korban kejahatan adalah sepadan sesuai dengan amanah konstitusi yang menegaskan bahwa setiap warga negara adalah sama kedudukannya dihadapan hukum.¹⁶⁹ Pada dasarnya persoalan ketidak seimbangan hak antara korban dan pelaku ini harus dipandang secara adil dalam konteks perwujudan perlindungan hak asasi manusia yang bersifat universal melingkupi skala nasional maupun internasional.¹⁷⁰ Dalam perspektif hak asasi manusia secara nasional maupun internasional, menganggap perlindungan hukum terhadap Korban sangat urgen. Oleh karena itu secara normatif Korban harus diberikan hak-hak perlindungan baik berupa perlindungan

¹⁶⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta, 2009, hlm. 820.

¹⁶⁹ Sesuai dengan prinsip equality before the law, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat 1 yang berbunyi : " Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"

¹⁷⁰ Ketentuan-ketentuan Internasional yang memberikan jaminan atas hak-hak korban, termasuk juga jaminan atas tiadanya diskriminasi, jaminan atas persamaan di hadapan hukum dan jaminan atas penghormatan martabat manusia sebagaimana juga dijamin oleh UUD 1945, misalnya: Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law

hukum maupun perlindungan khusus. Para ahli telah merumuskan argumentasi mengenai urgensi perlindungan hukum terhadap korban. Menurut Kamus *Black's Law*:

*Protection is (1) a. the act of protecting: defence; shelter of evil; preservation from loss, injury or annoyance; as we find protection under good laws and an upright administration; b. an instance of this; (2) one who or that which protect.*¹⁷¹

Perlindungan hukum merupakan suatu hal atau perbuatan untuk melindungi subjek hukum berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku disertai dengan sanksi-sanksi bila ada yang melakukan wanprestasi.¹⁷² Pengertian perlindungan hukum yaitu adanya jaminan hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun di dalam hubungan dengan manusia lain.

Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa pengertian perlindungan korban tindak pidana dapat dilihat dari dua makna, yaitu:¹⁷³

- a) Dapat dilihat sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang);
- b) Dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan/ santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak

¹⁷¹ Bryan A Graner. *Black's Law Dictionary Eighth Edition*. St. Paul. West Thomson, 2004. hal. 1446

¹⁷² Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta. 1997. hal. 9

¹⁷³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Prenada Media Group, 2007, hal. 61

pidana (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain, dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/ santunan kesejahteraan sosial), dan sebagainya.

Mardjono Reksodiputro menyebutkan dari pendekatan kriminologi ada beberapa alasan mengapa korban kejahatan perlu mendapat perhatian, yaitu:¹⁷⁴

- 1) Sistem peradilan pidana dianggap terlalu banyak memberi perhatian kepada permasalahan dan peranan pelaku kejahatan (*offender-centered*);
- 2) Terdapat potensi informasi dari korban kejahatan untuk memperjelas dan melengkapi penafsiran kita atas statistik kriminal (terutama statistik yang berasal dari kepolisian); ini dilakukan melalui survai tentang korban kejahatan (*victim surveys*);
- 3) Makin disadari bahwa di samping korban kejahatan konvensional (kejahatan jalanan; *street crime*) tidak kurang pentingnya untuk memberi perhatian kepada korban kejahatan non konvensional (antara lain kejahatan korporasi dan kejahatan kerah putih) maupun korban dari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of economic power and/or public power*).

Perlindungan hukum yang pasif berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan) yang memberikan pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan

¹⁷⁴ Mardjono Reksodiputro, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 1994, hal.102

atau kebijaksanaan berkaitan dengan hak-hak pelaku maupun korban. Sedangkan yang aktif dapat berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya. Perlindungan hukum aktif ini dapat dibagi lagi menjadi aktif preventif dan aktif represif. Aktif preventif berupa hak-hak yang diberikan oleh pelaku, yang harus diterima oleh korban berkaitan dengan penerapan aturan hukum ataupun kebijaksanaan pemerintah. Aktif represif berupa tuntutan kepada pemerintah atau aparat penegak hukum terhadap pengaturan maupun kebijaksanaan yang telah diterapkan kepada korban yang dipandang merugikan.¹⁷⁵

Perlindungan dapat dibedakan atas dua jenis, yaitu perlindungan hukum dan perlindungan khusus terhadap ancaman. Perlindungan hukum dapat berupa kekebalan yang diberikan kepada pelapor dan saksi untuk tidak dapat digugat secara perdata atau dituntut secara perdata sepanjang yang bersangkutan memberikan kesaksian atau laporan dengan iktikad baik atau yang bersangkutan tidak sebagai pelaku tindak pidana itu sendiri. Perlindungan hukum lain adalah berupa larangan bagi siapapun untuk membocorkan nama pelapor atau kewajiban merahasiakan nama pelapor disertai dengan ancaman pidana terhadap pelanggarannya. Semua saksi, pelapor dan korban memerlukan perlindungan hukum ini. Sementara perlindungan khusus kepada saksi, pelapor dan korban diberikan oleh negara untuk mengatasi kemungkinan ancaman yang membahayakan diri, jiwa dan harta benda, termasuk pula keluarga. Tidak semua

¹⁷⁵ Philip M. Hadjon *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 1987, hal. 23

saksi pelapor dan korban tindak pidana memerlukan perlindungan khusus ini, karena tidak semuanya menghadapi ancaman.¹⁷⁶

Masalah perlindungan korban tindak pidana merupakan salah satu permasalahan yang menjadi perhatian dunia internasional. Hal ini dapat dilihat dengan dibahasnya masalah perlindungan korban kejahatan dalam Kongres PBB VII tahun 1985 tentang “*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*” di Milan, Italia : Disebutkan “*Victims right should be perceived as an integral aspect of the total criminal justice system.*” (Hak-hak korban seharusnya menjadi bagian yang integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana). Dalam Kongres PBB ini diajukan rancangan Resolusi tentang Perlindungan Korban ke Majelis Umum PBB. Rancangan Resolusi ini kemudian menjadi Resolusi Majelis Umum PBB No. 40/34 tertanggal 29 November 1985 tentang “*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power.*”

Bagi korban kejahatan seksual pihak, akan meninggalkan perasaan malu, membenci diri sendiri dan depresi, sehingga untuk mengatasi perasaan tersebut, mereka menggunakan obat-obatan yang berlebihan dan bahkan ada yang melukai tubuhnya sendiri agar dapat mengekspresikan sakit yang yang mereka rasakan. Akibatnya akan menimbulkan gangguan jiwa yang disebut sebagai ”stress pasca trauma”. Padahal, ada hak pihak sebagai korban untuk mendapatkan bantuan

¹⁷⁶ Alvianto R.V. Ransun. Mekanisme Pemberian Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana. *Lex Crimen* Vol.I/No.1/Jan-Mrt/2012. Universitas Sam Ratulangi, Manado, 2012, hal.63.

medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial. Bantuan rehabilitasi psiko-sosial adalah bantuan yang diberikan oleh psikolog kepada korban yang menderita trauma atau masalah kejiwaan lainnya untuk memulihkan kembali kondisi kejiwaan korban.

Perlindungan korban dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkret (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Perlindungan yang kongkrit pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa atau bersifat materi maupun non-materi. Perlindungan pada korban di dalam sistem peradilan pidana, pada awalnya tercantum dalam KUHAP, yaitu Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP. Namun demikian dalam KUHAP hanya sebatas tentang penggabungan perkara saja. Yang intinya dalam perkembangannya, KUHAP kurang dapat memberikan perlindungan bagi korban secara utuh, padahal keberadaan saksi dan atau korban suatu tindak pidana dalam hal ini sangat diperlukan dan juga merupakan suatu hal yang harus sangat diperhatikan sebagai satu kesatuan di dalam proses pemeriksaan dalam peradilan pidana.

Pada prinsipnya perlindungan akan hak-hak seseorang sebagai saksi telah diakomodasikan dalam KUHAP, tetapi mengingat jenis tindak pidana yang semakin beragam dan menimbulkan efek atau akibat bagi keselamatan jiwa dari saksi/korban atau keluarganya, pada Tahun 2006 pemerintah Indonesia

mengeluarkan Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban. Di dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban tersebut telah diatur mengenai berbagai hak yang diberikan oleh Negara pada korban suatu tindak pidana yang sebelumnya belum atau tidak diatur dalam KUHAP.

Dasar pertimbangan perlunya undang-undang yang mengatur perlindungan korban kejahatan (saksi) untuk disusun dengan jelas dapat dilihat pada bagian menimbang daripada undang-undang ini, yang antara lain menyebutkan: penegak hukum sering mengalami kesukaran dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku karena tidak dapat menghadirkan saksi dan atau korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu. Padahal kita tahu bahwa peran saksi atau korban dalam suatu proses peradilan pidana menempati posisi kunci dalam upaya mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Keberadaan seorang saksi dan korban sebelum tahun 2006 merupakan suatu hal yang kurang diperhitungkan. Didalam KUHAP sendiri, sebagai suatu bentuk Hir/Rbg, memiliki kecenderungan dalam melindungi hak-hak warga negara yang berstatus tersangka, terdakwa, dan terpidana.¹⁷⁷ Namun sering kita lupa bahwa proses pembuktian membutuhkan keterangan saksi atau saksi korban (korban yang bersaksi). Keberadaan keduanya sering kali tidak dihiraukan oleh aparat penegak

¹⁷⁷ Rocky Marbun. *Cerdik dan Taktis Menghadapi Kasus Hukum*.(Jakarta :Visi Media, 2010, hal 86.

maupun hukum di Indonesia. Keselamatan, baik diri sendiri maupun keluarganya pada kasus-kasus tertentu menjadi taruhannya, atas kesaksiannya.

Bentuk-bentuk sebuah perlindungan serta hak saksi dan juga korban diberikan sejak dimulainya tahap penyelidikan dan berakhir sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundangan-undangan. Bahkan, jika dalam memberikan kesaksian di depan persidangan, karena kehadirannya akan membuat jiwanya terancam, undang-undang dalam hal ini akan memberikan perlindungan terhadap saksi atau terhadap korban atau pihak keluarga dengan cara melakukan kesaksian tanpa kehadirannya pelaku di pemeriksaan depan persidangan.

Namun tidak jarang seseorang yang mengalami kerugian baik secara materil maupun imeterill akibat suatu peristiwa tindak pidana yang telah menimpa dirinya, tidak mempergunakan hak-hak yang seharusnya di peroleh karena berbagai macam alasan, misalnya saja pada kejahatan seksual. Seseorang yang menjadi korban dari kejahatan seksual akan ada perasaan takut dikemudian hari apabila masyarakat menjadi tahu kejadian yang menimpa dirinya, karena suatu kejahatan seksual tersebut merupakan aib bagi dirinya maupun keluarganya sehingga korban lebih baik menyembunyikan atau korban menolak untuk mengajukan ganti kerugian karena dikhawatirkan prosesnya akan menjadi semakin panjang dan berlarut-larut yang dapat berakibat pada timbulnya penderitaan yang berkepanjangan.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Didik M Arif Mansur dan Elistaris Gultom, *op.cit.*, hal. 52.

Dalam perkembangannya, jaminan perlindungan pada saksi dan pada korban memiliki peranan yang sangat penting di dalam proses peradilan pidana sehingga dengan keterangan dari saksi dan korban yang diberikan secara bebas dari rasa takut dan juga bebas dari ancaman dapat mengungkap suatu tindak pidana yang kemudian untuk meningkatkan suatu upaya pengungkapan secara menyeluruh suatu tindak pidana, khususnya pada tindak pidana transnasional yang telah terorganisasi, perlu juga diberikan perlindungan pada saksi pelaku, pelapor, dan juga ahli. Beberapa ketentuan pada Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban harus disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itulah ditetapkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 mengenai Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi Dan Korban.

Selanjutnya selain KUHAP dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014, terkait pihak korban kejahatan, maka penanganan pihak sebagai korban secara umum diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2002 mengenai Sistem Peradilan Pidana Pihak (UU SPPA). Memberikan perlindungan pada pihak sebagai korban kejahatan adalah salah satu dari tujuan sistem peradilan pidana

pihak.¹⁷⁹ Di dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 mengenai SPPA, Pihak sebagai korban tindak pidana disebut sebagai Pihak Korban.¹⁸⁰

Secara sosiologis, perlindungan hukum terhadap korban juga dimaknai sebagai upaya negara menciptakan keharmonisan hubungan kepercayaan terhadap warganya dengan mewujudkan jaminan pelayanan berupa penegakan hukum yang adil hingga warganya tidak melakukan ancaman atau perbuatan main hakim sendiri. Sebagaimana dalam konsepsi teori kontrak sosial,¹⁸¹ negara diberikan hak untuk mengelola dan mengatur warganya didasarkan oleh sebuah kontrak pelimpahan kehendak bebas dari warganya dengan persyaratan bahwa negara dapat memberikan jaminan perlindungan terhadap warganya. Dengan demikian apabila negara menyalahi kontrak pelayanan perlindungan tersebut maka sudah tentu mandat dari warga negara tersebut akan terdistorsi dengan sendirinya. Maka tidak heran jika kemudian warga negaranya menjadi kecewa dan tidak lagi mengindahkan negara.

Selain itu secara fungsional, perlindungan hukum terhadap korban harus juga dimaknai sebagai bagian utama dari kebijakan pencegahan dan

¹⁷⁹ Yulia, Rena. *Viktimologi perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010, hal.62.

¹⁸⁰ Pasal 1 angka 6 Undang-undang. Nomor 11 tahun 2012 tentang *Sistem Peradilan Pidana Pihak*.

¹⁸¹ Jean Jacques Rousseau adalah penggagas teori contract social, dalam ajarannya Rousseau mengenai masyarakat dan negara terdapat pertentangan. Di satu pihak kebebasan tiap-tiap pribadi ditonjolkan, di lain pihak kekuasaan negara ditekankan Hal terakhir ini terjadi, oleh karena menurut Rousseau dalam negaralah kehendak umum (volonte generale) terwujud, yakni kehendak rakyat sendiri yang tak boleh dilanggar. Atas nama kehendak umum itu hak-hak pribadi dikorbankan. Lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1992, hal.9

penanggulangan kejahatan. Tidak mungkin dapat melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan secara tepat, jika tidak memperhatikan permasalahan korban secara tepat. Karena kejahatan pada dasarnya merupakan hasil hubungan¹⁸² antara fenomena Pelaku kejahatan di satu sisi dengan Korban kejahatan di sisi yang lain. Dengan demikian apabila Korban tidak mendapatkan penanganan yang tepat dari negara maka sudah tentu akan terjadi apatisme dan sinisme terhadap sistem hukum dan peradilan, yang kemudian secara *qonditio sine quanon* akan menyebabkan kejahatan akan sulit ditanggulangi. Seringkali terungkapnya kejahatan karena adanya laporan dari Korban kepada aparat penegak hukum. Jadi apabila Korban tidak lagi diberikan perlindungan oleh hukum, kemudian Korban tidak bergairah melaporkan pada penegak hukum, maka sudah tentu upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan akan mengalami hambatan. Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap korban sangatlah urgen bagi upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan.

Perlindungan bagi korban kejahatan, secara teoritik terdapat dua model pengaturan yaitu: (1) model hak-hak prosedural (*The procedural rights model*) dan Model Pelayanan (*The Services Model*).¹⁸³

- a. Model hak-hak prosedural; korban diberi hak untuk memainkan peranan aktif dalam proses penyelesaian perkara pidana, seperti hak untuk

¹⁸² Arif Gosita, Op Cit, hal.98

¹⁸³ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, BP Undip, 1997, hal 178.

mengadakan tuntutan pidana, membantu jaksa atau hak untuk didengarkan pada setiap tingkatan pemeriksaan perkara di mana kepentingannya terkait didalamnya termasuk hak untuk diminta konsultasi sebelum diberikan pelepasan bersyarat, juga hak untuk mengadakan perdamaian.

- b. Model pelayanan: Standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan, yang dapat digunakan oleh polisi misalnya pedoman dalam rangka modifikasi kepada korban dan atau jaksa dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan-pernyataan korban sebelum pidana dijatuhkan. Korban dipandang sebagai sasaran khusus yang harus dilayani dalam kegiatan penegakan hukum atau penyelesaian perkara pidana

Apabila Pihak sebagai Korban memerlukan tindakan pertolongan dengan segera, Penyidik, tanpa laporan sosial yang berasal dari Pekerja Sosial Profesional, dapat langsung merujuk Pihak sebagai Korban ke rumah sakit atau lembaga yang menangani yang berkaitan dengan perlindungan pihak sesuai dengan kondisi Pihak sebagai Korban.¹⁸⁴ Yang dimaksud “memerlukan tindakan pertolongan segera” adalah sebuah kondisi pihak yang mengalami penderitaan, baik fisik maupun psikis, hingga harus segera diatasi.¹⁸⁵

Pihak sebagai Korban dan/atau Pihak sebagai Saksi yang memerlukan perlindungan untuk mendapatkan perlindungan dari lembaga yang menangani

¹⁸⁴ Pasal 91 ayat (2) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang *SPPA*.

¹⁸⁵ Penjelasan Pasal 91 ayat (2) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang *SPPA*.

tentang perlindungan saksi dan korban atau rumah perlindungan sosial sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundang-undangan.¹⁸⁶ Pada saat memeriksa Pihak sebagai Korban dan/atau Pihak sebagai Saksi, Hakim dapat memerintahkan untuk Pihak dibawa keluar ruang sidang.¹⁸⁷ Pihak sebagai Korban dan/atau Pihak sebagai Saksi berhak atas semua perlindungan dan juga hak-hak yang diatur pada ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁸⁸

Pada dasarnya, korban mempunyai posisi sentral di dalam sistem peradilan pidana.¹⁸⁹ Oleh karena itu korban harus sangat diperhatikan dengan baik. Hak-hak diberikan dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 mengenai SPPA sangatlah penting. Mengingat posisi korban sebagai peran yang sangat penting untuk dapat membongkar kejahatan dan dengan adanya proses diversifikasi, korban dapat mengetahui mengapa dirinya menjadi korban dari suatu tindak pidana dan korban dapat meminta kepada pelaku ganti rugi yang harus diberikan untuk mengembalikan keadaan seperti semula, keadaan sebelum terjadi suatu tindak pidana yang menimpa korban. Hal tersebut dikenal dengan bentuk keadilan restoratif. Seperti disampaikan oleh Tony Mashall sebagaimana telah dikutip dalam bab II, bahwa konsep *restorative* menitikberatkan pada keadilan yang dapat memulihkan.¹⁹⁰ Konsep ini telah diakomodir oleh Undang-undang SPPA terkait

¹⁸⁶ Pasal 91 ayat (4) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA.

¹⁸⁷ Pasal 58 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA.

¹⁸⁸ Pasal 89 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA.

¹⁸⁹ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teori dan Praktik*. Bandung: Mandar Maju, 2007, hal. 165

¹⁹⁰ Zehr, H & Mika, H, "Fundamental concepts of Restorative Justice", *Contemporary Justice Review* 1, 1998, hal 47-55

dengan perlindungan Pihak Korban sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 90 dan Pasal 91 Undang-undang SPPA.

Namun demikian, lebih spesifik lagi yang berkaitan dengan pengaturan perlindungan pihak, Indonesia juga memiliki Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Pihak. Undang-undang ini juga mengatur yang berkaitan dengan jenis-jenis pihak sebagai korban dalam suatu tindak pidana yaitu: pihak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan juga zat adiktif lainnya (napza), pihak sebagai korban penculikan, penjualan, perdagangan, pihak sebagai korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, pihak yang menyandang cacat, dan pihak sebagai korban dari perlakuan salah dan penelantaran,¹⁹¹ pihak sebagai korban dari kerusuhan, pihak sebagai korban dari bencana alam,¹⁹² dan pihak sebagai korban dari tindak pidana.¹⁹³

A. Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Pihak Sebagai Korban Persetubuhan Saat Ini

Persoalan sistem peradilan pidana dalam kasus persetubuhan 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 pihak korban persetubuhan. Korban selaku pihak pencari keadilan tidak diberikan ruang dalam proses

¹⁹¹ Pasal 1 ayat (15) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Pihak*

¹⁹² Pasal 60 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Pihak*

¹⁹³ Pasal 64 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Pihak*

penyidikan dan penyelidikan serta peradilan. Hal ini mengakibatkan korban memiliki kesempatan kecil untuk memperjuangkan hak-haknya serta memulihkan keadaannya sebagai akibat dari adanya kejahatan persetubuhan.

Pada perkembangannya sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan pihak korban persetubuhan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.¹⁹⁴ 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, pemesayarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.¹⁹⁵ 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 tidakadilnya sistem peradilan pidana bagi korban persetubuhan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi¹⁹⁶ adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan

¹⁹⁴ Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 26-27.

¹⁹⁵ Maya Indah S., *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 97.

¹⁹⁶ 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

memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana persetubuhan. 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:¹⁹⁷

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:
- (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.

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*, Diakses Melalui business-law.binus.ac.id, Pada 12 Mei 2018,.

¹⁹⁷ Romli Atmasasmita, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1992, hlm. 4.

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

Restitusi bagi pihak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

- (d) ganti kerugian atas kehilangan kekayaan;
- (e) ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tidak pidana; dan/atau
- (f) penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan pihak korban tindak pidana persetujuan 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. Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh pihak korban persetujuan 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 pihak korban persetujuan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban.

Selanjutnya bila berbicara tindak pidana persetujuan terhadap pihak, maka dalam hal beracara di pengadilan tentunya menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana tidak memuat secara jelas perihal kompensasi untuk pihak korban tindak pidana. Pada Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 pun juga tidak dimuat secara khusus perihal restitusi dan kompensasi terhadap pihak korban tindak pidana termasuk tindak pidana persetujuan.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa akibat dari persoalan kekerasan seksual terhadap pihak termasuk tindakan persetujuan dapat berakibat pada kerugian fisik maupun psikis. Hingga saat ini belum dapat dikatakan bahwa kompensasi dan restitusi dapat memulihkan kerugian pihak korban kekerasan seksual secara psikis. Hal tersebut dikarenakan kekerasan psikis dapat mengakibatkan dampak pendek maupun dampak panjang. Dampak pendek berupa terancamnya keselamatan pihak, rusaknya struktur keluarga, dan kelainan jiwa dan mental. Sementara dampak jangka panjang berupa keterlibatan pihak di masa dewasa sebagai pelaku

tindak kekerasan. Traumatik dan pengalaman menjadi korban kekerasan mengakibatkan pihak menjadi pelaku kekerasan di masa dewasanya. Hal tersebut dapat terlihat dengan adanya gejala agresi, fobia, insomnia, rendah diri, dan depresi. Berbagai hal tersebut mengakibatkan pihak terlibat pada kekerasan dalam relasi intim di masa dewasanya.¹⁹⁸

Kemudian alternatif berikutnya adalah dengan pidana penjara bagi pelaku kekerasan seksual yang pada dasarnya masih penuh dengan berbagai persoalan. Salahsatunya 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.¹⁹⁹ Hal tersebut jelas membuat banyak pelaku kekerasan seksual terhadap pihak termasuk persetujuan pihak 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 persetujuan pihak sudah barang tentu mengakibatkan persoalan lain, persoalan lain tersebut ialah persoalan daya tampung LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan) yang

¹⁹⁸ Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Pihak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui [www. KPAI.go.id](http://www.KPAI.go.id), Pada 12 Mei 2018. Lihat juga: Margaretha, Rahmani Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kpiahak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

¹⁹⁹ Ahmad Usman, *Penjara= Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, Diakses Melalui inipasti.com, Pada 12 Mei 2018.

semakin tidak representatif. Tercatat pada Januari 2018 jumlah narapidana mencapai angka 233.662 orang sementara daya tampun LAPAS di Indonesia hanya mencapai 123.117 orang saja.²⁰⁰ Hal tersebut jelas dapat berimbas pada konflik di Lapas yang bermuara pada berbagai persoalan penguasaan LAPAS oleh para kalangan napi yang merasa tidak diperhatikan oleh pemerintah. Selanjutnya alternatif terakhir adalah melalui optimalisasi lembaga Perlindungan Korban dan Saksi. Pada dasarnya perihal pelaksanaan perlindungan korban diatur terpadu dengan perlindungan saksi dan diatur dalam Undang-Undang Nomer 13 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Pada Pasal 33 Undang-Undang Nomer 13 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dinyatakan bahwa:

Bantuan sebagaimana dimaksudkan Pasal 6 diberikan kepada seseorang saksi dan/atau korban dilakukan atas permohonan tertulis dari yang bersangkutan dan/atauu pihak yang mewakilinya kepada LPSK.

Lebih lanjut dalam Pasal 34 Undang-Undang Nomer 13 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dinyatakan bahwa:

- 1) LPSK menentukan kelayakan saksi dan/atau korban layak untuk dibantu;
- 2) Dalam hal saksi dan/atau korban layak untuk dibantu maka LPSK menentukan batasan wakt dan besaran biaya;

²⁰⁰ Era.id, *Penyebab Konflik Dilapas, Daya Tampung Dan Rebtan Fasilitas*, Diakses Pada 12 Mei 2018.

Berdasarkan ketentuan kedua pasal di atas maka peran dari LPSK juga perlu dilihat kembali, adanya persyaratan permohonan tertulis, penentuan kelayakan, serta batasan waktu dan besaran biaya akan mempersulit bagi korban dan keluarga korban yang tidak memiliki Sumber Daya Manusia yang baik, persyaratan tertulis akan mengakibatkan sulitnya keluarga dan korban yang tidak memahami prosedur pengajuan persyaratan permohonan tertulis dengan baik, sehingga persyaratan ini akan membuat keluarga dan korban enggan untuk mau mengurus perihal permohonan bantuan LPSK kepada korban. Adanya persyaratan penentuan kelayakan juga akan memakan waktu dan perihal besaran biaya menunjukkan bahwa LPSK memberikan tarif kepada korban yang mana hal ini juga akan memberatkan korban dan keluarga korban yang berasal dari kalangan ekonomi lemah. Keadaan demikian mengakibatkan pemulihan dan perlindungan pihak korban persetujuan tidaklah efektif. Hal ini dapat dilihat dari beberapa data penelitian berikut. Menurut data dari Pengadilan Negeri Pati, telah terdapat 10 kasus persetujuan terhadap pihak yang telah masuk di Pengadilan Negeri Pati pada tahun 2017, yang dimana dilakukan oleh tiga orang pelaku yang masih pihak-pihak dan tujuh orang pelaku yang sudah dewasa. Kemudian pada tahun 2018, kasus persetujuan yang masuk ke Pengadilan Negeri Pati berkurang menjadi 5 kasus yang dimana dilakukan oleh tiga orang pelaku pihak-pihak dan dua orang dewasa. Kemudian pada tahun 2019 kasus persetujuan terhadap pihak yang masuk ke

pengadilan Negari Pati menjadi berkurang kembali menjadi empat kasus yang dilakukan oleh pelaku dewasa.²⁰¹

Selanjutnya di Pengadilan Rembang terdapat 30 kasus persetubuhan yang dimana rata-rata dilakukan oleh pelaku dewasa dan remaja kepada korban.²⁰² Walaupun di Pengadilan Negari Pati dan Pengadilan Negari Rembang menurut data dari Panitera Pengadilan Negari masing-masing cukup rendah, namun pada kenyataannya dapat dikatakan juga bahwa perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan belum dapat efektif terlaksana.

Hal tersebut dapat dilihat dari berbagai kasus yang diadili pada Pengadilan Negari Pati dan Pengadilan Negeri Rembang. Pada kasus dengan nomer perkara No. 2/Pid.Sus /2017/PN Pati dan kasus dengan nomer perkara No. 229/Pid.Sus /2017/PN Pati terpidana yang bernama Tubagus Andhi Siswoyo dan M. Agung Pranoto diputus bersalah dan dipidana penjara. Untuk Kasus M. Agung Pranoto putusan hakim adalah sanksi pidana penjara selama lima tahun dan denda sebanyak enam puluh juta rupiah, dan apabila denda tidak dapat dibayarkan maka pelaku wajib menggantinya dengan menjalankan pidana selama satu bulan. Hal ini jelas hakim hanya menitik beratkan pada pembalasan terhadap pelaku, dan adanya pilihan pengganti apabila pelaku tidak dapat menjalankan pidana denda

²⁰¹ Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Persetubuhan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 11 April 2019.

²⁰² Agus Sukaryo, *Data Jumlah Kasus Persetubuhan Di Pengadilan Negara Pati*, Wawancara pribadi dengan panitera Pengadilan Negara Pati pada 20 April 2019.

yaitu digantikan dengan pidana penjara selama satu bulan sangatlah tidak berkeadilan, mengingat hal tersebut tidak mampu memulihkan kondisi korban.²⁰³

Kemudian pada kasus Terdakwa Tubagus Andhi Siwoyo, putusan hakim yang ada lebih dilematis bila dibandingkan dengan putusan hakim di Pengadilan Negeri Pati terhadap terdakwa M. Agung Pranoto. Putusan hakim terhadap terdakwa Tubagus Andhi Siwoyo hanya berupa pidana penjara di LPKA atau Lembaga Pembinaan dan pidana berupa pelatihan kerja di Lembaga Penyelenggara Kesejahteraan Sosial. Putusan terkait tiga bulan pelatihan kerja di LPKS Pati sangatlah tidak ada hubungannya dengan persoalan pemulihan korban persetubuhan. Jelaslah putusan ini juga tidak tepat.²⁰⁴

Kemudian pada kasus persetubuhan dengan nomer perkara No. 07/Pid.Sus/2018/PN Pati, terdakwa dijatuhi sanksi pidana berupa penjara tujuh tahun dan pidana berupa pelatihan kerja selama satu tahun. Hal ini juga menunjukkan bahwa putusan hakim tidak memperhatikan perihal pemulihan korban. Keadaan demikian juga terjadi pada kasus persetubuhan dengan nomer perkara No. 07/Pid.Sus-Pihak/2019/PN Pati yang memberikan sanksi kepada pelaku persetubuhan pihak berupa penjara selama 12 tahun dan denda sebanyak enam puluh juta rupiah, dan apabila pelaku tidak dapat membayar denda maka dapat diganti dengan pidana kurungan selama tiga bulan.²⁰⁵

²⁰³ *Loc, cit.*

²⁰⁴ *Loc, cit.*

²⁰⁵ *Loc, cit.*

Sementara itu di Pengadilan Negeri Rembang persoalan sanksi tersebut juga terjadi, hal itu dapat dilihat dari beberapa putusan perkara yang ada pada Pengadilan Negeri Rembang. Kasus dengan nomer perkara No. 5/Pid.Sus /2017/PN Rembang menunjukkan bahwa sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku persetubuhan terhadap pihak berupa pidana penjara delapan bulan dan denda sebesar sepuluh juta rupiah dan apabila pelaku tidak mampu membayar denda dapat digantikan dengan pidana kurungan selama lima belas hari. Kemudian pada kasus dengan nomer perkara No. 1/Pid.Sus /2019/PN Rembang, pelaku persetubuhan pihak dijatuhi sanksi berupa pidana penjara selama dua tahun dan denda sebesar enam puluh juta rupiah.²⁰⁶

Kemudian berdasarkan wawancara yang dilakukan peneliti pada keluarga inti korban pada kasus dengan nomer perkara 01/Pid.Sus /2019/PN Rembang yaitu Tursinah selaku ibu dari korban menyatakan bahwa perlu adanya ganti kerugian dari pelaku dan/atau pemerintah guna mengaktifkan pelaksanaan konseling dan rehabilitasi bagi pihak korban persetubuhan.²⁰⁷

Selanjutnya pada wawancara yang dilakukan kepada Kepala Desa Watu Gunung Kecamatan Pancur Kabupaten Rembang dapat dinyatakan bahwa peran Polisi Desa atau BABINSA dan Perangkat Desa serta Rukun Tetangga dan Rukun Warga belum efektif dalam upaya ikut mencegah dan memberantas persetubuhan

²⁰⁶ Sumartini, *Data Putusan Dalam Kasus Persetubuhan Terhadap Pihak Di Rembang*, Wawancara pribadi dengan panitera Pengadilan Negara Rembang pada 12 April 2019.

²⁰⁷ Tursinah, *Wawancara Pribadi Dengan Ibu Korban Persetubuhan Di Kabupaten Rembang*, wawancara dilakukan pada 20 April 2019.

terhadap pihak. Selain itu peran Komisi Perlindungan Pihak, LPKA, dan TP2TP belum efektif, serta perlu adanya payung hukum yang jelas agar pemerintah desa juga mampu mengatur pelaksanaan restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi terhadap pihak korban persetujuan.²⁰⁸

Berdasarkan berbagai putusan dan hasil wawancara di Kabupaten Pati dan Rembang sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat dengan sangat jelas bahwa putusan yang ada hanya terfokus pada pembalasan terhadap korban sementara perihal kewajiban pelaku untuk memulihkan kondisi korban tidak terlihat dengan jelas.

Berkaitan dengan efektifitas hukum Clarence J. Dias menyatakan bahwa:²⁰⁹

An effective legal system may be describe as one in which there exist a high degree of congruence between legal rule and human conduct. Thus and a effective legal system will be characterized by minimal disparity between the formal legal system and the operative legal system is secured by:

- 1) *The intelligibility of it legal system;*
- 2) *High level public knowlege of the conten of the legal rules;*
- 3) *Efficient and effective mobilization of legal rules:*
 - a) *A commited administration; and*
 - b) *Citizen involvement and participation in the mobilization proces.*
- 4) *Dispute sattlement mechanisms that are both easily accessible to the public and effective in their resolution of disputes; and*
- 5) *A widely shere perception by individuals of the effectiveness of the legal rules and institution.*

²⁰⁸ Kepala Desa Watu Gunung, *Wawancara Pribadi dengan Kepala Desa Watu Gunung*, Pada 20 April 2019.

²⁰⁹ Clarence J. Dias, *Research on Legal Service And Poverty: Its relevance To The Design Of Legal Service Program In Developing Countries*, Washinton, U. L. Q 147, 1975, hlm. 50.

Berdasarkan pendapat dari Dias di atas terlihat jelas bahwa untuk dapat dikatakan efektif suatu sistem hukum maka harus memenuhi lima persyaratan yaitu:

- 1) Makna dari isi peraturan hukum mampu dipahami;
- 2) Daya jangkau suatu aturan yang dipahami sangat luas;
- 3) Keberhasilan proses mobilisasi hukum yang secara efektif dan efisien melibatkan pemerintah dan masyarakat;
- 4) Adanya mekanisme penyelesaian persoalan hukum yang efektif mengatasi berbagai persoalan hukum di masyarakat;
- 5) Peraturan hukum mampu menciptakan kepercayaan bahwa peraturan hukum tersebut mampu secara efektif mengatasi berbagai persoalan yang ada di masyarakat.

Berdasarkan pendapat dari di atas tersebut adanya sanksi dari berbagai putusan sebagaimana telah dijelaskan di atas terlihat jelas bahwa hukum terkait persetubuhan terhadap pihak korban tidak memiliki daya jangkau yang luas, hal ini karena sanksi yang ada tidak memperhatikan pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetubuhan. Selain itu hukum juga tidak memiliki penyelesaian pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetubuhan di masyarakat. Sehingga pada akhirnya hukum tidak mampu menciptakan kepercayaan bahwa peraturan hukum tersebut mampu secara efektif mengatasi persoalan perlindungan persetubuhan terhadap pihak yang ada di masyarakat.

Hal ini jelas akan mengakibatkan terkesampingkannya rasa aman dan adil dari pihak korban persetubuhan. Trauma yang dialami pihak-pihak dibawah umur korban persetubuhan sangat terasa baik berupa penderitaan fisik maupun mental.

Adapun penderitaan secara fisik seperti :

- 1) Sakit ketika berhubungan seks.
- 2) Luka pada alat kelamin.
- 3) Infeksi pada alat kelamin.
- 4) Dan kemungkinan penyakit kelamin (HIV AIDS).
- 5) Dan merasa tidak perawan lagi.
- 6) Menstruasi kacau.
- 7) Perasaan takut hamil.
- 8) Insomnia dan sering mimpi buruk.
- 9) Sulit buang air kecil.
- 10) Kehilangan berat badan, menjadi kurus.
- 11) Hilang selera makan.
- 12) Mengalami keletihan, pusing, mual, pingsan.
- 13) Psychosomatik (merasa sakit tapi tak sakit).
- 14) Gangguan pencernaan.

Dan penderitaan secara mental seperti :

- 1) Sangat takut jika sendirian dan putus asa.
- 2) Takut pada orang lain yang belum dikenal.
- 3) Sulit mempercayai seseorang dan berhati-hati pada orang asing.

- 4) Tidak percaya lagi pada pria dan takut dengan seks.
- 5) Sering emosional, mengisolasi diri karena ketakutan, khawatir dan sering mengalami mimpi-mimpi buruk.
- 6) Phobia terhadap segala sesuatu yang berhubungan dengan perkosaan.
- 7) Selalu gelisah.
- 8) Depresi dan selalu sedih.
- 9) Perasaan bersalah.
- 10) Konsentrasi menurun.
- 11) Perasaan takut terulang kembali peristiwa perkosaan itu.

Ditambah lagi penderitaan yang didera cemoohan orang-orang tertentu yang tidak berperasaan. Dimana mereka dikucilkan meskipun kejadian tersebut di luar kemauannya, dan belum lagi kerugian yang paling menghinakan dan menyakitkan hati yakni keperawanan hilang di luar perkawinan sebab kesucian itu memang merupakan kehormatan kaum pihak-pihak.²¹⁰

Dari penderitaan yang dialami korban tak sedikit perempuan terutama pihak-pihak korban kejahatan seksual bungkam saja dan terpaksa menelan kegetiran hidup itu sendiri karena korban takut dengan ancaman yaitu seperti dibunuh oleh pelaku bila melapor. Biasanya korban kejahatan seksual berusaha untuk menyimpan sesuatu yang buruk (aib) dari kerabat, tetangga, dan bahkan keluarga. Dan korban kejahatan seksual sangat takut jika ada media massa yang akan

²¹⁰ Topo Santoso, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, Ind-Hill Co.1997, Jakarta, hlm. 53.

mengekspos dikarenakan takut mengungkap identitasnya dan tempat tinggalnya, mereka percaya bahwa (rumah sakit, polisi, dan pengadilan) akan disalahgunakan. Apalagi mereka takut pada proses pembuktian yang akan membuka kehidupan pribadinya seakan luka perih yang pernah dialaminya dibukakan kembali.²¹¹ Sehingga jelaslah bahwa pelaksanaan perlindungan dan pemulihan hak dan kondisi pihak korban persetubuhan belumlah efektif.

Hal ini ditunjukkan juga dengan data dari Lembaga Perlindungan saksi dan Korban yang menyatakan bahwa di tahun 2018 terdapat 108 kasus persetubuhan dan di tahun 2019 terdapat sekitar 186 kasus persetubuhan.²¹² Lebih lanjut S. Martanto Wiryawan selaku kepala Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban menyampaikan bahwa upaya LPSK selama ini sering kali mengalami kendala terutama dalam hal pembiayaan dan juga dukungan dari pemerintah daerah dan masyarakat yang kurang progresif dalam mencegah dan memberantas tindak persetubuhan terhadap pihak.²¹³

Berdasarkan berbagai macam penjelasan di atas keadilan sebagaimana yang dimaksudkan oleh Rawls tidak dapat mampu terwujud dalam pelaksanaan perlindungan pihak korban persetubuhan selama ini. Hal ini dikarenakan paradigma pemidanaan yang masih tertuju pada sanksi yang dikenakan pada

²¹¹ *Loc, cit*

¹LPSK, *Data Perlindungan LPSK Tahun 2018 hingga 2019*, Data diperoleh dari LPSK pada 28 Oktober 28 Oktober 2019.

²¹³ S. Martanto Wiryawan, *Wawancara Pribadi dengan Ketua LPSK Terkait Kendala Dalam Melindungi Pihak Korban Persetubuhan*, Wawancara dilakukan pada 10 Agustus 2019.

perbuatan dan juga masih tertuju pada pelaku, semetara tujuan pemidanaan terkait pemulihan hak dan kondisi korban selama ini tidak pernah tersentuh, Oleh sebab itulah keadilan berupa hak menerima pemulihan oleh pihak korban persetubuhan tidak pernah terwujud dengan nyata. Hal ini jelas juga bahwa politik hukum pidana terkait sistem perlindungan pihak korban persetubuhan tidak efektif dalam mewujudkan nilai keadilan sebagaimana telah diamantkan dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 serta Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM.



BAB IV

KELAMAHAN-KELEMAHAN PELAKSANAAN HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN SAAT INI

A. Penjelasan Mengenai Kelemahan Yang Mempengaruhi Bekerjanya Hukum

Sebelum membahas lebih lanjut kelemahan-kelemahan yang mempengaruhi ketidakefektifan pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetubuhan, maka terlebih dahulu perlu kiranya diketahui teori dari Friedman. Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.²¹⁴

- a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- c) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom, ways of doing, ways of thinking, opinion* yang mempengaruhi

²¹⁴ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat. Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dalam persoalan persetubuhan terhadap pihak dengan bagan sebagai berikut:²¹⁵



Bagan 4:
Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman terkait Kasus Persetubuhan Terhadap Pihak

²¹⁵ Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, 2016, hlm. 289.

B. Kelemahan-Kelemahan Yang Mengakibatkan Pelaksanaan Pemulihan Kondisi dan Hak Pihak Korban Persetubuhan Belum Berkeadilan

Berdasarkan teori Friedman di atas maka dapatlah diketahui bahwa ketidakefektifan pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetubuhan disebabkan oleh:

1. Kelemahan Peraturan Hukum

Kelemahan peraturan hukum sendiri dapat dilihat dari peraturan terkait perlindungan pihak yang saat ini berlaku, peraturan terkait sanksi kebiri kimia, dan peraturan terkait Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual. Telah dijelaskan sebelumnya bahwa 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:²¹⁶

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.

²¹⁶ Romli Atmasasmita, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1992, hlm. 4.

Pada perkembangannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Pihak dalam pelaksanaannya mempunyai banyak kekurangan antara lain:

1. Belum adanya penjelasan tentang pengertian kekerasan, padahal hal ini sangat penting untuk dijabarkan, hal-hal apa saja yang digolongkan sebagai tindakan kekerasan pada pihak.
2. Dalam lingkungan sekolah, pihak belum mendapat perlindungan dari kekerasan yang dilakukan oleh tenaga pengajar di sekolah atau teman-teman sekolah,
3. Dalam hal pihak yang dipisahkan dari kedua orang tuannya demi kepentingan terbaik sang pihak, Undang-undang ini tidak memberi penjelasan sejauh mana peran orang tua selama pembinaan dilakspihakan.
4. Orang tua wali tidak disebutkan dalam usaha untuk perlindungan pada pihak, jadi apabila pihak diasuh walinya dapat dikatakan bahwa wali tidak memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan pada pihak
5. Belum adanya perlindungan pada pihak sebagai korban kejahatan seksual
6. Belum adanya sebuah upaya restitusi dari pelaku kepada korban, misalnya pada korban kejahatan seksual

Maraknya tindak pidana yang melibatkan pihak menjadi korban kejahatan seksual baik yang dilakukan oleh orang tuanya sendiri, dilakukan temannya, maupun dilakukan oleh orang yang tidak dikenal maka mendorong pemerintah segera melakukan perubahan dengan mengesahkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 mengenai Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 mengenai Perlindungan Pihak. Di dalamnya terdapat beberapa sanksi untuk atau sebagai pemberatan bagi pelaku kejahatan seksual. Sanksi pemberatan bagi pelaku kejahatan seksual yang telah diatur di dalam Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 adalah sebagai berikut:

1. Setiap Orang dilarang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan dengan cara memaksa Pihak melakukan persetujuan dengannya atau juga dengan orang lain. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat selama 5 (lima) tahun dan paling lama selama 15 (lima belas) tahun dan juga denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).²¹⁷

²¹⁷ Pasal 81 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

Apabila tindak pidana tersebut dilakukan dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Pihak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana diatas ²¹⁸

2. Setiap Orang dilarang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, dengan cara memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Pihak untuk melakukan atau juga membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat selama 5 (lima) tahun dan paling lama selama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). ²¹⁹ Apabila suatu tindak pidana tersebut dilakukan oleh Orang Tua, oleh Wali, oleh pengasuh Pihak, oleh pendidik, atau oleh tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah menjadi 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana yang telah disebutkan diatas. ²²⁰
3. Setiap Orang dilarang untuk menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh untuk melakukan, atau turut serta melakukan

²¹⁸ Pasal 81 ayat (3) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

²¹⁹ Pasal 82 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

²²⁰ Pasal 82 ayat (2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

suatu eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual pada Pihak. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut.

Untuk terlaksananya perlindungan pada pihak dengan maksimal, maka perlu adanya koordinasi kerjasama antara pemerintah, masyarakat dan juga orang tua.²²¹ Perlindungan terhadap pihak merupakan kewajiban bersama, namun apabila yang seharusnya melindungi pihak malah justru akan melakukan tindak pidana pada pihak, maka sudah seharusnya mendapatkan hukuman yang lebih.

Gary Becker mengemukakan beberapa pendapatnya terkait dengan rasionalitas dengan hukum pidana :

- 1) Kebijakan hukum pidana yang optimal (*the optimal criminal justice policy*). Pemikiran ini berkaitan dengan analisis ongkos dan keuntungan (*cost and benefit analysis*), yang mengandung arti suatu usaha untuk mendapatkan alokasi optimal sumberdaya dalam masyarakat di dalam memerangi kejahatan. Asumsi teori yang digabung adalah jika sanksi pidana yang ada cukup berat, setiap penjahat pasti akan menghindari dari kemungkinan ditangkap, dalam hal ini akan mengurangi kejahatan.²²²

²²¹ Maidin gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Pihak dalam Sistem Peradilan Pidana Pihak di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama, 2006, hal. 35.

²²² William L Barnes Jr, "Revenge on Utilitarianism: Renaouncing A Comprehensive economics Theory of Crime and Phunishment", *Indiana law journal*, Vol. 74, No 627, (1999), dalam Mahrus Ali, *Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi*. Yogyakarta: UII Press, 2013, hal. 246.

2) Keputusan individu dalam kaitannya dengan aktivitas criminal (*the individual's decision about criminal activity*). Penjahat adalah seorang pelaku rasional yang menimbang antara ongkos dan keuntungan, serta waktu dan sumber daya yang dialokasikan di antara aktivitas penjahat, sehingga diketahui mana yang dapat mendatangkan keuntungan yang paling besar.²²³ Semua orang (tidak hanya pelaku kejahatan) adalah pelaku rasional yang berdasarkan subjektivitasnya menimbang ongkos dan keuntungan dari kegiatan yang dilakukannya. Beberapa orang memilih kegiatan yang dilabeli penjahat karena bagi mereka untuk jumlah keuntungan yang diperoleh dari kegiatan tersebut melebihi ongkos yang harus dikeluarkan. Untuk mencegah mereka dari perbuatan pidananya, yang dilakukan adalah dengan meningkatkan ongkos yang dikeluarkan, sehingga dengan demikian keuntungan yang diperoleh lebih kecil. Caranya adalah dengan meningkatkan sanksi pidana yang akan dijatuhkan.

Seperti yang disampaikan oleh Gery Becker bahwa manusia itu makhluk yang rasional, jadi apabila sanksi yang di jatuhkan lebih besar dari pada hasil yang di peroleh, penjahat atau calon penjahat akan menghindari

²²³ D M. Khan, "Social Influence, Social Meaning, and Deterrence", *Virginia Law Review*, No. 83, dalam Mahrus Ali, *Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi*. Yogyakarta: UII Press, 2013, hal. 246.

tindak pidana tersebut. Upaya pemerintah untuk melindungi pihak dari kejahatan seksual, apabila dilihat dari pendapat Gerry Becker, sudah merupakan tindakan yang tepat. Terhadap Pihak yang menjadi korban tindak pidana, bagi Pemerintah, baik Pemerintah Daerah, dan juga lembaga negara lainnya berkewajiban dan juga bertanggung jawab untuk memberikan sebuah Perlindungan Khusus.²²⁴ Dengan kata lain, Pihak yang menjadi korban suatu tindak pidana mempunyai hak-hak yang telah diatur di dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 yaitu sebuah hak untuk memperoleh perlindungan khusus. Perlindungan Khusus tersebut akan diberikan kepada: Pihak sebagai korban dari tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan; Pihak sebagai korban Kekerasan fisik dan/atau psikis; Pihak sebagai korban kejahatan seksual; Pihak sebagai korban jaringan terorisme; Pihak sebagai korban dari perlakuan salah dan juga penelantaran; dan Pihak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan yang terkait dengan kondisi Orang Tuanya.²²⁵ Yang dimaksud dengan perlindungan khusus adalah merupakan suatu bentuk perlindungan

²²⁴ Pasal 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002*

²²⁵ Pasal 59 ayat (2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Perlindungan Khusus kepada Pihak* sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada: a. Pihak dalam situasi darurat; b. Pihak yang berhadapan dengan hukum; c. Pihak dari kelompok minoritas dan terisolasi; d. Pihak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual; e. Pihak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya; f. Pihak yang menjadi korban pornografi; g. Pihak dengan HIV/AIDS; h. Pihak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan; i. Pihak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis; j. Pihak korban kejahatan seksual; k. Pihak korban jaringan terorisme; l. Pihak Penyandang Disabilitas; m. Pihak korban perlakuan salah dan penelantaran; n. Pihak dengan perilaku sosial menyimpang; dan o. Pihak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya

yang dapat diterima oleh Pihak dalam situasi dan kondisi tertentu seorang pihak untuk mendapatkan jaminan sebuah rasa aman terhadap ancaman yang dapat membahayakan dirinya dan jiwanya dalam tumbuh kembangnya.²²⁶

Bentuk perlindungan khusus yang dapat diberikan pada pihak yang menjadi korban suatu tindak pidana dilakukan melalui penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya; pendampingan dari psikososial pada saat pengobatan sampai dengan saat pemulihan; pemberian sebuah bantuan sosial bagi Pihak yang mana berasal dari Keluarga tidak mampu; dan pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap proses peradilan berjalan.²²⁷

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub tatanan di masyarakat. Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas

²²⁶ Pasal 1 angka 15 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

²²⁷ Pasal 59A Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan atas* Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia nyata, oleh sebab itu masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kapastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.²²⁸

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengarahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat, oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan. Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah

²²⁸ *Ibid*, hlm. 18.

sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.²²⁹

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

- 1) Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.²³⁰ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis

²²⁹ *Ibid*, hlm. 19.

²³⁰ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

persamaan, distributif, dan korektif.²³¹ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai

²³¹ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

akibat dari kesalahan yang dilakukan.²³² Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.²³³

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.²³⁴ Selanjutnya menurut Socrates

²³² *Loc, cit.*

²³³ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

²³⁴ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (the Pure Theory of Law). Pada 1906, Kelsen

sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.”²³⁵

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”²³⁶ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²³⁷

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, “keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.” Maksudnya keadilan menuntut tiap-

mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritisi hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

²³⁵ Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

²³⁶ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²³⁷ *Loc, cit.*

tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²³⁸ Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:²³⁹

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidakpastian yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidakpastian itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius*, *summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo menekankan bahwa,

²³⁸ L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

²³⁹ *Ibid*, hlm. 11-13

“merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”²⁴⁰

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”²⁴¹

2) Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.” Lebih lanjut Syafruddin Kalo menyatakan bahwa:²⁴²

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan

²⁴⁰ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²⁴¹ Ahmad Ali MD, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

²⁴² Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:²⁴³

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:²⁴⁴

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat,

²⁴³ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

²⁴⁴ Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, "Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia" dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.²⁴⁵

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.²⁴⁶

3) Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohmah mengatakan, “hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya

²⁴⁵ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

²⁴⁶ Fence M. Wantu, “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata,” *Jurnal Dinamika Hukum*, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

terhadap sebanyak-banyaknya orang.”²⁴⁷ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, mpihakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.²⁴⁸

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*. Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut memiliki muatan tuntutan yang berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu ata suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks. ²⁴⁹ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya

²⁴⁷ Mohamad Aunurrohim, “Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

²⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

²⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *op. cit*, hlm. 19-20.

penegakan hukum dalam berbagai dimensinya. Termasuk dalam membahas hukum pidana.

Perspektif sistem peradilan pidana terpadu menyatakan bahwa terdapat sub-sub sistem yang mempengaruhi kinerja suatu sistem peradilan pidana dalam mencapai tujuannya yaitu menekan kasus pidana di masyarakat. Sub-sub-sistem tersebut bekerja melalui mekanisme yang disebut dengan sinkronisasi antar sub-sistem peradilan pidana yang merupakan bagian yang membentuk sistem peradilan pidana. Pada dasarnya perspektif ini merupakan adopsi teori Friedman yang digunakan dalam menganalisis SPP. Adapun bentuk sinkronisasi sistem peradilan pidana (SPP) tersebut yaitu:²⁵⁰

1) Sinkronisasi Substansi

Sinkronisasi di bidang substansi adalah sinkronisasi yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan. Pada bidang substansi ini pemerintah dituntut untuk mampu menciptakan peraturan hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengutamakan kepentingan rakyat. Pada perkembangannya peraturan perundang-undangan haruslah dinamis dan terus bergerak mengikuti perubahan masyarakat yang terus menerus berubah dan berkembang.

²⁵⁰ Sugiharto, *Sistem Peradilan Pidana Dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana Di Berbagai Negara*, UNISSULA, Semarang, 2012, hlm. 21-24.

2) Sinkronisasi Struktural

Sinkronisasi ini berkaitan dengan bidang penegakan hukum. Di bidang ini peran dari penegak hukum yang bertugas menegakkan segala kaidah yang diamanatkan oleh bidang substansi atau perundang-undangan. Adapun bagian dari sub-sistem ini adalah polisi, jaksa, hakim, dan lembaga pemasyarakatan. Gagalnya bidang struktural dalam menegakkan sektor perundang-undangan akan mengakibatkan gagalnya Sistem Peradilan Pidana (SPP) dalam mewujudkan penegakkan hukum pidana yang adil .

3) Sinkronisasi Kultur

Sinkronisasi yang terakhir adalah sinkronisasi di bidang kultur. Sinkronisasi kultur berkaitan dengan sinkronisasi antara kebijakan hukum pidana dan kebudayaan, adat-istiadat, tradisi, serta pola pikir masyarakat. Sekalipun sektor substansi dan kultur sangat penting namun jika kebijakan hukum serta aparatur penegak hukum tidak mampu diterima dan ditaati suatu masyarakat dikarenakan berbeda dengan kebudayaan, adat-istiadat, tradisi, serta pola pikir masyarakat setempat, maka sudah barang tentu peraturan perundang-undang dan aparatur penegak hukum tidak mampu secara efektif menegakkan hukum yang ada.

Berkaitan dengan sinkronisasi sistem peradilan pidana, Muladi menyatakan bahwa sistem peradilan pidana terpadu adalah suatu sinkronisasi, keselarasan, dan keterpaduan yang terdiri dari:²⁵¹

- 1) Sinkronisasi struktur yaitu keserempakan dan keselarasan dalam bingkai hubungan antara lembaga penegak hukum;
- 2) Sinkronisasi substansial yaitu keserempakan dan keselarasan baik secara vertikal maupun horizontal yang berkaitan dengan peraturan hukum positif;
- 3) Sinkronisasi kultural adalah keseragaman dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah secara menyeluruh yang mendasari jalannya Sistem Peradilan Pidana (SPP).

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa efektifitas pelaksanaan suatu peraturan hukum berdasar pada faktor-faktor berupa 1) Peraturan perundang-undangan; 2) Penegakan hukum; serta 3) Kultur masyarakat. Pada aspek peraturan hukum menghendaki adanya tatanan kesusilaan yang jelas serta adanya kepastian peraturan yang jelas guna mengatur kehidupan masyarakat, hal tersebut juga berlaku pada aspek penegakan hukum, hanya saja pada penegakan hukum lebih menuntut adanya tatanan hukum yang mampu meramu kehidupan ideal dan kehidupan nyata masyarakat, sementara itu pada aspek kultur masyarakat

²⁵¹ *Ibid*, hlm. 25.

tatanan yang paling dilihat adalah tatanan kebisaan dan kesusilaan. Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada terlihat bahwa pada aspek kultur masyarakat dituntut adanya perwujudan keadilan hukum sementara pada aspek penegakan hukum nilai yang paling mendasar adalah nilai kepastian dan keadilan hukum, selanjutnya pada aspek peraturan hukum lebih menitik beratkan pada nilai kepastian dan kemanfaatan hukum. Hal ini jelas terlihat bahwa sinkronisasi sistem peradilan pidana terpadu terdiri dari tatanan, norma, serta nilai dasar hukum. Sehingga jelas pula bahwa adanya *spannungsverhältnis* pada ketiga nilai dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas akan mengakibatkan persoalan *spannungsverhältnis* juga pada tatanan-tatanan hukum yang pada akhirnya akan menimbulkan persoalan *spannungsverhältnis* pada sinkronisasi sub-sistem peradilan pidana terpadu sebagaimana telah dimaksudkan di atas.

Hal tersebut dapat dilihat dalam berbagai persoalan hukum pidana di Indonesia, sebagai contoh sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan pihak korban persetubuhan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.²⁵² 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

²⁵² Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 26-27.

sosial, pemesayarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.²⁵³ 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 persetubuhan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi²⁵⁴ adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana persetubuhan. 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:²⁵⁵

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

²⁵³ Maya Indah S., *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 97.

²⁵⁴ 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*, Diakses Melalui business-law.binus.ac.id, Pada 12 Mei 2018,.

²⁵⁵ Romli Atmasasmita, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1992, hlm. 4.

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 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 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 Pihak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi pihak 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 pihak korban tindak pidana persetujuan 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. Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh pihak korban persetujuan 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 pihak korban persetujuan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban.

Selanjutnya bila berbicara tindak pidana persetubuhan terhadap pihak, maka dalam hal beracara di pengadilan tentunya menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana tidak memuat secara jelas perihal kompensasi untuk pihak korban tindak pidana. Pada Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 pun juga tidak dimuat secara khusus perihal restitusi dan kompensasi terhadap pihak korban tindak pidana termasuk tindak pidana persetubuhan. Telah dijelaskan sebelumnya bahwa akibat dari persoalan kekerasan seksual terhadap pihak termasuk tindakan persetubuhan dapat berakibat pada kerugian fisik maupun psikis. Hingga saat ini belum dapat dikatakan bahwa kompensasi dan restitusi dapat memulihkan kerugian pihak korban kekerasan seksual secara psikis.

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

hal tersebut mengakibatkan pihak terlibat pada kekerasan dalam relasi intim di masa dewasanya.²⁵⁶

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.²⁵⁷

Hal tersebut jelas membuat banyak pelaku kekerasan seksual terhadap pihak termasuk persetujuan pihak 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 persetujuan pihak sudah barang tentu mengakibatkan persoalan lain, persoalan lain tersebut ialah persoalan daya tampung LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan) yang semakin tidak representatif. Tercatat pada Januari

²⁵⁶ Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Pihak 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 Kpihak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

²⁵⁷ Ahmad Usman, *Penjara= Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, Diakses Melalui inipasti.com, Pada 12 Mei 2018.

2018 jumlah narapidana mencapai angka 233.662 orang sementara daya tampun LAPAS di Indonesia hanya mencapai 123.117 orang saja.²⁵⁸

Hal tersebut jelas dapat berimbas pada konflik di Lapas yang bermuara pada berbagai persoalan penguasaan LAPAS oleh para kalangan napi yang merasa tidak diperhatikan oleh pemerintah. Sehingga dapat dikatakan bahwa hingga kini belum ada cara pemidanaan yang benar-benar efektif dalam menciptakan efek jera bagi pelaku tindak pidana persetubuhan. Maka dari itu Pemidaan yang tepat adalah melalui pemulihan korban baik melalui restitusi dan kompensasi serta pemulihan psikis korban yang hingga saat ini kurang diperhatikan akibat paradigma hukum pidana yang lebih menempatkan korban sebagai saksi, pelapor, dan instrumen dalam penjatuhan pidana bagi pelaku.

Berdasarkan penjelasan tersebut terlihat bahwa pada kasus perlindungan korban persetubuhan kepastian hukum telah ada artinya tidak ada kekosongan hukum, namun demikian masih ada persoalan keadilan hukum dalam kasus tersebut. Sehingga jelas bahwa *spannungsverhältnis* sering terjadi antara nilai kepastia hukum dan nilai keadilan hukum.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat dengan jelas bahwasannya dalam hal perlindungan dan pemulihan kondisi serta hak pihak korban persetubuhan tidaklah hanya cukup dipandang secara

²⁵⁸ Era.id, *Penyebab Konflik Dilapas, Daya Tampung Dan Rebtan Fasilitas*, Diakses Pada 12 Mei 2018.

normatif dengan menitikberatkan aspek peraturan hukum sebagai pangkal utama dalam menjawab persoalan efektifitas perlindungan dan pemulihan kondisi serta hak pihak korban persetubuhan. Hal ini perlu pula dilihat dari segi kultur hukum. Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa “dalam membicarakan hukum tidak layak bila hanya berbicara sisi substansi dan struktur hukum saja, namun juga harus melihat pada kultur hukum”.²⁵⁹

Pada perkembangannya kultur hukum juga penting dibicarakan dalam setiap pembahasan hukum dikarenakan kultur hukum merupakan pola yang menunjukkan tentang bagaimana peraturan hukum dijalankan di masyarakat yang dimana hal tersebut dipengaruhi oleh pengetahuan, tradisi, adat istiadat dan kesepakatan suatu masyarakat. Melihat pandangan tersebut jelas bahwa pelaksanaan hukum tidak dapat terisolir dari perkembangan kehidupan masyarakat. Kultur masyarakat pada perkembangan hukum juga ikut mewarnai dan mendegradasi konsep dan sistem pelaksanaan hukum.

Sejalan dengan pandangan itu sebagaimana telah dijelaskan di atas Chambliss dan Seidman menyatakan bahwa tindakan apa pun yang akan diambil oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas

²⁵⁹ Lawrence M Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 6-9.

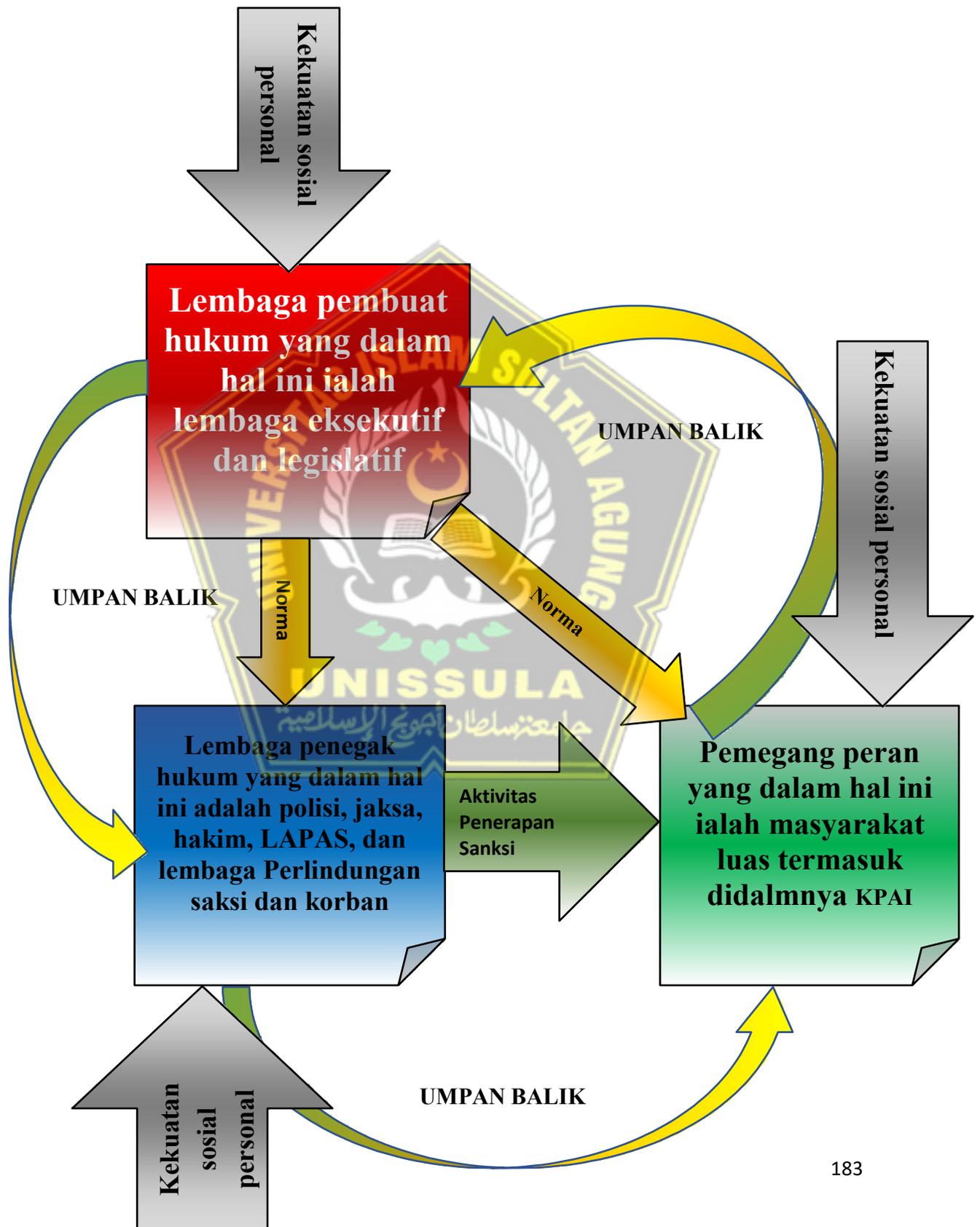
kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan lain sebagainya.

Seluruh kekuatan-kekuatan sosial selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya. Akhirnya peran yang dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam faktor.²⁶⁰ Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini, secara jelas Seidman meng gambarkannya berikut ini:²⁶¹



²⁶⁰ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP Press, Semarang, 2011, hlm. 10.

²⁶¹ *Ibid.*, hlm. 11.



Adapun kekuatan sosial dan personal tersebut terdiri dari faktor-faktor sosial-budaya, ekonomi, dan politik.

a) Faktor Ekonomi dan Faktor Sosial-Budaya

Pada faktor ini penyebab berbagai persoalan dalam perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan ditentukan oleh persoalan: (1) tingkat ekonomi masyarakat, (2) kemampuan ekonomi pelaku persetubuhan dan negara dalam melaksipihkan restitusi, kopensasi, dan rehabilitasi, serta (3) kemampuan pendidikan dan pembentukan moral di dalam masyarakat.

(1) Persoalan Tingkat Ekonomi Masyarakat

Kemiskinan akan mengakibatkan berbagai persoalan di dalam keluarga, tingginya angka kemiskinan dapat mengakibatkan kualitas kehidupan keluarga menjadi tidak baik, secara kejiwaan kemiskinan akan mengakibatkan persoalan kejiwaan berupa frustrasi, stres, dan emosi yang tidak menentu. Hal tersebut jelas akan berakibat pada meningkatnya tingkat kekerasan seksual bagi pihak, terutama persoalan persetubuhan. Selain itu adanya kemiskinan juga mengakibatkan meningkatnya aktifitas kerja orang tua yang berujung pada kurangnya waktu dalam mengurus dan

memperhatikan pihak, keadaan demikian mengakibatkan pihak semakin menjadikan pihak korban persetubuhan secara lebih mudah. Selanjutnya kemiskinan juga dapat mengakibatkan pihak menjadi eksploitasi dan eksplorasi bagi pemenuhan kebutuhan ekonomi keluarga baik sebagai pihak jalanan yang dijadikan pengamen, pengemis, dan pekerja seks komersial.²⁶²

Ery selaku ketua Lembaga Perlindungan Pihak di Sumatera Barat menyatakan bahwa kekerasan seksual terhadap pihak terjadi akibat:²⁶³

- (a) Adanya kejahatan pornografi di dunia maya berupa penyebaran video porno yang mudah untuk dikonsumsi;
- (b) Adanya porno aksi yang telah menyebar dalam kehidupan masyarakat;
- (c) Runtuhnya nilai agama, etika, moral, serta nilai solidaritas di dalam keluarga dan masyarakat; dan
- (d) Adanya faktor ekonomi yang mengakibatkan terganggunya keharmonisan rumah tangga.

(2) Tingkat Pendidikan

²⁶² Maria arifiati Bahasa, *Kemiskinan Adalah Akar Kekerasan*, Diakses melalui kompasiana.com, pada 12 Mei 2019.

²⁶³ Republika.co.id, *Mayoritas Kekerasan Seksual Terhadap Pihak Di Sumbar Dari Keluarga Miskin*, Diakses pada 12 Mei 2019.

Adanya kemiskinan mengakibatkan sulitnya akses pendidikan bagi masyarakat miskin, hal ini membentuk masyarakat menjadi pendidikan yang rendah dan menjadi primitif sehingga memunculkan berbagai macam pelecehan seksual bagi pihak termasuk didalamnya persetubuhan.²⁶⁴

Minimnya pendidikan membuat setiap remaja dan pihak tidak memahami bahayanya kekerasan seksual dan cara menghindari terjadinya kekerasan seksual termasuk persetubuhan. Hal ini ditunjukkan dengan mudahnya pihak atau remaja menjadi korban persetubuhan hanya karena dijanjikan suatu pemberian barang berharga ataupun tidak berharga. Minimnya pendidikan juga mengakibatkan orang tua tidak mampu memahami tata cara melindungi pihak dari kejahatan persetubuhan serta orang tua juga tidak mamahami cara penanganan terhadap pihak korban persetubuhan.²⁶⁵

- (3) Kemampuan Ekonomi Pelaku Persetubuhan Dan Negara Dalam Melakspihakan Restitusi, Kopensasi, Dan Rehabilitasi

Telah dijelaskan di atas bahwa para pelaku tindak pidana enggan untuk membayarkan restitusi dengan alasan

²⁶⁴ Maria arifiati Bahasa, *op, cit*.

²⁶⁵ theconversation.com, *Pendidkan Dan Kekerasan Seksual Terhadap Pihak*, Diakses pada 12 Mei 2019.

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. Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh pihak korban persetujuan 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 berwenag menyalurkan kompensasi dari negara kepada pihak korban persetujuan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban.

b) Faktor Politik

Bila melihat berbagai aturan hukum yang masih bertitik tolak pada pembalasan dan penghukuman pelaku, terlihat jelas bahwa politik penyusunan hukum perlindungan dan pemulihan hak dan kondisi korban tidak secara jelas memperhatikan teknis pelaksanaan pemulihan pihak korban persetujuan. Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:²⁶⁶

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakannya hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Pada kenyataannya politik hukum pidana perlindungan dan pemulihan pihak korban persetujuan belemlah sesuai dengan amanat Sila Pertama, Kedua, dan Kelima Pancasila. Hal ini ditunjukkan dengan belum efektifnya berbagai peraturan perundang-undangan terkait persetujuan terhadap pihak dalam mewujudkan perlindungan dan pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetujuan.

²⁶⁶ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

2. Kelemahan Penegakan Hukum

Mengingat permasalahan negara adalah juga permasalahan kita, kaitan dengan penegakan supremasi hukum adalah permasalahan negara Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.²⁶⁷ Bila membicarakan supremasi hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelis bagi setiap aparat dan para tokoh dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tentu menjadi suatu yang sempurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka si pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).²⁶⁸

Suatu permasalahan tersendiri dalam peningkatan pelayanan hukum di Indonesia termasuk SDM yang berkualitas tidaklah cukup kalau hanya

²⁶⁷ *Ibid*, hlm. 76 – 77.

²⁶⁸ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 15.

sekedar berpendidikan tinggi akan tetapi, juga harus dibarengi dengan tingkat kepribadian yang berkualitas pula. Hal ini penting karena para penegak hukum adalah sebagai ujung tombak sekaligus juga sebagai suri teladan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri, namun sangat ironis justru keberadaan para penegak hukum di Indonesia ini masih perlu kita pertanyakan, betapa banyaknya sejumlah hakim dan atau para penegak hukum lainnya yang dicurigai dan atau sudah terkena kasus suap dan atau kasus tercela lainnya.²⁶⁹

Bercermin dari kenyataan tersebut, maka bisa ditarik kedalam suatu sorotan bahwa kultur masyarakat Indonesia memanglah bukan masyarakat sadar hukum. Sehingga semakin terbukti, tatkala kita dengan mudah menyaksikan bukan saja para aparat penegak hukum yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi betapa banyak dan seringnya terjadi nuansa kekerasan yang secara langsung dengan mobilitas massa dan atau kekerasan secara komunal telah mengadili dan menghakimi sendiri para pelaku tindak kriminal terutama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat sehingga pembakaran, pengeroyokan, penjarahan, serta pembunuhan yang dilakukan massa adalah sisi lain cara masyarakat mengimplementasikan arti dari sebuah keadilan atau cara yang tepat dalam mereka berhukum, karena institusi negara tidak lagi dianggap sebagai

²⁶⁹ *Loc, cit.*

tempat dalam memproses dan menemukan keadilan (negara kita bagaikan mesin pabrik pembuat peraturan perundang-undangan, tidak membesut kepada kepentingan masyarakat sebagian besar sangat jelata).²⁷⁰ Pada dasarnya penegakan hukum di Indonesia haruslah mencakup tiga aspek penting yang sangat mendasar, yaitu kultur masyarakat tempat di mana nilai-nilai hukum akan ditegakkan, struktur dari penegak hukumnya itu sendiri, kemudian substansi hukum yang akan ditegakkan.²⁷¹ Berdasarkan paparan di atas, maka dapatlah kita temukan fenomena sosial kaitannya dengan problematika penegakan hukum di Indonesia adalah sebagai berikut “terjadinya keterpurukan (kebobrokan) supremasi hukum yang ditandai dengan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang dibarengi pula semakin maraknya penghakiman massa terhadap tindak kriminal di masyarakat, berkorelasikan dengan hukum yang positivistik.²⁷² Problematika penegakan hukum di Indonesia sebenarnya sulit untuk diruntut bagaikan mencari simpul pangkal atau ujung dari suatu lingkaran setan sehingga membuat kejahatan semakin berdaulat (merajalela).

Pada kenyataannya untuk mengkritisi kondisi yang telah dan sedang berkembang dengan begitu pesat dan merisaukan dunia peradilan kita,

²⁷⁰ *Ibid*, hlm. 16.

²⁷¹ *Loc, cit.*

²⁷² *Ibid*, hlm. 15-16.

maka kita melihat pertama mungkin bermuara pada kekecewaan masyarakat yang telah lama (terlebih pada masa Orde Baru) menyaksikan dan merasakan betapa ketidakadilan itu berada di mana-mana di hampir semua lini kehidupan, adanya mafia peradilan yang semakin rapi dan terorganisir sehingga tidak ada yang berdaya untuk menghentikannya, sementara semua orang sudah maklum bagaimana keberadaan mafia peradilan di Indonesia, bagaimana tidak, para pelaku mafia itu adalah yang secara interen terlibat secara langsung dalam aktivitas pembuatan hukum dan peradilan, sehingga murni dikatakan bahwa pelakunya adalah justru aparat penegak hukum itu sendiri; seperti pengacara, jaksa, kepolisian, bahkan tidak jarang adalah hakim sebagai peran utamanya. Hal ini bisa kita lihat kasus terpidana Sanan Bin Tawe (tempat tinggal di Thailand) oleh Pengadilan Negari Pangkalanbun diputus tidak sesuai dengan rasa keadilan sosial nelayan setempat (Putusan No: 15/PID/B/2000/P.N./P.Bun, tanggal 2 Maret 2000) yang kemudian diikuti dengan peristiwa pembakaran beberapa kapal nelayan yang berasal dari Thailand.²⁷³

Sebagai sandaran hukum atas kasus terpidana Sanan bin Tawe tersebut (Kepres No. 39/1980) sangatlah positivistik, dan suatu hal yang asing bagi masyarakat nelayan itu sendiri, sehingga kesewenang-wenangan dan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh aparat penegak hukum pun

²⁷³ *Ibid*, hlm. 18.

yang acap sangat kuat dan mafia tidaklah salah dalam dasar teksnya. Mafia peradilan adalah penyakit yang menghinggapi hampir di semua negara di muka bumi ini. Di negara kita, fenomena mafia tersebut sangat serius dan berkembang secara sistematis yang tumbuh sangat subur di Indonesia yang justru mengatakan negara hukum.²⁷⁴

Berdasarkan sudut perspektif “*sociological crime*” hal-hal yang dapat diidentifikasi sebagai pendorong timbulnya mafia peradilan antara lain di samping nilai-nilai positivis, juga adanya perubahan yang melatari hubungan antara penegak hukum dengan pihak yang berperkara, yang mana seharusnya bersifat profesional tetapi bergeser menjadi kenyataan adanya transaksional. Sehingga masyarakat Indonesia dalam ketidakberdayaan menyimpan pertanyaan besar dalam lubuk hati nan jauh di sana “apakah pengadilan itu milik orang yang benar dan jujur atau hanya milik orang-orang yang mampu membayar ketentuan hukum dan sekaligus harga diri para penegak hukumnya”.²⁷⁵

Dunia peradilan yang dikendalikan mafia, sangat jelas menimbulkan kerusakan terhadap sendi-sendi kebangsaan antara lain adanya diskriminasi hukum, ketidakpercayaan terhadap pemerintah (*public distrust*), hancurnya martabat peradilan (*contempt of court*) dan lain

²⁷⁴ *Ibid*, hlm. 18-19.

²⁷⁵ *Ibid*, hlm. 19.

sebagainya.²⁷⁶ Terkait upaya alternatif mengatasi masalah peradilan tersebut, di samping harus di mulai dari dalam diri aparat pembuat dan penegak hukum dengan tidak kukuhnya pada aliran *legal positivism*, namun bisa saja meramunya dari berbagai aliran yang memungkinkan untuk bangsa Indonesia, semisal tentang peran hakim, antara lain: (1) aliran legisme atau *legal positivisme*, yang mana hakim berperan hanya melakukan pelaksanaan undang-undang (*Wetstoepassing*). (2) aliran *freie rechtsbewegung*, yang mana hakim bertugas untuk mencapitakan hukum (*Rechtschepping*) yang tidak terikat dengan undang-undang. (3) aliran *rechtsvinding*, dalam hal mana hakim mempunyai kebebasan yang terikat (*Gebonden Vrijheid*), (4) mencari alternatif lain yang sesuai dengan karakteristik bangsa Indonesia sendiri, maka juga harus adanya kontrol sosial dari lembaga non pemerintahan, memperbanyak advokasi dalam mendampingi permasalahan yang berkembang di masyarakat (yang menunjukkan *public accountability*), serta pemerintah mempertebal tekad *political will* nya seperti juga dilakukan di Cina sebagaimana diungkapkan Dr. Afan Gaffar (alm) pada Seminar Nasional tentang Relevansi Etika dalam Rangka Pembentukan *Good Governance* di Indonesia, berikut:²⁷⁷

...yang terjadi di Cina, para pejabat di sana sudah bertekad untuk mengurangi KKN. Setiap pejabat selalu menyatakan bahwa mereka harus menyediakan seratus satu kuburan, yang seratus untuk para

²⁷⁶ *Loc, cit.*

²⁷⁷ *Ibid*, hlm. 19-20.

pejabat yang KKN dan yang satu untuk dia sendiri...(Kompas PPD UMM, 2001)

Sesungguhnya dalam proses pelaksanaan peradilan itu sendiri tidak pernah terdapat ruang hampa, antara lain, yakni berlangsung dengan implikasi perangkat hukum, mental aparatnya, sosial politik, kondisi perekonomian, sistem bantuan hukum, serta daya pikir dan tingkat pendidikan masyarakatnya. Apa yang terjadi, karena ketidakkonsistenan praktisi hukum yang bukan saja hanya tercium oleh masyarakat, tetapi juga sudah menjadi rahasia umum yang mana peradilan di Indonesia bisa dibeli sehingga uanglah yang berkuasa.²⁷⁸ Sehingga mengakibatkan menumbuhkan rasa ketidakpercayaan kepada hukum. Sehingga untuk merealisasikan unsur-unsur yang semestinya melekat pada hukum, yaitu keadilan, kepastian dan fungsinya untuk membangun kesejahteraan menjadi sebuah utopis dan mengalami disfungsi yang memprihatinkan. Terjadinya amuk massa, main hakim sendiri, dan kebiasaan masyarakat melanggar hukum itu semua memiliki korelasi yang tidak bisa dipisahkan dengan karakteristik praktisi maupun teoritis hukum yang tidak konsisten terhadap hakikat dari peradilan yang sesungguhnya, di mana masyarakat mengharapkan suatu proses penegakan keadilan yang diamanatkan antara lain kepada institusi peradilan yang juga sebagai sebagian institusi negara seharusnya berada pada aras penegakan hukum yang mendengarkan

²⁷⁸ *Ibid*, hlm. 21.

kepentingan rakyat, akuntabel, terbuka, transparan dan kredibel. Namun yang terjadi yang seharusnya tidak pada senyatanya.²⁷⁹



²⁷⁹ *Ibid*, hlm. 21-22.

BAB V

**REKONSTRUKSI PADA PELAKSANAAN HAK KORBAN DALAM
MENGAJUKAN TUNTUTAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA
PERSETUBUHAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

**A. Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Korban Persetubuhan di
Beberapa Negara**

Sistem hukum yang berbeda di berbagai negara memiliki implikasi yuridis terhadap sistem perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan di dunia.

1. KUHP Negara Jepang

Delik kesusilaan Jepang diatur didalam BAB XXII Buku II yang berjudul "*Crimes of Independency, Rap, and Bigamy*" (pasal 174-184). Bab ini meliputi pengaturan tentang:²⁸⁰

- (a) Pelanggaran kesusilaan di muka Umum (*Public Indecency*);
- (b) Distribusi bacaan cabul dan sebagainya (*distribution of obsceneliterature etc*);
- (c) Perbuatan tidak senonoh dengan paksaan (*indecency throughcompultion*);
- (d) Perkosaan (*Rape*);

²⁸⁰ www.cas.go.jp, *Penal Code of Japan*, Diakses pasad 22 Januari 2019.

- (e) Perbuatan Sub (c) dan (d) diatas terhadap orang yang tidak sadar / tidak mampu melawan (*constructive compulsory indecency and rape*);
- (f) Mendorong / membujuk orang melakukan hubungan seks terlarang (*inducement to illicitintercourse*);
- (g) Melakukan “bigami”.

Hal yang menarik di Jepang ialah bahwa delik perkosaan dan perbuatan tidak senonoh / cabul yang dilakukan dengan kekerasan merupakan delik aduan (pasal 180 KUHP Jepang). Perkosaan (*rape*) di jepang dibatasi hanya pada persetujuan / hubungan intim dengan kekerasan atau intimidasi (ancaman Menakut –nakuti) terhadap perempuan.²⁸¹

2. KUHP Negara Thailand

Dalam KUHP Thailand tidak ada bab yang berjudul “ tindak pidana terhadap kesusilaan ”. yang ada ialah bab mengenai “ Tindak pidana yang berhubungan dengan seksualitas” (*offences relating to sexuality*), yaitu dalam bab IX, pasal 276-287. Dalam bab ini diatur perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan persetujuan / hubungan seksual dan perbuatan cabul. Termasuk yang berhubungan dengan usaha pelacuran dan distribusi barang-barang cabul. Kemudian yang menarik dari KUHP Thailand ini

²⁸¹ *Loc, cit.*

ialah perbuatan yang dirumuskan sebagai delik tidak disebut “kualifikasi”nya sehingga tidak dijumpai, misalnya istilah “perkosaan dan sebagainya seperti yang bisa digunakan dalam beberapa KUHP lain.²⁸²

3. KUHP Negara Polandia

Delik Kesusilaan diatur dalam bab 23 dengan judul *offences Against Decency* (pasal 173-177), yaitu:²⁸³

- (a) Mendisseminasikan tulisan, barang cetakan, foto atau barang-barang lain yang bersifat porno (pasal 173).
- (b) Membujuk melakukan prostitusi atau mengambil keuntungan dari prostitusi (Pasal 174)
- (c) Hubungan seksual dalam hubungan keluarga atau dalam hubungan adopsi (pasal 175).
- (d) Perbuatan menimbulkan nafsu birahi orang dibawah 15 tahun (pasal 176).
- (e) Perbuatan tidak senonoh dengan orang dibawah 15 tahun (pasal 177).

Hal Yang menarik di polandia ialah bahwa perbuatan tidak senonoh / cabul terhadap orang yang tidak waras (pasal 169) dan perbuatan tidak senonoh dengan menyalahgunakan hubungan kebergantungan (pasal 170) serta pemerkosaan (pasal 168) tidak termasuk dalam daftar delik kesusilaan diatas, tetapi termasuk dalam bab 22 mengenai “*offences Against Liberty*”

²⁸² un-act.go, *The Penal Code of Thailand*, Diakses pada 20 Januari 2019.

²⁸³ www.imolin.org, *The Penal Code of Poland*, Diakses pada 20 Januari 2019.

(Tindak Pidana terhadap kemerdekaan). Delik perkosaan diancam dengan pidana minimal tiga tahun perampasan kemerdekaan dan merupakan delik aduan.²⁸⁴

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada sistem hukum perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan di negara polandia dan Jepang dapat dijadikan contoh di Indonesia yang hukum pidananya masih mengutamakan sebatas pembalasan kepada pelaku saja.

B. Rekonstruksi Nilai Pada Perlindungan Dan Pemulihan Korban Persetubuhan Yang Berlandaskan Pancasila

Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik

²⁸⁴ *Loc, cit.*

Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.²⁸⁵

Berdasarkan berbagai pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan haruslah memuat prinsip-prinsip berupa:²⁸⁶

1) Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

2) Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan

²⁸⁵ *Loc, cit.*

²⁸⁶ *Loc, cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2018.

berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

3) Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka Tunggal Ika*. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

4) Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno

5) Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan

berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan tentang prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila, politik hukum pidana terkait sanksi kebiri seharusnya tidak hanya memuat nilai pembalasan bagi pelaku namun juga harus memuat nilai Ketuhanan, nilai Kemanusiaan, dan nilai kesejahteraan serta keadilan sebagaimana nilai-nilai tersebut secara universal di dunia diakui dan merupakan nilai-nilai fundamental dalam kehidupan masyarakat untuk mewujudkan cita-cita bangsa dan tujuan negara yang dimana didalamnya termasuk mewujudkan perlindungan HAM baik bagi korban tindak pidana kekerasan seksual berupa pemulihan hak, serta HAM dari pelaku kekerasan seksual terhadap pihak berupa hukuman yang adil dan masih dalam batas kemanusiaan. Oleh sebab itu pelaksanaan perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan haruslah sesuai dengan norma yang di atasnya yaitu Pasal 28D angka 1, Pasal 28G angka 1 dan angka 2, dan Pasal 28I angka 1 Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma dasar bagi politik hukum pelaksanaan perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan serta harus sesuai juga dengan Sila Pertama, Sila Kedua, Sila Keempat, dan Sila Kelima Pancasila sebagai norma tertinggi yang menjadi pedoman dasar bagi seluruh norma hukum yang ada sebagaimana dinyatakan juga dalam Ketetapan MPRS Nomor

XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomor V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pandangan tersebut sejalan juga dengan yang dinyatakan oleh Kaelan.

Kaelan menyatakan bahwa:²⁸⁷

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das sein*. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.²⁸⁸ Sama halnya dengan perlindungan dan pemulihan korban persetubuhan yang harus sesuai dengan cita-cita bangsa dan tujuan negara sebagaimana yang terkristalisasi dalam Pancasila dan alinea

²⁸⁷ Kaelan, *op. cit.*, hlm. 77.

²⁸⁸ *Loc. cit.*

keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu penghargaan terhadap nilai kemanusiaan atau HAM semua golongan baik korban kekerasan seksual juga HAM dari pelaku pidana kekerasan seksual sebagaimana telah dijelaskan di atas. Hal ini ditujukan untuk menciptakan keseimbangan pidana sehingga sanksi pidana tidak hanya mampu memberi pembalasan namun juga mampu memberikan pendidikan dan kesadaran di masyarakat, sehingga masyarakat bukan sekedar takut hukum namun juga sadar akan hukum sehingga akan tercapai keselarasan antara kepastian amanat tekstual norma perundang-undangan dengan keadilan hukum bagi seluruh golongan terkait, maka dalam hal ini SPP atau hukum pidana atau pemidanaan atau sanksi pidana tidak hanya dituntut sebagai obat terakhir dalam mengatasi kejahatan kekerasan seksual namun politik hukum pidana juga harus mampu mencegah terjadinya pidana kekerasan seksual terhadap pihak termasuk persetujuan dengan pendekatan kemanusiaan sekaligus juga mampu mewujudkan keadilan hukum bagi korban dan pelaku tindak pidana kekerasan seksual bagi pihak.

Berkenaan dengan pembangunan politik hukum pidana mengenai sanksi pelaksanaan perlindungan dan pemulihan pihak korban persetujuan yang seharusnya berpijak pada nilai-nilai Pancasila, Sri Endah menyarankan bahwa:²⁸⁹

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum pidana yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum pidana yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum pidana yang

²⁸⁹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum pidana yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum pidana yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:²⁹⁰

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Selanjutnya terkait hukum pidana yang berlandaskan nilai Pancasila, Ahmad Hanafi menyatakan bahwa:²⁹¹

.....suatu pidana diancamkan kepada seseorang pembuat dengan maksud agar orang banyak tidak berbuat suatu *jarimah*, sebab larangan ataupun semata-mata tidak akan cukup meskipun pidana itu sendiri bukan suatu kebaikan ataupun bukan suatu perusakan bagi si pembuat sekurangnya. Namun hukuman tersebut diperlukan sebab dapat membawa keuntungan bagi masyarakat.

Berdasarkan pandangan dari Ahmad Hanafi terlihat jelas bahwa hukum pidana bukanlah satu-satunya sarana dalam memberantas suatu kejahatan, hukum pidana hanya menjadi obat terakhir dalam mengatasi kejahatan. Berkaitan dengan hal tersebut Helbert L. Packer menyatakan bahwa hukum pidana disuatu waktu dapat menjadi penjamin namun di waktu lain dapat menjadi pengancam bagi kebebasan manusia. Hukum pidana sebagai penjamin bila digunakan dengan

²⁹⁰ *Ibid*, hlm. 69.

²⁹¹ *Ibid*, hlm. 71.

hemat dan cermat serta manusiawi dan akan menjadi pengancam bila digunakan sembarangan dan memaksa.²⁹² Pendapat dari Packer tersebut memperlihatkan bahwa hukum pidana dapat membahagiakan umat manusia namun juga dapat menjadi bahaya bagi manusia bila salah digunakan. Termasuk dalam hal pelaksanaan pelaksanaan perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan.

Maka dari itu perlu adanya pendekatan kemanusiaan dalam mengembangkan hukum pidana. Berkenaan dengan pandangan tersebut Barda Nawawi menyatakan bahwa:²⁹³

Pentingnya pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa sanksi yang dikenakan kepada pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, namun juga harus mampu menyadarkan pelanggar akan arti penting dari nilai kemanusiaan dan nilai pergaulan dalam masyarakat.

Pandangan dari Barda Nawawi tersebut memperlihatkan bahwa dalam menjalankan perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan tidak semata-mata bertumpu pada pembalasan, namun lebih pada pelaksanaan restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi. Berkaitan dengan pandangan tersebut Nigel Walker menyatakan bahwa dalam menjalankan hukum pidana haruslah memiliki prinsip pembatas yang terdiri dari:²⁹⁴

²⁹² *Ibid*, hlm. 73.

²⁹³ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 41.

²⁹⁴ Sri Endah Wahyuningsih, *op. cit*, hlm. 72-73.

- 1) Hukum pidana yang kemudian disingkat dengan HP tidak dapat digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- 2) HP tidak dapat digunakan untuk menghukum perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan;
- 3) HP tidak dapat digunakan untuk mengatasi persoalan yang mampu diselesaikan dengan sarana lain yang lebih ringan;
- 4) HP tidak dapat digunakan jika memuat kerugian yang lebih besar dari perbuatan yang hendak dipidana;
- 5) Larangan-larangan yang terdapat dalam HP jangan memuat unsur yang lebih berbahaya dari perbuatan yang hendak dipidpihkan;
- 6) HP jangan memuat larangan yang tidak disepkakai dan didukung oleh publik;
- 7) HP jangan memuat larangan atau ketetapan yang tidak dapat dijalankan dengan baik.

Pandangan dari Walker tersebut menunjukkan bahwa hukum pidana tidak dapat semata-mata ditujukan hanya untuk perbuatan penyiksaan yang melampaui batas terhadap pelakuk kekerasan seksual terhadap pihak sekalipun dilakukan oleh pemerintah. Sejalan dengan pandangan tersebut Soedarto menyatakan bahwa:²⁹⁵

Bila membicarakan pidana maka harus membicarakan tentang orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah sama dengan kita semua, tidak berbeda sedikitpun kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang

²⁹⁵ *Ibid*, hlm. 74.

dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Sehingga pembaharuan hukum pidana tidak terlepas dari pembahasan mengenai manusia sehingga ia tidak boleh terpisahkan dengan nilai-nilai kemanusiaan, ialah nilai kasih sayang

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan secara filosofis perlu dikaji kembali apakah sesuai dengan Pancasila dan nilai kemanusiaan atau belum sama sekali. Untuk melakukan hal tersebut maka dapat dengan menggunakan prinsip *maqsid al-Syariah* yang menyatakan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah.²⁹⁶

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Sehingga dalam hal ini hukum tidak semata-mata digunakan secara otonom atau represif namun digunakan secara progresif guna menciptakan kebahagiaan manusia sebesar-besarnya sebagaimana yang dikasudkan oleh hukum progresif. Maka dari itu dibutuhkan Sumber Daya Manusia baik di lini substansi, struktur, maupun kultur yang lebih menjunjung tinggi kemanusiaan bukan kemampuan profesi semata.²⁹⁷

²⁹⁶ *Ibid*, hlm. 48.

²⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Antara Manusia Dan Hukum*, Kompas Media Nusantara, 2008, hlm. 133-145.

Telah dijelaskan di atas bahwasannya Pancasila menghendaki adanya keseimbangan antara dimensi *das sein* dan *das sollen*, antara cita hukum dan pelaksanaan hukum, antara nilai kehidupan dan kehidupan ber hukum yang nyata. Hal tersebut juga dikehendaki di dunia hukum pidana tidak terkecuali dalam hal pembaharuan sanksi pidana kebiri kimia dan pidana ganti rugi kepada saksi korban persetubuhan di salah Pengadilan Negeri wilayah hukum Pengadilan Negeri Padang suatu terobosan hukum yang berkeadilan sebagaimana telah dijelaskan dalam perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan. Pada perkembangannya berkaitan dengan pembangunan hukum pidana, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:²⁹⁸

Pembangunan hukum pidana merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:²⁹⁹

Bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

²⁹⁸ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

²⁹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

Selanjutnya berkaitan dengan upaya pembaharuan hukum pidana yang berlandaskan nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia, Barda Nawawi Arief menyatakan:³⁰⁰

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwasannya Barda Nawawi Arief menghendaki adanya sistem hukum pidana serta pembangunan politik hukum pidana yang tidak hanya melihat dari segi tekstual pasal hukum saja namun juga harus memperhatikan nilai adat-istiadat serta nilai-nilai agama yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat secara berkeseluruhan. Hal tersebut sesuai dengan amanat Pancasila sebagai mana yang telah dijelaskan di atas bahwa hukum pidana terutama terkait dalam perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan tidak hanya melihat dari satu segi tekstualitas hukum saja namun juga harus memperhatikan nilai agama baik secara spiritual maupun materil, nilai kemanusiaan atau Hak Asasi Manusia, nilai persatuan, nilai demokrasi, dan nilai keadilan. Hal inilah yang oleh Barda Nawawi Arief disebut di atas dengan:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan..... Dan, sistem hukum nasional di samping

³⁰⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

Untuk dapat mewujudkan hal tersebut di atas, Barda Nawawi menyatakan bahwa:³⁰¹

Pentingnya pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa sanksi yang dikenakan kepada pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, namun juga harus mampu menyadarkan pelanggar akan arti penting dari nilai kemanusiaan dan nilai pergaulan dalam masyarakat.

Guna mewujudkan berbagai penjelasan di atas Barda Nawawi Arief menambahkan perlu adanya pemikiran hukum pidana yang berlandaskan ide keseimbangan. Adapun konsep ide keseimbangan dalam hukum pidana sebagaimana yang dimaksudkan oleh Barda Nawawi Arief mencakup:³⁰²

- 1) Keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat atau umum dan kepentingan individu atau perorangan. Pada ide keseimbangan kepentingan umum atau individu, tercakup juga didalamnya perlindungan kepentingan korban dan ide individualisasi pidana;
- 2) Keseimbangan antara unsur atau faktor objektif atau perbuatan lahiriah dan subjektif atau orang atau batiniah atau sikap batin;
- 3) Keseimbangan antara kriteria formal dan materiel;

³⁰¹ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 41.

³⁰² *Ibid*, hlm. 39.

- 4) Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan atau elastisitas atau fleksibelitas hukum dan keadilan hukum.

Berkaitan dengan pemikiran ide keseimbangan di atas maka hukum pidana pada dasarnya memiliki tujuan melindungi masyarakat sekaligus melindungi dan membela individu.³⁰³ Berkenaan dengan hal tersebut maka syarat pemidanaan dalam hukum pidana berlandaskan pada asas legalitas yang mengikat secara luas di dalam masyarakat dan asa culpabilitas yang mengikat individu secara individual. Oleh sebab itu hukum pidana haruslah bersumber pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa atau bermoral religius, nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab atau humanis, nilai Persatuan Indonesia atau kepentingan bangsa dan negara, nilai Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmah/Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan atau demokrasi, dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia atau keadilan. Selain Pancasila hukum pidana juga harus berlandaskan prinsip hukum umum yang diakui oleh seluruh bangsa di dunia atau *the general principles of law recognized by the community of nations*.³⁰⁴ Selanjutnya ide keseimbangan dalam hukum pidana mengharuskan hukum pidana juga memperhatikan kerugian yang diderita korban. Untuk memenuhi aspek ini dibutuhkan pidana tambahan berupa pembayaran denda dan pemenuhan kewajiban adat, sehingga selain pelaku mendapatkan pidana yang setimpal, korban juga mendapatkan ganti kerugian yang setimpal. Selain itu ide keseimbangan dalam hukum pidana juga tidak

³⁰³ *Loc, cit.*

³⁰⁴ *Loc, cit.*

menjadikan ketentuan pidana yang imperatif sebagai sumber utama namun sumber hukum pidana yang paling penting adalah pertimbangan dan keyakinan hakim.³⁰⁵

Berbagai pandangan di atas dimaksudkan untuk mewujudkan pembangunan hukum pidana termasuk didalamnya perihal pelaksanaan perlindungan dan pemulihan pihak korban persetujuan yang berkeadilan, yang tidak hanya melihat berat ringannya sanksi pidana namun juga melihat pada aspek nilai kemanusiaan dan juga efektifitas upaya hukum pidana dalam menyadarkan pelaku sekaligus juga upaya dalam memulihkan hak pihak korban kekerasan seksual, maka dari itu penemuan hukum oleh hakim yang bersumber pada nilai yang hidup di masyarakat serta hukum yang berlaku dalam persoalan kekerasan seksual terhadap pihak menjadi sangat penting juga. Hal ini sesuai dengan amanat dari tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan:

Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemansusiaan Yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Guna mewujudkan berbagai hal tersebut maka perlu adanya penambahan ketentuan teknis pelaksanaan dan pihak yang berwenang melaksanakan restitusi,

³⁰⁵ *Ibid*, hlm. 40-43.

rehabilitasi, dan kompensasi. di dalam Undang-Undang Nomer Nomer 35 Tahun 2014, selain itu perihal pidana kurungan selama 3 bulan terkait pengganti dari pidana restitusi harus dihapuskan dan ditambahkan dengan sanksi penjara yang cukup lama apabila pelaku tidak bersedia membayarkan restitusinya. Kemudian perihal kompensasi juga perlu dipertegas teknis pelaksanaannya serta sanksi administrasi bila pihak pemerintah tidak melakukan kewajibannya dalam menjalankan kompensasi.

Sementara itu selain upaya pasca kejadian persetubuhan terhadap pihak, perlu adanya ketentuan pencegahan. Ketentuan yang dimaksudkan adalah ketentuan pengaturan secara tegas kembali keterlibatan masyarakat dalam memberantas tindak pidana persetubuhan, kemudian perlu adanya sistem kemitraan yang terdiri dari:

- (1) Akademisi;
- (2) Anggota Masyarakat;
- (3) Penegak Hukum;
- (4) Kalangan Birokrat Pemerintah Terkait.

Kemitraan ini bertujuan melakukan penelitian, pengawasan, pencegahan terjadinya persetubuhan terhadap pihak, penindakan apabila terjadi tindak persetubuhan terhadap pihak, serta perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan. Guna mewujudkan hal tersebut maka dibutuhkan bageting, management, sistem pembuatan keputusan, dan evaluasi organisasi terkait. Sehingga jelas bahwa bahwa rekonstruksi yang dimaksudkan tidak hanya berkaitan dengan rekonstruksi dari peraturan hukum semata namun juga pada rekonstruksi sosial masyarakat dan moralitas masyarakat, melalui pendekatan pendidikan terkait bahaya

persetujuan dan cara pencegahan, penanggulangan dan pemberantasan tindak persetujuan terhadap pihak.

Berkaitan dengan hal tersebut Werner Menski mengemukakan bahwa ,” *Beyond identifying three major types of laws created by society, by the state and through values and ethics...*” Teori tersebut menggambarkan korelasi tiga tipe utama hukum yaitu hukum yang diciptakan oleh masyarakat, hukum yang diciptakan oleh negara dan hukum yang timbulnya melalui nilai serta etika. Menurut Menski ketiga hukum tersebut bersifat plural. Sesungguhnya di dalam realitas, tampak bahwa masing-masing dari ketiga tipe hukum tersebut juga merupakan gabungan struktur hukum adat, hukum nasional, dan hukum internasional.³⁰⁶

Secara lebih jelas Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* menyatakan bahwa hukum memiliki tiga elemen pokok yaitu nilai moral-etis, norma-norma sosial, dan hukum formal negara. Menski mencoba menyatakan bahwa pemahaman akan suatu hukum berbeda-beda karena bentuk hukum yang plural. Pluralisme tersebut pada dasarnya berusaha menggiring perhatian terhadap aspek-aspek kultural dari hukum yang berlaku dalam suatu daerah.³⁰⁷

Teori yang dikemukakan oleh Menski disusun atas sebuah hipotesis kerja dan proposisi yang mengacu pada pemahaman hukum yang “sadar-globalitas” dan sadar

³⁰⁶ Pemikiran tersebut dikembangkan oleh Chiba berdasarkan telaah Jean Bodin yang menyatakan bahwa adanya pluralisme hukum ditujukan untuk mendorong studi-studi ilmiah di bidang perbandingan sejarah dan institusi hukum, dalam Werner Menski, *Comparative Law in A Global Context*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008 diterjemahkan oleh M.Khozim, *Perbandingan Hukum dalam Konteks Global Sistem Eropa, Asia dan Afrika*, Cetakan 1, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2012, hlm.114.

³⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 158-170.

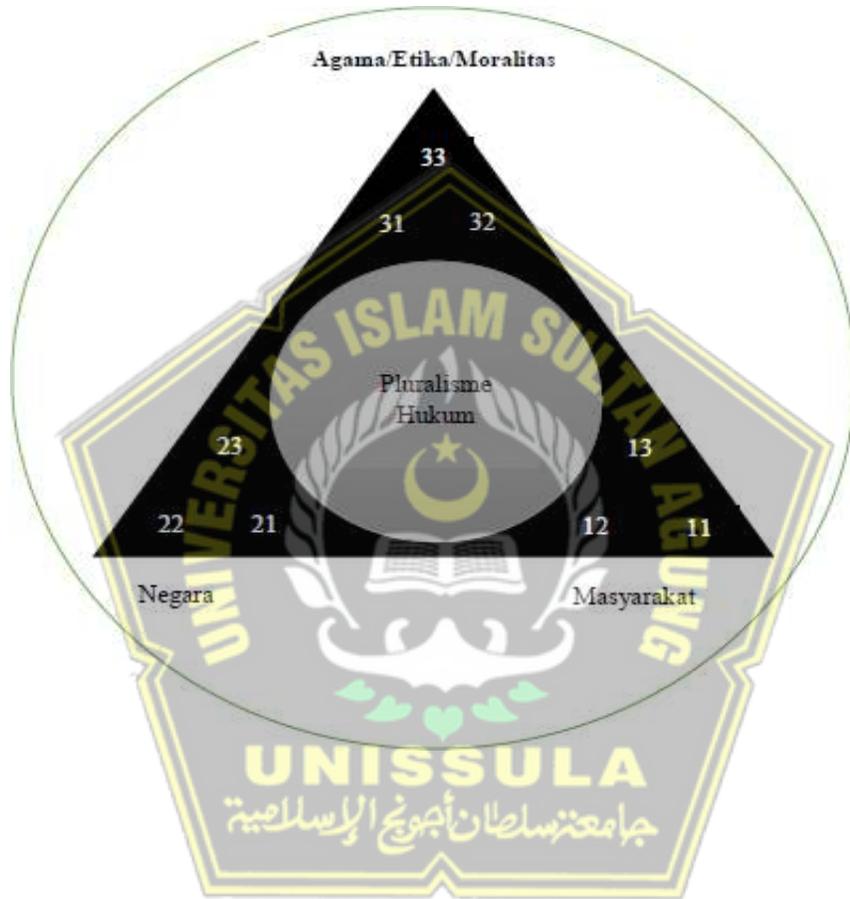
“pluralitas”. Sangat tidak realistis ketika berbagai sistem hukum yang sangat plural atau beraneka ragam hanya dikaji dengan menggunakan salah satu jenis pendekatan hukum secara sempit. Sehingga Menski menawarkan kajian metode yang lebih relevan untuk menghadapi berbagai isu hukum serentak secara normatif, sosiologis, dan filosofis. Ketiga pendekatan hukum itulah yang disebut dengan model segitiga tentang pluralisme hukum.³⁰⁸

Model ini bermaksud memadukan tiga pendekatan hukum secara interaktif teori hukum alam modern (moral/etik/agama), positivisme (hukum negara), dan sosiologi hukum (masyarakat) untuk melihat pluralisme hukum yang merupakan realitas dunia global. Berdasarkan uraian Menski di atas, Indonesia sebagai salah satu negara di kawasan Asia Tenggara termasuk sebagai negara yang sangat plural karena banyaknya suku dan bahasa yang berdiam di negara ini. Perbedaan suku menunjukkan perbedaan nilai dan norma yang membentuk budaya di masing-masing daerah. Atas landasan tersebut suatu hukum positif yang berlaku hendaknya mampu melingkupi nilai dan norma yang dianut oleh masing-masing suku dengan berlandaskan pada nilai dan norma agama serta budaya masyarakat. Adapun teori ini dapat digambarkan dalam bentuk skema segitiga hukum pluralisme sebagai berikut:³⁰⁹

³⁰⁸ Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context, The Legal System of Asia and Africa, Second Edition*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2006, yang diterjemahkan oleh M.Khozin dan Nurainun Mangunsong (ed), *Perbandingan Hukum dalam Konteks Global Sistem Eropa, Asia dan Afrika*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm.160.

³⁰⁹ *Ibid.*, hlm.818.

Bagan:
Segitiga Pluralisme Hukum Werner Menski



C. Rekonstruksi Norma Pada Pelaksanaan Kebijakan Pemulihan Hak Korban Persetubuhan

Pada aspek ini perlu adanya pengaturan lebih jelas lagi terkait pelaksanaan restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi pihak korban persetubuhan.

(1) Restitusi

Ketentuan bahwa apabila para pelaku tidak dapat melakukan restitusi guna membayar biaya kompensasi pihak korban persetubuhan maka dapat digantikan dengan sanksi kurungan badan seharusnya di hapuskan, sanksi tersebut digantikan ketentuannya menjadi pidana kurungan badan yang dilakukan hingga pelaku dapat membayarkan biaya restitusi kepada pihak korban persetubuhan.

(2) Kompensasi

Perlu adanya payung hukum baik di tingkat pemerintah pusat maupun di tingkat pemerintah daerah dan desa terkait pengadaan dan pelaksanaan kompensasi terhadap pihak korban persetubuhan. Hal ini dikarenakan hingga saat ini pengelolaan dan pendistribusian anggaran kompensasi di daerah dan desa belum terlihat jelas dan juga belum ada perda khusus yang mengatur terkait pelaksanaan kompensasi terhadap pihak korban persetubuhan tersebut, sehingga pemerintah selama ini belum efektif ikut melakukan perlindungan dan pemulihan pihak korban persetubuhan. Sehingga dalam perancangan peraturan pemerintah dan daerah terkait

RPJMN dan RPJMD perlu adanya perhatian khusus juga terkait pelaksanaan kompensasi terhadap pihak korban persetubuhan.

Pada perkembangannya kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey katakan sebagai “publik dan problem-problemnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.³¹⁰

Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat Pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan

³¹⁰ Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii..

publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi Pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan dilakspihakan. *Kelima*, kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.³¹¹ Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.³¹² Berkaitan dengan hal tersebut, kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah.³¹³ Sehingga terkait

³¹¹ James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

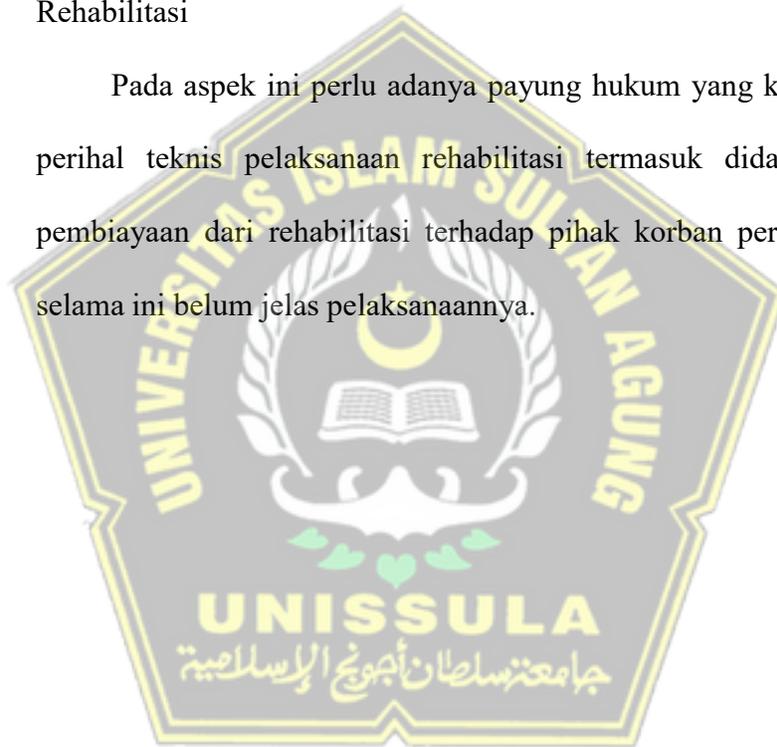
³¹² Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2004), hlm37.

³¹³ Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm xi-xii.

kompensasi tidak disusunnya kebijakan terkait kompensasi dianggap juga merupakan suatu sikap kepala daerah yang kemudian dianggap juga merupakan kebijakan publik yang diambil oleh kepala daerah. Oleh sebab itu kompensasi yang bukan hanya menjadi tanggungjawab pusat seharusnya dibahas dan dilaksanakan juga oleh pemerintah daerah.

(3) Rehabilitasi

Pada aspek ini perlu adanya payung hukum yang khusus mengatur perihal teknis pelaksanaan rehabilitasi termasuk didalamnya perihal pembiayaan dari rehabilitasi terhadap pihak korban persetubuhan yang selama ini belum jelas pelaksanaannya.



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Hukum terkait persetubuhan terhadap pihak korban tidak memiliki daya jangkau yang luas, hal ini karena sanksi yang ada tidak memperhatikan pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetubuhan. Selain itu hukum juga tidak memiliki penyelesaian pemulihan kondisi dan hak pihak korban persetubuhan di masyarakat. Sehingga pada khirnya hukum tidak mampu menciptakan kepercayaan bahwa peraturan hukum tersebut mampu secara efektif mengatasi persoalan perlindungan persetubuhan terhadap pihak yang ada di masyarakat.
2. Persoalan ketidakadilan terkait perlindungan hak korban tindak pidana persetubuhan dikarenakan adanya kelemahan substansi hukum berupa paradigma sanksi hukum dalam kebijakan hukum pidana masih berorientasi pada pembalasan dan pemidanaan perbuatan semata namun tidak melihat kerugian korban, kelemahan struktur hukum yaitu penegakan hukum belum mampu melindungi hak korban persetubuhan hanya berorientasi pada pembalasan terhadap pelaku. Kelemahan struktur yaitu masyarakat belum memahami upaya dalam menuntut hak restitusi dan rehabilitasi korban persetubuhan.
3. Guna mewujudkan keadilan bagi korban persetubuhan maka perlu dimuatnya ketentuan terkait pelaksanaan restitusi, kompensasi, dan

rehabilitasi pihak korban persetubuhan di dalam KUHP dan undang-undang terkait tindak pidana persetubuhan yang berada di luar KUHP.

B. Saran

1. Perlu adanya peran serta masyarakat dalam mencegah terjadinya tindak pidana persetubuhan;
2. Penegak hukum harus mampu mempertimbangkan dan mengupayakan pemulihan hak korban persetubuhan dalam penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana;
3. Pemerintah perlu mengkaji kembali kebijakan pidana persetubuhan khususnya terkait restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi bagi korban pidana persetubuhan.



DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- A. Anderson, James, 1994, *Public Policy Making: An Introduction*. 7th edition, Wadsworth, Boston
- A. Garner, Bryan, 1999, *Black's Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn
- A. K. Muda, Ahmad, 2006, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Reality Publisher, Jakarta
- Atmasasmita, Romli, 1992, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta
- Al Anshori, M. Junaedi, 2010, *Seri Sejarah Nasional Indonesia, Sejarah Nasional Indonesia: Masa Prasejarah Sampai Proklamasi Kemerdekaan*, PT. Mitra Aksara Panaitan, Jakarta
- Ali, Mahrus, 2012, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta
- Arief, Mansyur, Didik dan Gultom, Elistaris, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta
- Daut, Adyaksa, 2012, *Menghadang Negara Gagal, Sebuah Ijtihad Politik*, Renebook, Jakarta
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta
- Dirdjosisworo, Soedjono, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Drapkin, Israel dan Emilo Viano, 1974, *Victimologi: A new Focus*, Lexington Books, D.C. Health and Company, Massachusetts, London,

- Dwi Yuwono, Ismantoro, 2015, *Penerapan Hukum Dalam Kasus Kekerasan Terhadap Pihak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta
- Fajar ND, Mukti dan Achmad, Yulianto, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Fajriudin Muttaqin & Wahyu Iryana, 2015, *Sejarah Pergerakan Nasional*, Humaniora, Bandung
- Farida Indrati S., Maria, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta
- Gultom, Maidin, 2006, *Perlindungan Hukum Terhadap Pihak dalam Sistem Peradilan Pidana Pihak di Indonesia*. Rafika Aditama, Bandung
- HR., Mahmutarom, 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang
- Hamdi, Muchlis, 2004, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor
- Hamzah, Andi, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta
- Huijbers, Theo, 1992, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius
- Indah S., Maya, 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta
- Jawad Mughniyah, Muhammad, 2009, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta
- J. Dias, Clerence, 1975, *Research on Legal Service And Poverty: Its relevance To The Design Of Legal Service Program In Developing Countries*, Washinton, U. L. Q 147
- K. Denzin, Norman dan Lincoln, Y. S., 2011, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

- Kelsen, Hans, 1935, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York
- _____, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta
- Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- L. Packer, Herbert, 1986, *The Limits of Criminal Sanction*, Standford University Press, California
- Latif, Yudi, 2011, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- M. Hadjon, Philip, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya
- Mahfud M. D., Moh., 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta
- Marbun, B.N., 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta
- Mertokusumo, Soedikno, 1997, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta
- Menski, Werner, 2008, *Comparative Law in A Global Context*, Cambridge University Press, United Kingdom
- Muladi dan Nawawi, Barda, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang
- Mudhofir, Ali, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta
- Mulyadi, Lilik, 2007, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teori dan Praktik*. Bandung: Mandar Maju
- Nawiasky, Hans, 1948, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger

- Nawawi Arief, Barda, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, Barda, 2007, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Prenada Media Group
- Nonet, Phillipe dan Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Respond Law*, Harper & Row
- P. Chaplin, James, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Parsons, Wayne, 2005, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso, Kencana, Jakarta
- Prinst, Darwan, 1987, *Hukum Pihak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Rahardjo, Satjipto, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta
- _____, 2012, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Ranoh, Ayub, 2006, *Tinjauan Teologis-Etis Atas Kepemimpinan Kharismatik Soekarno, Kepemimpinan Kharismatis*, PT. BPK Gunung Mulia, Jakarta
- Rawls, John, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University, London
- _____, 2011, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Reksodiputro, Mardjono, 1994, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia
- Rena, Yulia, 2010, *Viktimologi perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Rindjin, Ketut, 2012, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

- Sahetapy dkk, J.E., 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, Bandung PT. Eresco, Bandung
- Santoso, Topo, 1997, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, Ind-Hill Co., Jakarta
- Sigit Pramukti, Angger Dan Primaharsya, Fuady, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Pihak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, UNDIP, Semarang
- Soekarno, 2006, *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*, Media Pressindo, Yogyakarta
- Soepomo, 1981, *Pokok-Pokok Hukum adat*, Djambatan, Jakarta
- Soesilo, R., 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor
- Soetriono dan Rita Hanafie, SRDm, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta
- Sugijokanto, Suzie, 2014, *Cegah Kekerasan Terhadap Pihak (Apa Saja Kategori Terhadap Pihak Dan Bagaimana Solusi Serta Pencegahannya)*, Elex Media Komputindo, Jakarta
- Syah Putri, Theodora, 2006, *Upaya Perlindungan Korban Kejahatan*, UI Press, Jakarta
- Ustman, Sabian, 2005, *Mengenal Sosiologi Hukum*, Mediasi Pustaka, Malang
- Van Apeldoorn, L.J., 1993, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta
- 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
- Wardi Muslich, Ahmad, 2004, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta
- Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP Press, Semarang

—————, 2019, *Merefleksikan dan Menguraikan Kembali Nilai Pancasila Dalam Rancangan Undang-Undang Penghapusan kekerasan seksual*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta

2. Jurnal

Ali MD, Ahmad, 2012, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, (Jogjakarta) Edisi 1

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

L. Barnes Jr., William, “Revenge on Utilitarianism: Renaouncing A Comprehensive economics Theory of Crime and Phunishment”, *Indiana law journal*, Vol. 74, No 627, 1999

R.V. Ransun, Alvianto, 2012, *Mekanisme Pemberian Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana. Lex Crimen Vol.I/No.1/Jan-Mrt/2010*, Universitas Sam Ratulangi, Manado

Teja, Mohammad, 2018, *Kondisi Sosial Ekonomi Dan Kekerasan Seksual Pada Pihak*, Jurnal Info Kesejahteraan Sosial Singkat, Volume VIII, No. 09, Mei 2016

Zehr, H & Mika, H, 1998, *Fundamental concepts of Restorative Justice, Contemporary Justice Review 1*

3. Peraturan Perundang-Undangan

Pancasila;

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Pihak;

Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Pertama Dari Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Pihak;

PEPU Nomer 1 Tahun 2016 Tentang Kedua dari Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Pihak;

Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;

Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2016 Tentang Restitusi;

Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008 Tentang Restitusi;

Peraturan Pemerintah Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Restitusi; dan

Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual.

4. Artikel

Advianti, Maria, 2018, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Pihak 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, Erlyn, 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 Pihak*, nasional.cindonews.com

Kompas, 2018, *Penduduk Desa Semakin Miskin*

Margaretha, 2013, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kpihak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora

Munajathati.wordpress.com, 2018, *Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Pihak Sudah Efektif*, Diakses Pada 20 Agustus

Ramdhani, Jabbar, 2018, *Menteri Yohana: Kasus Kekerasan seksual Pihak 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 Pihak Di Tahun 2017*, Diakses Melalui Tribunnews.com

Usman, Ahmad, 2018, *Penjara=Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, Diakses Melalui inipasti.com

5. Internet

Advianti, Maria, 2018, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Pihak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui www.KPAI.go.id

A. D. Anggraeni, *Kekerasan Seksual Menurut Islam*, Diakses Melalui: eprints.walisongo.ac.id. Pada 10 Januari 2019

Ismail, Faisal, 2018, *Hukum Berat Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Pihak*, nasional.cindonews.com

Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019

Sofyan, Ahmad, 2018, *Pemberian Restitusi Kepada Korban Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Diakses Melalui business-law.binus.ac.id

Usman, Ahmad, 2018, *Penjara=Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, Diakses Melalui inipasti.com

[Iwa Koesoemasoemantri](#), [M. Nazir Datuk Pamoentjak](#), [Soekiman Wirjosandjojo](#), [Mohammad Hatta](#), [Achmad Farhan ar-rosyid](#), [Soekiman Wirjosandjojo](#), [Arnold Mononutu](#), [Soedibjo Wirjowerdojo](#), [Sunario](#) [Sastrowardoyo](#), [Sastromoeljono](#), [Abdul](#)

Madjid, Sutan Sjahrir, Sutomo, Ali Abdurabbih, dan Wreksodiningrat, dan lain-lain

<http://sejarahlengkap.com/organisasi/sejarah-pembentukan-bpupki>, *Sejarah Pembentukan BPUPKI*, diakses pada 18 Februari 2018

Komisi Nasional Perempuan, *Catatan Tahunan Komisi Nasional Perempuan Tahun 2019*, Diakses melalui: www.komnasperempuan.go.id, Pada 12 Maret 2019.

Muhammad Firmansyah, *Memahami Blok Historis Antonio Gramsci*, <https://www.quireta.com/post/memahami-istilah-blok-historis-antonio-gramsci>, Diakses pada 18 Februari 2018

id.m.wikipedia.org, *Magna Carta*, Diunduh Pada 12 Mei 2018

https://id.wikipedia.org/wiki/Indische_Vereeniging, *Indische Vereeniging*, di akses pada 18 Februari 2018

Oxford, *Definition of guide in English*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/guide>, Diakses pada 1 April 2018. Lihat juga: Googlr Translate, *Penerjemahan Dari Guiding Star*, <https://translate.google.co.id/m/translate?hl=id>, Diakses pada 1 April 2018

<http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB

<http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB.

<http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB.

Ahmad Fadlil Sumadi, "Hukum dan Keadilan Sosial" dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016

<http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016

<http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016

<http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB

<http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016

