

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia dianugerahi oleh Tuhan Yang Maha Esa akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia akan memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Guna mengimbangi kebebasan tersebut manusia memiliki kemampuan untuk bertanggungjawab atas semua tindakan yang dilakukannya. Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Negara, pemerintah, atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggara kehidupan berbangsa dan bernegara.¹

Sejarah bangsa Indonesia hingga kini mencatat berbagai penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan sosial, yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit,

¹ Yudha Pandu, *Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Man*

budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin dan status sosial lainnya. Pada kenyataannya selama lebih dari lima puluh tahun usia Republik Indonesia, pelaksanaan penghormatan, perlindungan, atau penegakan hak asasi manusia masih jauh dari memuaskan. Salah satu unsur penting yang harus dipenuhi oleh negara hukum yakni perlindungan terhadap hak asasi manusia tidak luput dari perjuangan untuk memperoleh pengakuan dan jaminan terhadap hak asasi manusia.²

Di Indonesia jaminan atas hak asasi manusia secara umum ditemui dalam pasal 28 huruf A-J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28I menegaskan bahwa setiap warga Negara memiliki hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak untuk tidak diperbudak, setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Perlindungan, pemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab Negara, terutama pemerintah.³ Pasal 28A menyatakan bahwa Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Artinya bahwa setiap orang tanpa membedakan jenis kelamin perempuan maupun laki-laki memiliki hak yang sama, yang tidak dapat diganggu oleh siapapun.

² Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan keberadaan peradilan HAM di Indonesia*, (Ciawi: Ghalia Indonesia, 2001), h. 10

³ *Undang-Undang Dasar Republik Indonesia dan Amandemennya*, (Penerbit Pustaka Mandiri: Surakarta), h. 41

Setiap orang wajib dijunjung tinggi hak dan kehormatannya tanpa membedakan antara laki-laki dan perempuan dan bahkan tidak dapat dicabut oleh siapapun bahkan oleh dirinya sendiri. Khususnya perempuan sebagai suatu kelompok dalam masyarakat di dalam suatu Negara merupakan kelompok yang juga wajib mendapatkan jaminan atas hak-hak yang dimilikinya secara asasi. Perempuan dinyatakan secara eksplisit dan khusus dijamin hak asasinya karena perempuan termasuk dalam kelompok yang vulnerable, bersama-sama dengan kelompok anak, kelompok minoritas, dan kelompok pengungsi serta kelompok rentan lainnya. Kelompok perempuan dimasukkan ke dalam kelompok yang lemah, tak terlindungi dan karenanya selalu dalam keadaan yang penuh resiko serta sangat rentan terhadap bahaya, yang salah satu diantaranya adalah adanya kekerasan seksual yang datang dari kelompok lain. Kerentanan ini membuat perempuan sebagai korban kekerasan mengalami fear of crime yang lebih tinggi dari laki-laki.⁴

Jaminan perlindungan melalui hukum nasional selain diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, diatur juga secara khusus menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Tidak terkecuali hak perempuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia, bahwa perempuan yang digolongkan dalam

⁴ Niken Savitri, HAM Perempuan Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP, (Bandung:PT Refika Aditama,2008), h. 3.

vulnerable people mendapat tempat khusus sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia secara jelas menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan tanpa diskriminasi.⁵

Instrumen nasional yang mengatur tentang perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia dalam hal ini memberikan aturan (Undang-Undang) yang anti diskriminasi, anti kekerasan, anti penyiksaan, terhadap Perempuan. Perlu diketahui dalam perspektif masyarakat pada lazimnya bahwa kejahatan seksual itu bermacam-macam, seperti perzinahan, homoseksual, *samen leven* (hidup serumah tanpa ikatan pernikahan), prostitusi (pelacuran), pencabulan, bahkan perkosaan. Namun yang akan menjadi pembahasan dalam penulisan ini adalah kekerasan seksual (perkosaan) terhadap perempuan.

Pada dasarnya perkosaan adalah bentuk kekerasan primitif yang kita semua tahu terdapat pada masyarakat manapun. Gejala sosial perkosaan merupakan salah satu tantangan yang harus dipikirkan secara serius. Perkosaan bukan hanya kekerasan seks semata, tapi selalu merupakan suatu bentuk perilaku yang dipengaruhi oleh sistem kekuasaan tertentu. Pandangan masyarakat mengenai perkosaan merupakan cerminan nilai-nilai masyarakat, adat, agama, bahkan lembaga besar seperti Negara. Mitos-mitos yang sering diyakini berkenaan dengan kekerasan seksual dan perkosaan adalah:

⁵ Yudha Pandu dan Muhammad Irfan, *op,cit*, h. 4

1. Korban memprovokasi atau mengundang kejadian perkosaan itu. Artinya juga, perempuan baik-baik tidak akan mengalami perkosaan;
2. Perempuan dapat menghindari terjadinya perkosaan;
3. Hanya perempuan-perempuan tertentu yang akan diperkosa (misal: perempuan muda dan cantik, perempuan yang mengundang, perempuan murahan dan sebagainya);
4. Perkosaan hanya terjadi di daerah asing/slum dan di malam hari);
5. Perkosaan dilakukan oleh orang sakit atau kriminal;
6. Lelaki baik-baik tidak akan memperkosa kecuali karena adanya undangan atau rayuan dari perempuan itu sendiri;
7. Perempuan sering mengaku diperkosa untuk membalas dendam, mendapat santunan, atau karena ia punya karakteristik kepribadian ingin cari perhatian dan histrionik;
8. Perkosaan terjadi karena pelaku tidak dapat mengendalikan impulsimpuls seksualnya.⁶

Berbeda dengan mitos-mitos yang ada, data menunjukkan bahwa perkosaan dapat dilakukan pada siapa saja, dan oleh siapa saja, baik oleh orang yang tidak dikenal maupun oleh orang yang dikenal. Perkosaan tidak jarang dilakukan oleh orang-orang yang telah dikenal dengan baik. Bahkan, berada dalam hubungan dekat dengan korban (saudara ipar, ayah tiri, bekas suami, dan lain sebagainya). Perkosaan oleh kelompok lebih sering terjadi dalam dalam konteks bahwa korban tidak mengenal pelaku. Sementara itu, perkosaan yang dilakukan oleh orang yang dikenal korban lebih mungkin terjadi berulang, tetapi lebih jarang dilaporkan karena posisi korban yang sangat sulit dan serba salah.⁷

Selanjutnya, Tindak pidana kekerasan terhadap perempuan telah mendapat perhatian dan jaminan tidak hanya secara nasional tapi juga internasional. Angka kekerasan terhadap perempuan ini menunjukkan

⁶ Achie Sudiarti Luhulima, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan Dan Alternative Pemecahannya*, Jakarta: PT.Alumni, 2000, h. 25.

⁷ *Ibid.*

kecenderungan yang semakin meningkat dari tahun ke tahun.⁸ Di Indonesia berdasarkan Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan tanggal 5 Maret 2021 tentang kekerasan terhadap perempuan, jumlah kasus Kekerasan terhadap Perempuan (KtP) sepanjang tahun 2020 sebesar 299.911 kasus, terdiri dari kasus yang ditangani oleh: [1] Pengadilan Negeri/Pengadilan Agama sejumlah 291.677 kasus. [2] Lembaga layanan mitra Komnas Perempuan sejumlah 8.234 kasus. [3] Unit Pelayanan dan Rujukan (UPR) Komnas Perempuan sebanyak 2.389 kasus, dengan catatan 2.134 kasus merupakan kasus berbasis gender dan 255 kasus di antaranya adalah kasus tidak berbasis gender atau memberikan informasi.

Penurunan signifikan jumlah kasus yang terhimpun di dalam Catahu 2021 menunjukkan bahwa kemampuan pencatatan dan pendokumentasian kasus KtP di lembaga layanan dan di skala nasional perlu menjadi prioritas perhatian bersama. Sebanyak 299.911 kasus yang dapat dicatatkan pada tahun 2020, berkurang 31% dari kasus di tahun 2019 yang mencatat sebanyak 431.471 kasus. Hal ini dikarenakan kuesioner yang kembali menurun hampir 100% dari tahun sebelumnya. Pada tahun sebelumnya jumlah pengembalian kuesioner sejumlah 239 lembaga, sedangkan tahun ini hanya 120 lembaga. Namun sebanyak 34% lembaga yang mengembalikan kuesioner menyatakan bahwa terdapat peningkatan pengaduan kasus di masa pandemi. Data pengaduan ke

⁸ Aroma Elmina Martha, Perempuan dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Di Indonesia dan Malaysia, (Yogyakarta: Penerbit.FH-Ull Press,2012), hlm. 1

Komnas Perempuan juga mengalami peningkatan drastis 60% dari 1.413 kasus di tahun 2019 menjadi 2.389 kasus di tahun 2020.⁹

Data yang dihimpun oleh catatan Komnas Perempuan, peningkatan jumlah perkosaan yang dialami semakin menambah keprihatinan terhadap perempuan yang menjadi korban perkosaan. Indonesia memberikan perlindungan kepada tiap orang dari setiap bentuk kekerasan, termasuk perlindungan kepada perempuan yang menjadi korban kekerasan seksual (perkosaan). Pada kenyataannya perhatian dan tanggungjawab oleh Negara yang memberikan perlindungan terhadap korban perkosaan diatur dalam pasal 285 KUHP tentang perkosaan tersebut hanya ditujukan kepada laki-laki yang menjadi pelakunya dan tidak diberikan penjelasan khusus kepada perempuan yang menjadi korbannya, salah satu akibatnya yaitu angka korban perkosaan tidak mengalami penurunan karena peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak memberikan efek jera kepada pelaku perkosaan. Sepatutnya kekerasan seksual yang terdapat dalam KUHP khususnya tindak pidana perkosaan, harus dipersepsikan lebih luas agar mencakup hak asasi perempuan.

Masalah dan penderitaan yang dihadapi oleh korban perkosaan tidaklah mudah, Berbagai pendapat pakar mengenai akibat perkosaan yaitu sebagai berikut:

1. Penderitaan secara psikologis, seperti merasa tidak lagi berharga akibat kehilangan keperawanan (kesucian) di mata masyarakat, di mata suami, calon suami (tunangan), atau pihak-pihak yang terkait

⁹ <https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-detail/catahu-2020-komnas-perempuan-lembar-fakta-dan-poin-kunci-5-maret-2021> diakses pada 29 Desember 2020, Jam 20.00 WIB.

dengannya. Penderitaan psikologis lainnya dapat berupa kegelisahan, kehilangan rasa percaya diri, tidak lagi ceria, sering menutup diri atau menjauhi kehidupan ramai, tumbuh rasa benci (antipati) terhadap lawan jenis dan curiga berlebihan terhadap pihak-pihak lain yang bermaksud baik kepadanya.

2. Kehamilan yang dimungkinkan dapat terjadi. Hal ini dapat berakibat lebih fatal lagi bilamana janin yang ada tumbuh menjadi besar (tidak ada keinginan untuk diabortuskan). Artinya, anak yang dilahirkan akibat perkosaan tidak memiliki kejelasan statusnya secara yuridis dan norma keagamaan.
3. Penderitaan fisik, artinya akibat perkosaan itu akan menimbulkan luka pada diri korban. Luka ini bukan hanya yang terkait dengan alat vital (kelamin perempuan) yang robek, namun tidak menutup kemungkinan ada organ tubuh lainnya yang luka bilamana korban lebih dulu melakukan perlawanan dengan keras yang mendorong pelakunya untuk berbuat lebih kasar dan kejam guna menaklukkan perlawanan dari korban.
4. Tumbuh rasa kurang-percayaan pada penanganan aparat praktisi hukum, bilamana kasus yang ditanganinya lebih banyak menyita perhatiannya, sedangkan penanganan kepada tersangka terkesan kurang sungguh-sungguh. Korban merasa diperlakukan secara diskriminasi dan dikondisikan makin menderita kejiwaannya atau lemah mentalnya akibat ditekan secara terus menerus oleh proses perkara yang ak kunjung berakhir.
5. Korban yang dihadapkan pada situasi sulit seperti tidak lagi merasa berharga di masyarakat, keluarga, suami, dan calon suami dapat saja terjerumus dalam dunia prostitusi. Artinya, tempat pelacuran dijadikan sebagai tempat pelampiasan diri untuk membalas dendam pada laki-laki dan mencari penghargaan.¹⁰

Penderitaan yang dialami oleh korban perkosaan tersebut diatas semakin menyiratkan bahwa perkosaan merupakan kejahatan yang serius dan bukti pelanggaran HAM, mengingat apa yang dilakukan pelaku telah mengakibatkan munculnya berbagai persoalan yang buruk dan harus dihadapi oleh korban perkosaan, untuk itu korban perkosaan membutuhkan perlindungan terhadapnya, akan tetapi terlihat adanya

¹⁰ Abdul wahid dan Muhammad Irfan, Perlindungan terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi atas Hak Asasi Perempuan), (Bandung:Rafika Aditama,2001), hlm: 82-83

masalah dengan perlindungan Hak Asasi Manusia yang belum sesuai dengan prinsip-prinsip dari hak asasi manusia.

Contoh kasus tindak pidana perkosaan terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992 K/Pid/2020 bahwa terdakwa Stefanus Windu alias Nus pada hari Senin tanggal 21 Oktober 2019 sekitar pukul 11.00 wita atau setidak - tidaknya pada waktu lain dalam tahun 2019 bertempat dirumah pelayan Gereja Bethel di Indonesia (GBI) Bukit Moria di Desa Sumlili, Kecamatan Kupang Barat, Kabupaten Kupang, atau setidak - tidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Oelamasi telah melakukan perbuatan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan melakukan persetujuan denganya yaitu terhadap korban Windi Ariance Bessie.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai pidana pemerkosaan dengan judul tesis: **Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Atas Tindakan Pemerkosaan Oleh Orang Terdekat (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992 K/Pid/2020).**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana aturan hukum perlindungan terhadap wanita atas tindakan kesesilaaan dalam peraturan perundang-undangan?

2. Bagaimana pertanggungjawaban hukum pidana atas tindakan pemerkosaan terhadap perempuan di luar ikatan perkawinan?
3. Bagaimana pertimbangan hakim atas tindakan pemerkosaan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992 K/Pid/2020?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa aturan hukum perlindungan terhadap wanita atas tindakan kesusilaaan dalam peraturan perundang-undangan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa pertanggungjawaban hukum pidana atas tindakan pemerkosaan terhadap perempuan di luar ikatan perkawinan.
3. Untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hakim atas tindakan pemerkosaan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992 K/Pid/2020.

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam perkosaan lalu lintas.

2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang tindak perkosaan oleh orang terdekat.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.¹¹

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.¹² Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.¹³ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa: “Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru

¹¹ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

¹³ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”¹⁴ Kedudukan teori dalam suatu penelitian hukum sangat penting, di mana teori membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹⁵

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹⁶

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa :

Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹⁷

a. Teori Perlindungan Hukum

Kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak bersifat mutlak. Namun sebaliknya kekuasaan penguasa tersebut bertujuan untuk melindungi hak-hak dasar tersebut.

Begitu pula halnya dengan hukum, sebagai peraturan yang dibuat Negara, maka hukum bertugas untuk melindungi hak-hak dasar

¹⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, h. 35

¹⁵Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 254.

¹⁶*Ibid.*, h. 253.

¹⁷*Ibid.*

tersebut.¹⁸ Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic).

Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹⁹

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Kepentingan hukum adalah :

mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²⁰

¹⁸Bernard L. Tanya dkk, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Penerbit Genta Publishing, h. 72-72.

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 53.

²⁰*Ibid.*, h. 54.

Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah :

memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.²¹

Phillipus M. Hadjon menjelaskan bahwa :

perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²²

Suatu hubungan hukum yang terjadi di masyarakat harus memiliki kekuatan mengikat bagi masyarakat, kekuatan mengikat dalam suatu peristiwa hukum atau hubungan hukum membutuhkan adanya kepastian hukum. Hens Kelsen sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, menjelaskan bahwa:

Hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekan aspek “seharusnya” atau “*das sollen*”, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu dalam bertingkah laku dalam masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²³

²¹ *Ibid.*, h. 55.

²² Phillipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, h. 29.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2008, h. 158.

Menurut Utrecht sebagaimana dikutip Dominikus Rato, kepastian hukum mengandung dua makna, pertama adanya aturan bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²⁴ Kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum adalah menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan.

Terjadi kepastian yang dicapai “oleh karena hukum”. Dalam tugas hukum tersebut tersimpul dua tugas lain, yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berguna. Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna. Ada 2 (dua) macam pengertian “kepastian hukum” yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.

Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlain-lainan.²⁵

²⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Laskbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h. 59.

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 35.

Kepastian hukum sangat identik dengan pemahaman positivisme hukum. Positivisme hukum berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan berarti semata-mata penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.²⁶ Undang-undang dan hukum diidentikkan,²⁷ Hakim positivis dapat dikatakan sebagai corong undang-undang. Artinya, setiap peristiwa hukum yang terjadi di tengah masyarakat haruslah memiliki sarana atau undang-undang yang mengaturnya, sehingga peristiwa tersebut dapat memiliki kekuatan hukum dan memperoleh perlindungan hukum.

Kepastian hukum merupakan suatu asas mutlak ada dalam suatu negara hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, konsep *rechstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechstaat* dan *rule of the law* itu sendiri.²⁸

b. Teori Sanksi Pidana

Masalah penentuan pidana tidak terlepas dari pembentukan suatu undang-undang, yang mana pada dasarnya merupakan suatu kebijakan politik negara atau kebijakan hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Di sini hukum tidak dapat hanya

²⁶ Lilik Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, h. 42-43.

²⁷ Pontang Moerad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung, Alumni, h. 120.

²⁸ Philipus M. Hadjon, 1998, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, h. 72.

dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai sub sistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnyanya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Sudarto berpendapat bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan apa yang dicita-citakan.²⁹

Kebijakan, dalam pengertian yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum, terutama dalam bidang pemerintahan adalah *policy*, yang dapat diartikan sebagai *the general principle by which a government is guided in its management of public affairs, or the legislature in its measures* (sebuah prinsip umum yang mana digunakan sebagai pedoman oleh pemerintah dalam manajemen penyelenggaraan urusan publik atau dalam pembentukan perundang-undangan). Kebijakan penentuan pidana adalah prinsip umum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang dalam menentukan pidana dengan dasar-dasar yang rasional, proporsional, fungsional, dan tetap mengacu pada asas yang ditetapkan

²⁹ Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni. h. 20.

dalam ketentuan umum, baik yang ditentukan dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP) maupun pedoman-pedoman umum untuk pembentukan peraturan perundangan yang berlaku. Peter Hoefnagels berpendapat, bahwa kebijakan penentuan pidana atau dikenal dengan *criminal policy* mempunyai ruang lingkup yang cukup luas, yang meliputi penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui massmedia.³⁰

Kebijakan penentuan pidana dapat diartikan sempit dan luas. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui undang-undang dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma dalam masyarakat jika terjadi pelanggaran.

Bila dilihat dari lingkup di atas, pada dasarnya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yakni lewat jalur penal atau hukum pidana dan lewat jalur nonpenal atau bukan hukum pidana. Jalur nonpenal meliputi pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui mass media. Jalur penal adalah melalui penerapan hukum pidana yang

³⁰ Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press. h. 56 – 57.

pada umumnya orang menyebut sebagai tindakan represif (penanganan atau penanggulangan). Selain mempunyai makna represif, jalur penal mempunyai makna preventif dalam artian luas. Di satu pihak pembedaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatannya, dan di lain pihak, pembedaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa (pencegahan umum). Oleh karena itu, pandangan yang terakhir ini dianggap berorientasi ke depan (*forward-looking*).

Pada umumnya, pandangan yang terakhir di atas dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pembedaan, dibandingkan dengan pandangan pertama yang masih dianggap *backward-looking*. Pandangan yang bersifat preventif atau pembinaan yang ada pada dewasa ini dianggap lebih modern sehingga banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.

Sebagaimana dapat dipahami bahwa upaya dalam penanggulangan kejahatan melalui jalur nonpenal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif tersebut antara lain berpusat pada masalah atau kondisi sosial atau ekonomi yang mana secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan.

Dari gambaran tersebut di atas, pada dasarnya upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala daya upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat, baik materiel maupun immateriel dari faktor-faktor kriminogen. Dengan demikian, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor "anti kriminogen" yang merupakan bagian integral dari keseluruhan kebijakan penentuan pidana. Beberapa negara di Eropa, misalnya, penentuan pidana mati sama sekali dilarang karena dinilai melanggar HAM dan penentuan pidana penjara disana sudah tidak sepopuler seperti di negara-negara berkembang.

Di Belanda, telah berkembang adanya pengaturan dan juga penerapan secara konsisten penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan (*afdoening buiten process*). Disana, peran Jaksa Penuntut Umum, dalam hal penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan, diberikan tempat oleh undang-undangnya, untuk dapat menjatuhkan pidana denda bagi pelaku tindak pidana dalam kasus individual. Ada dua metode *diversi* dalam proses peradilan pidana di Belanda, yakni non penuntutan pidana, dan transaksi (tawar- menawar) dalam penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan.

Transaksi dapat dipertimbangkan sebagai bentuk *diversi* yang oleh pelaku secara sukarela membayar sejumlah uang kepada negara, memenuhi satu atau lebih persyaratan finansial yang ditetapkan oleh penuntut umum dalam rangka menghindari penuntutan tindak pidana dan

pengadilan lebih lanjut. Transaksi ini dikenal sejak 1838 pada kasus finansial (keuangan). Pada tahun 1983, pembayaran atau penetapan pada suatu kasus finansial semata-mata menanggukkan untuk pelanggaran ringan yang secara prinsip hanya dipidana dengan denda. Pasal 74 PC menentukan bahwa transaksi dapat dilakukan untuk tindak pidana yang diancam kurang dari 6 tahun, dengan syarat:

1. Pembayaran sejumlah uang ke negara, asalkan jumlah uang tersebut tidak kurang dari 5 *Gulden* dan tidak lebih dari maksimum denda yang ditentukan undang-undang;
2. Penyangkalan atas benda yang telah disita atau dalam penyitaan;
3. Penyerahan benda atas penyitaan atau pembayaran pada negara atas harga yang dinilai;
4. Pembayaran penuh kepada negara sejumlah uang atau mentransfer benda yang disita dari terdakwa, sebagian atau seluruhnya, taksiran-taksiran perolehan yang diperoleh (dengan memakai) atau berasal dari tindak pidana, termasuk biaya yang disimpan;
5. Seluruh atau sebagian kerugian atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana

Di Belanda, transaksi ini hampir sama dengan *a plea-bargaining system*, dan hampir 90% semua tindak pidana dibawa dalam lingkup transaksi. Lebih dari 35% semua tindak pidana diselesaikan berdasarkan transaksi oleh jaksa. Untuk meminimalisasi resiko, perhitungan dan keseragaman pelaksanaan transaksi dikeluarkan petunjuk pelaksanaan

untuk tindak pidana biasa yang sering dilakukan transaksi, misalnya, pencurian ringan, transaksinya antara 45-350 Euro; pencurian sepeda, transaksinya 113-340 Euro. Tindak pidana yang sering ditransaksikan adalah mabuk di depan umum dan pengutil. Polisi juga dapat melakukan transaksi, namun jumlahnya dibedakan dengan jaksa, yakni maksimumnya 350 Euro, sedangkan jaksa maksimum transaksinya adalah 450.000 Euro.³¹

Berdasarkan transaksi di atas, dewan jaksa penuntut umum (*Board of Prosecutor General*) mengeluarkan petunjuk pelaksanaan nasional. Petunjuk pelaksanaan tersebut didasarkan pada kepentingan umum, misalnya :

1. Selain sanksi, hukuman yang dipandang lebih baik atau akan lebih efektif, misalnya, tindakan disiplin, administratif, dan juga tindakan perdata;
2. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dikaitkan dengan jenis kejahatan yang tidak mengakibatkan kerugian dan tidak layak untuk dikenai hukuman;
3. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif bila dikaitkan dengan pelaku kejahatan, misalnya umurnya, kesehatan, prospek penyembuhan, atau pelaku pertama;
4. Penuntutan menjadi bertentangan dengan kepentingan negara, seperti halnya alasan keamanan, ketenteraman dan juga ketertiban, atau jika ada peraturan baru yang *diintrodusir*;
5. Penuntutan akan menjadi bertentangan dengan kepentingan korban, misalnya ganti kerugian telah dibayar.³²

Di Indonesia, Pasal 82 KUHP juga menganut penyelesaian perkara di luar peradilan. Pasal 82 ayat 1 KUHP berbunyi "Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus,

³¹ *Ibid.*,h. 22.

³² *Ibid.*,h. 21.

kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya”.

Selanjutnya ayat 2 menentukan: ”Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 1”.

Bila dihubungkan dengan perkembangan tujuan dan bentuk-bentuk pidana dan ppidanaan di atas, maka dengan pendekatan *restorative justice* (keadilan restoratif) akan lebih cocok jika diterapkan dalam hal memulihkan keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan juga orang perseorangan, antara persekutuan dan teman sejawatnya dalam kehidupan alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis. Pemikiran ini, salah satunya telah dikembangkan melalui pembentukan Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang minggu lalu telah disetujui oleh rapat Paripurna DPR-RI.

Barb Toews, dalam bukunya *The Little Book of Restorative Justice for People in Prison* mengatakan bahwa kebanyakan orang berpendapat bahwa keadilan mengharuskan adanya suatu pembalasan, hukuman, dan pemenjaraan. Sistem peradilan pidana terpadu sering merespon hal seperti itu karena sistem tersebut mempercayai bahwa masyarakat yang

bersalah harus dihukum karena kejahatannya. Namun demikian, hasil dari penghukuman justru akan mengakibatkan kerugian kepada pelaku, korban, keluarga pelaku, dan masyarakat sekitar. Untuk itu, keadilan restoratif yang dapat menjawab permasalahan tersebut.³³ Lebih lanjut dikatakan bahwa keadilan restoratif menawarkan suatu respons keadilan yang mencari perbaikan individu, pemulihan hubungan, dan memajukan atau mendorong kebaikan.

Konsep keadilan restoratif bila dikaitkan dengan hukum adat di atas, sama dekatnya dengan konsep penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*) yang hampir sama dengan paradigma penghukuman keadilan *restoratif* dimana pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya, dan juga masyarakat. *Suspended prosecution* atau di Belanda dikenal dengan istilah *seponering*, telah diterapkan di beberapa negara sebagai bentuk *diversi* yang mengarah pada model keadilan *restoratif*.

Hoefnagels mengingatkan bahwa "*Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness but above all by legality*".³⁴ Jadi, selain efektif, kebijakan penentuan pidana juga harus mempunyai tujuan yang penuh makna secara mendalam sebagai dasar berpijak untuk lebih berorientasi pada falsafah pemidanaan dan tujuan pemidanaan.

³³ *Ibid.*,h. 5.

³⁴ *Ibid.*,h. 139.

Belanda, dalam kultur pemidanaan (*penal culture*), yang lebih spesifik lagi mengenai budaya penjatuhan pidana (*sentencing culture*), dalam beberapa hal berbeda dengan Inggris dan Wales. Sistem Inggris mempunyai tradisi penjaraan, sedangkan di Belanda lebih pada humanitarian (cinta kasih atau manusiawi) yang dikombinasi dengan suatu kesadaran yang besar dari dampak pelaksanaan pemenjaraan yang *destruktif*. Di Belanda, ide penghukuman hanya tujuan akhir sebagai *ultimum remedium*.³⁵ Dalam perkembangannya, semua delik dalam KUHP Belanda dicantumkan ancaman pidana denda sebagai alternatif pidana penjara.

Prospek pengaturan pidana denda tidak hanya memfokuskan diri pada substansi hukum pidana, tetapi juga melihat pada pelaksanaan proses peradilan sebagai ujung tombak terciptanya rasa akan keadilan dalam masyarakat. Pembentukan terhadap penataan institusi atau lembaga dan sistem manajemen atau tata laksana yang mendukung sistem peradilan pidana dalam makna proses hukum yang adil atau layak. Diskresi kelembagaan termasuk diperhitungkan untuk melaksanakan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu, yang mana dibarengi dengan pengawasan, keterbukaan informasi, dan akuntabilitas penegak hukum.

Pembentuk undang-undang di Indonesia kini hanya perlu memilih, apakah masih memilih pandangan *retributif* atau pembalasan (*retributive*

³⁵ *Ibid.*,h. 319.

view) yang mana mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat atautkah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan *utilitarian* melihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi ppidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, ppidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa.

Pada umumnya, pandangan *utilitarian* tersebut dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan ppidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara. Selain pandangan di atas, Packer mempunyai pandangan lain yang disebut dengan pandangan *behaviorial*. Ia berpendapat bahwa pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke depan, artinya pidana tidak dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja, berbeda dengan pandangan utilitarian, pandangan kaum behaviorist ini didasari oleh paham *determinisme* yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama

sekali tidak mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Pandangan Muladi juga perlu dipertimbangkan dalam penentuan pidana karena Muladi mencoba melakukan integrasi antara ketiga pandangan tersebut yang disebut dengan teori tujuan pemidanaan yang integratif. Pandangan inilah yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (kemanusiaan dalam sistem Pancasila). Pilihan teori *integratif* ini dilakukan karena adanya pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Perlu diingat juga, bahwa ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang, pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.³⁶

Tujuan pemidanaan yang dikembangkan oleh para pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori pencegahan umum secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri agar tidak berbuat seperti itu lagi, karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

Dalam RUU KUHP, tujuan pemidanaan ditentukan sebagai berikut: mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan juga berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam

³⁶ Lamintang, P.A.F., 1983, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru. h. 127-128.

masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada para terpidana. Pidana tersebut tidak ditujukan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

c. Teori Sistem hukum (*legal theorie system*)

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: “substansi hukum, struktur hukum/pranata hukum dan budaya hukum.”³⁷ Ketiga subsistem yang ada dalam system hukum saling berkaitan antara satu sama lainnya.

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

Sebagai negara yang masih menganut sistem *civil law sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau *Anglo Saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia.³⁸

³⁷ Lawrence W. Friedman, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhammad Arifin, disunting oleh Ahcmad Nasir Budiman, dan Sulaiman Saqib, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 120.

³⁸ *Ibid.* h. 20.

Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa “proses pembangunan merupakan suatu perubahan yang harus diupayakan agar berjalan teratur dan berkelanjutan (*sustainable development*) disetiap sektor antara lain politik, ekonomi, demografi, psikologi, hukum, intelektual maupun teknologi.”³⁹

Suatu penelitian hukum difungsikan sebagai sarana untuk pembaharuan masyarakat (*Law as a tool of social engineering*) agar pembangunan benar-benar berjalan menurut garis kebijaksanaan yang diamanatkan oleh UUD Tahun 1945. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan menyesuaikan konsep dari Roscoe Pound terhadap hukum di Indonesia, kemudian oleh Romli Atmasasmita dikembangkan lagi dengan konsep *Bureaucratic and Social Engineering*.

Romli Atmasasmita mengemukakan, hukum harus memegang peranan dalam memberdayakan masyarakat dan birokrasi untuk mewujudkan masyarakat madani.⁴⁰ Kemudian Mochtar Kusumaatmadja memberikan pandangannya mengenai fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, yang kemudian dikenal sebagai Teori Hukum Pembangunan. Di mana fungsi dan peran hukum diletakkan di atas premis atau prinsip sebagai berikut:⁴¹

³⁹ Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi hukum Bagi Kalangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 11.

⁴⁰ Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing, h. 64.

⁴¹ *Ibid.*, h. 65-66.

- a. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar, dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari keduanya. Beliau menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata.
- b. Baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
- c. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- d. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.
- e. Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Hukum sangat diperlukan bagi proses perubahan termasuk perubahan yang cepat yang biasa diharapkan oleh masyarakat yang sedang membangun, apabila suatu perubahan itu hendak dilakukan dengan teratur dan tertib, maka hukum merupakan sarana yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.⁴²

Struktur hukum mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut, umpamanya menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya.⁴³

⁴² Emma Nurita. 2014, *Cybernotary Pemahaman Awal dan Konsep Pemikiran*. Jakarta, Refika Aditama, h. 96.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, h. 59.

Budaya/kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.⁴⁴

Menurut Jimly Asshiddiqie:

Substansi yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan atau pun dalam putusan-putusan hakim selalu berasal dari budaya hukum, dan institusi hukum yang bekerja untuk membuat maupun menerapkan dan menegakkan hukum juga dipengaruhi oleh budaya hukum yang hidup dan mempengaruhi orang-orang yang bekerja di dalam setiap institusi itu. Karena itu, menurut Lawrence Friedman, budaya hukum itulah yang menjadi komponen utama dalam setiap sistem hukum.⁴⁵

Budaya hukum juga dapat dipersepsikan sebagai sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat

⁴⁴ *Ibid.*, h. 59-50.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hukum Hans Kelsen*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2006, h. 21-22

kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum di masyarakat.

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum adalah upaya perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum. yaitu konsep dimana hukum dapat

memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁴⁶

2. Perempuan dalam kamus bahasa Indonesia disebutkan bahwa perempuan berarti jenis kelamin yakni orang atau manusia yang memiliki rahim, mengalami menstruasi, hamil, melahirkan, dan menyusui. 1 Sedangkan untuk kata “wanita” biasanya digunakan untuk menunjukkan perempuan yang sudah dewasa.⁴⁷
3. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, perkosaan berasal dari kata perkosa yang berarti menggagahi atau melanggar dengan kekerasan. Sedangkan pemerkosaan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan perkosa atau melanggar dengan kekerasan.⁴⁸

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

⁴⁶ Anonim, “Seputar Pengertian Perlindungan Hukum”, Diakses melalui: *seputar pengertian.blog.spot.com*> Hukum > Perlindungan, tanggal 23 Desember 2019

⁴⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, cet.2, ed.3 ,2002), h.856

⁴⁸ *Ibid.*, h. 453.

1. Tesis Ira Dwiati,SH, NPM : B4A. 005.028, mahasiswa Program Studi Sistem Peradilan Pidana Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang 2007.

Judul yang menjadi topik/tema dalam penelitian ini adalah mengenai: **“Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan Dalam Peradilan Pidana”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam ini adalah Apa ide dasar perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan?, Bagaimana korban tindak pidana perkosaan diperlakukan selama proses peradilan pidana? Upaya apa yang dapat dilakukan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan?

2. Tesis Ainurrafiqa Pelupessy,S.H., Mahasiswa Sistem Peradilan Pidana, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia 2014.

Judul penelitian: **“Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Perempuan Korban Perkosaan”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: Bagaimana Bentuk Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Perempuan Korban Perkosaan? Apakah Perlindungan Hak Asasi Manusia Korban Perkosaan Telah Sesuai Dengan Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia ? Bagaimana Bentuk Pertanggungjawaban

Negara Di Dalam Melindungi Hak Asasi Manusia Terhadap Korban Perkosaan?

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian tentang: **Perlindungan Hukum Terhadap Prempuan Atas Tindakan Pemerkosaan Oleh Orang Terdekat (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992 K/Pid/2020)** belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan Sehingga penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini melalui penelitian deskriptif analitis yaitu penelitian yang hanya menggambarkan objek yang menjadi pokok permasalahan dan menganalisis dengan maksud untuk mengambil suatu kesimpulan⁴⁹ Karena diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis, dan menyeluruh dengan objek kajian yang akan diteliti, yaitu berkaitan dengan kedudukan, wewenang dan hubungan Mahkamah Konstitusi di Lembaga Yudikatif beserta lembaga lainnya yang berkaitan.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan dalam penelitian ini dilakukan secara metode penelitian yuridis normatif. "Pendekatan yuridis normatif yaitu menekankan pada

⁴⁹ Cholid Narbuko, Metode Penelitian (Jakarta : Bumi Aksa, 2003), h. 114.

ilmu hukum dengan menitik beratkan pada data sekunder, yang berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tertier”.⁵⁰

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 992 K/Pid/2020.

4. Alat Pengumpulan Data

Data penelitian umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan kajian pustaka. Yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer (atau data dasar), sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka disebut data sekunder.⁵¹

Data dalam penulisan ini menggunakan data sekunder, yaitu bersumber dari bahan pustaka yang mencakup buku-buku perpustakaan, peraturan perundangundangan, dokumen-dokumen resmi, karya ilmiah, artikel-artikel serta dokumen yang berkaitan dengan materi penelitian.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Adapun data yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif. Data kualitatif, yaitu data yang disajikan dalam bentuk kata verbal bukan dalam bentuk angka. yang termasuk data

⁵⁰ Ibid, hal. 37

⁵¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), h. 12.

kualitatif dalam penelitian ini yaitu gambaran umum obyek penelitian.⁵²

b. Sumber Data

Sumber data penelitian ini adalah sekunder. Data sekunder dalam penelitian ini bersumber dari :

1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari peraturan perundang-undangan yaitu :

- a. Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan amandemennya.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.⁵³

2) Bahan hukum sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang – undang, hasil – hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder. Contohnya seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan seterusnya.⁵⁴

⁵² Noeng Muhadjir, Metodologi Penelitian Kualitatif , (Yogyakarta : Rakesarasin, 1996), h. 2.

⁵³ Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang–Undangan.

⁵⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *op.cit.*, h.13.

c. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini.

6. Analisis Data

Untuk menganalisis data yang diperoleh, akan menggunakan metode analisis normatif. Yang merupakan cara mengintrepetasikan dan mendiskusikan bahan hasil penelitian berdasarkan pada pengertian hukum, norma hukum, teori-teori hukum serta doktrin yang berkaitan dengan pokok permasalahan. Norma hukum yang diperlukan sebagai premis mayor, kemudian dikorelasikan dengan fakta-fakta yang relevan (*legal facts*) dipakai sebagai premis minor dan melalui silogisme yang nantinya akan diperoleh kesimpulan (*conclusion*) terhadap permasalahannya.

BAB II

ATURAN HUKUM PERLINDUNGAN TERHADAP WANITA ATAS TINDAKAN KESUSILAAAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pengertian Dan Jenis-Jenis Korban Perkosaan

1. Pengertian Korban Perkosaan

Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan korban, korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, korban adalah (orang) yang menderita kecelakaan karena perbuatan (hawa nafsu dsb) sendiri atau orang lain⁵⁵.

Menurut I.S. Susanto korban dibagi dalam 2 (dua) pengertian, yaitu dalam arti sempit dan dalam arti luas. Korban dalam arti sempit adalah korban kejahatan, sedangkan dalam arti luas meliputi pula korban dalam berbagai bidang seperti korban pencemaran, korban kesewenang-wenangan dan lain sebagainya⁵⁶.

Menurut Boy Mardjono Reksodiputro, ada 4 (empat) pengertian korban yaitu:

- 1) Korban kejahatan konvensional seperti pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, pencurian.

⁵⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Loc Cit*

⁵⁶ I.S. Susanto, *Kriminologi*, (Semarang, Fakultas Hukum UNDIP, 1995), h. 89

- 2) Korban kejahatan non konvensional seperti terorisme, pembajakan, perdagangan narkoba secara tidak sah, kejahatan terorganisasi dan kejahatan melalui computer.
- 3) Korban penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan ekonomi (*illegal abuses of economic power*) seperti pelanggaran terhadap peraturan perburuhan, penipuan konsumen, pelanggaran terhadap peraturan lingkungan, penyelewengan di bidang pemasaran dan perdagangan oleh perusahaan-perusahaan trans-nasional, pelanggaran peraturan devisa, pelanggaran peraturan pajak dan lain sebagainya.
- 4) Korban penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan umum (*illegal abuses of public power*) seperti pelanggaran terhadap hak asasi manusia, penyalahgunaan wewenang oleh alat penguasa, termasuk penangkapan serta penahanan yang melanggar hukum dan lain sebagainya⁵⁷.

Menurut Arif Gosita, korban perkosaan adalah seorang wanita, yang dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dipaksa bersetubuh dengan orang lain di luar perkawinan⁵⁸. 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.
- 3) Persetubuhan di luar perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu.⁵⁹

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuses of Power mendefinisikan korban sebagai berikut: “*Victims*” means persons who, individually, or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are

⁵⁷ J.E. Sahetapy, *Op Cit*, h. 96-97

⁵⁸ Arif Gosita, *Relevansi Viktimologi Dengan Pelayanan Terhadap Para Korban Perkosaan (Beberapa Catatan)*, (Jakarta, IND.HILL-CO, 1987), h. 12

⁵⁹ *Ibid*, h. 12-13

in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power.

(Korban kejahatan diartikan sebagai orang yang secara perseorangan atau bersama-sama, menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomis atau pelemahan substansial dari hak-hak dasar mereka, melalui tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran terhadap hukum yang berlaku di negara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang melarang penyalahgunaan kekuasaan yang bersifat pidana).

2. Jenis-Jenis Korban Perkosaan

a. 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) *Procative 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 sendiri.⁶⁰

b. Menurut Arif Gosita, jenis-jenis korban perkosaan adalah sebagai berikut:

⁶⁰ Dikdik M. Arief Mansur-Elisatris Gultom, ***Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan- Antara Norma dan Realita***, (Jakarta, PT. RadjaGrafindo Persada, 2007), h. 49

- 1) Korban Murni, terdiri atas:
 - a) Korban perkosaan yang belum pernah berhubungan dengan pihak pelaku sebelum perkosaan;
 - b) Korban perkosaan yang pernah berhubungan dengan pihak pelaku sebelum perkosaan.
- 2) Korban Ganda
Adalah korban perkosaan yang selain mengalami penderitaan selama diperkosa, juga mengalami berbagai penderitaan mental, fisik, dan sosial, misalnya: mengalami ancaman-ancaman yang mengganggu jiwanya, mendapat pelayanan yang tidak baik selama pemeriksaan Pengadilan, tidak mendapat ganti kerugian, mengeluarkan uang pengobatan, dikucilkan dari masyarakat karena sudah cacat khusus, dan lain-lain.
- 3) Korban Semu
Adalah korban yang sebenarnya sekaligus juga pelaku. Ia berlagak diperkosa dengan tujuan mendapat sesuatu dari pihak pelaku.
 - a) Ada kemungkinan ia berbuat demikian karena kehendaknya
 - b) Ada kemungkinan ia berbuat demikian karena disuruh, dipaksa untuk berbuat demikian demi kepentingan yang menyuruh. Dalam pengertian tertentu, pelaku menjadi korban tindakan jahat lain.⁶¹

c. Ezzat Abdul Fathah, membedakan kategori korban sebagai berikut:

- 1) Korban non-partisipatif
Yaitu mereka yang mempunyai sikap menolak atau anti terhadap kejahatan dan pelaku kejahatan, serta tidak berperan serta dalam hal timbulnya kejahatan yang ditujukan terhadap mereka.
- 2) Korban yang bersifat laten
Adalah mereka yang mempunyai ciri-ciri tertentu yang cenderung menempatkan diri mereka sebagai pihak korban dari suatu bentuk kejahatan tertentu.
- 3) Korban yang tidak berhubungan
Adalah mereka-mereka yang sama sekali tidak berhubungan dengan pelaku kejahatan. Pelaku kejahatan biasanya melakukan perbuatannya semata-mata atas keputusannya sendiri dan tidak ada hubungan sama sekali dengan kondisi korban.

⁶¹ Arif Gosita, *Relevansi Viktimologi Dengan Pelayanan Terhadap Para Korban Perkosaan (Beberapa Catatan)*, **Loc Cit**

- 4) Korban provokatif
Terdiri dari korban-korban yang telah bersikap atau berbuat sesuatu terhadap pelaku kejahatan, sehingga pelaku terdorong menjadikan mereka sebagai korban. Dengan demikian untuk kategori ini korbanlah yang mendahului berbuat sesuatu sehingga pelaku terdorong untuk melakukan kejahatan.
- 5) Korban presipitatif
Adalah mereka yang menjadi korban meskipun mereka tidak melakukan apapun terhadap pelaku kejahatan. Seseorang yang karena ceroboh dan sembrono menimbulkan godaan bagi pelaku kejahatan untuk berbuat jahat kepadanya.
- 6) Korban lemah fisik
Terdiri dari kelompok orang yang mempunyai cirri-ciri fisik atau mental tertentu sehingga dengan cirri-ciri tersebut mendorong seseorang untuk melakukan kejahatan. Mereka yang termasuk dalam golongan ini adalah wanita dan anak-anak di bawah umur yang menjadi korban kejahatan.
- 7) Korban dirinya sendiri.
Ialah golongan orang yang sekaligus menjadi korban dan pelaku. Misalnya, pecandu obat-obat terlarang, pecandu alkohol, judi, dan lain-lain⁶²

d. Menurut Mendelson, korban dapat dibedakan menjadi 5 (lima)

macam dengan berdasar pada derajat kesalahannya, yaitu:

- 1) Yang sama sekali tidak bersalah.
- 2) Yang menjadi korban karena kelalaiannya sendiri.
- 3) Yang sama bersalahnya dengan pelaku.
- 4) Yang lebih bersalah daripada pelaku.
- 5) Korban adalah satu-satunya yang bersalah⁶³.

e. Steven Schafer, dalam kaitannya dengan peranan korban

mengemukakan beberapa tipe korban yang dikaitkan dengan

pertanggungjawaban, yaitu:

- 1) "*unrelated victims*", adalah mereka yang tidak mempunyai hubungan apapun dengan si penjahat kecuali si penjahat yang telah melakukan kejahatan terhadapnya. Pada tipe ini tanggung jawab terletak penuh di tangan penjahat.

⁶² Selin dan Wolf dalam Siti Suhartati Astoto, *Loc Cit*

⁶³ Mendelson Dalam Siti Suhartati Astoto, *Tinjauan Viktimologis Terhadap Korban- Korban Tindak Pidana Lalu Lintas Dalam Kaitannya Dengan Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP*, (Tesis Sarjana, Fakultas Pasca Sarjana UI, 1990), h. 36

- 2) "*provocative victims*", adalah mereka yang melakukan sesuatu terhadap pelaku dan konsekuensinya mereka menjadi korban. Korban dalam hal ini merupakan pelaku utama. Pada tipe ini tanggung jawab terletak pada dua belah pihak yaitu korban dan pelaku.
- 3) "*precipitative victims*", merupakan perilaku korban yang tanpa disadari mendorong pelaku untuk berbuat jahat. Pada tipe ini tanggung jawab terletak pada pelaku.
- 4) "*biologically weak victims*", adalah mereka yang mempunyai bentuk fisik dan mental tertentu yang mendorong orang melakukan kejahatan terhadapnya, sebagai contoh anak kecil, orang berusia lanjut, perempuan, orang yang cacat fisik dan mental. Pada tipe ini yang bertanggung jawab adalah masyarakat dan pemerintah, karena tidak mampu melindungi korban yang tidak berdaya.
- 5) "*socially weak victims*", adalah mereka yang tidak diperhatikan oleh masyarakat sebagai anggota, misalnya kaum imigran dan kelompok minoritas. Pada tipe ini pertanggung jawaban terletak pada penjahat dan masyarakat.
- 6) "*self-victimizing victims*", adalah mereka yang menjadi korban karena perbuatannya sendiri, seperti kecanduan narkoba, homo seksual, dan perjudian. Pada tipe ini tanggung jawab terletak penuh pada pelaku yang juga menjadi korban.
- 7) "*political victims*", adalah mereka yang menderita karena lawan politiknya. Pada tipe ini tidak ada yang dapat dipertanggung jawabkan⁶⁴

Dilihat dari peranan korban dalam terjadinya tindak pidana, Stephen Schafer mengatakan pada prinsipnya terdapat 4 (empat) tipe korban, yaitu:

- 1) Orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa, tetapi tetap menjadi korban.
Untuk tipe ini, kesalahan ada pada pelaku.
- 2) Korban secara sadar atau tidak sadar telah melakukan sesuatu yang merangsang orang lain untuk melakukan kejahatan.
Untuk tipe ini, korban dinyatakan turut mempunyai andil dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban.
- 3) Mereka yang secara biologis dan sosial potensial menjadi korban.

⁶⁴ Made Darma Weda, *Op Cit*, h. 75-76

Anak-anak, orang tua, orang yang cacat fisik atau mental, orang miskin, golongan minoritas dan sebagainya merupakan orang-orang yang mudah menjadi korban. korban dalam hal ini tidak dapat disalahkan tetapi masyarakatlah yang harus bertanggung jawab.

- 4) Korban karena ia sendiri merupakan pelaku.
Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Pelacuran, perjudian, zina, merupakan beberapa kejahatan yang tergolong kejahatan tanpa korban. pihak yang bersalah adalah korban karena ia juga sebagai pelaku.⁶⁵

f. Ditinjau dari pengertian korban kejahatan yang terdapat pada angka 1 "*Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power*" pada tanggal 6 September 1985, dapat diuraikan bahwa korban kejahatan:

- 1) Ditinjau dari sifatnya, ada yang individual dan ada yang kolektif. Korban individual karena dapat diidentifikasi sehingga perlindungan korban dilakukan secara nyata, sedangkan korban kolektif adalah korban yang sulit diidentifikasi.
- 2) Ditinjau dari jenisnya, korban kejahatan ada yang bersifat langsung yaitu korban kejahatan itu sendiri dan tidak langsung (korban semu/abstrak) yaitu masyarakat.

g. Sellin dan Wolf membuat klasifikasi korban menjadi 5 (lima) golongan, yaitu:

- 1) Viktimisasi primer, yaitu korban individual. Jadi korbannya orang perorangan atau bukan kelompok.
- 2) Viktimisasi sekunder, dimana yang menjadi korban adalah kelompok seperti badan hukum.
- 3) Viktimisasi mutual, terjadi karena sikap atau perilaku korban yang menyetujui terjadinya kejahatan terhadap dirinya.
- 4) Viktimisasi tertier, korban yang timbul akibat adanya penyelenggaraan tertib sosial.
- 5) Tidak ada viktimisasi, disini bukan berarti tidak ada korban yang timbul, melainkan korban tidak segera dapat diketahui⁶⁶.

⁶⁵ Dikdik M. Arief Mansur-Elisatriis Gultom, *Op Cit*, h. 50

⁶⁶ Sellin dan Wolf dalam Siti Suhartati Astoto, *Op Cit*, h. 39

B. Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan

Pasal 1 Deklarasi Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan mendefinisikan kekerasan terhadap perempuan sebagai berikut: Kekerasan terhadap perempuan adalah setiap tindakan berdasarkan jenis kelamin yang berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi⁶⁷.

Beberapa elemen dalam definisi kekerasan terhadap perempuan, yaitu:

1. Setiap tindakan berdasarkan jenis kelamin (*gender based violence*);
2. Yang berakibat atau mungkin berakibat;
3. Kesengsaraan atau penderitaan perempuan;
4. Secara fisik, seksual atau psikologis;
5. Termasuk ancaman tindakan tertentu;
6. Pemaksaan kemerdekaan secara sewenang-wenang;
7. Baik yang terjadi dalam masyarakat atau dalam kehidupan pribadi⁶⁸.

Hidup bermasyarakat dengan peran gender perempuan membuat kaum perempuan rentan terhadap berbagai tindakan dan perlakuan kekerasan yang bisa berbentuk apa saja dan terjadi dimana-mana. Sebagaimana yang tertuang dalam rekomendasi Konvensi Eliminasi dari Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW), sebagai berikut: "Kekerasan diarahkan terhadap perempuan karena ia adalah seorang perempuan

⁶⁷ Anonim, *Hak Azasi Perempuan Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, (Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2004), h. 66

⁶⁸ Achie Sudiarti Luhulima (Penyunting), *Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, (Jakarta, PT. Alumni, 2000), h. 150

atau dilakukan terhadap atau terjadi terhadap perempuan secara tidak proporsional. Termasuk di dalamnya tindakan-tindakan yang menyebabkan penderitaan fisik, mental atau menyakitkan secara seksual atau bersifat ancaman akan tindakan-tindakan tersebut, pemaksaan dan mendukung kebebasan”⁶⁹.

Kekerasan terhadap perempuan ialah suatu bentuk ketidakadilan gender, atau suatu konsekuensi dari adanya relasi yang timpang antara perempuan dan laki-laki sebagai bentukan nilai dan norma sosial⁷⁰.

Deklarasi Beijing memberikan definisi kekerasan terhadap perempuan sebagai berikut: “Kekerasan terhadap perempuan adalah segala bentuk kekerasan berdasarkan gender yang akibatnya berupa atau dapat berupa kerusakan, atau penderitaan fisik, seksual, psikologis pada perempuan, termasuk ancaman-ancaman dari perbuatan-perbuatan semacam itu, seperti paksaan atau perampasan yang semena-mena atas kemerdekaan, baik yang terjadi di tempat umum atau di dalam kehidupan pribadi seseorang”.

Definisi-definisi yang telah dipaparkan di atas, dapat dilihat adanya persamaan unsur antara tindak kekerasan terhadap perempuan dengan tindak pidana perkosaan. Persamaan itu antara lain: korban adalah perempuan; adanya kekerasan fisik, seksual dan psikologi; serta adanya

⁶⁹ Rekomendasi Konvensi Eliminasi dari Diskriminasi Terhadap Perempuan atau CEDAW, (Artikel 1, 1992)

⁷⁰ Zohra Andi Baso, et al., ***Kekerasan Terhadap Perempuan: Menghadang Langkah Perempuan***, (Yogyakarta, Pusat Studi Kependudukan dan Kebijakan UGM, 2002), h. 15

ancaman dan/ pemaksaan. Tindak pidana perkosaan adalah salah satu bagian dari beberapa macam jenis tindak kekerasan terhadap perempuan.

Adanya keterkaitan antara tindak kekerasan terhadap perempuan dengan tindak pidana perkosaan berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat dari beberapa unsur dari masing-masing yang dapat dibuat penggabungan definisi menjadi: "Suatu perbuatan dengan ancaman berupa tindakan tertentu memaksa seorang wanita untuk bersetubuh dengan pelaku sehingga menimbulkan kekerasan fisik, seksual, dan psikologis".

C. Tindak Pidana Perkosaan Sebagai Delik Kesusilaan

Menurut Gerson W. Bawengan⁷¹, ada tiga pengertian kejahatan menurut penggunaannya, yaitu :

1. 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.

2. Pengertian secara religius

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

3. Pengertian secara yuridis

⁷¹ Dalam Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, (Bandung, Refika Aditama, 2001), h. 27

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 undangundang)⁷².

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.

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, Kesusilaan⁷³ diartikan sebagai perbuatan yang berkaitan dengan adab dan sopan santun; perilaku susila. Namun untuk menentukan seberapa jauh ruang lingkupnya tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas kesusilaan

⁷² Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, (Jakarta, Raja Grafindo, 2001), h. 126

⁷³ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi II*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1997), h. 980

itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat⁷⁴.

Dalam penentuan delik-delik kesusilaan, menurut Roeslan Saleh⁷⁵ 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 seksual⁷⁶ (*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 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 berikut:

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, (Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1996), h. 291

⁷⁵ Dalam Tongat, **Hukum Pidana Materiil Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP**, (Jakarta, Djambatan, 2003), h. 109

⁷⁶ Leden Marpaung, **Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya**, (Jakarta, Sinar Grafika, 2004), h. 3

- a. Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan
- b. Memaksa seorang wanita
- c. 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 peraduan 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.⁷⁷

Sementara 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:

⁷⁷ R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Dengan Pasal Demi Pasal*, (Bandung, Karya Nusantara Cetakan X, 1988), h. 98, 209, 210

- 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”.

D. Tindakan Pemerkosaan Terhadap Perempuan

Menurut Gerson W. Bawengan⁷⁸, ada tiga pengertian kejahatan menurut penggunaannya, yaitu :

1. 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.

2. Pengertian secara religius

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

⁷⁸ Dalam Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, (Bandung, Refika Aditama, 2001), h. 27

3. 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 undangundang)⁷⁹

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.

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, Kesusilaan⁸⁰ diartikan sebagai perbuatan yang berkaitan dengan adab dan sopan santun; perilaku susila. Namun untuk menentukan seberapa jauh ruang lingkupnya tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas kesusilaan

⁷⁹ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, (Jakarta, Raja Grafindo, 2001), h. 126

⁸⁰ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi II*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1997), h. 980

itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat⁸¹.

Dalam penentuan delik-delik kesusilaan, menurut Roeslan Saleh⁸² 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 seksual⁸³ (*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 memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun".

E. Penderitaan Korban Perkosaan

Tindak kekerasan seksual yang terjadi dalam realita kehidupan sehari-hari mengakibatkan dalam diri perempuan timbul rasa takut, was-

⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1996), h. 291

⁸² Dalam Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*, (Jakarta, Djambatan, 2003), h. 109

⁸³ Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2004), h. 3

was dan tidak aman. Apalagi ditunjang dengan posisi korban yang seringkali tidak berdaya dimata praktek peradilan pidana. Artinya, derita korban tidak dijembatani oleh penegak hukum, dalam hal ini hakim, yang berkewajiban menjatuhkan vonis. Terbukti, putusan-putusan yang dijatuhkan tidak sebanding dengan kejahatan yang dilakukan pada korban.

Pentahapan penderitaan korban tindak pidana perkosaan dapat dibagi sebagai berikut:

1. Sebelum Sidang Pengadilan

Korban tindak pidana perkosaan menderita mental, fisik dan sosial karena ia berusaha melapor pada polisi dalam keadaan sakit dan terganggu jiwanya. Kemudian dalam rangka pengumpulan data untuk bukti adanya tindak pidana perkosaan, ia harus menceritakan peristiwa yang menimbulkan trauma kepada polisi. Korban juga merasa ketakutan dengan ancaman pelaku akibat melapor sehingga akan ada pembalasan terhadap dirinya.

2. Selama Sidang Pengadilan

Korban tindak pidana perkosaan harus hadir dalam persidangan pengadilan atas ongkos sendiri untuk menjadi saksi. Korban dalam memberikan kesaksian harus mengulang cerita mengenai pengalaman pahitnya dan membuat rekonstruksi peristiwa perkosaan. Ia dihadapkan pada pelaku yang pernah memperkosanya sekaligus orang yang dibencinya. Selain itu ia harus menghadapi pembela atau pengacara dari pihak pelaku yang berusaha menghilangkan kesalahan pelaku. Jaksa dalam peradilan pidana, mewakili pihak korban. Tetapi dapat terjadi perwakilannya tidak menguntungkan pihak korban. Tidak jarang terjadi bahwa korban menghadapi pelaku tindak pidana perkosaan yang lebih mampu mental, fisik, sosial daripada dirinya. Disini ternyata perlu disediakan pendamping atau pembela untuk pihak korban tindak pidana perkosaan.

3. Setelah Sidang Pengadilan

Setelah selesai sidang pengadilan, korban tindak pidana perkosaan masih menghadapi berbagai macam kesulitan, terutama tidak mendapat ganti kerugian dari siapapun. Pemeliharaan kesehatannya tetap menjadi tanggungannya. Ia tetap dihindangi rasa takut akan ancaman dari pelaku. Ada kemungkinan ia tidak diterima dalam keluarganya serta

lingkungannya seperti semula, oleh karena ia telah cacat. Penderitaan mentalnya bertambah, pengetahuan bahwa pelaku tindak pidana perkosaan telah dihukum bukanlah penanggulangan permasalahan.⁸⁴

Permasalahan-permasalahan yang dihadapi oleh perempuan korban tindak kekerasan seksual sangatlah kompleks. Permasalahan yang dihadapi tidak hanya perkosaan yang terjadi pada dirinya, namun juga terjadi dalam proses hukum terhadap kasus yang menyimpannya. Perempuan korban tindak kekerasan seksual bisa menjadi korban ganda dalam proses persidangan dan bisa juga mendapat perlakuan yang tidak adil dalam proses untuk mencari keadilan itu sendiri.

Hal itu tersebut senada dengan pendapat dari Rahma Sugihartanti yang menyatakan, “dapat kita bayangkan, bagaimana mungkin seorang perempuan yang lembut dan lugu dapat bertahan bila selama pemeriksaan mereka kembali ‘ditalanjangi’ dan harus mengulangi kembali kisah berikut rekonstruksi aib perkosaan yang dialaminya”. Belum lagi bila perempuan yang menjadi korban perkosaan itu menjadi bulan-bulanan berita pers. Detail peristiwa perkosaan yang diekspose pers mungkin justru menjadi semacam “perkosaan baru” yang tak kalah memalukan bagi korban⁸⁵.

Pernyataan di atas senada dengan pendapat dari Lidya Suryani W. dan Sri Wurdani yang menyatakan, “berbeda dengan korban kejahatan

⁸⁴ Arif Gosita, *Relevansi Viktimologi Dengan Pelayanan Terhadap Para Korban Perkosaan, Op Cit*, h. 17-20

⁸⁵ Bagong Suyanto dan Emy Susanti Hendrarso, *Wanita, Dari Subordinasi dan Marginalisasi Menuju ke Pemberdayaan*, (Surabaya, Airlangga University Press, 1996), h. 15

konvensional lainnya, korban perkosaan mengalami penderitaan lahir maupun batin. Keputusan korban untuk melaporkan kejadian yang menimpa dirinya pada pihak yang berwajib bukanlah keputusan yang mudah. Peristiwa yang begitu traumatik dan memalukan harus dipaparkan kembali secara kronologis oleh korban. Belum lagi sikap dan perlakuan aparat penegak hukum yang kadang memandang sebelah mata terhadap korban, karena pandangan umum selama ini terhadap korban perkosaan adalah sebagai orang yang buruk laku. Prosedur pemeriksaan sejak dari penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di pengadilan harus dilalui oleh korban, sama seperti korban kejahatan lain apabila memperjuangkan hak perlindungan hukumnya. Proses peradilan pidana demikian menambah daftar penderitaan korban”⁸⁶.

Bagong Suyanto memaparkan pula, “anak-anak korban perkosaan (*child rape*) adalah kelompok yang paling sulit pulih. Mereka cenderung akan menderita trauma akut. Masa depannya akan hancur, dan bagi yang tidak kuat menanggung beban, maka pilihan satu-satunya akan bunuh diri. Aib, perasaan merasa tercemar dan kejadian yang biadab itu akan terus menerus menghantu korban, sehingga tidak jarang mereka memilih menempuh jalan pintas untuk melupakan serta mengakhiri semua penderitaannya”⁸⁷.

Markom dan Dolan menyebutkan tentang akibat yang lebih parah, “perkosaan adalah keadaan darurat baik secara psikologis maupun medis.

⁸⁶ Suparman Marzuki, *Op Cit*, h. 193-194

⁸⁷ Bagong Suyanto, *Op Cit*, h. 10

Tujuan dari prosedur ini (penanganan medis korban kasus perkosaan) termasuk luka-luka fisik, intervensi krisis dengan dukungan emosional, propylaksis untuk penyakit kelamin dan pengobatan terhadap kemungkinan terjadinya kehamilan”⁸⁸.

Berbagai pendapat pakar mengenai akibat perkosaan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Penderitaan secara psikologis, seperti merasa tidak lagi berharga akibat kehilangan keperawanan (kesucian) dimata masyarakat, dimata suami, calon suami (tunangan) atau pihak-pihak lain yang terkait dengannya.
Penderitaan psikologis lainnya dapat berupa kegelisahan, kehilangan rasa percaya diri, tidak lagi ceria, sering menutup diri atau menjauhi kehidupan ramai, tumbuh rasa benci (antipati) terhadap lawan jenis dan curiga berlebihan terhadap pihak-pihak lain yang bermaksud baik padanya.
2. Kehamilan yang dimungkinkan dapat terjadi. Hal ini dapat berakibat lebih fatal lagi bilamana janin yang ada tumbuh menjadi besar (tidak ada keinginan untuk diabortuskan). Artinya, anak yang dilahirkan akibat perkosaan tidak memiliki kejelasan statusnya secara yuridis dan norma keagamaan.
3. Penderitaan fisik, artinya akibat perkosaan itu akan menimbulkan luka pada diri korban. Luka bukan hanya terkait pada alat vital (kelamin perempuan) yang robek, namun tidak menutup kemungkinan ada organ tubuh lainnya yang luka bilamana korban lebih dulu melakukan perlawanan dengan keras yang sekaligus mendorong pelakunya untuk berbuat lebih kasar dan kejam guna menaklukkan perlawanan dari korban.
4. Tumbuh rasa kurang-percayaan pada penanganan aparat praktisi hukum, bilamana kasus yang ditanganinya lebih banyak menyita perhatiannya, sedangkan penanganan kepada tersangka terkesan kurang sungguh-sungguh. Korban merasa diperlakukan secara diskriminasi dan dikondisikan makin menderita kejiwaannya atau lemah mentalnya akibat ditekan secara terus menerus oleh proses penyelesaian perkara yang tidak kunjung berakhir.
5. Korban yang dihadapkan pada situasi sulit seperti tidak lagi merasa berharga dimata masyarakat, keluarga, suami dan calon

⁸⁸ Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Isu-isu Biomedis dalam Perspekti Islam, Aborsi, Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan (Terjemahan Sari Meutia)*, (Bandung, Mizan, 1998), h. 147

suami dapat saja terjerumus dalam dunia prostitusi. Artinya, tempat pelacuran dijadikan sebagai tempat pelampiasan diri untuk membalas dendam pada laki-laki dan mencari penghargaan⁸⁹.

Sudah diungkapkan bahwa korban perkosaan mengalami penderitaan pada saat perkosaan dan berlanjut berminggu-minggu, berbulan-bulan bahkan sepanjang sisa hidupnya. Mereka sangat menyesali dirinya sendiri. Secara sederhana dampak perkosaan dapat dibedakan menjadi:

1. Dampak secara fisik

Antara lain: sakit asma, menderita migrain, sulit tidur, sakit ketika berhubungan seksual, luka pada bibir (*lesion on lip caused by scratch*), luka pada alat kelamin, kesulitan buang air besar, luka pada dagu, infeksi pada alat kelamin, kemungkinan tidak dapat melahirkan anak, penyakit kelamin, inveksi pada panggul, dan lain-lain.

2. Dampak secara mental

Antara lain: sangat takut sendirian, takut pada orang lain, nervous, ragu-ragu (kadang paranoia), sering terkejut, sangat khawatir, sangat hati-hati dengan orang asing, sulit mempercayai seseorang, tidak percaya lagi pada pria, takut dengan pria, takut akan sex, merasa bahwa orang lain tidak menyukainya, dingin (secara emosional), sulit berhadapan dengan publik dan temantemannya, membenci apa saja, menarik diri/mengisolasi diri, mimpi-mimpi buruk, dan lain-lain.

3. Dampak dalam kehidupan pribadi dan sosial

Antara lain: ditinggalkan teman dekat, merasa dikhianati, hubungan dengan suami memburuk, tidak menyukai sex, sulit jatuh cinta, sulit membina hubungan dengan pria, takut bicara dengan pria, menbghindari setiap pria, dan lain-lain⁹⁰.

F. Aturan Hukum Perlindungan Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan

Selama ini pengaturan perlindungan korban khususnya dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia belum menampakkan pola yang jelas.

⁸⁹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Op Cit*, h. 82-83

⁹⁰ Topo antoso, *Op Cit*, h. 40-42

Menurut Barda Nawawi Arief⁹¹ 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 dalam peraturan perundang-undangan selama ini pada hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* secara langsung terhadap kepentingan hukum dan hak asasi korban.

Pada sistem peradilan pidana, kepentingan korban diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum maupun masyarakat luas. Selain itu, kerugian korban dapat bersifat materiil yang dapat dinilai dengan uang, dan immateriil yakni perasaan takut, sakit, sedih, kejutan psikis dan lain sebagainya⁹².

Perlindungan korban berupa penggantian kerugian materiil dapat dituntut langsung kepada si pelaku kejahatan. Akan tetapi terhadap penggantian kerugian immateriil, di beberapa negara (apabila pelaku orang yang tidak mampu) dibebankan kepada negara.

1. Kondisi kebijakan legislatif mengenai perlindungan korban menurut hukum pidana positif saat ini adalah sebagai berikut:
 - a. Hukum pidana positif saat ini lebih menekankan pada perlindungan korban “*in abstracto*” dan secara “tidak langsung”.
 - b. Perlindungan secara langsung masih terbatas dalam bentuk pemberian ganti rugi oleh si pelaku tindak pidana. Belum ada

⁹¹ Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana, Loc Cit*

⁹² Muladi Dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung, PT Alumni, 1992, 1992), h. 78

ketentuan ganti rugi yang diberikan oleh negara kepada korban tindak pidana. Ganti rugi oleh negara hanya terbatas pada korban sebagai tersangka, terdakwa atau terpidana.

c. Ada 4 (empat) kemungkinan pemberian ganti rugi kepada korban dalam perkara pidana, yaitu:

- 1) Pemberian ganti rugi sebagai “syarat khusus” dalam pidana bersyarat (KUHP);
- 2) Memperbaiki akibat-akibat dalam tindak pidana ekonomi, sebagai “tindakan tata tertib” (Undang-Undang nomor 7 Drt. 1955);
- 3) Pembayaran uang pengganti dalam perkara korupsi, sebagai pidana tambahan (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997);
- 4) Penggantian biaya yang telah dikeluarkan, dalam proses penggabungan gugatan ganti rugi (perdata) dalam perkara pidana (KUHAP)⁹³.

2. Konkretnya, perlindungan terhadap korban kejahatan dirasakan perlu dan imperatif sifatnya. Pada dasarnya ada 2 (dua) model perlindungan, yaitu:

Pertama, model hak-hak procedural (*the procedural rights model*).

Secara singkat, model ini menekankan dimungkinkan berperan-aktifnya korban dalam proses peradilan pidana seperti membantu jaksa penuntut umum, dilibatkan dalam setiap tingkat pemeriksaan perkara, wajib didengar pendapatnya apabila terpidana dilepas bersyarat, dan lain sebagainya.

Kedua, model pelayanan (*the services model*) yang menekankan pada pemberian ganti kerugian dalam bentuk kompensasi, restitusi dan

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana, Op Cit*, h. 58

upaya pengambilan kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tertekan akibat kejahatan.

1. Tipologi/tata cara perlindungan terhadap korban sebagai realisasi dari Pasal 34 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia berdasarkan Bab II Tentang Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Pasal 4 PPRI 2/2002 maka Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban Dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat meliputi bentuk-bentuk:
 - a. Perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi dari ancaman fisik dan mental;
 - b. Perahasiaan identitas korban atau saksi;
 - c. Pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di dalam sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka.
2. Menurut Stephen Schafer, ada 5 (lima) sistem pemberian restitusi dan kompensasi terhadap korban kejahatan:
 - a. *Damages*.
Pada *damages* terdapat sifat keperdataan sehingga proses ganti kerugiannya dilakukan melalui prosedur hukum perdata. Karena itu, dengan adanya pemisahan prosedur hukum perdata dan perkara pokoknya dalam hukum pidana maka korban baru dapat menuntut si pelaku apabila telah dinyatakan bersalah.
 - b. *Compensation, civil in character but awarded in criminal proceeding*.
Bentuk tipologi ganti kerugian ini mempunyai ciri hukum perdata, akan tetapi diberikan melalui proses perkara pidana. Di Jerman, menurut Schafer, disebut dengan terminologi “*Adhasionprozess*” dan dalam proses ini yang mendominasi adalah segi pidananya⁹⁴.
 - c. *Restitution civil in character but intermingled with penal characteristics and awarded in criminal proceedings*.
Pada dasarnya, restitusi ini bersifat “*quasi*” atau campuran antara sifat perdata dan pidana akan tetapi diberikan melalui proses peradilan pidana.
Menurut Israel Drapkin dan Emilio Viano, ada 5 (lima) persyaratan untuk mendapatkan restitusi, yaitu:
 - (1) kejahatan tersebut harus dilaporkan;
 - (2) keharusan dapat diketahui dan diidentifikasi pelaku kejahatan;
 - (3) adanya putusan hakim yang menjatuhkan pidana kepada pelaku kejahatan;

⁹⁴ Stephen Schafer, *Op Cit*, h. 106

- (4) adanya keleluasaan korban dalam hal waktu dan uang untuk menunjuk pengacara guna mengajukan klaim ganti kerugian ke pengadilan; dan
- (5) adanya penghasilan yang cukup/tetap dari pelaku kejahatan untuk dapat memberikan restitusi kepada korban.⁹⁵
- d. *Compentation, civil character, awarded in criminal proceedings and backed by the resources of state.*⁹⁶
 Pada dasarnya kompensasi ini bersifat perdata. Walaupun demikian pemberian kompensasi dilakukan melalui proses pidana dan didukung sumber penghasilan negara. Konkritnya, pemberian kompensasi melalui proses perdata ini oleh negara merupakan wujud pertanggungjawaban negara melalui putusan pengadilan kepada pelaku karena negara gagal mencegah terjadinya kejahatan yang dilakukan oleh pelaku tersebut.
- e. *Compensation, neutral in character and awarded through a special procedure.*
 Pada dasarnya, jenis kompensasi ini berlaku di Swiss (sejak 1937), New Zealand (sejak 1963) dan Inggris (sejak 1964). Sistem ini sifatnya netral dan diberikan melalui prosedural khusus. System ini diterapkan dalam hal korban memerlukan ganti kerugian, sedangkan pelaku dalam keadaan tidak mampu membayar sehingga tidak dapat memenuhi tuntutan ganti kerugian kepada korban. Wewenang untuk memeriksa kompensasi ini bukan pengadilan perdata atau pidana, tetapi prosedur khusus atau tersendiri dan independent yang menuntut campur tangan negara atas permintaan korban⁹⁷.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa 5 (lima) sistem pemberian restitusi dan kompensasi dari Stephen Schafer merupakan upaya model pelayanan kepada korban kejahatan (*the services model*) yang dibayar oleh pemerintah melalui dana negara (*compensation* /kompensasi) dan dibayar oleh pelaku itu sendiri (*restitutio*/restitusi).

⁹⁵ Israel Drapkin dan Emilio Viano, *Victimology: A New Fokus*, (London, Lexington Books, D.E. Health and Company Massachusetts), h. 143

⁹⁶ Muladi Dan Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, h. 81

⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, *Op Cit*, h. 60