

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

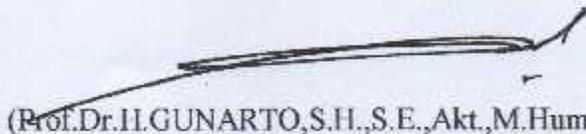
**REKONSTRUKSI PERLINDUNGAN HUKUM
KORBAN PERKOSAAN BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

Oleh
ERVIN HENGKI PRASETYO
NIM : PDIH. 03.III.13.0098

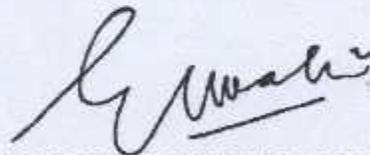
Telah diuji dan Dipertahankan dalam Ujian Promosi Doktor
Pada tanggal

Promotor

Co Promotor



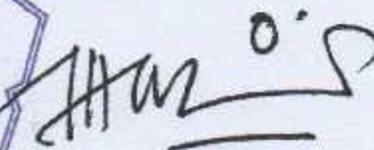
(Prof. Dr. ILGUNARTO, S.H., S.E., Akt., M.Hum)



(Dr. SRI ENDAH WAHYUNINGSIH, S.H., M.Hum.)

Mengetahui
Ketua

Program Doktor (S3) Ilmu Hukum



(Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum)

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ervin Hengki Prasetyo, S.H., M.H

NIM : PDIH.03.III.13.0098

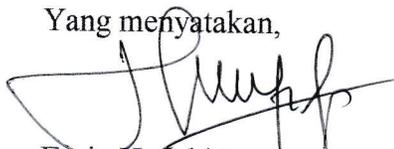
Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

“Rekonstruksi Perlindungan Hukum Korban Perkosaan Berdasarkan Nilai Keadilan”.

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Ervin Hengki Prasetyo, S.H., M.H

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ervin Hengki Prasetyo, S.H., M.H

NIM : PDIH.03.III.13.0098

Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)

Fakultas : Hukum

Alamat Asal : JL. ASPOL II KOTA BARU Rt. 01 Rw. 02 Kec. Brebes Kab. Brebes

No. HP / Email : ir.suyatim64@yahoo.co.id

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

“Rekonstruksi Perlindungan Hukum Korban Perkosaan Berdasarkan Nilai Keadilan”.

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Ervin Hengki Prasetyo, S.H., M.H

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Tindak pidana perkosaan merupakan kasus yang paling banyak menimbulkan kesulitan dalam penyelesaiannya baik pada tahap penyidikan, penuntutan, maupun pada tahap penjatuhan putusan. Selain kesulitan dalam batasan di atas, juga kesulitan pembuktian misalnya perkosaan atau perbuatan cabul yang umumnya dilakukan tanpa kehadiran orang lain. Kasus perkosaan banyak yang tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang. Alasan kasus-kasus perkosaan tidak dilaporkan oleh korban kepada aparat penegak hukum untuk diproses ke Pengadilan karena beberapa faktor, diantaranya korban merasa malu dan tidak ingin aib yang menimpa dirinya diketahui oleh orang lain, atau korban merasa takut karena telah diancam oleh pelaku bahwa dirinya akan dibunuh jika melaporkan kejadian tersebut kepada polisi. Hal ini tentu saja mempengaruhi perkembangan mental/kejiwaan dari para korban dan juga berpengaruh pada proses penegakan hukum itu sendiri untuk mewujudkan rasa keadilan bagi korban dan masyarakat¹. Walaupun banyak juga tindak pidana perkosaan yang telah diproses sampai ke Pengadilan, tapi dari kasus-kasus itu pelakunya tidak dijatuhi hukuman yang maksimal sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) BAB XIV tentang Kejahatan Terhadap

¹ Leden Marpaung, 2006, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 81

Kesusilaan (Pasal 281 sampai dengan Pasal 296), khususnya yang mengatur tentang tindak pidana perkosaan (Pasal 285) yang menyatakan: “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Dengan penjatuhan sanksi pidana yang terlalu ringan tersebut menyebabkan tujuan pemidanaan sebagai prevensi spesial dan prevensi general tidak tercapai secara optimal seperti yang diharapkan. Hal ini terbukti dengan meningkatnya tindak pidana perkosaan akhir-akhir ini, padahal keberadaan sanksi memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana untuk menegakkan berlakunya norma keadilan².

Sudarto berpendapat (seperti yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief dalam bukunya *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*) bahwa untuk menanggulangi kejahatan diperlukan suatu usaha yang rasional dari masyarakat, yaitu dengan cara politik kriminal. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”³.

² Teguh Prasetyo, 2010, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, h. 78

³ Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h 1-2

Dalam bekerjanya, sistem peradilan pidana mengambil alih hak korban perkosaan untuk menangani kejahatan yang menimpa dirinya, tetapi dalam bekerjanya sistem peradilan pidana belum mampu melindungi korban perkosaan. Selama ini sistem peradilan pidana lebih banyak memperhatikan tindak pidana dan pelaku tindak pidana, sedangkan korban khususnya dalam hal ini korban perkosaan kurang mendapat perhatian. Dan di dalam penjatuhan sanksi pidana, seringkali hakim memberikan sanksi pidana yang terlalu ringan kepada terdakwa yang terbukti melakukan tindak pidana perkosaan. Tentu saja hal ini tidak sesuai dengan penderitaan yang dialami oleh korban perkosaan, dimana tindak pidana perkosaan yang menimpanya tersebut telah merusak fisik dan jiwanya serta menghancurkan masa depannya.

Upaya perubahan paradigma hukum terhadap korban perkosaan di Indonesia kiranya merupakan momentum yang tepat karena pembangunan hukum di dalam era Pembangunan Hukum antara lain bertujuan untuk melaksanakan penyusunan suatu sistem hukum (pidana) nasional. Sekalipun naskah rancangan KUHP Nasional (di bawah judul: Tindak Pidana Terhadap Perbuatan Melanggar Kesusilaan di muka Umum, Bab XVI Pasal 467) sudah selesai disusun namun rancangan ketentuan sekitar tindak pidana di bidang kesusilaan (bukan jenisnya melainkan konstruksi hukumnya) masih memerlukan kajian secara khusus terutama dari sudut pendekatan kriminologi dan viktimologi⁴.

⁴ Romli Atmasasmita, 1995, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung, Mandar Maju, h. 106

Menurut pandangan Sabian Utsman, berbicara masalah hukum adalah berbicara dinamika, yakni berbicara dalam konteks tantangan di sisi lain jawaban dalam suatu persoalan (*challenge and response*) dan hukum itu sendiri memang seharusnya dirancang berdasarkan asumsi-asumsi tertentu, keadaan-keadaan tertentu, teritorial-teritorial tertentu, prinsip-prinsip tertentu dan dalam normalisasi-normalisasi tertentu. Dalam berhukum di Indonesia, masih berpandangan bahwa hukum adalah Undang-undang tanpa memperhatikan gejolak dalam masyarakat sehingga tidak ada komitmen dan moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan di samping berkepastian profesional bukan transaksional⁵. Meskipun konsep hukum pidana Indonesia di luar kodifikasi dari tahun ke tahun menunjukkan kemajuan yang baik dalam konsepsi dasar pandangan hukum pidana yang dialirkan melalui penyerapan perkembangan ilmu pengetahuan dalam hal hukum pidana maupun nilai-nilai budaya atau budaya hukum yang bersumber dari perubahan dalam pembangunan masyarakat Indonesia⁶. Salah satu pembangunan hukum tersebut adalah melalui pembentukan KUHP nasional untuk menggantikan KUHP (WvS) yang kini berlaku menjadi sangat mendesak karena disadari bahwa setelah lebih dari 50 (lima puluh) tahun Indonesia merdeka masih menggunakan hukum pidana yang diciptakan oleh bangsa lain yang mempunyai falsafah dan pandangan hidup yang berbeda dengan falsafah dan pandangan hidup bangsa Indonesia.

⁵ Sabian Utsman, 2010, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 6

⁶ Teguh Prasetyo, 2012, *Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, h. 249

Salah satu tujuan dari sistem peradilan pidana adalah melindungi masyarakat terhadap kejahatan dan melayani orang yang menjadi korban kejahatan. Pada tingkat penegakan hukum, korban perkosaan seringkali diabaikan, dimana polisi tidak bertindak atas kepentingan orang yang melapor, tetapi perhatiannya tertuju pada ketertiban masyarakat, terhadap tindakan yang membahayakan lingkungan serta usaha-usaha untuk membatasi sumber-sumber timbulnya ketidaktertiban tersebut. Dengan kata lain, penegakan hukum dan upaya ketertiban diletakkan pada kerangka hukum untuk masyarakat dan tidak dirancang untuk mengurangi penderitaan individu atau korban perkosaan sehingga akan menghasilkan ketidakpuasan bagi korban perkosaan.

Perlindungan korban kejahatan dalam proses penyelesaian perkara pidana tidak saja penting bagi korban dan keluarganya semata tetapi juga untuk kepentingan yang lebih luas yaitu untuk kepentingan penanggulangan kejahatan di satu sisi dan di sisi yang lain untuk kepentingan pelaku kejahatan itu sendiri. Pelaku kejahatan yang telah berbuat baik kepada korbannya akan lebih mudah dalam hal pembinaan, karena dengan demikian pelaku telah merasa berbuat secara konkret untuk menghilangkan noda yang diakibatkan oleh kejahatannya. Penjatuhan pidana berupa kewajiban untuk memberikan ganti rugi kepada korban akan mengembangkan tanggung-jawab pelaku karena dalam pelaksanaannya dibutuhkan peranan aktif dari si pelaku⁷.

⁷ J.E. Sahetapy, 1987, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 43.

Faktor korban berperan penting untuk dapat mengatasi atau menyelesaikan kasus perkosaan ini, hal ini memerlukan keberanian dari korban untuk melaporkan kejadian yang menimpanya kepada polisi, karena pada umumnya korban mengalami ancaman akan dilakukan perkosaan lagi dari pelaku dan hal ini membuat korban takut dan trauma. Diharapkan dari pengaduan ini, maka kasusnya dapat terbuka dan dapat dilakukan proses pemeriksaan sehingga korban akan memperoleh keadilan atas apa yang menimpa dirinya.

Di lain pihak, penjatuhan sanksi pidana yang berupa kewajiban memberikan ganti rugi kepada korban, menurut pandangan masyarakat juga akan menanamkan kesan bahwa pelaku tidak saja telah dijatuhi sanksi pidana tetapi juga telah membayar “keuntungannya” dalam bentuk kepeduliannya memberikan ganti rugi kepada korban dari perbuatannya tersebut. Kesan tersebut akan memudahkan masyarakat untuk menerima kembali kehadiran pelaku tersebut di tengah-tengah masyarakat kelak setelah keluar dari Lembaga Pemasyarakatan. Sikap masyarakat yang mau menerima kembali pelaku perkosaan tersebut pada akhirnya akan memupuk dan mengembalikan kepercayaan diri si pelaku tindak pidana atau kejahatan perkosaan dalam menempuh jalan hidup yang lebih baik di kemudian hari.

Penjatuhan sanksi pidana yang berorientasi pada kepentingan korban tidak akan menghalangi usaha memperbaiki pelaku kejahatan, tetapi sebaliknya akan mempercepat proses rehabilitasi pada pelaku kejahatan. Penjatuhan sanksi pidana ini salah satunya berupa kewajiban membayar ganti

rugi kepada korban, juga perlu mempertimbangkan kemampuan pelaku tindak pidana khususnya dalam hal ini tindak pidana atau kejahatan perkosaan. Hal ini karena apabila pembayaran ganti rugi tersebut dipaksakan kepada si pelaku maka tujuan pemidanaan akan terhambat bahkan tidak akan tercapai, khususnya tujuan untuk mempengaruhi terdakwa agar tidak melakukan tindak pidana lagi. Pemberian beban yang melampaui batas kemampuannya akan membuat si terdakwa menjadi lebih jahat lagi, sehingga dapat dikatakan bahwa pemidanaan itu sendiri bersifat kriminogen, artinya justru menjadi sumber terjadinya kejahatan.

Salah satu tujuan dari sistem peradilan pidana adalah melindungi masyarakat terhadap kejahatan dan melayani orang yang menjadi korban kejahatan. Pada tingkat penegakan hukum, korban perkosaan seringkali diabaikan, dimana polisi tidak bertindak atas kepentingan orang yang melapor, tetapi perhatiannya tertuju pada ketertiban masyarakat, terhadap tindakan yang membahayakan lingkungan serta usaha-usaha untuk membatasi sumber-sumber timbulnya ketidaktertiban tersebut.

Dengan kata lain, penegakan hukum dan upaya ketertiban diletakkan pada kerangka hukum untuk masyarakat dan tidak dirancang untuk mengurangi penderitaan individu atau korban perkosaan sehingga akan menghasilkan ketidakpuasan bagi korban perkosaan.

Sebenarnya di Indonesia perlindungan terhadap korban telah diatur di dalam Undang-undang tersendiri, di mana berdasarkan asas kesamaan di depan hukum (*equality before the law*) yang menjadi salah satu ciri negara

hukum, saksi dan korban dalam proses peradilan pidana harus diberi jaminan perlindungan hukum yaitu dengan memberikan perlindungan terhadap saksi berdasarkan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban⁸, namun dalam kenyataannya, pada tingkat penegakan hukum, korban perkosaan seringkali diabaikan, dimana polisi dan sub sistem peradilan pidana yang ada tidak bertindak atas kepentingan orang yang melapor, tetapi perhatiannya tertuju pada ketertiban masyarakat, terhadap tindakan yang membahayakan lingkungan serta usaha-usaha untuk membatasi sumber-sumber timbulnya ketidaktertiban tersebut, sedangkan kepentingan korban baik dalam perlindungannya maupun terhadap keberhasilan proses penyelesaian perkara pidana dan lebih luas lagi untuk kepentingan yang lebih luas yaitu untuk kepentingan penanggulangan kejahatan di satu sisi dan di sisi yang lain untuk kepentingan pelaku kejahatan itu sendiri. Pelaku kejahatan yang telah berbuat baik kepada korbannya akan lebih mudah dalam hal pembinaan, karena dengan demikian pelaku telah merasa berbuat secara konkret untuk menghilangkan noda yang diakibatkan oleh kejahatannya. Penjatuhan pidana berupa kewajiban untuk memberikan ganti rugi kepada korban akan mengembangkan tanggung-jawab pelaku karena dalam pelaksanaannya dibutuhkan peranan aktif dari si pelaku dan juga korban itu sendiri.

⁸ Penjelasan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban h. 19

Perubahan sistem hukum pidana nasional akan menentukan perbuatan apa yang dilarang dan diancam dengan pidana serta menentukan pidana apa yang diancamkan, maka harus dipahami bahwa semua itu dilakukan dalam upaya mencapai tujuan yang lebih besar yaitu mencapai kesejahteraan masyarakat yang dalam hal ini dengan sarana hukum pidana yaitu dengan mencegah atau menanggulangi terjadinya kejahatan. Menurut Barda Nawawi Arief⁹, kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

Dalam Konsep KUHP nasional terlihat adanya kemajuan dalam memberikan perlindungan dan perhatian kepada korban kejahatan yaitu dengan diaturnya pemberian ganti rugi kepada korban. Jika dibandingkan dengan KUHP yang berlaku sekarang yang tidak memasukkan pemberian ganti rugi kepada korban sebagai salah satu jenis pidana baik sebagai pidana pokok maupun sebagai pidana tambahan, maka dalam Konsep KUHP Nasional atau Rancangan Undang-undang KUHP terlihat adanya pengaturan pemberian ganti rugi pada korban sebagai salah satu pidana meskipun bersifat pidana tambahan.

⁹ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 2.

Berhubung dengan pentingnya perhatian pada korban kejahatan, maka dalam pembentukan KUHP Nasional, masalah perlindungan korban kejahatan perlu pengaturan yang memadai untuk membantu memulihkan kondisi sosial ekonomi para korban kejahatan serta untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan karena terjadinya suatu kejahatan serta untuk memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat sebagaimana yang dikehendaki dalam tujuan pemidanaan yang tercantum dalam Konsep KUHP.

Perlindungan korban kejahatan dalam proses penyelesaian perkara pidana tidak saja penting bagi korban dan keluarganya semata tetapi juga untuk kepentingan yang lebih luas yaitu untuk kepentingan penanggulangan kejahatan di satu sisi dan di sisi yang lain untuk kepentingan pelaku kejahatan itu sendiri. Pelaku kejahatan yang telah berbuat baik kepada korbannya akan lebih mudah dalam hal pembinaan, karena dengan demikian pelaku telah merasa berbuat secara konkret untuk menghilangkan noda yang diakibatkan oleh kejahatannya. Penjatuhan pidana berupa kewajiban untuk memberikan ganti rugi kepada korban akan mengembangkan tanggung-jawab pelaku karena dalam pelaksanaannya dibutuhkan peranan aktif dari si pelaku¹⁰.

Dalam penelitian ini akan merekonstruksi kembali mengenai perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan berdasarkan hukum progresif, di mana paradigma hukum progresif berpegangan pada paradigma 'hukum untuk manusia', bukan paradigma *analytical*

¹⁰ J.E. Sahetapy, 1987, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 43.

jurisprudence yang mengikuti paradigma “manusia untuk hukum”. Manusia merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum memandu dan melayani masyarakat¹¹.

Rekonstruksi sendiri memiliki pengertian sebagai pengembalian seperti semula, penyusunan kembali.¹² Menurut B.N. Marbun rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹³ Sedangkan menurut Ali Mudhofir, aliran rekonstruksi di dalam filsafat atau rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru¹⁴.

Dengan demikian, diperlukan keseimbangan antara statika dan dinamika, antara peraturan dan jalan yang terbuka. Semua alam pikiran hukum tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai jembatan antara Undang-undang yang statis, kaku, dengan masa kini dan masa depan.

¹¹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genda Publishing, h. 134-135

¹² Tim Penyusun, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, h.829

¹³ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h.469

¹⁴ Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, h.213

B. Perumusan Masalah

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial (*socialle gerechtiheid*) bagi seluruh rakyat, perlindungan hukum¹⁵ dan salah satu tujuan dari sistem peradilan pidana adalah melindungi masyarakat terhadap kejahatan dan melayani orang yang menjadi korban kejahatan. termasuk kepada korban suatu tindak pidana, meskipun telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, namun dalam kenyataannya, pada tingkat penegakan hukum, korban perkosaan seringkali diabaikan, dimana polisi dan sub sistem peradilan pidana yang ada tidak bertindak atas kepentingan orang yang melapor, tetapi perhatiannya tertuju pada ketertiban masyarakat, terhadap tindakan yang membahayakan lingkungan serta usaha-usaha untuk membatasi sumber-sumber timbulnya ketidaktertiban tersebut, sedangkan kepentingan korban baik dalam perlindungannya maupun terhadap keberhasilan proses penyelesaian perkara pidana dan lebih luas lagi untuk kepentingan yang lebih luas yaitu untuk kepentingan penanggulangan kejahatan di satu sisi dan di sisi yang lain untuk kepentingan pelaku kejahatan itu sendiri.

Pelaku kejahatan yang telah berbuat baik kepada korbannya akan lebih mudah dalam hal pembinaan, karena dengan demikian pelaku telah merasa berbuat secara konkret untuk menghilangkan noda yang diakibatkan oleh kejahatannya. Penjatuhan pidana berupa kewajiban untuk memberikan ganti

¹⁵ S.F. Marbun, dkk, 2004, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, h.19

rugi kepada korban akan mengembangkan tanggung-jawab pelaku karena dalam pelaksanaannya dibutuhkan peranan aktif dari si pelaku dan juga korban itu sendiri.

Dari uraian kondisi riil tersebut maka diperlukan rekonstruksi terhadap perlindungan korban berdasarkan hukum progresif yang diwujudkan dalam hukum positif yang ada. Oleh karena itu, dalam penelitian ini penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa pengaturan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan di dalam hukum pidana positif saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan- kelemahan perlindungan hukum korban tindak pidana perkosaan dalam hukum pidana positif saat ini?
3. Bagaimanakah konstruksi ideal perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Dari rumusan permasalahan di atas, telah mencerminkan fokus penelitian dalam disertasi ini. Untuk itu, secara lebih operasional dan terinci yang menjadi tujuan penelitian dalam disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis perlindungan korban perkosaan dalam hukum pidana positif yang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan- kelemahan perlindungan hukum korban tindak pidana perkosaan dalam hukum pidana positif saat ini.

3. Untuk mengetahui konstruksi ideal perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Melalui penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang ilmu hukum, khususnya pengembangan studi viktimologi dan studi di dalam perlindungan korban perkosaan dalam perspektif hukum progresif untuk menemukan teori baru tentang rekonstruksi perlindungan korban perkosaan yang lebih berkeadilan, bermanfaat dan dalam rangka penegakkan hukum. Melalui penelitian ini diharapkan pula dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai konsep rekonstruksi perlindungan korban perkosaan berdasarkan hukum progresif

2. Manfaat Praktis

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi praktis kepada para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana dalam menjalankan tugas dan kewajibannya sebagai penegak hukum berdasarkan hukum progresif terutama dalam merekonstruksi perlindungan korban tindak pidana perkosaan.

E. Kerangka Konseptual

1. Tindak Pidana Perkosaan

Tindak pidana perkosaan di dalam KUHP diatur sebagai tindak pidana kesusilaan yang terdapat dari Pasal 281 KUHP sampai dengan Pasal 296 KUHP, namun tindak Pidana Perkosaan (*verkrachting*) dalam hal ini persetujuan dimuat di dalam Pasal 285 KUHP yang rumusannya adalah sebagai berikut : Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang perempuan bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam dengan melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Kemudian pada Pasal 289 KUHP menyatakan bahwa “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”

Menurut Wirjono, kata perkosaan sebagai terjemahan dari kualifikasi aslinya (bahasa Belanda) yakni *verkrachting* tidaklah tepat karena istilah perkosaan tidak menggambarkan secara tepat tentang perkosaan menurut arti yang sebenarnya dan kualifikasi *verkrachting* yakni perkosaan untuk bersetubuh. Oleh karena itu, menurut beliau kualifikasi yang tepat untuk Pasal 285 KUHP ini adalah perkosaan untuk bersetubuh.

Apabila rumusan pada Pasal 285 KUHP tersebut dirinci maka unsur-unsurnya terdiri dari

- a. Perbuatannya memaksa
- b. Caranya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
- c. Objeknya adalah seorang perempuan bukan isterinya
- d. Bersetubuh dengan dia¹⁶

Pengertian perbuatan memaksa (*dwingen*) adalah perbuatan yang ditujukan kepada orang lain dengan menekan kehendak orang lain yang bertentangan dengan kehendak orang lain itu agar orang lain tadi menerioma kehendak orang yang menekan atau sama dengan kehendaknya sendiri. Menerima kehendak setidaknya ada dua macam bentuk yakni

1. Menerima apa yang akan diperbuat terhadap dirinya, atau
2. Orang dipaksa berbuat yang sama sesuai dengan apa yang dikehendaki orang yang memaksa

Untuk yang pertama terdapat pada Pasal 285 KUHP yakni bersetubuh dengan dia atau bersedia disetubuhi. Cara-cara memaksa terbatas pada dua cara yakni kekerasan (*geweid*) dan ancaman kekerasan (*bedreiging met geweid*). Dua cara memaksa itu tidak diterangkan lebih jauh di dalam KUHP.¹⁷

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Eresco, h. 123

¹⁷ *Ibid*

Menurut Gerson W. Bawengan¹⁸, ada tiga pengertian kejahatan menurut penggunaannya, yaitu :

a. Pengertian secara praktis

Kejahatan adalah pelanggaran atas norma-norma keagamaan, kebiasaan, kesusilaan dan norma yang berasal dari adat istiadat yang mendapat reaksi, baik berupa hukuman maupun pengecualian.

b. Pengertian secara religius

Kejahatan identik dengan dosa dan setiap dosa terancam dengan hukuman api neraka.

c. Pengertian secara yuridis

Kejahatan yang telah dirumuskan dalam undang-undang, seperti dalam KUHP.

Kartini Kartono menyatakan, bahwa secara sosiologis kejahatan adalah semua bentuk ucapan, perbuatan dan tingkah laku yang secara ekonomis, politis dan sosio-psikologis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila, dan menyerang keselamatan warga masyarakat (baik yang telah tercakup dalam undang-undang, maupun yang belum tercakup dalam undang-undang)¹⁹.

Beberapa pengertian kejahatan di atas menunjukkan bahwa ada tolak ukur terhadap suatu perbuatan dipandang sebagai kejahatan, yaitu berdasarkan norma-norma yang hidup dimasyarakat, baik itu norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan maupun norma hukum.

¹⁸Dalam Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, 2001, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Bandung: Refika Aditama, h. 27

¹⁹ Kartini Kartono, 2001, *Patologi Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo, h. 126

Dalam KUHP, tindak pidana perkosaan diatur pada Buku II Bab XIV tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan. Secara singkat dan sederhana, delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kesusilaan²⁰ diartikan sebagai perbuatan yang berkaitan dengan adab dan sopan santun; perilaku susila. Namun untuk menentukan seberapa jauh ruang lingkungannya tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas kesusilaan itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat²¹.

Pasal-pasal di dalam KUHP yang berkaitan dengan tindak pidana perkosaan antara lain sebagai berikut :

a. Pasal 285 KUHP

"Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan , diancam karena perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun"

b. Pasal 286 KUHP

"Barangsiapa bersetubuh dengan wanita diluar perkawinan padahal diketahuinya wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya , diancampa pidana penjara paling lama sembilan tahun"

²⁰Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 1997, *Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi II*, Jakarta, Balai Pustaka, h. 980;

²¹ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 291

c. Pasal 287 KUHP

"Barangsiapa bersetubuh dengan wanita diluar perkawinan , padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak jelas, belum waktunya dikawin, diancam pidana paling lama sembilan tahun"

d. Pasal 288 KUHP

"Barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya dikawin , apabila perbuatan itu mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun

e. Pasal 294 KUHP

1) "Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya yang belum dewasa , anak tiri atau anak pungutnya , anak peliharaannya atau dengan seorang yang belum dewasa yang dipercayakan kepadanya untuk ditanggung, dididik atau dijaga atau dengan bujang bawahannya yang belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun.

2) Dengan hukuman serupa dihukum :

a) Pegawai negeri yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dibawah perintahnya atau dengan orang yang dipercayakan kepadanya untuk dijaga

(b) Pengurus, tabib , guru , pegawai , mandor (opzichter) atau bujang dalam penjara , rumah tempat melakukan pekerjaan untuk negri (landwerkinricting) , rumah pendidikan , rumah piatu, rumah sakit ingatan, atau balai derma, yang melakukan pencabulan terhadap orang yang ditempatkan disitu.

f. Pasal 297 KUHP

"Memperniagakan perempuan dan memperniagakan laki-laki yang belum dewasa dihukum penjara selama-lamanya empat tahun"

Dalam penentuan delik-delik kesusilaan, menurut Roeslan Saleh²² hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat, misalnya meninggalkan orang yang perlu ditolong, penghinaan dan membuka rahasia. Sementara jika diamati berdasarkan kenyataan sehari-hari, persepsi masyarakat tentang arti kesusilaan lebih condong kepada kelakuan yang benar atau salah, khususnya dalam hubungan seksual²³ (*behaviour as to right or wrong, especially in relation to sexual matter*).

Tindak pidana perkosaan termasuk salah satu kejahatan terhadap kesusilaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP, yang berbunyi:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan

²² Tongat, 2003, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*, Jakarta: Djambatan, h. 109;

²³ Leden Marpaung, 2004, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 3;

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

Dalam ketentuan Pasal 285 diatas terdapat unsur-unsur untuk membuktikan ada atau tidaknya tindak pidana perkosaan, unsur-unsur yang dimaksud adalah sebagai berikut²⁴:

1. Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan
2. Memaksa seorang wanita
3. Bersetubuh di luar perkawinan dengan dia (pelaku)

Ad a) Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan, artinya mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara tidak sah, misalnya memukul dengan tangan atau dengan segala senjata, menyepak, menendang, dan sebagainya sampai orang itu jadi pingsan atau tidak berdaya.

Ad b) Memaksa seorang wanita, artinya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia.

Ad c) Bersetubuh di luar perkawinan, artinya perpaduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kelamin laki-laki harus masuk ke anggota kelamin perempuan, sehingga mengeluarkan mani dengan wanita yang bukan istrinya.

²⁴ R. Soesilo, 1988, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Dengan Pasal Demi Pasal*, Bandung: Karya Nusantara Cetakan X, h. 98, 209, 210

Tindak pidana perkosaan menurut RUU KUHP diatur dalam Bab XVI Tentang Tindak Pidana Kesusilaan Bagian Kelima Tentang Perkosaan dan Perbuatan Cabul Paragraf 1, yang berbunyi: “Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 tahun:

1. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;
2. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut;
3. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;
4. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah;
5. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bawah 14 (empat belas) tahun, dengan persetujuannya; atau
6. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya”.

Soetandyo Wignjosoebroto (seperti yang dikutip oleh Suparman Marzuki dalam bukunya yang berjudul “Pelecehan Seksual”)²⁵, mendefinisikan perkosaan sebagai berikut: “Perkosaan adalah suatu usaha melampiasakan nafsu seksual oleh seorang lelaki terhadap seorang perempuan dengan cara yang menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar”.

Wirdjono Prodjodikoro mengungkapkan bahwa perkosaan adalah: “Seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetubuhan itu”²⁶.

R. Sugandhi, mendefinisikan perkosaan adalah sebagai berikut: “Seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani”²⁷.

Nursyahbani Kantjasungkana (seperti yang dikutip oleh Abdul Wahid dan Muhammad Irfan) berpendapat bahwa perkosaan adalah salah

²⁵ Suparman Marzuki (et.al), 1997, *Pelecehan Seksual*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, h. 25

²⁶ Wirdjono Prodjodikoro, 1986, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Eresco, h. 117

²⁷ R. Sugandhi, 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Surabaya, Usaha Nasional, h. 302

satu bentuk kekerasan terhadap perempuan yang merupakan contoh kerentanan posisi perempuan terhadap kepentingan laki-laki²⁸.

Back's Law Dictionary, yang dikutip oleh Topo Santoso, merumuskan perkosaan atau *rape* sebagai berikut: “...*unlawfull sexual intercourse with a female without her consent. The unlawfull carnal knowledge of a woman by a man forcibly and against her will. The act of sexual intercourse committed by a man with a woman not his wife and without her consent, committed when the woman's resistance is overcome by force of fear, or under prohibitive conditions...*”²⁹ (...hubungan seksual yang melawan hukum/tidak sah dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya. Persetubuhan secara melawan hukum/tidak sah terhadap seorang perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendaknya. Tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan bukan istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika perlawanan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan, atau di bawah keadaan penghalang...)

2. Korban dan Perlindungan Korban Perkosaan

Secara yuridis pengertian korban termaktub di dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang dinyatakan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan atau kerugian ekonomi yang diakibatkan

²⁸ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Op Cit*, h. 65

²⁹ Topo Santoso, 1997, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, Jakarta, IND.HILL-CO, h. 17

oleh suatu tindak pidana. Melihat rumusan tersebut, yang disebut korban adalah

1. Setiap orang
2. Mengalami penderitaan fisik, mental dan atau
3. Kerugian ekonomi
4. Akibat tindak pidana.³⁰

Perlindungan korban tindak kejahatan selain diatur di dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebenarnya di dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana telah memberikan perubahan paradigma di mana paradigma yang tertuang dalam bagian menimbang, isi RUU KUHP dan penjelasannya, memang secara terbatas memberikan arah dan tujuan yang jelas. Namun, perlu ada penambahan mengenai posisi korban dalam hukum acara ini, sejauh mana hak-haknya berimbang dengan hak-hak pelaku. Kemudian, juga penting untuk memberikan penjelasan khusus tentang posisi penyelesaian diluar pengadilan, misalnya terkait dengan penggunaan model *restorative justice* dalam menghadapi kejahatan di masyarakat³¹.

Merunut pasal-pasal yang terdapat di dalam Rancangan KUHP; terutama yang berkaitan dengan perlindungan korban, ada beberapa catatan yang dapat diuraikan sebagai berikut ³²:

³⁰ Bambang Waluyo, 2011, *Viktimologi; Perlindungan Korban dan Saksi*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 10

³¹ <http://zainal78.com/2014/01/catatan-atas-konsep-perlindungan-korban-kejahatan-dalam-ruu-kuhap.html>

³² Pasal 133 RUU KUHP, Bagian Ketiga tentang Putusan Pengadilan tentang Ganti Kerugian terhadap Korban

Pertama meski ada kemajuan dari sisi pengaturan hak-hak korban (prosedural dan substansial), namun masih tidak lengkap. Diantaranya yang perlu dipertimbangkan atau dirumuskan lebih lanjut:

1. Secara substansi, ganti kerugian kepada korban masih diletakkan pada kesalahan pelaku semata, padahal pengalaman membuktikan adanya korban tetapi pelaku tidak bisa ditangkap, diadili, atau akhirnya dibebaskan. Hal ini berpotensi kegagalan dalam merumuskan hak-hak korban (pengakuan sebagai korban), dan pemulihannya. Selama ini pula, salah satu masalah dalam implementasi hak-hak korban adalah ketidaklengkapan pengaturan dalam hukum acara pidana yang ada.
2. Ganti kerugian korban kejahatan diletakkan pada pelaku kejahatan. Artinya rumusan dalam RUU KUHP hanya mendasarkan bahwa pelaku kejahatan berkewajiban untuk membayar kerugian, dan melepaskan kewajiban negara. Padahal dalam sejumlah kasus, banyak pelaku kejahatan merupakan orang yang miskin secara ekonomi, dan tidak mempunyai kemampuan untuk membayar ganti kerugian. Padahal, korban kejahatan sangat membutuhkan ganti kerugian tersebut untuk kehidupannya. Ketiadaan peran negara sama sekali ini, akan menyulitkan pemenuhan hak korban, jika pelaku memang benar-benar tidak mampu secara ekonomi. Seharusnya ditambahkan ketentuan tentang tanggung jawab negara dalam kasus-kasus tertentu, sebagai bagian dari pertanggungjawaban

‘moral’ negara karena gagal dalam melindungi warga negaranya atas terjadinya kejahatan. Tanggungjawab negara ini dapat mengambil alih peran pelaku dalam memberikan ganti kerugian, dengan tujuan untuk memastikan korban mendapatkan pemulihan.

3. Salah satu hak korban yang perlu dipertimbangkan adalah bagaimana merumuskan *right to participation*, hak korban untuk berpartisipasi dalam proses peradilan yang ada. Hak ini sangat penting untuk mendorong pembaruan acara pidana yang berbasis pada hak-hak korban.

Kedua, masih terkait dengan jaminan hak-hak korban, dalam perumusan RUU KUHP masih ada sejumlah hak yang seharusnya diatur namun belum dicakup. Khususnya hak-hak yang telah dinyatakan sebagai hak korban dalam berbagai Instrumen HAM internasional yang sudah diterima oleh Indonesia. Hal ini termasuk menyesuaikan terminologi supaya tidak menimbulkan kebingungan dalam implementasinya³³. Perlu adanya pengkajian kembali perumusan RUU KUHP ini disesuaikan dengan berbagai standar dan norma hak asasi manusia.

Ketiga, rumusan dalam RUU KUHP meletakkan beban perlindungan dan pemenuhan hak-hak saksi dan korban semata pada para

³³ Sejumlah istilah terkait dengan hak-hak korban, dalam berbagai UU berbeda-beda maksudnya meski menggunakan istilah yang sama. Lihat misalnya istilah kompensasi, rehabilitasi, dan sebagainya (Pasal 1 angka 14, pasal 40, Pasal 128, pasal 133), atau istilah ganti kerugian, rehabilitasi, dan kompensasi (Pasal 1 angka 22 dan 23, Pasal 103, Pasal 128-132, Pasal 133) . Sejumlah istilah tersebut telah digunakan dalam berbagai undang-undang lainnya dengan makna yang berbeda-beda, termasuk istilah ‘restitusi’ yang disamakan dengan ‘ganti kerugian’ sebagaimana dinyatakan dalam UU No. 26 tahun 2000 dan UU No. 13 tahun 2006

penegak hukum yang disebutkan, misalnya kepolisian, jaksa, pengadilan, dan advokat (dalam pemberian bantuan hukum). Padahal, perkembangan saat ini, sudah banyak lembaga-lembaga pendukung yang secara khusus mempunyai mandat dan kewenangan untuk memberikan perlindungan korban dan saksi, misalnya LPSK.

Secara umum, RUU KUHP telah mengarah pada perbaikan sistem peradilan pidana. Sejumlah kelemahan diatas, dapat dilakukan perbaikan dengan memberikan landasan yang kuat terkait dengan arah dan tujuan pembentukan hukum acara pidana baru, penguatan hak-hak korban, dan sinkronisasi dengan berbagai peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Secara sederhana, dalam RUU KUHP untuk menghindari pengaturan yang berulang, sejumlah hak yang telah diatur dalam Undang-undang lain, misalnya Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban tidak perlu diatur kembali, hanya diselaraskan dan menambahkan hal-hal yang bersifat teknis.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tindak pidana perkosaan diatur dalam Bab XIV dengan judul Kejahatan terhadap kesusilaan yaitu dalam Pasal 285. Pasal 285 KUHP tersebut menyatakan bahwa “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama

dua belas tahun “. Berdasarkan Pasal 285 KUHP tersebut, dapat diambil kesimpulan antara lain :

1. Korban perkosaan harus seorang wanita, tanpa batas umur.
2. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Hal ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku. Persetubuhan diluar perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tersebut.

Dalam proses penegakan hukum pidana paling sedikit ada dua pihak yang terkait di dalamnya, yaitu pihak pelaku tindak pidana (*offenders*) dan pihak korban kejahatan (*victims*). Oleh karena itu maka kedua pihak tersebut harus mendapat perhatian yang seimbang.

Dengan demikian dalam proses penyelesaian perkara pidana tidak ada pihak yang merasa dirugikan baik dipandang dari sudut penegakan hukum pidana maupun dalam usaha penanggulangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat.

Pengertian korban kejahatan tidak hanya sebagai orang yang menderita kerugian sebagai akibat terjadinya suatu kejahatan, karena korban kejahatan terkait dengan adanya kejahatan dan kejahatan itu sendiri semakin lama semakin berkembang dan bervariasi. Selain itu pemikiran dan pembahasan tentang korban kejahatan semakin berkembang mengikuti perkembangan kejahatan bahkan pembahasannya semakin luas sampai ke masalah-masalah politik, sosial, ekonomi bahkan

sampai pada masalah hak asasi manusia (HAM) seperti yang dikemukakan oleh Boy Mardjono Reksodiputro³⁴. Dalam pemikiran semacam ini maka pengertian korbanpun diperluas. Tidak saja dari kejahatan konvensional (misalnya : pembunuhan, perkosaan, penganiayaan dan pencurian) tetapi juga mencakup korban kejahatan-kejahatan non konvensional seperti : terorisme, pembajakan, perdagangan narkoba secara tidak sah, kejahatan terorganisasi dan kejahatan melalui komputer. Kini pembicaraan mengenai korban juga meliputi pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia. Sejak itu pula ruang lingkup studi tentang korban ini menjangkau penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan ekonomi (*illegal abuses of economic power*), seperti pelanggaran terhadap peraturan perburuhan, penipuan konsumen, pelanggaran terhadap peraturan lingkungan, penyelewengan dalam bidang pemasaran dan perdagangan oleh perusahaan-perusahaan transnasional, pelanggaran peraturan devisa, pelanggaran peraturan pajak dan sebagainya. Disejajarkan pula dalam hal ini adalah penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan umum (*illegal abuses of public power*), seperti pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia, penyalahgunaan wewenang oleh alat penguasa, termasuk penangkapan serta penahanan yang melanggar hukum dan lain sebagainya.

Sementara itu Arif Gosita memberi pengertian korban sebagai mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah akibat tindakan orang

³⁴ Boy Mardjono Reksodiputro, 1987, dalam Sahetapy Et, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 96.

lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi dari orang yang menderita. Mereka disini dapat berarti individu atau kelompok, baik swasta maupun pemerintah³⁵. Pengertian korban dari sudut pandang yang sempit yaitu hanya terbatas pada korban kejahatan saja yaitu sebagai seorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya menjadi target (sasaran) kejahatan. (*A victim is a person who has suffered damage as a result of a crime and or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of a crime*)³⁶.

Korban perkosaan menurut Arif Gosita, adalah seorang wanita, yang dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dipaksa bersetubuh dengan orang lain di luar perkawinan³⁷.

Dari definisi di atas dapat ditarik beberapa pengertian sebagai berikut :

1. Korban perkosaan harus seorang wanita, tanpa batas umur (obyek) sedangkan ada juga laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
2. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.

³⁵ Arif Gosita, 1983, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Jakarta: Akademika Pressindo, h. 41.

³⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori- teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, h. 78.

³⁷ Arief Gosita, *Op Cit*

3. Persetubuhan di luar perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu³⁸.

Perkembangan ilmu viktimologi selain mengajak masyarakat untuk lebih memperhatikan posisi korban juga memilah-milah jenis korban hingga kemudian muncullah berbagai jenis korban, yaitu

1. *Nonparticipating victims*, yaitu mereka yang tidak peduli terhadap upaya penanggulangan kejahatan.
2. *Latent victims*, yaitu mereka yang mempunyai sifat karakter tertentu sehingga cenderung menjadi korban.
3. *Proactive victims*, yaitu mereka yang menimbulkan rangsangan terjadinya kejahatan
4. *Participating victims*, yaitu mereka yang dengan perilakunya memudahkan dirinya menjadi korban.
5. *False victims*, yaitu mereka yang menjadi korban karena perbuatan yang dibuatnya sendiri³⁹.

Pentingnya pengkajian terhadap eksistensi korban, disamping dalam rangka meninjau hubungan korban dengan pelaku (*victim offender relationship*) untuk kepentingan proses peradilan pidana, baik dalam rangka menetapkan pertanggungjawaban pelaku, lebih-lebih dalam rangka menentukan bentuk dan besarnya restitusi dan atau kompensasi yang akan diterima oleh korban, pengkajian tentang korban diarahkan

³⁸ Arief Gosita, *Ibid*.

³⁹ Dikdik M. Arief Mansur-Elisatris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta: RadjaGrafindo Persada, h. 49

juga untuk melengkapi data statistik kriminal resmi. Hal ini antara lain dimaksudkan sebagai sumbangan informasi bagi pihak yang berwenang dalam rangka menetapkan kebijakan penanggulangan kejahatan dengan bepijak pada perspektif korban.

Dalam Resolusi PBB tentang “*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse Of Power* ” dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan korban adalah orang-orang, baik secara individual maupun kolektif, yang menderita kerugian akibat perbuatan (tidak berbuat) yang melanggar hukum pidana yang berlaku di suatu negara, termasuk peraturan-peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan. Selanjutnya dikatakan bahwa dalam pengertian korban ini termasuk juga orang-orang yang menjadi korban dari perbuatan (tidak berbuat) yang walaupun belum merupakan pelanggaran terhadap hukum pidana nasional yang berlaku, tetapi sudah merupakan pelanggaran menurut norma-norma HAM yang diakui secara internasional⁴⁰.

Dalam pengertian korban yang dirumuskan dalam Resolusi PBB seperti disebutkan di atas ternyata bahwa seseorang atau sekelompok orang sudah dapat dinyatakan sebagai korban meskipun pelaku kejahatan telah atau belum diketahui, ditangkap, ditahan, dituntut atau dipidana serta tanpa memandang adanya hubungan keluarga dengan korban.

Hubungan keluarga antara pelaku kejahatan dengan orang yang menjadi korban kejahatan perlu diperhatikan untuk menghindari agar

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 54.

jangan sampai terjadi karena adanya hubungan keluarga antara pelaku kejahatan dengan korban menyebabkan korban menjadi terabaikan. Jika hal ini terjadi, maka orang yang menjadi korban kejahatan yang terjadi dalam rumah tangga akan menderita terus menerus tanpa mendapat perhatian dan perlindungan. Oleh karena itu seiring dengan munculnya perhatian pada terjadinya kejahatan dalam rumah tangga (misal kekerasan yang dilakukan suami terhadap isteri atau perkosaan ayah terhadap anak), maka korban dari kejahatan dalam rumah tangga seyogyanya harus mendapat perhatian dan perlindungan seperti korban kejahatan lainnya.

Kedudukan korban dalam peradilan pidana sebagai pihak pencari keadilan selama ini terabaikan. Apabila dikaji dari tujuan pemidanaan dalam hukum pidana positif, pelaku kejahatan lebih mendapat perhatian seperti rehabilitasi, *treatments of offenders*, readaptasi sosial, pemasyarakatan dan lain-lain. Hal ini merupakan suatu bentuk ketidakadilan bagi korban, karena sebagai pihak yang dirugikan hanya difungsikan sebagai sarana pembuktian saja dan tidak jarang pula hak-hak asasi korban terabaikan. Bekerjanya peradilan pidana baik dalam lembaga dan pranata hukumnya lebih diorientasikan pada pelaku kejahatan (*offender oriented*). Eksistensi korban ter subordinasi dan

tereliminasi sebagai *risk secondary victimizations* dalam bekerjanya peradilan pidana⁴¹.

Hubungan korban dalam sistem peradilan pidana adalah sebagai berikut :

1. Sebagai korban
2. Korban sebagai saksi
3. Korban sebagai tersangka atau terdakwa⁴²

F. Kerangka Teoritik

1. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.⁴³

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *theorie van de wettelijke bescherming* dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.⁴⁴

⁴¹ C. Maya Indah S., 2010, *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Salatiga: Widya Sari, h. 108

⁴² Bambang Waluyo, 2011, *Viktimologi, Perlindungan Korban dan Saksi*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 22

⁴³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Press, h. 259

⁴⁴ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Ibid.*

Secara gramatikal, perlindungan adalah tempat berlindung atau hal (perbuatan) memperlindungi. Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung. Arti berlindung meliputi (1) menempatkan dirinya supaya tidak terlihat, (2) bersembunyi atau (3) minta pertolongan. Sementara itu, pengertian melindungi meliputi (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tampak, (2) menjaga, merawat atau memelihara, (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan⁴⁵.

Pengertian perlindungan dapat dikaji dari rumusan yang tercantum dalam perundang-undangan berikut ini. Dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam rumah Tangga telah disajikan rumusan tentang perlindungan bahwa perlindungan adalah “segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan”.

Tujuan perlindungan adalah memberikan rasa aman bagi korban. Rasa aman adalah bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, tenteram, tidak merasa takut atau khawatir terhadap suatu hal. Sementara itu, yang hendak memberikan perlindungan meliputi pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang

⁴⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 526

dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum⁴⁶.

Sedangkan Maria Theresia Geme mengartikan perlindungan sebagai berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang⁴⁷.

Secara teoritis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk yaitu

1.1. Perlindungan yang bersifat preventif

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif sehingga perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan azas *freies ermessen* dan rakyat dapat mengajukan

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, h. 54

⁴⁷ Maria Theresia Geme, 2012, *Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Atau Kabupaten Ngada Provinsi Nusa Tenggara Timur*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, h. 99

keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

1.2. Perlindungan represif

Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat yang dikelompokkan menjadi dua badan yakni pengadilan dalam lingkup peradilan umum dan instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.⁴⁸

2. Teori Keadilan sebagai *Grand Teory*

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”⁴⁹. Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

⁴⁸ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, h. 2

⁴⁹ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, h. 196

Diantara teori-teori itu dapat disebut : teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a. Keadilan menurut Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”⁵⁰.

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan

⁵⁰ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, h 24

“*commutatief*”. Keadilan distributief ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa⁵¹. Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat⁵².

b. Keadilan menurut John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan

⁵¹ L..J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, h. 11-12

⁵² Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit*, h. 25.

pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan⁵³.

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebijakan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan⁵⁴.

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*)⁵⁵.

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas

⁵³ Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), h 135

⁵⁴ *Ibid*, h. 139

⁵⁵ *Ibid*

(*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁵⁶

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*).

⁵⁶ *Ibid*

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa 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 balik⁵⁷.

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

Sedangkan di dalam pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap

⁵⁷ 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*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.

dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil sebagai berikut :⁵⁸

- a. Adil ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- b. Adil ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- c. Adil ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu⁵⁹.

⁵⁸ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia, h.71.

⁵⁹ Suhrawardi K. Lubis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, h. 50.

Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang : jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.⁶⁰

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai ⁶¹:

- a. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- b. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- c. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam

⁶⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: Rajawali, h.83.

⁶¹ Kahar Masyhur, *Op Cit*, h. 71

kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menseselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

3. Teori Tujuan Pidanaan

a. Teori Pembalasan atau Teori absolut

Istilah teori absolut berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *absolute theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *absolute theorieen*⁶². Teori absolut muncul pada abad ke-18, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak, Algra, dan kawan-kawan yang mengemukakan pandangannya tentang teori absolut. Teori absolut berpendapat bahwa “Negara harus

⁶² Salim HS., 2010, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, h. 151

mengadakan hukuman terhadap para pelaku karena orang telah berbuat dosa (*quia peccatum*)”.

Dalam bentuk yang asli, teori absolut atau teori pembalasan ini berpijak pada pemikiran pembalasan, yaitu prinsip pembalasan kembali. Misalnya mata dengan mata, gigi dengan gigi, dan lain-lain.⁶³

L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori absolut atau teori pembalasan bahwa teori yang membenarkan adanya hukuman hanya semata-mata atas dasar delik yang dilakukan. Hanya dijatuhkan hukuman '*quia peccatum est*' artinya karena orang membuat kejahatan. Tujuan hukuman terletak pada hukuman itu sendiri. Hukuman merupakan akibat mutlak dari sesuatu delik, balasan dari kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.⁶⁴

Muladi juga mengemukakan pandangannya tentang hakikat atau esensi teori absolut atau teori pembalasan. Teori absolut atau teori pembalasan menurut Muladi memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri.⁶⁵

Teori absolut atau teori pembalasan ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat

⁶³ Algra, N.E. dkk, 1983, *Mula Hukum*, Bandung: Bina Cipta, h. 303-307

⁶⁴ L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, h. 343

⁶⁵ Muladi, 1989, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 49-51

mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Vos membagi teori pembalasan atau teori absolut ini atas dua macam, yaitu

a. Pembalasan subyektif

Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku

b. Pembalasan obyektif

Pembalasan obyektif adalah pembalaan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

Keduanya tidak perlu dipertentangkan. Selanjutnya Vos menunjukkan contoh pembalasan obyektif di mana dua orang pelaku yang seorang menciptakan akibat yang lebih serius dari yang lain dan akan dipidana lebih berat⁶⁶

Leo Polak juga mengemukakan pandnagannya tentang variasi teori pembalasan. Ia mengemukakan enam variasi teori pembalasan yakni

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara (*rechtsmacht of gezagshandhaving*)
- 2) Teori kompensasi keuntungan (*voordeelcompensatice*)

⁶⁶ Andi Hamzah, 2004, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, h. 32

- 3) Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfustrering en blaam*)
 - 4) Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handliving van rechtsgelijkheid*)
 - 5) Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigingsbevredining*)
 - 6) Teori mengobjektifkan (*objektiveringstheorie*)⁶⁷
- b. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Doeltheorie*)

Algra dan kawan-kawan mengemukakan pandangannya tentang pengertian dan tujuan pidanaaan yang didasarkan pada teori relatif. Teori relatif ini berpendapat bahwa negara menjatuhkan hukuman kepada penjahat sebagai alat untuk mencapai tujuannya. Tujuan hukuman itu adalah menakut-nakuti seseorang dari melaksanakan perbuatan jahat.⁶⁸

Teori relatif ini dibagi menjadi dua ajaran, yaitu ajaran prevensi umum (*generale preventie*) dan prevensi spesial (*special preventie*). Dalam ajaran prevensi umum, seseorang mungkin menjadi pelaku, harus ditakut-takuti dari perbuatan jahat, dengan ancaman hukuman. Ajaran prevensi spesial memerhatikan agar pelaku yang sekali telah dijatuhkan hukuman. Karena telah

⁶⁷ Andi Hamzah, *Op cit*, h. 34

⁶⁸ Algra, *Op Cit*, h. 303-307

merasakan sendiri, tidak akan cepat-cepat melakukan lagi suatu perbuatan jahat.

L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang hakikat teori relatif bahwa teori relatif adalah yang mencari kebenaran hukuman di luar delik itu sendiri, yaitu di dalam tujuan yang harus dicapai dengan jalan ancaman hukuman dan pemberian hukuman. Hukuman diberikan supaya orang tidak membuat atau melakukan kejahatan (*ne peccetur*)⁶⁹.

Teori relatif dibagi menjadi dua teori yaitu:⁷⁰

1) Teori menakut-nakuti (*afshrikkingstheorie*)

Teori menakut-nakuti ini berpendapat bahwa tujuan hukuman adalah menakut-nakuti perbuatan kejahatan, baik yang menakut-nakuti seluruh anggota masyarakat (*generale preventie*) maupun yang menakut-nakuti pelaku sendiri (*special preventie*) yaitu mencegah perbuatan ulangan.

Teori ini telah berabad-abad mengambil tempat yang penting dalam hukum pidana dan banyak menimbulkan kejahatan pada masa sebelum revolusi

2) Teori memperbaiki kejahatan

Teori memperbaiki penjahat berpendapat bahwa tujuan hukuman adalah dalam usaha memperbaiki penjahat, hukuman

⁶⁹ L.J. Van Apeldoorn, *Op Cit*, h. 343

⁷⁰ Salim HS, *Op Cit*, h. 158

harus mendidik penjahat menjadi orang-orang yang baik dalam pergaulan hidup.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukuman bukan sesuatu yang buruk, melainkan sesuatu yang baik bagi penjahat itu sendiri.

c. Teori Integrasi Pembalasan dan Relatif atau Teori Gabungan (*Gemengdetheorie*)

Istilah teori gabungan berasal dari bahasa Inggris, yaitu *combination theory*. Sementara itu dalam bahasa Belanda, disebut *gemengdetheorie* (teori gabungan) atau *vereenigingstheorie* (teori persatuan). Teori gabungan (*gemengdetheorie*) merupakan teori yang menggabungkan antara teori absolut dan teori relatif. Teori ini dikemukakan oleh Algra dan kawan-kawan dan L.J. Van Apeldoorn.

Algra dan kawan-kawan mengemukakan pandangannya tentang teori gabungan bahwa biasanya hukuman memerlukan suatu pembedaan ganda. Pemerintah mempunyai hak untuk menghukum, apabila orang berbuat kejahatan (apabila seseorang melakukan tingkah laku yang pantas dihukum) dan apabila dengan itu kelihatannya akan dapat mencapai tujuan yang bermanfaat.⁷¹

Hak pemerintah menghukum penjahat yang melakukan kejahatan tujuannya adalah untuk memperbaiki dan melindungi masyarakat.

⁷¹ Algra, *Op Cit*, h. 306

L.J. Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori integrasi atau teori gabungan bahwa hukuman diberikan, baik *quia pacratum* maupun *ne peccetur*.⁷²

Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku, baik terhadap pelaku yang melakukan kejahatan dan juga supaya orang lain jangan melakukan kejahatan.

4. Teori Hukum Progresif

Kehadiran teori hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.⁷³

Gagasan hukum progresif muncul karena keprihatinan Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum termasuk pengamat internasional sudah mengutarakannya dalam berbagai ungkapan yang negatif seperti sistem hukum Indonesia termasuk yang terburuk di dunia. Tidak hanya para pengamat, tetapi umumnya rakyat juga berpendapat demikian, kendatipun mereka tidak

⁷² L. J. Van Apeldoorn, *Op Cit*, h. 344

⁷³ Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, h. 70

mengutarakannya sebagai suatu tuntutan yang jelas melainkan melalui pengalaman konkret mereka dengan hukum sehari-hari.⁷⁴ Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosakata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran di atas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum, kemudian Satjipto Rahardjo mengajukan pertanyaan, apa yang salah dengan hukum kita? Bagaimana jalan untuk mengatasinya?.

Hukum progresif adalah mengubah paradigma legalistik yang sudah terdogma dalam pikiran aparat penegak hukum untuk tidak hanya berpedoman pada teks hukum belaka⁷⁵. Para penegak hukum harus mengamati dan menyesuaikan dengan perubahan sosial budaya yang terjadi di dalam masyarakat.

Gagasan hukum progresif bertolak dari dua komponen basis dalam hukum yaitu hukum dan perilaku. Jadi hukum sebagai peraturan dan hukum sebagai perilaku. Peraturan akan membangun suatu system hukum positif sedangkan perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan system yang sudah dibangun. Sehingga dapat kita lihat ada

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, h. 3

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas, h. 154

peraturan yang tidak berlaku (*black letter law, law on paper, law in the book*), Hukum hanya menjadi janji-janji dan akan menjadi kenyataan (*in action*) apabila ada campur tangan manusia. Hukum progresif berkehendak agar hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Hukum progresif bertumpu pada manusia yang melakukan mobilisasi hukum, maka penegak hukum menjadi faktor penentu bagi lahirnya hukum yang berpihak pada keadilan, ketertiban, kemanfaatan perdamaian. Oleh karena itu perlu ada kebijakan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum untuk mendapatkan perlindungan hukum secara maksimal.

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan.

Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan

melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive. Gagasan hukum progresif tersebut antara lain meliputi

a. Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo bahwa Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).⁷⁶

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”,

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Buku Kompas, h. 72

status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

b. Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari teori hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁷⁷ Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut

⁷⁷ Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP, h. 31

hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

c. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.

Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai

titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.⁷⁸

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

d. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

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

Hukum progresif dan penafsiran progresif berpegangan pada paradigma hukum untuk manusia, sedang *analytical jurisprudence* mengikuti paradigma manusia untuk hukum. Manusia merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum memandu

⁷⁸ *Ibid*, h. 74

dan melayani masyarakat. Dengan demikian, diperlukan keseimbangan antara statika dan dinamika, antara peraturan dan jalan yang terbuka.

Semua alam pikiran hukum tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai jembatan antara Undang-undang yang statis, kaku, dengan masa kini dan masa depan. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, apabila hukum mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakatnya. Untuk itu, hukum tidak dapat bergayut ke belakang melainkan ke masa kini dan masa depan. Itulah hakikat hukum progresif dan penafsiran hukum yang progresif⁷⁹.

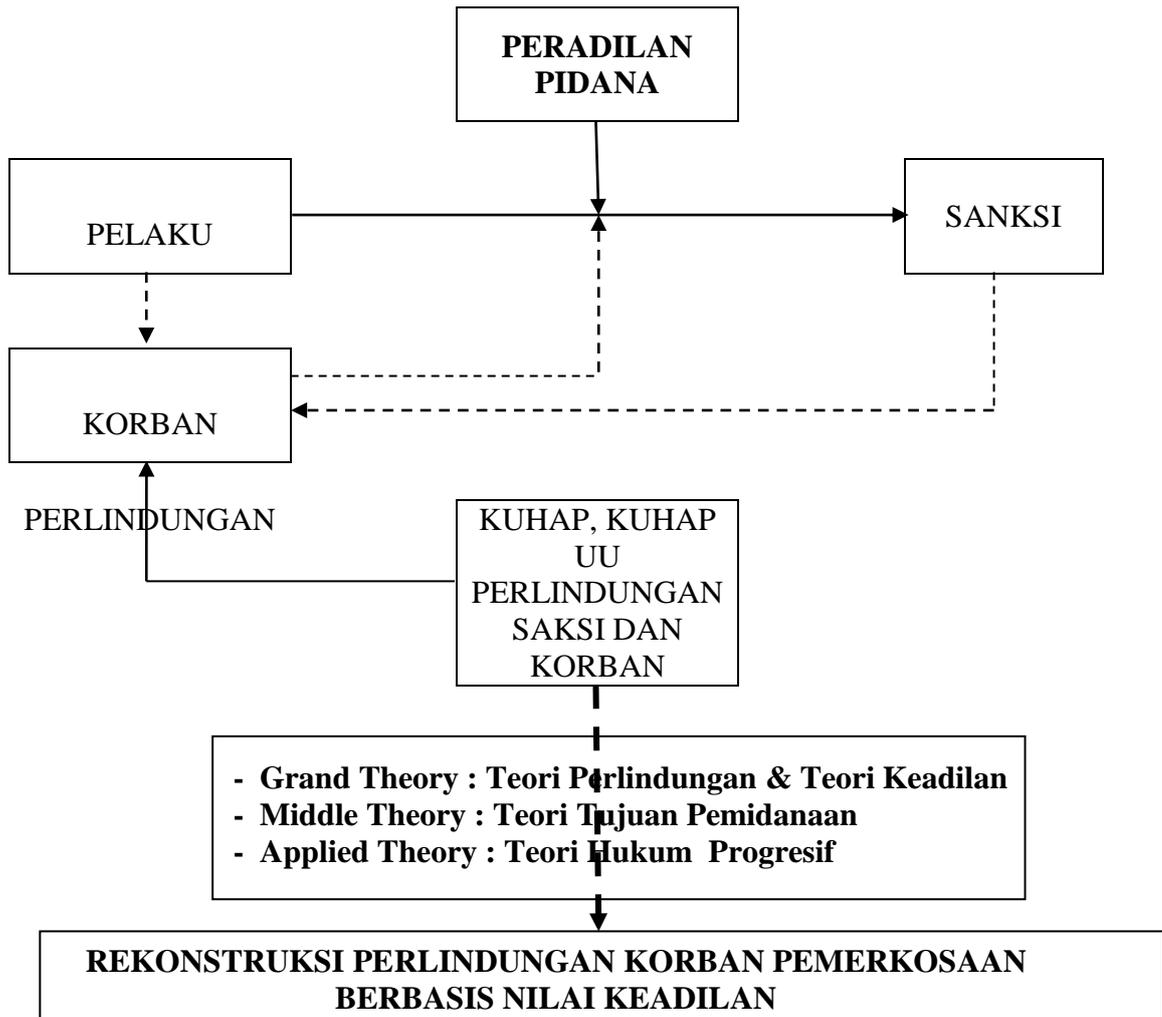
G. Kerangka Pemikiran

Agar suatu studi tetap terarah/ fokus pada tujuan yang telah ditetapkan, maka diperlukan kerangka pemikiran yang berfungsi sebagai pedoman atau arah pembahasan seluruh rangkaian kegiatan studi. Untuk dapat merekonstruksi kerangka pemikiran tersebut, maka terlebih dahulu perlu ditentukan ruang lingkup kajian perlindungan terhadap korban perkosaan berdasarkan hukum positif yang ada seperti KUHP, KUHPA, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban . Berdasarkan atas lingkup kajian itu, selanjutnya akan dilakukan pembatasan-pembatasan tertentu sehingga studi ini tidak terlalu luas. Untuk itu dapat

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesis Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, h. 134-135

diketengahkan beberapa teori yang berkaitan dengan kajian permasalahan dalam studi ini, sehingga dapat dipakai sebagai pisau analisis dalam menjelaskan dan menganalisis permasalahan penulisan disertasi ini.

TINDAK PIDANA PERKOSAAN



Tindak pidana perkosaan dapat digolongkan ke dalam bentuk kejahatan dengan kekerasan, karena biasanya tindak pidana ini disertai dengan kekerasan/ancaman kekerasan. Menurut Soerjono Soekanto yang dikutip oleh Mulyana W. Kusuma, penyebab terjadinya kejahatan dengan kekerasan adalah:

1. Adanya orientasi pada benda yang menimbulkan keinginan untuk mendapat materi dengan jalan mudah.
2. Tak ada penyaluran kehendak serta adanya semacam tekanan mental pada seseorang.
3. Keberanian mengambil resiko.
4. Kurangnya perasaan bersalah dan adanya keteladanan yang kurang baik⁸⁰.

Dalam kasus tindak pidana perkosaan yang sering menjadi korban adalah anak-anak, gadis, perempuan dewasa, termasuk golongan lemah mental, fisik dan sosial yang peka terhadap berbagai ancaman dari dalam dan dari luar keluarganya. Ancaman kekerasan dari luar keluarganya, rumahnya seringkali dapat dihalau, karena dapat dilihat oleh sekelilingnya. Tetapi ancaman kekerasan di dalam rumah yang dilakukan oleh anggota keluarga sendiri sering susah dapat dilihat oleh orang luar. Pada umumnya yang mengalami kekerasan adalah istri, ibu, anak perempuan, pembantu rumah tangga perempuan. Mereka seringkali tidak berani melapor antara lain karena ikatan-ikatan keluarga, nilai-nilai sosial tertentu, nama baik tertentu dan

⁸⁰ Mulyana W. Kusuma, 1982, *Analisa Kriminologi Tentang Kejahatan-Kejahatan Kekerasan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, h. 41

kesulitan-kesulitan yang diperkirakan akan timbul apabila yang bersangkutan melapor⁸¹.

Tindak pidana perkosaan yang banyak terjadi dalam realita kehidupan sehari-hari mengakibatkan dalam diri perempuan timbul rasa takut, was-was dan tidak aman. Apalagi ditunjang dengan posisi korban yang seringkali tidak berdaya dalam proses peradilan pidana. Artinya, derita korban tidak dijumpai oleh penegak hukum.

Korban adalah sebuah konsepsi mengenai realitas sebagaimana juga halnya obyek peristiwa-peristiwa. Konstruksi sosial hukum sendiri menyatakan bahwa semua kejahatan mempunyai korban. Adanya korban adalah indikasi bahwa ketertiban sosial yang ada terganggu, oleh karena itu dari sudut pandang legalitas, korban seringkali secara jelas diperinci⁸².

Pertimbangan sebab-sebab sosial dan psikologis bahkan medis, dari terjadinya perkosaan itu, tidak terlepas dari kewajiban memberikan perlindungan kepada para korban perkosaan dari masyarakat, karena bagaimanapun juga, akibat medis-sosial psikologis perbuatan yang keji itu akan harus ditanggung oleh korban perkosaan itu (bahkan juga oleh keluarganya) kadang-kadang sampai akhir hayatnya.

1. Pertama-tama, akibat perkosaan itu wanita yang bersangkutan dapat menjadi hamil. Akibatnya, ia akan melahirkan seorang anak yang mungkin sekali sangat dibencinya; bukan karena anak itu melakukan

⁸¹ Arif Gosita, 1985, *Victimisasi Kriminal Kekerasan*, edisi II, Jakarta: Akademika Presindo, h. 45

⁸² Mulyana W. Kusuma, 1981, *Aneka Permasalahan Dalam Ruang Lingkup Kriminologi*, Bandung: Alumni, h. 109

sesuatu terhadapnya, tetapi karena ayahnya selain merusak tubuhnya juga merusak masa depannya. Dengan demikian perkosaan itu bahkan dapat merusak dua generasi, yaitu korban perkosaan dan anaknya yang tidak berdosa, karena status hukumnya ialah anak yang tidak sah dan ibu yang tidak sah.

2. Kalau korban tidak sampai hamil, ia pasti kehilangan keperawanannya.
3. Bagaimanapun juga korban tindak pidana perkosaan selalu akan mengalami gangguan traumatis dan psikologis, yang kalau tidak dirawat dengan tepat dan penuh kasih sayang, akan menjadi proses yang berkepanjangan dan dapat merusak seluruh hidupnya. Ia merasa rendah diri dan ternoda, benci terhadap semua pria, dan takut memasuki jenjang perkawinan yang sangat mempengaruhi jalan hidupnya sehingga ia jauh dari kebahagiaan.
4. Jangan dilupakan pula bahwa korban tindak pidana perkosaan mungkin pula menjadi penderita penyakit kelamin dan bahkan terjangkit penyakit AIDS yang tentu saja sangat membahayakan kelangsungan hidupnya⁸³.

Selama ini pengaturan perlindungan korban khususnya dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia belum menampakkan pola yang jelas. Menurut Barda Nawawi Arief⁸⁴ dalam hukum pidana positif yang berlaku pada saat ini perlindungan korban lebih banyak merupakan “perlindungan abstrak” atau “perlindungan tidak langsung”. Artinya berbagai rumusan tindak pidana

⁸³ Seminar Nasional Tentang Aspek Perlindungan Hukum Bagi Korban Perkosaan, (*Aspek Politik Perundang-undangan Perlindungan Korban Perkosaan*), Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 1991, h.4-5

⁸⁴ Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. I/No.I/1998, h.16-17

dalam peraturan perundang-undangan selama ini pada hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* secara langsung terhadap kepentingan hukum dan hak asasi korban.

Dikatakan demikian, karena tindak pidana menurut hukum positif tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang atau melanggar kepentingan hukum seseorang (korban) secara pribadi dan konkret, tetapi hanya dilihat sebagai pelanggaran “norma atau tertib hukum *in abstracto*”. Akibatnya perlindungan korban tidak secara langsung dengan *in concreto*, tetapi hanya *in abstracto*. Dengan kata lain, sistem sanksi dan pertanggungjawaban pidananya tidak tertuju pada perlindungan korban secara langsung dan konkret, tetapi hanya perlindungan korban secara tidak langsung dan abstrak. Jadi pertanggungjawaban pelaku bukanlah pertanggungjawaban terhadap kerugian atau penderitaan korban secara langsung dan konkret, tetapi lebih tertuju pada pertanggungjawaban pribadi atau individual.

Perlindungan secara tidak langsung dalam peraturan hukum positif tersebut belum mampu memberikan perlindungan secara maksimal. Karena realitas di Indonesia menunjukkan bahwa hukum yang berlaku secara pasti pun belum mampu menjamin kepastian dan rasa keadilan.

Kebanyakan orang melihat keberadaan sistem peradilan pidana formal sebagaimana adanya. Mereka tidak menyadari bahwa metode penanganan pelaku kejahatan bukanlah merupakan norma yang terjadi dalam perkembangan sejarah. Sesungguhnya, versi peradilan pidana modern secara relatif terjadi fenomena baru. Hari-hari berlalu, pertanggungjawaban pidana

pelaku kejahatan terarah pada korban dan keluarga korban. Di sana tak ada “otoritas” untuk mengubah bagaimana menolong korban dalam penerapan hukum pidana. Korban diharapkan membentengi dirinya sendiri dan masyarakat ikut serta dalam kesepakatan itu.

Konstatasi tersebut tidaklah bermaksud untuk menyarankan bahwa ketiadaan pengaturan tentang korban itu harus diikuti terus. Masyarakat mengenal sistem dasar tentang “*retribution*” (bahwa pelaku akan menderita sebanding dengan tingkat kerugian yang diakibatkan oleh perilakunya) dan “*restitution*” (pembayaran sejumlah uang dalam rangka untuk memberikan bantuan kepada korban).

Sistem pertanggungjawaban ini menekankan pada prinsip yang dikenal dengan sebutan “*lex talionis*” (*an eye for an eye, a tooth for a tooth*). Mungkin hal terpenting dari sistem ini adalah bahwa korban dan keluarganya menangani masalah dan bertanggungjawab untuk membayar kerugian akibat dari kejahatan. Aransemen ini sebetulnya telah menggambarkan suatu sistem yang disebut “sistem peradilan korban”.

Hal ini menuju pada suatu pemahaman formal mengenai ‘korban dalam acara pidana’. Seperti juga halnya aturan-aturan acara pidana serta proses hukum yang adil mengharuskan adanya praduga tak bersalah, juga korban dalam acara pidana harus dianggap sebagai ‘*presumptive victim*’.

Sifat hipotesis pemahaman ini nampak jelas jika seseorang memperhitungkan bahwa pemenjaraan dan hukuman tidak dapat menjamin hubungan antara pelanggar hukum dengan korban. Mungkin terdapat

kekeliruan-kekeliruan yuridis dan mungkin terdapat kasus-kasus dimana korban tetap ‘*presumptive*’ walaupun pelanggarnya telah dipidana.

Dalam keadaan dimana korban menjadi saksi, maka bagi tersangka, ia mungkin merupakan “bukti” yang paling membahayakan bagi penuntutan. Bagi pengadilan, kesaksian korban dipandang oleh karena saksi ini dalam persidangan akan dianggap mengetahui lebih banyak mengenai pelanggaran hukuman daripada siapapun, kecuali tersangka sendiri.

Hal lain yang penting mengenai korban sebagai saksi ini adalah hak untuk menolak memberikan kesaksian. Pembenaannya adalah:

1. Dengan memberikan kesaksian ia mengambil resiko penderitaan fisik atau psikis, yang mungkin dialaminya karena tindakan-tindakan pembalasan yang dilakukan oleh pendukung-pendukung sub kebudayaan tertentu (misalnya: gang-gang);
2. Resiko korban bahwa pengungkapan di muka umum mengenai hal-hal yang berhubungan dengan tersangka, barangkali membawa akibat-akibat emosional dan oleh karenanya akan mengakibatkan lebih jauh hambatan-hambatan massif bagi perkembangan psikologisnya⁸⁵.

Dalam acara pidana kepentingan-kepentingan pribadi korban harus diperhatikan dengan melihat kenyataan bahwa banyak aspek-aspek dalam hubungan pelanggar hukum dengan korbannya harus diungkapkan dalam kondisi-kondisi, kedudukan, peranan dan fungsi “*the presumptive victim*” berhadapan dengan “*the presumptive offender*”.

⁸⁵ *Ibid*, h. 112

Perhatian dan perlindungan terhadap korban kejahatan merupakan salah satu kebutuhan yang semakin mendesak berbagai negara untuk menyediakan kompensasi, restitusi dan pelayanan bagi korban kejahatan, namun ternyata masih sukar untuk memperjuangkan hak dan kepentingan korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana.

Viktimologi sebagai suatu bidang ilmu pengetahuan yang mengkaji semua aspek yang berkaitan dengan korban dalam berbagai bidang kehidupan dan penghidupannya. Perlindungan terhadap korban tindak pidana perkosaan adalah suatu kegiatan pengembangan hak asasi manusia dan kewajiban hak asasi manusia. Perhatian dan perlindungan terhadap korban tindak pidana perkosaan harus diperhatikan karena mereka sangat peka terhadap berbagai macam ancaman gangguan mental, fisik, dan sosial. Selain itu, kerap kali mereka tidak mempunyai kemampuan untuk memelihara, membela serta mempertahankan dirinya⁸⁶.

Dalam rangka memberi perlindungan terhadap korban perkosaan yang lebih memenuhi rasa keadilan, manfaat serta penegakan hukum, maka perlu diadakan rekonstruksi perlindungan korban tindak pidana perkosaan⁸⁷, yang tidak hanya meliputi prevensi, terapi dan rehabilitasi namun lebih dari itu diperlukan perhatian yang lebih luas yang ditujukan pada korban, keluarga, lingkungan dan masyarakat luas. Jelasnya dalam pengelolaan korban tindak

⁸⁶ Arif Gosita, 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, Bandung, Eresco, h 136

⁸⁷ Seminar Nasional Tentang Aspek Perlindungan Hukum Bagi Korban Perkosaan, (*Gangguan Psikiatrik Korban Perkosaan*), Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 1991, h.10-14

pidana perkosaan itu akan dapat melibatkan banyak orang dari berbagai macam disiplin

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang⁸⁸.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, yakni paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas suatu ilmu pengetahuan. Para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realitas yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain. Dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan demikian penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam

⁸⁸ Deddy Mulyana, 2003, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Orsdakarya, h. 9

memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut⁸⁹.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian mengenai rekonstruksi perlindungan hukum terhadap korban perkosaan dalam hukum progresif ini merupakan penelitian hukum yuridis sosiologis, yaitu menempatkan hukum sebagai gejala sosial. Dalam hal demikian, hukum dipandang dari segi luarnya saja. Oleh karena itulah, di dalam penelitian sosio legal, hukum selalu dikaitkan dengan masalah sosial. Penelitian-penelitian demikian, merupakan penelitian yang menitikberatkan pada perilaku individu atau masyarakat dalam kaitannya dengan hukum.⁹⁰

3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat penelitian *deskriptif analistis*, yaitu penelitian yang menggambarkan fakta-fakta yang diteliti yang kemudian menganalisa dan mengevaluasi persoalan-persoalan yang ada dalam fakta-fakta tersebut menggambarkan beberapa persoalan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya mengenai perlindungan korban perkosaan, yang selanjutnya akan dianalisis dengan menggunakan konsep-konsep yang terdapat dalam tinjauan pustaka.

⁸⁹ Michael Quinn Patton, 2002, *Qualitative Research and Evaluation Methods*, 3rd Edition, Thousand Oaks California: Sage Production, Inc. h. 96-97.

⁹⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, h. 87

4. Sumber Data Penelitian

Penelitian ini bersumber dari data sekunder sebagai data utama dan data primer sebagai data pendukung.

a. Data sekunder :

1) Bahan Hukum Primer

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- b) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.
- c) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

2) Bahan Hukum Sekunder

Adalah pustaka-pustaka hasil penelitian yang menunjang atau ada relevansinya dengan penelitian ini.

3) Bahan Hukum Tertier

- a) Kamus Hukum
- b) Kamus Bahasa Indonesia
- c) Kamus bahasa Inggris Indonesia⁹¹

b. Data Primer

Data primer bersumber dari keterangan para penegak hukum baik di tingkat penyidik/kepolisian, penuntutan/jaksa penuntut umum, hakim, dan pelaku tindak pidana perkosaan hingga korban dan saksi-saksi di dalam tindak pidana perkosaan.

Data primer ini bersifat sebagai pendukung data sekunder.

⁹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali, h. 39

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder dan primer yang diperoleh melalui metode pengumpulan data dengan cara sebagai berikut:

a. Studi kepustakaan

Studi kepustakaan ini digunakan untuk mencari landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada.

b. Observasi Lapangan

Observasi lapangan ini dilakukan dengan cara peneliti meninjau dan mengamati secara langsung obyek dan subyek penelitian yakni pihak yang terlibat di dalam perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan baik dari korban sendiri, para penegak hukum seperti penyidik dari kepolisian Polres Brebes, Polres Tegal dan Polres Tegal Kota, pihak penuntutan yakni Kejaksaan Negeri Brebes dan Kejaksaan Negeri Tegal hingga para hakim yang mengadili sidang tindak pidana perkosaan, sehingga akan didapat gambaran yang jelas tentang permasalahan yang sedang dihadapi. Hal ini menjadi penting, karena data yang diperoleh akan dituangkan dalam laporan hasil penelitian, sekaligus pula sebagai bahan analisis terhadap permasalahan yang diteliti.

c. Wawancara

Studi lapangan dilakukan dengan mengadakan wawancara bebas terpimpin dengan korban tindak pidana perkosaan baik dari korban sendiri, para penegak hukum seperti penyidik dari kepolisian Polres Brebes, Polres Tegal dan Polres Tegal Kota, pihak penunutan yakni Kejaksaan Negeri Brebes dan Kejaksaan Negeri Tegal hingga para hakim yang mengadili sidang tindak pidana perkosaan. Wawancara dilakukan dengan cara mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman tetapi masih dimungkinkan adanya variasi-variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi ketika wawancara untuk memperoleh informasi langsung dari narasumber atau subyek-subyek penelitian dan juga arsip-arsip atau dokumen-dokumen sebagai informasi pendukung data sekunder.

6. Teknik Analisis Data

Setelah pengumpulan data dilakukan yang meliputi data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan rekonstruksi perlindungan korban perkosaan, serta data primer yang diperoleh langsung dari penegak hukum, pelaku dan korban perkosaan, maka data tersebut diolah dengan melakukan pengklasifikasian, dimana data yang diperoleh kemudian dipilih dan dikelompokkan sesuai dengan fenomena yang diteliti. Kemudian dilakukan proses editing yaitu proses meneliti kembali data dan informasi yang diperoleh sehingga kesalahan dalam penelitian dapat dihindari,

dengan demikian di dapat kesempurnaan dalam kevaliditasan data. Selanjutnya dilakukan analisis data secara kualitatif induktif yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan disertasi.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi ini terdiri dari 5 (lima) bab, yakni sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, berisi latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan disertasi dan originalitas Penelitian

Bab II Kajian Pustaka berupa kajian teori yang berisi tentang pembahasan Tindak Pidana dan Unsur-unsur Tindak Pidana, Tindak Pidana Perkosaan dan Pengaturannya dalam Hukum Pidana Positif, Korban dan Kedudukan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana, Perlindungan Hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan, Perlindungan Korban Tindak Pidana di Berbagai Negara, Teori Keadilan yang meliputi Keadilan menurut Tokoh-tokoh Dunia, Keadilan menurut Tokoh-tokoh Indonesia dan Keadilan dalam Islam. Kemudian uraian mengenai Implementasi Nilai-Nilai Keadilan dalam Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perkosaan dan uraian mengenai Rekonstruksi Perlindungan Hukum, Korban, Tindak Pidana, Perkosaan

Bab III Pengaturan Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan Di Dalam Hukum Positif Ditinjau Dari Perspektif

Keadilan, yang terdiri dari sub-sub bab Perlindungan Korban Tindak Pidana Korban dalam KUHP Saat ini yang terdiri dari sub-sub bab Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perkosaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Perlindungan Korban Tindak Pidana Perkosaan dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Perlindungan Korban Tindak Pidana Perkosaan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Perlindungan KorbanTindak PIDANA PERkosaan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan Perlindungan Hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan dalam Proses Peradilan Pidana.

Bab IV Kelemahan- Kelemahan Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Perkosaan Saat Ini yang meliputi sub-sub bab Kelemahan dari Segi Hukum Positif, Kelemahan dari Pendekatan Cara Berfikir Para Penegak Hukum (Struktur Hukum), Hambatan-hambatan Perlindungan Korban Tindak Pidana Perkosaan selama Proses Peradilan Pidana, Kelemahan dilihat dari Budaya Hukum serta Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Perlindungan Korban Pemerksaan Yang Tidak Berbasis Nilai Keadilan.

Bab V Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan Berbasis Nilai Keadilan, yang terdiri dari sub bab Tinjauan Viktimologi terhadap Rekonstruksi Perlindungan Hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan, Tinjauan Pidanaan terhadap Pelaku Korban Tindak Pidana Perkosaan yang Berbasis Nilai Keadilan, Kajian Teori Hukum

Progresif terhadap Rekonstruksi Perlindungan hukum Korban Tindak Pidana Perkosaan, Rekonstruksi Perlindungan Hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan di dalam KUHP Berbasis Nilai Keadilan dan Rekonstruksi Pengaturan Ganti rugi terhadap Korban

Bab VI, Penutup, berisi kesimpulan, kajian implikasi dan saran-saran disertasi.

J. Orisinalitas Penelitian

Fakta menunjukkan bahwa cukup banyak hasil penelitian berkaitan dengan obyek penelitian yakni mengenai perlindungan korban tindak pidana perkosaan baik dalam bentuk laporan, skripsi, tesis maupun disertasi. Namun khusus untuk penelitian hukum, dengan keterbatasan kemampuan penulis untuk menelusuri hasil-hasil penelitian di bidang hukum, tidak banyak mendapat penelitian tentang perlindungan hukum terhadap tindak pidana perkosaan. Dari hasil penelusuran, penulis mendapat penelitian dalam bentuk disertasi dan tesis yang ditulis oleh Oka Dhermawan di dalam disertasi Universitas Bhayangkara Jakarta tahun 2005, yang berjudul Penerapan Hukum terhadap Pelaksana Aborsi Perempuan Korban Perkosaan Ditinjau dari Perspektif Perbuatan Melawan Hukum Material Fungsi Negatif, Ira Dwiati Universitas Diponegoro Semarang tahun 2005 yang berjudul Perlindungan hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan di dalam Proses Persidangan dan Tri Wahyu Widiastuti, Universitas Diponegoro tahun

2008, yang berjudul Kebijakan Hukum Pidana dalam Perlindungan terhadap Korban Perkosaan.

Penelitian yang dilakukan oleh Oka Dhermawan di dalam disertasi Universitas Bhayangkara Jakarta tahun 2005, yang berjudul Penerapan Hukum terhadap Pelaksana Aborsi Perempuan Korban Perkosaan Ditinjau dari Perspektif Perbuatan Melawan Hukum Material Fungsi Negatif memiliki fokus pada konsepsi hukum apakah yang dapat diberlakukan terhadap pelaksana aborsi perempuan korban perkosaan ditinjau dari perspektif perbuatan melawan hukum material dan dasar perlindungan hukum terhadap pelaksana aborsi perempuan korban perkosaan agar mereka memperoleh keadilan hukum.

Penelitian yang dilakukan oleh Ira Dwiati yakni Perlindungan hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan di dalam Proses Persidangan memiliki fokus pada ide dasar perlindungan terhadap korban tindak pidana perkosaan, mengetahui perlakuan terhadap korban selama proses peradilan pidana pada kasus tindak pidana perkosaan dan upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap korban tindak pidana perkosaan.

Penelitian yang dilakukan oleh Tri Wahyu Widiastuti, yakni Kebijakan Hukum Pidana dalam Perlindungan terhadap Korban Perkosaan memiliki fokus penelitian untuk mengetahui kebijakan perlindungan korban perkosaan dalam hukum pidana positif Indonesia dan prospek

pengaturan/formulasi perlindungan korban perkosaan dalam hukum pidana di masa yang akan datang.

Penelitian yang dilakukan oleh Ansori, yakni Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perkosaan dalam Peradilan Pidana di Indonesia menghasilkan simpulan bahwa perlindungan hukum terhadap korban perkosaan hendaknya merupakan bagian integral dari perlindungan hukum bagi masyarakat. Hal demikian sudah diatur dalam Undang-Undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban, namun ini diberikan kepada korban perkosaan dalam keadaan tertentu atau luar biasa saja, sedangkan korban perkosaan dalam keadaan biasa belum diatur. Meskipun Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 telah berlaku, namun masih terjadi kekosongan hukum (*wet vacuum*) di Indonesia terhadap norma-norma pengaturan perlindungan hukum terhadap hak-hak korban perkosaan dalam keadaan biasa. Sebagai negara demokrasi kekosongan hukum tersebut tidak searah dengan negara-negara demokrasi lainnya, bahkan tidak sesuai dengan Sila ke 2,4,dan 5 Pancasila. Kekosongan hukum tersebut perlu memperoleh prioritas utama untuk diisi dengan menyisipkan pada ketentuan pasal 98 KUHP mengenai kedudukan korban perkosaan tentang wajib atau tidaknya hadir di persidangan, dan hak-hak korban perkosaan, baik dalam keadaan tertentu maupun dalam keadaan biasa untuk memperoleh restitusi atau ganti rugi dari pelaku perkosaan, dan kalau pelaku perkosaan tidak mampu membayar, maka kewajiban negara untuk memberikan kompensasi kepada semua korban perkosaan untuk diajukan pada DPR-RI. Peradilan pidana di Indonesia

menerapkan peradilan restoratif sebagaimana layaknya negara-negara demokrasi yang menghargai dan menghormati hak asasi manusia. Dalam banyak perkara perkosaan, baik perkara perkosaan dalam keadaan tertentu maupun dalam keadaan biasa, kompensasi dan restitusi, restorasi dan rekonsiliasi memegang peranan penting menyembuhkan luka sosial akibat perkosaan.

Kemudian penelitian yang dilakukan oleh Yeni Widowaty yang berjudul Kebijakan Hukum Pidana Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Lingkungan Hidup Oleh Korporasi menyatakan bahwa KUHP yang berlaku saat ini tidak atau kurang memberi perhatian kepada korban. Tidak ada pidana ganti rugi di dalam KUHP baik sebagai pidana pokok maupun sebagai pidana tambahan. Pidana yang terdapat dalam KUHP masih berorientasi pada pelaku tindak pidana tidak berorientasi pada korban. Bagi korban dan calon korban pencemaran dan/atau perusakan lingkungan yang diperlukan adalah adanya perangkat hukum yang memberi jaminan perlindungan pada saat ini perumusan tindak pidana lingkungan hidup diatur dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 sebagai aturan umumnya dan Perundang-undangan Sektoral. KUHP yang berlaku saat ini belum memberikan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana lingkungan hidup yang dilakukan Korporasi baik secara *in abstracto* maupun *in concreto*, karena sanksi yang diancamkan hanya ditujukan kepada pelaku individu tidak termasuk korporasi. Dari beberapa kasus tindak pidana lingkungan hidup yang sudah di putus Pengadilan Negeri

dan mempunyai kekuatan hukum tetap, tidak ada satupun putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana berupa kewajiban pembayaran ganti kerugian kepada korban atau kewajiban pemulihan lingkungan. Putusan yang dijatuhkan pada korporasi berupa pidana denda dan jika diwakili oleh pengurusnya berupa pidana penjara. Apabila korban ingin mendapatkan ganti kerugian maka mengajukan gugatan secara perdata, namun memerlukan waktu lama dan biaya yang dikeluarkan lebih banyak daripada ganti kerugian yang didapatkan. Konsep ideal di masa datang Sanksi pidana disempurnakan dengan menambahkan sanksi ganti kerugian berupa restitusi dan kompensasi. Restitusi dibebankan kepada pelaku korporasi, apabila tidak mampu membayar atau kurang dalam memenuhi kewajibannya maka negara memberikan kompensasi pada korban. Sebagai pidana tambahan untuk kasus TPLH ditambahkan kewajiban melakukan pemulihan lingkungan. Dalam undang-undang juga dimuat mengenai besarnya nilai ganti rugi yang bisa diletakkan pada penjelasan undang-undang. Hal ini untuk menghindari ketidak pastian atau perbedaan dalam pelaksanaan di lapangan

Untuk memperjelas perbedaan penelitian yang diusulkan oleh penulis dengan ketiga penelitian yang disebutkan tersebut, berikut ini disajikan tabel matriks perbandingan

Tabel 1.1

Matriks Perbandingan Substansi

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian
1	Oka Dharmawan (Ubhara)	Penerapan Hukum terhadap Pelaksana Aborsi Perempuan Korban Perkosaan Ditinjau dari Perspektif Perbuatan	Hasil Penelitian ini adalah konsepsi hukum yang dapat diberlakukan terhadap pelaksana aborsi perempuan

		Melawan Hukum Material Fungsi Negatif	korban perkosaan ditinjau dari perspektif perbuatan melawan hukum material dan dasar perlindungan hukum terhadap pelaksana aborsi perempuan korban perkosaan agar mereka memperoleh keadilan hukum
2	Ira Dwiati (Undip)	Perlindungan hukum terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan di dalam Proses Persidangan	Hasil penelitian ini adalah berupa ide dasar perlindungan terhadap korban tindak pidana perkosaan, mengetahui perlakuan terhadap korban selama proses peradilan pidana pada kasus tindak pidana perkosaan dan upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap korban tindak pidana perkosaan
3	Tri Wahyu Widiastuti (Undip)	Kebijakan Hukum Pidana dalam Perlindungan terhadap Korban Perkosaan	Hasil penelitian ini merumuskan konsep kebijakan perlindungan korban perkosaan dalam hukum pidana positif Indonesia dan prospek pengaturan/formulasi perlindungan korban perkosaan dalam hukum pidana di masa yang akan datang
4	Ansory (UN Malang)	Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perkosaan dalam Peradilan Pidana di Indonesia	Hasil penelitian ini adalah merumuskan konsep kebijakan Perlindungan korban perkosaan dalam proses peradilan di Indonesia
5	Yeni Widowaty (Undip)	Kebijakan Hukum Pidana Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Lingkungan Hidup Oleh Korporasi	Kebijakan formulasi hukum pidana dalam memberikan perlindungan hukum terhadap korban kegiatan korporasi di bidang tindak pidana lingkungan hidup dalam hukum positif di Indonesia, dan penerapan Hukum Pidana dalam melindungi korban tindak pidana lingkungan hidup oleh korporasi