

ABSTRACT

Dissertation about Principles of Law Protection for Crime Victim Women in the background that humans have basic rights carried in the womb to be born, regardless of the RAAS, race, color skin, origin, class and other differences, that called human rights (HAM). Looked human rights to equal treatment before the law, its implementation in a variety of products pour through legislation. Even if legal protection is set in the law, but legal protection for women is still not able to run optimally, because treating between offenders and victims of crime, especially women running out of balance.

Based on this background, this dissertation formulate problems within two (2) things: how the principles of legal protection of victims of crime and the concept of legal protection for women victims of crime. The research method uses the approach of legislation, the conceptual approach and the historical and philosophical approach.

Results of the discussion that in principle the legal protection of victims of crime has been set partially in some of the rules of national legislation, but still has not been able to run optimally to solve all the problems in the community, especially for women victims of crime. So the concept of justice retributive, shifted towards the concept of restorative justice which gives more attention to the balance between the perpetrator and the victim.

Keywords: Law Protection, Women, Victims of Crime

BAB I PENDAHULUAN.

1.1.Latar Belakang Masalah

Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa dan Negara Republik Indonesia, menjadi pedoman tingkah laku dalam kehidupan bernegara. Hal ini nampak dalam sejarah perumusan dan penempatan sila-silanya yang tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945). Pancasila merupakan sumber inspirasi dan sumber isi untuk Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan lainnya yang ada di Negara Republik Indonesia, artinya bahwa isi peraturan Perundang-undangan, yang di bentuk oleh Badan Pembentuk Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan Pancasila. Isi Pancasila secara pokok adalah seperti rumusan 5 sila yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945. Rangkaian 5 sila tersebut merupakan suatu rangkaian yang tersusun secara sistematis, logis, yang isinya adalah ide dasar Negara Republik Indonesia.

Pada Pembukaan UUD 1945 alinea ke-3 disebutkan bahwa Negara Indonesia berdiri adalah atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa, untuk itu sila Ketuhanan menempati urutan yang pertama dalam rangkaian sila-sila Pancasila. Kemudian sebagai konsekuensi logis dari sila Pertama, diikuti sila Kedua sebagai sila kemanusiaan yang adil dan beradab, karena dengan pengakuan terhadap Tuhan Yang Maha Esa berarti mengakui ciptaanNya dan ciptaan yang paling mulia adalah manusia, dengan demikian mengakui harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaanNya. Pada sila Ketiga, Persatuan Indonesia, sesuai kodrat

manusia sebagai makhluk sosial untuk hidup bersama dalam suatu Negara Republik Indonesia. Pengaturan hidup bersama didasarkan pada sila Keempat, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan tujuan hidup bersama dalam suatu Negara merdeka adalah untuk mencapai kesejahteraan bersama seperti yang tertuang dalam rumusan sila Kelima yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan terbentuknya Negara Republik Indonesia, Pancasila dijadikan dasar ideologi dan dasar falsafah Negara Indonesia. Oleh karena itu pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia Indonesia bukan suatu perjuangan bertahun-tahun, tetapi pengakuan itu secara intrinsik melekat pada Pancasila yang tercermin dalam sila-silanya.¹Perbandingan konsep Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM) yang bersumber pada Pancasila bahwa konsep HAM menurut konsep Barat pada dasarnya adalah pembatasan terhadap tindak tanduk negara dan warganya sehingga prinsip yang terkandung dalam konsep hak asasi manusia adalah tuntutan (*claim*) akan hak terhadap negara dan kewajiban yang harus dilakukan oleh negara.²

Pengakuan harkat dan martabat manusia yang mengalir dari Pancasila secara bersama-sama mengakui eksistensi manusia sebagai makhluk sosial dan makhluk pribadi. Sebagai makhluk sosial dan makhluk individu warga Negara tidak hanya menuntut haknya saja tetapi juga menyadari apa kewajibannya terhadap Negara yang telah dibangun atas kehendak bersama.

¹. Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hl. 65

². *Ibid*, hal 66

Pernyataan-pernyataan yang dituangkan dalam Pembukaan UUD 1945 sarat dengan pengakuan yang menjunjung tinggi harkat, martabat, serta nilai-nilai kemanusiaan yang sangat luhur dan sangat asasi, sehingga hukum dasar tertulis ini bersifat falsafati, antara lain ditegaskan bahwa hak setiap bangsa mencapai kemakmuran dan kesejahteraan, berkedaulatan, bermusyawarah/berperwakilan, berkebangsaan, berperikemanusiaan, berkeadilan, dan berkeyakinan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pembukaan UUD 1945 mengakui adanya rahmat Tuhan, sehingga hak asasi tidak lepas dari pemberian Tuhan. Bedanya dengan beberapa Pembukaan Deklarasi HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa, HAM Eropa, dan Amerika, faktor Tuhan tidak disebut secara langsung, melainkan hanya dimuat di dalam pasal-pasal saja.³

Dalam Pembukaan UUD 1945 terkandung beberapa pokok pikiran diantaranya menyebutkan bahwa “ Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” Kenyataan yang terjadi adalah sebuah kontroversial di bidang hukum, yaitu di satu pihak produk materi hukum, pembinaan aparatur negara, sarana dan prasarana hukum menunjukkan peningkatan, dipihak lain tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral dan profesionalisme aparat hukum, kesadaran hukum maupun mutu pelayanan serta belum maksimalnya upaya keadilan hukum, sehingga mengakibatkan kewenangan hukum belum dapat diwujudkan secara maksimal. Kondisi hukum yang demikian ini mengakibatkan perlindungan dan

³. H..Masyur Effendy, *Dimensi/Dinamika HAM Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Jakarta Ghalia Indonesia, 1994, hal. 143

penghormatan HAM di Indonesia masih perlu diperhatikan dan harus terus ditingkatkan. Hal ini menunjukkan bahwa betapa pentingnya untuk lebih memperhatikan adanya keseimbangan antara kedua hal tersebut di atas agar konsep seperti yang tertuang dalam pokok-pokok pikiran sebagaimana diuraikan di atas dapat terwujud dan terimplementasikan dalam kehidupan bermasyarakat.

Dalam sila ke-2 dari Pancasila dinyatakan, "Kemanusiaan yang adil dan beradab". Dalam butir-butirnya diantaranya dikatakan adanya pengakuan dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, dan menjunjung tinggi nilai kemanusiaan. Selain sila ke-2 juga diuraikan dalam sila ke-4, butir-butirnya di antaranya diuraikan bahwa sebagai warga negara dan warga masyarakat setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama, tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain, dan mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama.

Pernyataan di atas dapat dipahami melalui Pasal 27 ayat(1) UUD 1945 yang berbunyi bahwa "Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan Pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan Pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya". Ini berarti Negara telah mempunyai komitmen bahwa perlindungan hukum adalah hak bagi setiap warga negara. Demikian juga penegasan yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil perubahan/amandemen yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara hukum".

Begitu juga pernyataan dari Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan

kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”, sebagaimana salah satu azas hukum yang menjunjung tinggi dan memperlakukan setiap warga Negara bersama kedudukannya di depan hukum, yaitu *equality before the law*. Dalam implementasinya asas ini, diharapkan hukum dapat berdiri di atas semua individu, kelompok maupun golongan. Pernyataan tersebut lebih jelas ketika dihubungkan dengan pernyataan yang disampaikan oleh M. Muchsin yang menganggap, “...hal ini telah membawa sebuah konsekuensi terhadap bangsa ini bahwa hukum harus dapat menjadi pemimpin dan pengawal dalam pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara dan sekaligus sebagai pelindung bagi setiap warga negara”.⁴

Konsekuensi logis dari ketentuan tersebut, maka seharusnya peraturan perundang-undangan memperhatikan pentingnya perlindungan terhadap setiap warga negara, termasuk perlindungan hukum terhadap korban kejahatan. Pemikiran yang sangat tidak tepat apabila dengan dipidananya pelaku berarti sudah memberikan perlindungan dan keadilan bagi korban. Hal ini menunjukkan bahwa betapa pentingnya untuk lebih memperhatikan adanya keseimbangan antara perkembangan produk atau materi hukum maupun profesionalisme aparat penegak hukum agar konsep seperti yang tertuang dalam pasal 28 D ayat 1 UUD 1945 di atas dapat terwujud dan terimplementasikan dalam kehidupan bermasyarakat. Dampak ketidakseimbangan antara pengaturan terhadap hak-hak tersangka/terdakwa di satu sisi dan hak-hak korban kejahatan di sisi yang lain,

⁴ M.Muchsin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pasca Perceraian Orang Tua*, Majalah Varia Peradilan, No. 301 Desember 2010, h.5.

pada akhirnya dapat dikatakan bahwa hukum di Indonesia kurang memberikan perlindungan terhadap korban.

Memperhatikan perkembangan sejumlah peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang sanksi pidana, khususnya perlindungan hukum terhadap korban kejahatan masih jauh dari rasa keadilan, karena perhatian akan memfokuskan pada pelaku tindak pidana itu sendiri, artinya masih berorientasi pada upaya pelaku dapat dijatuhi pidana, sesuai dengan tindak pidana yang telah terbukti dilakukannya. Orientasi hukum selama ini selalu ditujukan kepada penanganan kejahatan untuk mengubah para pelaku pelanggar hukum, tetapi tidak pernah disadari bahwa sebenarnya terdapat persoalan dalam sistem hukumnya sendiri, khususnya terhadap pengaturan dan perlindungan hukum terhadap korban kejahatan.

Beberapa bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku kejahatan yang dapat ditemukan dalam KUHAP antara lain:

- a. Hak untuk mengetahui dasar atau alasan penangkapan , penahanan atau penjatuhan pidana terhadap dirinya. Hak-hak ini dapat dilihat pada Pasal 50, Pasal 51, Pasal 59 KUHAP.
- b. Hak untuk memperoleh ganti kerugian maupun rehabilitasi, apabila penangkapan, penahanan maupun penjatuhan pidana terhadap dirinya tidak berdasarkan hukum. Hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 95, Pasal 97 KUHAP.
- c. Hak untuk mengeluarkan pendapat baik secara lisan maupun tulisan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 60, Pasal 61, Pasal 62 KUHAP.
- d. Hak untuk diperlakukan sama atau tanpa diskriminasi. Hak ini dapat dilihat dalam Pasal 153, Pasal 158 KUHAP.
- e. Hak untuk didampingi oleh penasehat hukumnya. Hak ini dapat dijumpai pada Pasal 54 sampai dengan Pasal 58 dan seterusnya.
- f. Tidak mengeluarkan pernyataan atau hak untuk diam. Hak ini dapat ditemukan dalam Pasal 52 KUHAP.⁵

⁵. Dikdik M Arief Mansur&Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal 18-19.

Tujuan diberikannya perlindungan hukum bagi pelaku kejahatan adalah untuk menghormati hak asasi si pelaku kejahatan, agar nasibnya tidak terkatung-katung, adanya kepastian hukum bagi si pelaku serta menghindari perlakuan sewenang-wenang dan tidak wajar.⁶

Berbeda dengan pemberian perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan yang memadai, jika dibandingkan dengan perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh Pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan HAM tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja tetapi juga korban kejahatan.⁷ Perhatian para ahli terhadap kerugian yang diderita oleh korban sebagai akibat dari kejahatan menimbulkan korelasi yang positif terhadap kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana, yaitu perlunya pemberdayaan korban dalam proses penegakan hukum melalui Sistem Peradilan Pidana Terpadu (SPPT).

Korban dalam suatu tindak pidana, dalam Sistem Hukum Nasional posisinya tidak menguntungkan, karena korban tersebut dalam sistem peradilan pidana hanya dijadikan sebagai saksi. Dalam hal tindak pidana dengan kekerasan, terutama apabila mengakibatkan korban mengalami cedera fisik atau bahkan sampai meninggal dunia, maka pihak korban pasti akan mengeluarkan sejumlah

⁶. C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1984, h.371

⁷. Dikdik M Arief Mansur & Elisatris Gultom, *op.cit*, hal. 24

pembiayaan yang relatif cukup tinggi. Pihak yang harus bertanggung jawab untuk ikut meringankan beban pembiayaan dari pihak korban tersebut, misalnya apabila korban cedera, atau bahkan sampai meninggal dunia, perlu dipikirkan asal sumber biaya yang didapatkan oleh korban sebagai ganti rugi. Hubungan antara korban dan pelaku beserta keluarganya menjadi sangat dominan dalam proses pemberian sanksi pidana ketika pelaku beserta keluarganya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dan mempunyai kekuatan untuk mempertahankan diri dibandingkan keluarga korban, maka proses pemberian sanksi pidana dimungkinkan tidak dapat berjalan sebagaimana yang diharapkan pihak korban, bahkan bisa jadi pihak pelaku akan berbalik melakukan perlawanan terhadap korban.

Di sini jelas korban telah menderita secara fisik atas tindak pidana yang dialaminya, tetapi korban dan keluarga juga masih harus tetap menanggung kerugian finansial yang dapat timbul sebagai upaya pemulihan kondisi korban atau biaya-biaya lainnya.

Relatif kecilnya perhatian terhadap korban tindak pidana tidak sebanding dengan perhatian yang di berikan kepada pelaku, hal ini tampak dari pengaturan dalam KUHAP yang merumuskan hak-hak korban dalam empat pasal, yaitu Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 yang mengatur tentang penggabungan ganti rugi dengan perkara pidana. Hal ini dirasakan cukup memprihatinkan karena bukan tidak mungkin jumlah korban sangat banyak, bahkan lebih banyak dari tindak pidana itu sendiri. Adanya pembatasan terhadap pengajuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, yaitu hanya pada tuntutan ganti kerugian yang secara nyata (riil) di keluarkan atau ganti rugi materiil saja, maka dari praktiknya

penggabungan gugatan ganti kerugian yang ada dalam KUHP muncul kelemahan-kelemahan. Kelemahan-kelemahan tersebut justru semakin mempersempit ruang gerak korban tindak pidana untuk mengajukan hak-haknya, karena untuk pemulihan kerugian immaterial masih harus di ajukan secara terpisah melalui gugatan perdata yang pada praktiknya tidak sederhana. Kelemahan yang lain dari penggabungan gugatan ganti kerugian adalah jika perkaranya tidak ada upaya banding, maka gugatan ganti kerugian juga tidak dapat diajukan upaya banding.

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa isi dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang secara garis besar menjelaskan adanya perlindungan, jaminan, pengakuan maupun perlakuan yang sama dihadapan hukum, bagi setiap orang secara formal ketentuan tersebut sangat ideal. Namun dalam realita di masyarakat persamaan kedudukan dalam hukum bagi laki-laki dan perempuan yang diharapkan sesuai dengan ketentuan itu masih belum memadai dan belum maksimal. Pengaruh sikap tradisional mengenai kedudukan perempuan dan laki-laki masih sangat dominan, utamanya pada masyarakat patrilineal masih menempatkan perempuan pada posisi rendah. Padahal jika diperhatikan perjuangan untuk emansipasi, perubahan dan persamaan kedudukan perempuan sudah dirintis sejak jaman kolonial Belanda, yang dipelopori oleh R.A. Kartini. Berarti sudah sejak saat itu dikenalkan adanya kesetaraan gender. Meskipun dalam sejarah telah terjadi perlakuan yang tidak seimbang, menempatkan perempuan pada posisi yang lebih rendah dibanding laki-laki. Peran dimasyarakatpun masih didominasi oleh kaum laki-laki, sehingga

sejak awal sebenarnya sudah terjadi ketidaksetaraan gender yang menempatkan perempuan pada wilayah marginal.

Kesenjangan gender merupakan kenyataan yang harus dihadapi perempuan, dapat ditemukan pada semua ranah, baik publik maupun privat, domestik-reproduktif maupun produktif. Dalam organisasi publik dapat dikatakan perempuan berada pada posisi termarjinalkan. Sistem budaya patriarkal yang menanamkan pemahaman bahwa wilayah publik (politik dan dunia kerja) sebagai wilayah laki-laki, biasa dianggap sebagai faktor penyebab utama mengapa kiprah perempuan diranah publik secara umum berada pada posisi subordinat laki-laki.⁸

Dalam konteks kebudayaan di Indonesia masih memandang perempuan sebagai kelas rendahan yang tidak mempunyai peran penting dalam pembuatan kebijakan-kebijakan penting dalam ranah publik. Masih rendahnya peran perempuan mengindikasikan bahwa perempuan masih termarginalisasikan oleh sistem. Berkaitan dengan kekuatan perempuan dalam keikutsertaannya membangun bangsa lewat kekuatan yang dimilikinya, perempuan Indonesia masih belum bisa menunjukkan eksistensinya dalam kancah politik atau kekuasaan di Indonesia. Padahal kekuasaan merupakan hal yang terpenting dalam membuat produk hukum yang nantinya dapat memberikan legitimasi bagi kaum perempuan untuk mengaktualisasikan pemikiran dan hasil kerjanya.

Di Indonesia belum ada peraturan khusus yang mengharuskan perempuan masuk parlemen sehingga dapat memberikan peran sama dengan laki-laki dalam pengambilan sebuah kebijakan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun

8. Sri Yuliani, *Pengembangan Karier Perempuan Di Birokrasi Publik: Tinjauan Dari Perspektif Gender*, Jurnal Pusat Studi Pengembangan Gender, UNS Wanodya, Surakarta, 2004, No.16 Tahun XIV.

2012 tentang Pemilihan Umum, Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah hanya memberikan kesempatan bagi perempuan hanya dalam tahap pencalonan, bukan terkait dengan kuota kursi di legislatif.⁹ Artinya tidak ada kewajiban khusus bagi partai politik untuk memberikan tempat khusus bagi wanita untuk duduk di Parlemen. Prosentase yang diberikan kepada perempuan untuk duduk sebagai calon legislatif (30%), merupakan langkah konkrit, namun sebenarnya langkah tersebut akan menjadi nyata apabila partai politik memberikan porsi kursi 30% bagi perempuan di legislatif. Sedikitnya perwakilan perempuan di dalam legislatif mengakibatkan adanya diskriminasi pemaknaan hukum, dimana perempuan menjadi obyek yang terpojokkan.

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 ayat (1) huruf d dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bahwa; “menyertakan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan pada kepengurusan partai politik tingkat pusat.” Selain itu juga dinyatakan dalam Pasal 53 bahwa; “daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan.”

Memperhatikan beberapa peraturan sebagaimana diuraikan di atas bahwa seiring berjalannya waktu, sejarah mencatat posisi dan peran perempuan didalam politik semakin meningkat, walaupun jumlahnya belum dapat mewakili dan

⁹. Ristina Yudhanti, *Perempuan dalam Pusaran Hukum*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014, hal. 17.

mencerminkan secara proporsional di sektor-sektor strategis pengambilan keputusan atau kebijakan. Tingkat keterwakilan dan partisipasi perempuan baik sebagai anggota partai politik maupun anggota parlemen di tingkat pusat maupun daerah belum memberikan harapan yang baik bagi keterwakilan perempuan di dalam politik formal Indonesia. Angka partisipasi perempuan di parlemen ternyata masih terbilang rendah.¹⁰ Ini berarti keterlibatan perempuan dalam pengambilan keputusan sangat dirasakan belum berimbang. Dengan sistem kuota minimal 30% perwakilan perempuan Indonesia duduk dalam parlemen diharapkan akan membawa perubahan pada kualitas legislasi pada perempuan dan gender yang adil.

Diskriminasi terhadap perempuan dapat terjadi karena sistem tidak mendukung perempuan. Sebagaimana teorinya Friedman yang memetakan sistem hukum menjadi 3 yaitu substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Pada substansi hukum, bahwa produk hukum yang ada di Indonesia tidak berbasis pada perempuan, artinya produk hukum sangat diskriminatif, sehingga produk hukum tersebut tidak berperspektif terhadap perlindungan bagi perempuan, terutama perempuan yang menjadi korban. Struktur hukum, bahwa aparat hukum tidak mempunyai rasa sensitif terhadap gender sehingga perlakuan mereka tidak seimbang dengan laki-laki. Sedangkan pada kultur hukum, budaya mempunyai pengaruh penting terhadap diskriminasi perempuan, karena budaya *patriarchal*, kaum laki-laki lebih mendominasi daripada kaum perempuan.¹¹ Jadi

¹⁰. *Ibid*, hal 54

¹¹ *Ibid*, hal 20

ketika terjadi kekerasan yang dilakukan laki-laki kepada perempuan, dianggap sebagai suatu kewajiban yang harus diterima oleh perempuan.

Berbicara tentang kekerasan yang dilakukan oleh laki-laki, utamanya kekerasan dalam rumah tangga, bukanlah suatu hal yang asing kita dengar. Secara hukum yang dimaksud dengan kekerasan dalam rumah tangga (selanjutnya disebut KDRT) adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.¹²

Penyebab utama terjadinya KDRT biasanya berawal dari tidak adanya kesetaraan dalam keluarga. Sangat bervariasi bentuk ketidaksetaraan atau ketidakseimbangan tersebut. bisa dari status ekonomi, status pendidikan, atau status sosial. Jadi mulai dari rakyat biasa sampai pejabatpun semua berpotensi untuk dapat melakukan KDRT. Pelaku KDRT pun tidak selalu kaum laki-laki, namun yang terjadi pada umumnya dan yang lebih sering menjadi korbannya adalah kaum perempuan. Hampir kebanyakan pelaku KDRT ataupun korban KDRT tidak mau meninggalkan pasangannya dan memilih untuk tetap bersama dengan pasangannya, padahal sering melakukan kekerasan atau mengalami penderitaan yang berat. Terutama bagi keluarga yang sudah memiliki keturunan, pada umumnya dengan banyak pertimbangan yang bertujuan untuk melindungi kejiwaan anaknya sehingga pasangan tersebut memilih untuk bertahan meski

¹². Badriyah Khaleed, *Penyelesaian Hukum KDRT Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga dan Upaya Pemulihannya*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2015, hal 1

mendapatkan perlakuan yang menyakitkan. Hal ini karena antara pelaku dan korban merupakan pasangan yang bukan orang asing lagi, dan ketika kekerasan itu terjadi bukan di tempat yang asing juga melainkan di sebuah rumah yang didiami secara bersama-sama. Sehingga korban menganggapnya hal ini wajar-wajar saja.

Sesuai dalam ketentuan tentang perlindungan yang diberikan kepada korban KDRT, bahwa terhitung 1 x 24 (satu kali dua puluh empat jam) sejak mengetahui atau menerima laporan telah terjadi KDRT, kepolisian wajib segera memberikan perlindungan sementara kepada korban. Perlindungan sementara diberikan paling lama 7 (tujuh) hari sejak korban diterima atau ditangani. Dalam memberikan perlindungan sementara kepolisian dapat bekerja sama dengan tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani untuk mendampingi korban. Secara teknis dalam ketentuan tentang hak-hak korban untuk memperoleh perlindungan, diberikan dengan batasan waktu tertentu.

Selain ketentuan tentang perlindungan hukum bagi korban perempuan sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT), perlu diperhatikan juga perlindungan hukum yang diterima oleh para perempuan yang telah menjadi korban ketika sedang menjalankan pekerjaannya di luar negeri sebagai tenaga kerja Indonesia. Dalam Undang-Undang nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, dalam Pasal 2 telah disebutkan bahwa: “ penempatan dan perlindungan calon TKI/TKI berazaskan

keterpaduan, persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi, serta anti perdagangan manusia.”

Kiranya sangat jelas dalam ketentuan pasal tersebut bahwa kesetaraan dan keadilan gender maupun sikap diskriminatif sangat ditentang, apalagi perdagangan orang yang sering peristiwanya terjadi secara terselubung dengan kegiatan yang tidak nampak sebagai perbuatan melawan hukum. Pemberian perlindungan kepada calon TKI/TKI sebagai hak yang harus diterima dari pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan dilaksanakan mulai dari sebelum penempatan, masa penempatan, sampai dengan selesai penempatan.

Selama masa penempatan di luar negeripun, TKI mendapatkan perlindungan hukum melalui Perwakilan Republik Indonesia, terbukti bahwa sesuai dengan ketentuan undang-undang telah dinyatakan adanya pembinaan dan pengawasan terhadap perwakilan pelaksana penempatan TKI swasta dan TKI yang ditempatkan di luar negeri, yang dilakukan oleh Perwakilan Republik Indonesia tersebut. Jika diperhatikan dan berpijak pada ketentuan peraturan yang telah digariskan, maka seharusnya para TKI dapat bekerja di luar negeri dengan aman dan sejahtera, sehingga tujuan menjadi TKI pada umumnya untuk memperbaiki ekonomi dapat tercapai. Dalam kenyataannya sering terjadi adanya bentuk pelanggaran dan bahkan kejahatan yang menimpa para TKI, dan umumnya sering dialami oleh kaum perempuan, ironisnya peraturan perundang-undangan yang telah tersedia seolah-olah tumpul dan nyaris tidak maksimal dalam mengatasi masalah yang sering menimpa TKI perempuan sebagai korbannya.

Masih tentang perlindungan hukum terhadap perempuan sebagai korban kejahatan yaitu pada perdagangan manusia. Kejahatan ini merupakan sebuah kejahatan yang sulit diberantas dan dapat dikatakan merupakan bentuk perbudakan modern serta pelanggaran hak asasi manusia. Kejahatan ini terus menerus berkembang secara nasional maupun Internasional. Dalam upaya memberikan perlindungan terhadap korban, maka pemerintah Indonesia menerbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (selanjutnya disebut UU PTPPO). Perlindungan adalah pemulihan hak atas korban dalam bentuk restitusi, yaitu pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap atas kerugian materiil dan immaterial yang diderita korban atau ahli warisnya.

Konsep hak restitusi terhadap korban Tindak Pidana Perdagangan Orang diatur dalam Pasal 1 ayat (13), dan Pasal 48 sampai dengan Pasal 50 UU PTPPO. Selain itu masalah restitusi juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Ganti kerugian juga diatur dalam peraturan nasional lainnya, namun yang dapat dituntut hanya kerugian materiil, yaitu pengaturan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (yang selanjutnya disebut KUHAP), dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 tentang penggabungan perkara pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata) masalah ganti kerugian tersebut dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380 sebagai ganti kerugian akibat dari

wanprestasi dalam sebuah perikatan. Pada umumnya yang menjadi korban dalam hal perdagangan manusia adalah kaum perempuan, sehingga jika terjadi sebuah peristiwa yang menimbulkan kerugian secara psikis maka ganti kerugian immaterial yang dideritanya sulit untuk dituntaskan, karena sulitnya mengukur kerugian immaterial bagi korban itu sendiri.

Perlunya diberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan secara memadai tidak saja merupakan isu Nasional tetapi juga menjadi perhatian Internasional. Oleh karena itu masalah ini perlu memperoleh perhatian yang serius. Hal ini dapat dilihat dengan terbentuknya sebuah Deklarasi yang berlangsung pada kongres PBB VII di Milan tahun 1985. Dalam kongres tersebut telah dikemukakan, "bahwa hak-hak korban seyogyanya dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana".¹³ Sepanjang menyangkut korban kejahatan dalam deklarasi PBB tersebut telah menganjurkan agar paling sedikit diperhatikan 4 (empat) hal sebagai berikut:

1. Jalan masuk untuk memperoleh keadilan dan diperlakukan secara adil (*access to justice and fair treatment*).
2. Pembayaran ganti rugi (*restitution*) oleh pelaku tindak pidana kepada korban, keluarganya atau orang lain yang kehidupannya dirumuskan dalam bentuk sanksi pidana dalam perundang-undangan yang berlaku.
3. Apabila terpidana tidak mampu, Negara diharapkan membayar santunan (*compensation*) finansial kepada korban, keluarganya atau mereka yang menjadi tanggungan korban.
4. Bantuan materiil, medis, psikologis dan sosial kepada korban, baik melalui negara, sukarelawan atau masyarakat (*assistance*).¹⁴

¹³. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 53

¹⁴ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hal.177

Dalam deklarasi tersebut bentuk yang diberikan mengalami perluasan tidak hanya ditujukan pada korban kejahatan (*victims of crime*) tetapi juga perlindungan terhadap korban akibat penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).¹⁵

Setelah sekian lama masyarakat mengharapkan peraturan Perundang-undangan yang mengatur secara khusus tentang perlindungan bagi saksi dan korban kejahatan, maka kemudian terbit Undang-Undang No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang kemudian diperbarui sebagaimana dirubah berdasarkan Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Menurut Undang-Undang ini perlindungan diberikan dalam semua tahap proses peradilan pidana dalam lingkungan peradilan. Selain Undang-Undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban, masih ada sejumlah peraturan-peraturan lain yang terkait dengan upaya perlindungan saksi dan korban, yang diatur secara parsial, tersebar dalam berbagai perundang-undangan yang telah ada.

Fenomena sosial yang terjadi di masyarakat masih banyak atau sering terjadi ketidakseimbangan perlakuan atau rasa ketidakadilan terhadap korban. Misalnya saja dalam kasus pencurian ayam yang dilakukan oleh 3 (tiga) orang terhadap korban yang berbeda dengan waktu serta lokasi yang berbeda. Secara normatif dapat dikatakan bahwa peraturan hukum yang diberlakukan kepada 3 (tiga) orang tersebut adalah sama, yaitu semuanya harus mengacu pada ketentuan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP).Unsur-unsur yang terkandung dalam pasal

¹⁵ Dikdik M. Arief Mansur&Elisatris Gultom, *op.cit*,hal 24.

tersebut meliputi :” “Barang siapa yang mengambil barang yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain, dengan bermaksud untuk dimiliki, secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.

Dalam pasal 362 KUHP tersebut secara sosiologis tidak mungkin persis sama, karena masing-masing orang (pelaku) melakukan dalam situasi, kondisi dan tujuan yang berbeda. Misalnya saja dalam fakta persidangan telah terungkap bahwa pelaku A, mencuri ayam dengan motif untuk membayar SPP sekolah anaknya, yang jika SPP tidak terbayar maka anaknya tidak diijinkan mengikuti ujian sehingga si anak besar kemungkinan tidak lulus. Kemudian pencuri B, mencuri ayam dengan motif untuk mendapatkan uang guna berekreasi dengan selingkuhannya. Sedang pencuri C, mencuri ayam dengan motif untuk membeli minuman keras dan narkoba.

Seorang Hakim yang bijak, maka tidak mungkin menjatuhkan vonis yang persis sama kepada ke-3 pencuri ayam tersebut. Hakim dalam membuat putusannya, dapat mempertimbangkan faktor-faktor yang hidup dalam masyarakat atau faktor penyebab terjadinya perbuatan pidana tersebut. Faktor-faktor tersebut dapat bersifat sosiologis, psikologis, moral, antropologis, etika, religious dan sebagainya. Dalam kasus diatas kemungkinan Hakim akan menjatuhkan maksimal ancaman pidana untuk pencuri C, kemudian ancaman pidana sedang untuk pencuri B, dan mungkin terhadap pencuri A cukup dijatuhkan pidana percobaan saja.

Uraian di atas menunjukkan bahwa sudah selayaknya Sistem Peradilan Pidana, harus dikaji ulang dan harus melihat kepentingan yang lebih luas, tidak hanya terfokus pada pembalasan bagi si pelaku tindak pidana saja, akan tetapi juga kepentingan korban tindak pidana sudah selayaknya diperhatikan. Perlindungan yang ada dalam KUHAP lebih banyak melindungi hak asasi si pelaku tindak pidana dari pada hak asasi atau kepentingan korban tindak pidana, untuk hal tersebut dapat dikemukakan ketentuan-ketentuan yang melindungi atau memperhatikan kepentingan korban hanya mengenai praperadilan dan gabungan gugatan ganti kerugian.

Sistem Peradilan melalui produk peraturan perundang-undangan Indonesia khususnya KUHAP yang menjadi dasar dari penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana, belum benar-benar mencantumkan, terhadap apa yang di isyaratkan dalam UUD 1945 dan falsafah Negara Pancasila tersebut. Hal demikian memunculkan persoalan klasik, bahwa sistem Peradilan Pidana sebagai basis penyelesaian perkara pidana tidak mengakui eksistensi korban tindak pidana selaku pencari keadilan, seorang korban tindak pidana akan menderita kembali sebagai akibat dari sistem hukum itu sendiri, karena korban tindak pidana tidak dilibatkan secara aktif seperti halnya dalam beracara perdata. Korban tidak dapat langsung mengajukan sendiri perkara pidana ke pengadilan melainkan harus melalui instansi yang ditunjuk, yaitu kepolisian dan kejaksaan. Hal ini memang sangat disadari karena kedudukan hukum pidana sebagai hukum publik yang hanya memberikan wewenang kepada negara melalui alat-alat perlengkapannya untuk memproses dan menjatuhkan pidana.

Dalam hukum pidana kepentingan korban tindak pidana telah diwakili oleh alat negara yakni polisi dan jaksa sebagai penyelidik, penyidik, penuntut umum, akan tetapi hubungan antara korban tindak pidana di satu pihak dengan polisi dan jaksa di pihak lain adalah bersifat simbolik, artinya hubungan antara kedua pihak tidak murni antara pemberi jasa dan pengguna jasa. Kepentingan korban sudah terwakili oleh aparat negara, sehingga korban sifatnya pasif. Sementara itu hubungan antara terdakwa dengan penasehat hukumnya secara prinsip adalah murni dalam hubungan hukum antara pengguna jasa dan pemberi jasa yang diatur dalam hukum perdata. Polisi dan jaksa bertindak untuk melaksanakan tugas negara sebagai wakil korban tindak pidana dan atau masyarakat, sedangkan penasehat hukum bertindak atas kuasa langsung dari terdakwa yang bertindak mendampingi terdakwa sendiri.

Memperhatikan pengaturan tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan yang telah diatur secara parsial di beberapa peraturan Perundang-undangan, dan juga terbatasnya pasal-pasal KUHAP yang dapat menyelesaikan permasalahan perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan, maka disertasi ini mengambil judul “Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan” dan guna memperdalam analisis dalam disertasi ini serta untuk menghasilkan temuan yang lebih fokus, maka korban dalam analisis disertasi ini dibatasi yaitu pada perempuan yang menjadi korban kejahatan.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan beberapa masalah terkait perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan adalah sebagai berikut:

- 1.2.1. Bagaimana prinsip perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan ?
- 1.2.2. Bagaimana konsep perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan ?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang akan dicapai dalam disertasi ini adalah:

- 1.3.1. Menjelaskan, menganalisis, menemukan tentang prinsip perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dalam hukum pidana.
- 1.3.2. Menjelaskan, menganalisis, menemukan konsep perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dalam hukum pidana

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang hendak didapatkan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1.4.1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis disertasi ini di harapkan akan menjadi bahan penelitian lebih lanjut terhadap prinsip perlindungan bagi perempuan korban kejahatan. Hasil penelitian ini diharapkan juga dapat memberikan sumbangan pemikiran yang berharga bagi

berkembangnya teori tentang perlindungan hukum terhadap perempuan korban kejahatan yang mencerminkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Disamping itu juga memberikan manfaat dan sumbangan pemikiran yang berharga bagi perkembangan ilmu hukum khususnya tentang konsep pemberian perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan di masa yang akan datang.

1.4.2. Manfaat praktis

Manfaat praktis dari hasil penelitian ini bagi lembaga legislatif diharapkan akan dapat memberikan dasar teoritis dan perspektif dalam kebijakan hukum pidana yang nantinya dapat digunakan untuk mengembangkan dan memperbaharui hukum pidana Indonesia. Selain itu hasil penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan masukan yang konstruktif dan implementatif bagi penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan dan kehakiman, serta praktisi hukum dalam mereformulasi dan mengimplementasikan aturan-aturan tersebut agar benar-benar dapat mewujudkan rasa keadilan dalam rangka mewujudkan perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan untuk masa yang akan datang. Manfaat bagi masyarakat diharapkan dapat memberikan referensi akan arti pentingnya perlindungan hukum khususnya bagi perempuan korban kejahatan dalam memperoleh kembali hak-haknya.

1.5. Orisinalitas Penelitian.

Berbagai kebijakan yang dibuat pemerintah berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap perempuan korban kejahatan pada dasarnya kebijakan yang dibuat relatif komprehensif, mulai dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 hingga peraturan-peraturan di bawahnya. Pentingnya untuk segera diterbitkan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang perlindungan hukum terhadap perempuan korban kejahatan dibutuhkan penelitian akademis. Penelitian-penelitian terdahulu dapat digunakan untuk bahan rujukan dalam melakukan penelitian akademis berupa penelitian disertasi. Sedangkan penelitian khusus tentang perlindungan hukum terhadap perempuan korban kejahatan belum pernah didapati.

Pada dasarnya dapat dikatakan bahwa sifat kebaruan dari penelitian ini besar, dikarenakan undang-undang atau aturan khusus yang mengatur tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan belum ada, secara parsial memang sudah banyak diatur dalam undang-undang khusus yang mengatur tentang perlindungan hukum, diantaranya undang-undang tentang perlindungan hukum terhadap anak, undang-undang tentang kekerasan dalam rumah tangga, tentang perdagangan anak dan sebagainya.

Beberapa hasil penelitian yang dijadikan rujukan dalam penelitian ini adalah penelitian-penelitian tentang perlindungan hukum terhadap anak korban kekerasan yaitu tentang Perlindungan Hukum Integratif Terhadap Anak Korban Kekerasan, yang ditulis oleh Titik Suharti dengan NIM: 03.121.0.0272.

Dalam penelitian itu pada dasarnya disampaikan bahwa seorang anak harus memperoleh upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak melalui peraturan perundang-undangan. Perlindungan hukum preventif terhadap hak anak telah dilakukan melalui beberapa peraturan perundang-undangan diantaranya, Undang-undang Perlindungan Anak, Undang-undang Kesejahteraan Anak, dan Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut ternyata belum memberikan jaminan terlindunginya hak anak. Banyak kasus anak menjadi korban kekerasan, baik kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual maupun kekerasan ekonomi, yang mengakibatkan perlu adanya bentuk perlindungan terhadap anak korban kekerasan.

Perlindungan hukum terhadap anak korban kekerasan merupakan perlindungan hukum represif dan memerlukan model perlindungan hukum yang bisa memberikan hasil yang maksimal, yaitu melalui perlindungan hukum integratif. Perlindungan hukum integrative merupakan bentuk perlindungan yang mengintegrasikan sistem norma, sistem nilai dan sistem perilaku yang menyatu dalam sebuah perundang-undangan. Sehingga muncul beberapa permasalahan yang memerlukan kejelasan tentang bagaimana karakteristik perlindungan anak korban kekerasan berdasarkan klasifikasi kekerasan, serta bagaimana konsep perlindungan hukum integratif dalam perspektif perlindungan anak korban kekerasan.

Penjelasan yang disampaikan dalam disertasinya membedakan golongan anak korban kekerasan menjadi 4 (empat) yaitu anak korban kekerasan fisik, anak korban kekerasan psikhis, anak korban kekerasan seksual, dan anak korban kekerasan ekonomi. Karakteristik dari anak korban kekerasan adalah anak menjadi tidak berdaya akibat penderitaan yang dialami. Adapun anak mempunyai karakteristik yang berbeda dengan orang dewasa. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun,

Bentuk perlindungan khusus terhadap anak korban kekerasan yaitu perlindungan hukum integratif, dimana bentuk perlindungan ini mengintegrasikan antara sistem norma, sistem perilaku, dan sistem nilai dalam sebuah peraturan perundang-undangan tentang perlindungan anak korban kekerasan. Sistem norma hukum perlindungan anak korban kekerasan tersebar dalam peraturan perundang-undangan. Prinsip-prinsip perlindungan anak dapat diakomodasikan dalam standart hukum nasional dengan memasukkan dalam konstitusi negara. Sistem nilai hukum perlindungan anak korban kekerasan didasarkan pada nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan tentang perlindungan anak korban kekerasan. Sedangkan sistem perilaku dalam perlindungan hukum anak korban kekerasan adalah keterlibatan orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara dalam pelaksanaan perlindungan anak korban kekerasan.

Berkaitan dengan bentuk perlindungan hukum terhadap anak korban kekerasan yang bersifat represif dan yang mempunyai tujuan keadilan,

kemanfaatan dan kepastian hukum, maka diperlukan konsep perlindungan hukum integratif.

Hasil penelitian berikutnya yang dapat dijadikan sebagai perbandingan adalah penelitian yang dilakukan oleh Netty Endrawati dalam disertasinya dengan judul *Perlindungan Hukum Untuk Pekerja Anak Di Sektor Informal*. NIM: 03.06.0105. Dalam disertasinya dijelaskan bahwa terdapat perlakuan yang beda dalam pemberian jaminan perlindungan hukum bagi tenaga kerja di Indonesia, terhadap anak yang bekerja disektor formal dengan anak yang bekerja disektor informal. Bagi anak yang bekerja disektor formal secara normative telah memperoleh jaminan perlindungan hukum yang relative memadai, sebab didalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan ditentukan bahwa pada dasarnya anak boleh bekerja atau dipekerjakan sepanjang dilakukan sesuai dengan ketentuan persyaratan kerja yang telah ditentukan. Sedangkan bagi pekerja anak disektor informal tidak demikian karena secara normatif belum memiliki undang-undang khusus yang mengaturnya. Hal tersebut sebenarnya kontradiktif dengan kenyataan, dimana pekerja anak yang bekerja disektor informal jumlahnya jauh lebih besar dibanding anak yang bekerja disektor formal, sebab pada umumnya tidak terdeteksi secara konkrit karena pada umumnya anak yang bekerja disektor informal bekerja pada sektor-sektor yang tidak formal, seperti menjadi buruh tani, *home industry* dan sebagainya.

Seorang pekerja anak dalam kesehariannya selalu dihadapkan pada resiko-resiko pekerjaan seperti kecelakaan kerja, sakit, pengupahan, jam kerja, kepastian hak-haknya, waktu kerja dan sebagainya. Menurutnya sangat ironis, sebab justru

pekerja anak ini tidak memiliki peraturan khusus yang diharapkan mampu memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-haknya sebagai pekerja.

Dalam Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, Pasal 28 D UUD 1945, dan Pasal 28 1945 telah terumuskan berbagai hak untuk mendapatkan pekerjaan dan kesempatan bekerja beserta jaminan perlindungan hukum yang seharusnya didapatkan dari negara. Dalam tataran hukum nasional banyak ditemukan peraturan perundang-undangan yang melarang bagi pengusaha mempekerjakan anak. Negara harus menanggulangi anak yang bekerja dan juga adanya pemberian jaminan perlindungan hukum terhadap anak.

Namun demikian undang-undang ini dalam hal tertentu memperbolehkan anak untuk bekerja, dengan syarat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Larangan seorang anak untuk bekerja ini sebenarnya dimaksudkan bahwa kondisi anak secara fisik maupun psikhis masih labil. Sehingga masih rentan terhadap pengaruh-pengaruh eksternal yang dikhawatirkan dapat mempengaruhi perkembangan mental maupun jiwa anak.

Berdasarkan hasil penelitian dapat ditemukan bahwa prinsip-prinsip perlindungan hukum tersebut belum sepenuhnya diterapkan terhadap pekerja anak yang bekerja disektor informal. Hal ini terbukti dengan banyaknya pelanggaran-pelanggaran sebagai indikasi pengabaian terhadap prinsip-prinsip perlindungan hukum pekerja anak yang bekerja disektor informal ini, terutama terhadap hak-haknya sebagai pekerja diantaranya, hanya mendapatkan upah sekedarnya, jam kerja yang panjang, tidak didasari dengan perjanjian kerja, tempat kerja yang membahayakan, tidak dipisahkan dengan pekerja dewasa, tidak ada ijin dari orang

tua, dan bentuk-bentuk pelanggaran lainnya. Namun demikian karena alasan-alasan ekonomi sehingga seorang anak terpaksa harus bekerja meskipun resiko-resiko yang dihadapi sangat berbahaya, serta hak-haknya sering dilanggar oleh pemberi kerja.

1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

1.6.1. Landasan Teori

Mengawali penelitian tentu menggunakan kerangka berpikir agar dalam penulisan dapat lebih terarah dan dapat di pertanggungjawabkan. Banyak pendapat para sarjana yang menjelaskan tentang bagaimana kerangka berpikir dalam penelitian. Diantaranya pandangan Satjipto Rahardjo, beliau mengatakan bahwa “Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Dengan demikian teori akan memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.”¹⁶

Menurut Kaelan M.S, “landasan teori pada suatu penelitian merupakan dasar-dasar operasional penelitian dan bersifat strategis artinya memberikan realisasi pelaksanaan penelitian.”¹⁷ Sedangkan teori di artikan sebagai ungkapan mengenai kausal yang logis diantara perubahan (*variable*) dalam bidang tertentu, sehingga dapat digunakan sebagai kerangka fikir (*frame of thinking*) dalam

¹⁶.Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 15 Desember 2000, hal. 8

¹⁷. Kaelan MS, *Metode Penelitian Kualitatif bidang Filsafat* (Paradigma bagi pengembangan penelitian interdisipliner bidang filsafat, budaya, social, sastra, hokum dan seni), Paradigma, Yogyakarta, 2005, hal 239

memahami serta menangani permasalahan yang timbul di dalam bidang tersebut.¹⁸ Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan/petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.¹⁹

Berdasarkan pemahaman terurai diatas, sebuah teori mempunyai peran multi, artinya bahwa teori disamping merupakan bentuk pengarahan/petunjuk dasar dilakukannya suatu kegiatan ilmiah juga merupakan rujukan langkah-langkah yang harus ditempuh untuk dapat menjawab serta menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang sedang dan bahkan mungkin masih akan terjadi.

1.6.1.1. Teori Negara Hukum.

Secara tegas Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menjelaskan, "bahwa negara Indonesia adalah negara hukum". Secara konstitusional berarti Indonesia telah menegaskan bahwa Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum, istilah negara hukum sering dikonotasikan sama dengan istilah-istilah berbahasa asing seperti *rechtsstaat* (Belanda) dan *the rule of law* (Inggris). Dalam sejarahnya penggunaan istilah negara hukum di Indonesia sama dengan istilah *rechtsstaat* tersebut. Istilah negara hukum memiliki keterkaitan dengan konsep *nomocracy* yang secara etimologis berasal dari kosakata Yunani *nomos* dan *cratos*. Kata *nomokrasi* dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau *kratien*

¹⁸.Bintoro Tjokroamidjojo,dan Mustofa Adidjojo, *Teori dan Strategi Pembangunan Nasional*, Haji Mas Agung, Jakarta, 1988, hal 12

¹⁹.Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal 35

dalam demokrasi nomos berarti norma, sedangkan *cratos* artinya kekuasaan.²⁰ Faktor penentu penyelenggara kekuasaan merupakan norma atau hukum. Istilah nomokrasi pada dasarnya berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Plato dalam karyanya berjudul *nomoi*, kemudian diterjemahkan dalam bahasa Inggris *the Laws*, nampak jelas ide nomokrasi tersebut sesungguhnya telah ada sejak lama dan dikembangkan berawal dari Yunani kuno.²¹ Memperhatikan latar belakang dan sistem hukum yang terjadi dari jaman ke jaman, terdapat perbedaan antara konsep *rule of law* dan konsep *rechtsstaat*. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sedangkan konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner.²² Latar belakang yang menopang konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* meski berbeda, namun pencerahan kedua konsep tersebut tumbuh dengan pesat di Indonesia. Seiring dengan dinamika tersebut, maka konsep *rechtsstaat* telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. “Sesuai sifat dasarnya, konsep klasik disebut *klassiek liberale en democratische rechtsstaat*, yang sering hanya disingkat dengan *democratische rechtsstaat*, sedangkan konsep modern yang muncul di Belanda disebut *sociale rechtsstaat* atau juga disebut *sociale democratische rechtsstaat*.”²³

²⁰Jimmly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, Orasi ilmiah pada Wisuda Sarjana Hukum FH Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004, dimuat dalam Jurnal Simbur Cahaya, No. 25 Tahun IX, Mei 2004, hal 166.

²¹Plato, *The Laws*. Penguin Classics, edisi 1986, diberi kata pengantar oleh Treyor J. Saunders.

²² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal 72

²³. *Ibid*, hal 74

Jimmy Asshiddiqie sebagaimana mengutip dari Julius Stahl mengemukakan, "konsep negara hukum (*rechtsstaat*) itu mencakup empat elemen penting, yaitu : 1). Perlindungan hak asasi manusia; 2). Pembagian kekuasaan; 3). Pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan 4). Peradilan Tata Usaha Negara."²⁴ Hal yang sama Jimmy Asshiddiqie mengutip pendapat Albert Venn Dicey menguraikan tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutkan dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu," 1. Supremasi Hukum; 2. Persamaan dalam hukum; 3. Dan Asas legalitas".²⁵

Berdasarkan pemikiran Julius Stahl dan Albert Venn Dicey tersebut diatas Jimmy Assiddiqie menyimpulkan :

Empat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di jaman sekarang. Bahkan oleh *The International Commission of Jurist*, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*Independence and impartiality of judiciary*), di zaman sekarang mungkin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut "The International Commission of Jurists" :1. Negara harus tunduk pada hukum; 2. Pemerintah menghormati hak-hak individu; dan 3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.²⁶

Philipus M. Hadjon dalam konsep Negara Hukum berpendapat bahwa :

Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang ideologi absolutisme sehingga sifatnya lebih revolusioner, tetapi sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang lebih bersifat *evolusioner*. Hal initercermin dari kriteria dan substansi *rechtsstaat* yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang dikenal sebagai *civil law system* atau *modern roman law*, sedangkan *the rule of law* merujuk pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law System*.²⁷

²⁴. Jimmy Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hal 152

²⁵. *Ibid*, hal 160

²⁶ *Ibid*, hal 167

²⁷. Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, hal 72-73

Berdasarkan pemahaman diatas dapat ditemukan perbedaan yang mendasar dari *Civil Law System* dan *Common Law System* sebagaimana dimaksud di atas, terutama penekanannya pada karakteristik pengoperasiannya, yaitu :

1. Karakteristik *Civil Law System* adalah menitik beratkan operasionalnya pada *administration*, sedangkan *Common Law System* menekankan operasionalnya pada *judicial*;
2. Konsep *rechtsstaat* lebih mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechmatigheid*, sedangkan *the rule of law* mengutamakan prinsip *Equality Before the Law*.²⁸

Berarti esensi yang harus dimiliki oleh negara hukum harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

1. Unsur-unsur dari *rechtsstaat* adalah adanya :
 - a. Perlindungan Hak Asasi Manusia
 - b. Pemisahan dan pembagian kekuasaan Negara untuk menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia
 - c. Pemerintahan berdasarkan peraturan hukum
 - d. Peradilan administrasi
2. Unsur-unsur dari *the rule of law* adalah adanya :
 - a. Supremasi peraturan hukum
 - b. Kesamaan kedudukan setiap warga Negara di hadapan hukum
 - c. Jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia

Unsur-unsur sebagaimana dirumuskan diatas dapat disimpulkan, bahwa antara keduanya terdapat persamaan dalam titik penekanannya, yaitu : (a) sama-sama memberi pengakuan dari perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM)

²⁸Mahfud M.D, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal 127-128.

sebagai hak dasar setiap warga negara; dan (b) menawarkan lembaga peradilan yang bersifat independen untuk memberi perlindungan HAM, sedangkan sisi perbedaannya tampak dari pengaturan lembaga peradilannya, yaitu peradilan yang dimaksud pada konsep *rechtsstaat* adalah peradilan administrasi yang bersifat independen, tetapi pada *the rule of law* karena menekankan pada persamaan kedudukan setiap warga negara di hadapan hukum, maka bagi setiap warga negara maupun pemerintahan diberlakukan satu lembaga peradilan, dengan demikian tidak perlu membentuk peradilan administrasi secara tersendiri.

Konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* pada prinsipnya mempunyai landasan filosofi yang sama, yaitu berdasarkan pada paham liberal individualistik yang menempatkan HAM sebagai konsentrasi utama dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Perlindungan hukum (*legal protection*), dan supremasi hukum (*supremation of law*) atas kekuasaan negara.

Citra negara hukum dalam sistem konstitusi Negara Republik Indonesia menjadi bagian tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum adanya perubahan, ide negara hukum tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menurut ide *rechtsstaat*, bukan *machtsstaat*. Selanjutnya dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949, ide negara hukum bahkan tegas dicantumkan. Rumusan Indonesia negara hukum kembali dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950, oleh karena itu dalam perubahan ketiga tahun 2001 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan

tegas dalam Pasal 1 ayat (3) menentukan “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”.

Indonesia sebagai Negara Hukum bukan sekedar kerangka bangunan formal tetapi lebih dari itu, ia merupakan manifestasi dari nilai-nilai dan norma-norma seperti kebersamaan, kesetaraan, keseimbangan, keadilan yang sepakat dianut bangsa Indonesia. Apabila UUD 1945 tersebut dibaca secara mendalam dan menyeluruh, mulai dari pembukaan sampai dengan perumusan pasal demi pasal, ditemukan pesan yang lebih bermakna, bahwa hakikat negara hukum merupakan bangunan atau organisasi seluruh rakyat Indonesia, sebagai tempat musyawarah, saling memberi dan mencintai agar dicapai kehidupan yang sejahtera dan bahagia dalam naungan ridha Ilahi. Secara bijak, *the founding fathers and mothers* menyampaikan pesan bermakna tersebut dalam bentuk rumusan tujuan negara dan dasar negara.²⁹

UUD 1945 tidak memberikan pengertian tentang negara hukum, tetapi dalam penjelasan Pasal 4 huruf (a) UU No 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman, disebutkan bahwa yang dimaksud “negara hukum” adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik yang bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan, dan bertanggung jawab.

1.6.1.2. Teori Tujuan Hukum

²⁹. Sudjito Atmoredjo, *op.cit.* hal 4

Guna menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan sosial, hukum memiliki tujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, damai, adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan masyarakat dapat terlindungi. Dalam beberapa literatur ilmu hukum para sarjana hukum telah merumuskan tujuan hukum dari berbagai sudut pandang. Jika dihubungkan dengan materi disertasi ini, yang berkaitan dengan prinsip perlindungan bagi perempuan korban kejahatan dalam Hukum Pidana, agar nampak jelas tujuan hukum diciptakan, maka akan dituangkan dalam 3 teori yaitu:

a. Teori Keadilan Hukum

Keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama dari manusia, sehingga nilai-nilai ini tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Tepat ucapan Dennis Lloy, : *“the law without justice is a mockery, if not a contradiction (hukum tanpa keadilan jikapun bukan suatu kontradiksi, hanyalah sebuah lelucon saja)”*.³⁰ Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya hukum memang harus mengakomodasikan ketiga-tiganya.

Dalam hal keputusan hakim, sedapat mungkin merupakan hasil dari ketiganya. Sekalipun demikian tetap ada yang berpendapat bahwa diantara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-

³⁰. E.Y Kanter dan SR. Sianturi, *Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Staria Grafika, Jakarta, 2002, hal 58

satunya.³¹. Secara normatif juga tegas ditentukan putusan pengadilan harus membuat irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” seperti yang tertuang dalam Pasal 197 ayat (1) huruf a KUHP bahwa surat putusan pemidanaan memuat : “ kepala putusan yang dituliskan berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Dikaji dari pemikiran Aristoteles mengenai keadilan komutatif, yaitu:

Suatu kebijakan untuk memberikan kepada setiap orang haknya atau sedekat mungkin dengan haknya itu, maka mengusahakan keadilan komutatif itu adalah pekerjaan para hakim, yaitu menjatuhkan pidana sesuai dengan kesalahannya. Keadilan komutatif pada prinsipnya memberlakukan “asas sama rata sama rasa“ tanpa melihat kualifikasi pencari keadilan. Keadilan komutatif memberlakukan setiap orang secara sama.³²

Ulpianus (200 M) menggambarkan keadilan sebagai, ”*justitia constanset perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya), atau *tribuere cuique suum – to give everybody his own*, keadilan memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya”.³³ Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya, serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

Keadilan sudah dibicarakan sejak jaman dulu kala. Dalam hubungan antara keadilan dengan Negara, Plato (428-348 SM) menyatakan, ”bahwa Negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni disini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan

³¹. Soetanto Soepiadhya, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, Selasa 28 Maret 2012

³². *Ibid*, hal 111

³³. O Noto Hamidjojo, *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, hal 18-19

Negara (polis), dimana masing-masing warga Negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.³⁴

Aristoteles (384-322 SM) dalam karyanya *Nicomachean Ethics* mengungkapkan, "bahwa keadilan mengandung arti berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebijakan yang utama. Menurut Aristoteles: *justice consist in treating equals equality and un-equals un-equalit, in proportion to their inequality*"³⁵

Prinsip ini beranjak dari asumsi "untuk hal-hal yang sama diperlukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional."³⁶Perkembangan lebih lanjut tentang keadilan, Thomas Aquinas mengedepankan adanya hubungan dasar yang harus dipahami oleh masyarakat manusia yaitu hubungan antar individu, hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu, hubungan antar individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).³⁷

Menurut Thomas Aquinas menyampaikan tentang keadilan bahwa:

Keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan kepada person manusia dan keluhurannya. Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya. Ada dua bentuk kesamaan yaitu kesamaan proporsional dan kesamaan kuantitas atau jumlah.³⁸

Selain itu Thomas Aquinas juga membedakan keadilan kedalam dua kelompok, yaitu:

³⁴. Soetanto Soepiadhy, *op.cit*

³⁵. *Ibid.*

³⁶. *Ibid.*

³⁷. *Ibid*

³⁸. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hal 52

Keadilan umum (*iustitia generalis*) dan keadilan khusus (*iustitia specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak Undang-Undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Sedang keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi a) keadilan distributif, b) keadilan komutatif c) keadilan vindikatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Misalnya saja Negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim jika yang bersangkutan memang mempunyai kecakapan menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.³⁹

Beranjak dari paparan diatas bahwa keadilan sebenarnya seperti sebuah fatamorgana, yaitu sesuatu yang tak dapat diraba dan dilihat, apalagi menjangkaunya dalam kenyataan. Namun demikian jika hukum tidak disertai dengan keadilan maka yang terjadi adalah kesewenang-wenangan. Keadilan dan kebenaran merupakan sesuatu yang memiliki nilai paling tinggi yang tak dapat dibeli bahkan ditukar dengan apapun. Begitu juga berkaitan dengan prinsip perlindungan perempuan korban kejahatan yang ditulis dalam disertasi ini, untuk masa yang akan datang harus ada formulasi yang jelas tentang pengaturan perlindungan Hukum tidak lagi secara parsial namun dapat dituangkan dalam satu perundang-undangan secara komprehensif.

³⁹. *Ibid*

Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama, sehingga nilai-nilai ini tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi teori etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, seperti sebuah bandul atau pendulum jam. Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

b. Teori Kepastian Hukum

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan, "bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil."⁴⁰ Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus.

Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* atau peraturan/ketentuan umum, yang diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.⁴¹ Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib

⁴⁰. Heri Jerman, *Pemulihan Aset Hasil Kejahatan Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Disertasi, UNTAG, Surabaya, 2014, hal 44-45

⁴¹.Ibid

masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.⁴²

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.⁴³

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan atau multitafsir, dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.⁴⁴ Jelas disini bahwa hukum mempunyai tugas untuk bisa memberikan kepastian hukum dalam masyarakat serta untuk menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri atau *eigenrichting is verboden*.

Menurut Utrecht sebagaimana mengutip dari pendapat Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu :

“kepastian hukum oleh karena hukum”, dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. “Kepastian hukum oleh

⁴². *Ibid.*

⁴³. Soetanto Soepiadhya, *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu 4 April 2012

⁴⁴. *Ibid*

karena hukum” memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna; sedangkan kepastian hukum dalam hukum” tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lain.⁴⁵

Dalam prakteknya apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan hukum, terkadang tidak sejalan satu sama lain. Hal ini dikarenakan bahwa di satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan hukum, sebaliknya tidak jarang pula keadilan hukum mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum. Apabila dalam prakteknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum, maka keadilan hukum yang harus diutamakan.

Dalam Pasal 12 RKUHP, ditegaskan bahwa:

- 1). Hakim dalam mengadili suatu perkara pidana mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan.
- 2). Jika dalam mempertimbangkan tegaknya hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan yang tidak dapat di pertemukan hakim dapat mengutamakan keadilan.

Alasan yang dikemukakan bahwa keadilan hukum pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan, sedangkan kepastian hukum lahir dari suatu yang konkrit. Asas legalitas dapat diambil sebagai suatu contoh dari kepastian hukum yang berkaitan erat dengan hukum tertulis dalam perundang-undangan. Sebagaimana isi dari asas legalitas yang tertuang dalam pasal 1 ayat (1) KUHP adalah “suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelum perbuatan

⁴⁵ .E. Utrech dalam Sudiman Sidabukke, *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007.

dilakukan”, artinya bahwa untuk dapat menghukum seseorang harus ada undang-undang yang mengaturnya terlebih dahulu. Hal ini mengandung maksud untuk mengantisipasi kemungkinan timbulnya kesewenang-wenangan pihak penguasa di dalam menerapkan peraturan perundang-undangan terhadap pelaku kejahatan.

c. Teori Kemanfaatan Hukum

Keadilan dapat diartikan sebagai suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggung jawabkan dan memperlakukan setiap manusia pada kedudukan yang sama di depan hukum. Perwujudan keadilan dapat dilaksanakan dalam ruang lingkup kehidupan masyarakat, bernegara dan kehidupan masyarakat Internasional yang ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberikan sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya.

Menurut Achmad Ali berdasarkan aliran etis, ”keadilan dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoretis; sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas”.⁴⁶ Pakar-pakar penganut aliran utilitas ini, terutama adalah Jeremy Bentham, yang dikenal sebagai *the father of legal utilitarianism*. Selain Bentham, juga James Mill, dan John Stuart Mill, tetapi Jeremy Bentham lah merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilitas. Penganut aliran utilitas ini menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat.

⁴⁶. Achmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Predana Media Grup, Jakarta, hal 273.

Aliran utilitas dalam prakteknya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.⁴⁷ Jeremy Bentham, salah seorang pakar penganut aliran utilitas yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan “prinsip kegunaan/kemanfaatan” menjadi doktrin etika, yang kemudian dikenal sebagai *utilitarianism* atau madhab utilities. Bentham mendefinisikan *utility* “sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan atau kejahatan serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.”⁴⁸ Menurut Bentham:

Alam telah menempatkan manusia dibawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang harus dilakukan, dan menentukan apa yang akan dilakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan.”⁴⁹

Aliran utilitas menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran ini memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham juga berpendapat, “bahwa Negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Oleh sebab itulah Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan mottonya,

⁴⁷. *Ibid*

⁴⁸. Achmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 273

⁴⁹. *Ibid*.

bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar untuk terbanyak orang)⁵⁰

Konsep Jeremy Bentham tersebut mendapat banyak kritikan yang cukup keras. Kritikan terhadap prinsip kemanfaatan hukum tersebut dikemukakan oleh John Rawls, yang kemudian dikembangkan sebuah teori baru untuk menghindari banyak masalah yang tidak bisa terjawab oleh *utilitarianism*. Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran).⁵¹ Secara tegas Rawls menyampaikan bahwa, “untuk memperbesar kebahagiaan, terlebih dulu harus memiliki ukuran kebahagiaan”⁵². Muncul permasalahan bahwa cara untuk mengukur dan menilai tingkat kebahagiaan itu sangat sulit dan tidak mungkin untuk di definisikan dan diukur secara konkret. Sesuatu yang dapat menyenangkan seseorang, belum tentu juga dapat menyenangkan bagi orang lain.

Teori lain yang mencoba untuk mencari jalan tengah di antara kedua teori di atas yaitu Teori Pengayoman. Dalam teori ini dinyatakan bahwa:

Tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia, baik secara aktif maupun pasif. Secara aktif yaitu yang berlangsung secara wajar. Sedangkan secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak. Memang teori tersebut tampak berusaha menggabungkan kelemahan-kelemahan dari teori etis maupun teori utilitas. Dalam teori pengayoman dalam pandangan secara aktif menunjukkan pada suatu teori kemanfaatan hukum, sementara dalam pandangan secara pasif menunjukkan pada suatu teori keadilan hukum.⁵³

⁵⁰. *Ibid*

⁵¹. Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Prenada Media Group, Jakarta, hal 272

⁵². *Ibid*

⁵³. Muchsin, *Ihtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2005, hal. 12.

Berbeda pendapat dengan seorang sarjana Jerman yaitu Carl Joachim Friedrich menyatakan bahwa, "Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya".⁵⁴

Dalam menegakkan hukum, jika yang diperhatikan hanya kepastian hukumnya saja, maka unsur lain harus dikorbankan. Demikian pula kalau yang diperhatikan unsur keadilan maka unsur kepastian hukum dan kemanfaatan juga harus dikorbankan dan begitu selanjutnya. Itulah yang disebut *antinomy* yaitu sesuatu yang bertentangan namun tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut, meski dalam prakteknya tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara seimbang antara ketiga unsur tersebut.

1.6.1.3. Teori Perlindungan Hukum.

Dalam sejarah dunia manusia itu hidupnya dipisahkan dalam 2 (dua) periode yaitu periode sebelum terbentuknya sebuah Negara dan periode sesudah terbentuknya Negara. Pada periode sebelum adanya Negara, manusia hidup di alam bebas dan oleh karena itu disebut sebagai alamiah (manusia *in abstrakto*), hukum yang menguasai kehidupan manusia *in abstrakto* itu adalah hukum alam. Pada suatu saat manusia-manusia *in abstrakto* ini sepakat untuk mengadakan

⁵⁴.Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004,hal 239

suatu perjanjian membentuk suatu organisasi yang akhirnya disebut sebagai Negara.

Terbentuknya sebuah Negara merupakan perubahan dari manusia *in abstrakto* tadi melalui proses ciptaan manusia yang bersifat rasionil lewat suatu perjanjian masyarakat. Oleh karena itu teori ini di sebut sebagai Teori Perjanjian Masyarakat, dan karena dasarnya adalah hukum alam maka di sebut juga sebagai Teori Hukum Alam. Dalam pandangan John Locke, “manusia *in abstrakto* adalah manusia yang berakal, yang hidup secara bebas dan mereka hidup aman dandamai. Akan tetapi dalam suasana kehidupan yang aman dan damai itu ada potensi laten dari manusia atau kecenderungan untuk saling menyerang.”⁵⁵

Untuk menghindarkan kemungkinan terjadinya kekacauan itu manusia dengan akalnyanya merasa perlu akan adanya suatu organisasi politik yang bertugas melindungi jiwa dan harta mereka, oleh karena itu dengan akalnyanya mereka membentuk/mengadakan suatu perjanjian masyarakat. Sesudah badan politik tersebut terbentuk kemudian badan politik tersebut mengadakan perjanjian dengan seorang penguasa, dengan salah satu syarat bahwa penguasa tersebut harus menjamin dan melindungi hak-hak asasi manusia dan memerintah berdasarkan suatu Undang-Undang Dasar.

Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu kebebasan, hak hidup, hak untuk dilindungi, dan hak yang lainnya. Hal ini senada dengan prinsip hukum

⁵⁵. Abdoel Moekthie Fadjjar, Isrok, Usman Koloay, Soetomo, *Ilmu Negara*, si Unyil, Malang, 1980, hal 84

alam pada abad ke-18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, yang salah satu penganutnya adalah John Locke. Menurut John Locke:

Manusia yang melakukan kontrak sosial adalah manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan pemilikan harta sebagai hak bawaan manusia. Bahwa masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak-hak dasar manusia. Hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak. Kalau begitu adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik datang dari dalam maupun dari luar. Begitulah, hukum yang dibuat dalam negarapun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.⁵⁶

Hak-hak dasar yang biasa disebut sebagai hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Dengan hak asasi tersebut manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia. Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak asasi manusia dan kebebasan warganya, di kemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, “manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan Negara dan hukum , oleh karena itu hak-hak dasar itu tidak boleh dihalangi oleh Negara.”⁵⁷ Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas haknya oleh siapapun.

⁵⁶.Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, dan Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia LintasRuang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2010, h. 72-73

⁵⁷. *Ibid*, hal 75

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 dilain pihak.”⁵⁸ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁵⁹

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. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah, “memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang di rugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.”⁶⁰

Menurut Lili Rasidi dan I.B Wysa Putra berpendapat, “bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.”⁶¹ Hal yang sama juga disampaikan oleh Philipus M Hadjon, “bahwa perlindungan hukum bagi

⁵⁸. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.53

⁵⁹. *Ibid*, hal 69

⁶⁰. *Ibid*, hal 54.

⁶¹. Lili Rasjidi dan IB Wysa Putra, “*Hukum Sebagai Suatu Sistem*”, Remaja Rusdakarya, Bandung, 1993, hal 118

rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.”⁶² 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.⁶³ Pada perlindungan hukum yang preventif, sebelum pemerintah membuat keputusan maka rakyat dapat dipertimbangkan suaranya terhadap rencana keputusan tersebut. Dalam perlindungan hukum yang represif karena menyangkut penyelesaian sengketa di lembaga peradilan, maka perbedaan sistem hukum dalam sebuah negara sangat mempengaruhi bentuk dan jenis sarana perlindungan hukumnya.

1.6.2. Penjelasan Konsep

1.6.2.1. Pengertian tentang Korban

Suatu studi yang mempelajari tentang korban, penyebab timbulnya korban dan akibat-akibat penimbulan korban, secara terminologis dapat disebut dengan viktimologi. Korban yang dijabarkan dalam lingkup viktimologi memiliki arti yang sangat luas, karena tidak hanya terbatas pada individu yang secara nyata menderita kerugian, tetapi juga kelompok, korporasi, swasta maupun pemerintah. Sedangkan yang dimaksud dengan akibat penimbulan korban adalah sikap atau

⁶². Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal 2

⁶³. Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Malang, Universitas Brawijaya, 2010, hal 18

tindakan korban dan atau pihak pelaku serta mereka yang secara langsung atau tidak terlibat dalam terjadinya suatu kejahatan.⁶⁴

Viktimologi mencoba memberi pemahaman, mencerahkan permasalahan kejahatan dengan mempelajari para korban kejahatan, proses viktimisasi dan akibat-akibatnya dalam rangka menciptakan kebijaksanaan dan tindakan pencegahan dan menekan kejahatan secara lebih bertanggungjawab.⁶⁵ Viktimologi memberikan pengertian yang lebih baik tentang korban kejahatan sebagai hasil perbuatan manusia yang menimbulkan penderitaan-penderitaan fisik, mental dan sosial.

Perkembangan viktimologi hingga pada keadaan seperti sekarang ini tentunya tidak terjadi dengan sendirinya, namun telah mengalami berbagai perkembangan dan pergeseran ruang lingkup kajian terhadap eksistensi korban, dari korban konvensional, misalnya korban pencurian, korban perkosaan, korban pembunuhan dan lain-lain, menuju ke arah korban non konvensional, seperti korban terorisme, pembajakan perdagangan narkoba secara tidak sah, korban dari kejahatan terorganisir, dan korban kejahatan komputer. Diskursus mengenai korban meliputi pula pelanggaran terhadap HAM, sehingga ruang lingkup studi tentang korban ini menjangkau pula penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan ekonomi, seperti pelanggaran terhadap peraturan perburuhan, penipuan konsumen, pelanggaran terhadap lingkungan hidup dan sebagainya.

Diskursus tersebut disejajarkan pula dengan penyalahgunaan secara melawan hukum kekuasaan umum, seperti pelanggaran terhadap HAM,

⁶⁴. Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, hal.80

⁶⁵. Arif Gosita, *ibid*, hal 208

penyalahgunaan wewenang oleh alat penguasa, termasuk di dalamnya penangkapan, tindakan penahanan yang tidak berdasarkan pada peraturan perundangan yang berlaku, dan sebagainya.⁶⁶ Pemahaman tentang eksistensi korban seperti itu timbul setelah melalui proses perkembangan sejarah pemikiran yang panjang. Melihat perkembangan dan pemahaman konstruksi korban yang semakin luas itu, terutama yang di lakukan melalui pendekatan hak asasi manusia, maka hal ini mengesankan bahwa pengertian korban sudah berada di luar jangkauan hukum.

Menurut Mardjono Reksodi Putro pengertian “di luar jangkauan hukum” ini harus di artikan sebagai: “Perbuatan yang tidak tercantum dalam KUHP ataupun tidak melanggar Undang-Undang namun sangat merugikan masyarakat. Perbuatan telah terjangkau oleh Undang-Undang akan tetapi tidak terjangkau oleh penegak hukum karena sifat penerapan hukumnya yang efektif dan beragam.”⁶⁷

Perkembangan pengertian korban dari pendekatan konvensional ke pendekatan non konvensional dan sampai pada pendekatan yang bernuansa hak-hak asasi manusia, tidak terlepas dari pengaruh pandangan-pandangan Internasional, terutama dari hasil Kongres PBB ke tujuh Tahun 1985 yang telah membicarakan jenis kejahatan dalam tema “Dimensi Baru Kejahatan Dalam Konteks Pembangunan” telah memperluas cakrawala pengertian korban dengan pendekatan hubungan positif terhadap pembangunan ekonomi⁶⁸, sehingga korban diartikan individu maupun kelompok.

⁶⁶ Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, 1994, hal 85

⁶⁷. *Ibid*, hlm 88

⁶⁸ . Zul Akrial, *Kebijakan Legislatif Tentang Restitusi Dan Kompensasi Kepada Korban* , Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 1998, hlm.38

Pengertian korban menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menyatakan, "bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana".⁶⁹ Menurut Arif Gosita yang dimaksud dengan korban adalah: "Mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi yang menderita."⁷⁰

Penderitaan yang dimaksudkan disini tidak hanya terbatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental saja namun juga mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional oleh para korban. Adapun penyebabnya ditunjukkan bukan hanya terbatas pada perbuatan yang sengaja dilakukan tetapi juga meliputi kelalaian. Secara luas pengertian korban diartikan bukan hanya sekedar korban yang menderita langsung, akan tetapi korban tidak langsungpun juga mengalami penderitaan yang dapat diklasifikasikan sebagai korban. Korban tidak langsung disini seperti istri kehilangan suami, anak yang kehilangan bapak, orang tua yang kehilangan anaknya, dan lainnya.⁷¹ Korban kejahatan diartikan sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan

⁶⁹ . Lihat dan bandingkan Titon Slamet Kurnia, *Reparasi (Reparation) Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2005, hal 6-7

⁷⁰ . Arif Gosita, *opcit*, hal 65

⁷¹. Suharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hal 78

dan/atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan.⁷²

Ditinjau dari perspektif tingkat keterlibatan korban dalam terjadinya kejahatan, Ezzat Abde Fattah menyebutkan beberapa tipologi korban yaitu:

1. *Nonparticipating victims* adalah mereka yang menyangkal/menolak kejahatan dan penjahat tetapi tidak turut berpartisipasi dalam penanggulangan kejahatan.
2. *Latent or predisposed victim* adalah mereka yang mempunyai karakter tertentu cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu.
3. *Provocative victims* adalah mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.
4. *Participating victim* adalah mereka yang tidak menyadari atau memiliki perilakulain sehingga memudahkan dirinya menjadi korban.
5. *False victims* adalah mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.⁷³

Ditinjau dari perspektif tanggungjawab korban itu sendiri, Stephen Schafer mengemukakan tipologi korban itu menjadi tujuh bentuk, yaitu:

1. *Unrelated victims* adalah mereka yang tidak ada hubungan dengan si pelaku dan menjadi korban karena memang potensial. Untuk itu dari aspek tanggungjawab sepenuhnya berada dipihak korban.
2. *Provocative victims*, merupakan korban yang disebabkan peranan korban untuk memicu terjadinya kejahatan. Karena itu dari aspek tanggungjawab terletak pada diri korban dan pelaku secara bersama-sama.
3. *Participating victims* hakikatnya perbuatan korban tidak disadari dapat mendorong pelaku melakukan kejahatan. Misalnya mengambil uang di bank dalam jumlah besar yang tanpa pengawalan, kemudian dibungkus dengan tas plastik sehingga mendorong orang untuk merampasnya. Aspek ini pertanggungjawaban sepenuhnya ada pada pelaku.
4. *Biologically weak victim* adalah kejahatan disebabkan adanya keadaan fisik korban seperti wanita, anak-anak, dan manusia lanjut usia (manula) merupakan potensial korban kejahatan. Ditinjau dari aspek pertanggungjawabannya terletak pada masyarakat atau pemerintah setempat karena tidak dapat memberi perlindungan kepada korban yang tidak berdaya.

⁷².Muladi & Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 2007, hal.84

⁷³Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana , Kriminologi dan Victimologi*, Djambatan, Jakarta, 2007, hal 124

5. *Socially weak victims* adalah korban yang tidak diperhatikan oleh masyarakat yang bersangkutan seperti gelandangan dengan kedudukan sosial yang lemah. Untuk itu pertanggungjawabannya secara penuh terletak pada penjahat atau masyarakat.
6. *Self victimizing victims* adalah korban kejahatan yang dilakukan sendiri (korban semu) atau kejahatan tanpa korban. Untuk itu pertanggungjawabannya sepenuhnya terletak pada korban karena sekaligus sebagai pelaku kejahatan.
7. *Political victims* adalah korban karena lawan politiknya. Secara sosiologis korban ini tidak dapat dipertanggungjawabkan kecuali adanya perubahan konstelasi politik.⁷⁴

Dilihat dari peranan korban dalam terjadinya tindak pidana Stephen Schafer mengatakan pada prinsipnya terdapat empat tipe korban, yaitu sebagai berikut:

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 peran dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban.
3. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial menjadi korban. Anak-anak, orang tua, orang yang cacat secara 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 bertanggungjawab.
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.⁷⁵

Beberapa uraian pendapat tentang tipologi korban yang disampaikan oleh Stephen Schafer diatas, dapat dikatakan bahwa antara peranan korban dalam mewujudkan terjadinya tindak pidana dengan tanggungjawab korban sendiri nyaris mempunyai kesamaan. Hanya saja pada peranan korban lebih sederhana

⁷⁴. Lilik Mulyadi, *opcit*, hlm 124-125

⁷⁵. Dikdik M. Arif Mansur & Elisatris Gultom, *opcit*, hlm 50

dan lebih memfokuskan pada bagaimana korban dalam mewujudkan tindak pidana itu sendiri.

1.6.2.2. Pengertian tentang Kejahatan

Sebelum membicarakan mengenai kejahatan, maka harus dibedakan terlebih dahulu mengenai kejahatan dalam arti yuridis (perbuatan yang termasuk tindak pidana) dan kejahatan dalam arti sosiologis (perbuatan yang patut dipidana). Perbuatan yang termasuk tindak pidana adalah perbuatan dalam arti melanggar Undang-Undang sedangkan perbuatan yang patut dipidana adalah perbuatan yang melanggar norma atau kesusilaan yang ada di masyarakat tetapi tidak diatur dalam Perundang-undangan.⁷⁶ Pengertian kejahatan (*crime*) sangat beragam, tidak ada definisi baku yang di dalamnya mencakup semua aspek kejahatan secara komprehensif. Kejahatan dapat dilihat dari aspek yuridis, sosiologis, religius maupun kriminologis.

Pengertian kejahatan dalam artian yuridis dapat dilihat misalnya di dalam KUHP, maka hanya setiap perbuatan yang bertentangan dengan pasal-pasal dari Buku Kedua itulah yang disebut kejahatan. Selain KUHP kita dapat pula menjumpai dalam hukum pidana khusus, hukum pidana militer, fiskal, ekonomi atau pada ketentuan lain yang menyebut suatu perbuatan sebagai kejahatan.⁷⁷ Secara sosiologis kejahatan dapat diartikan suatu pengertian yang merupakan pelanggaran atas norma-norma keagamaan, kebiasaan, kesusilaan dan norma yang berasal dari adat istiadat yang mendapat reaksi baik berupa hukuman maupun

⁷⁶. Rena Yulia, *Viktimologi, Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm 86.

⁷⁷. G.W Bawengan, *Pengantar Psikologi Kriminal*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm 57

pengecualian. Sedangkan kejahatan dalam arti religius ini mengidentikkan arti kejahatan dengan dosa, dan setiap dosa terancam dengan hukuman api neraka terhadap jiwa yang berdosa.⁷⁸

Usaha untuk merumuskan dan meredefinisikan kejahatan secara tepat dari aspek kriminologi bukan sesuatu yang mudah. Jika ditelusuri dalam sejarah, maka kejahatan pada mulanya tidak secara resmi dirumuskan dan tidak menyangkut suatu tindakan resmi terhadapnya, melainkan hanya merupakan masalah pribadi. Setelah itu konsep kejahatan dikembangkan dari pembalasan pribadi digantikan oleh pembayaran ganti kerugian, dan pada tahap berikutnya barulah terdapat pengaturan mengenai jenis-jenis kejahatan maupun bentuk penghukumannya. Menurut Abintoro Prakoso, kejahatan adalah, “perilaku manusia yang melanggar norma (hukum pidana/kejahatan, *criminal law*) merugikan, menjengkelkan, menimbulkan korban-korban, sehingga tidak dapat dibiarkan.”⁷⁹

Munculnya perbedaan dalam mengartikan kejahatan dikarenakan perspektif orang dalam memandang kejahatan sangatlah beragam, disamping tentunya perumusan kejahatan akan sangat dipengaruhi oleh jenis kejahatan yang akan dirumuskan. Sebagai contoh pengertian kejahatan termasuk korporasi (*corporate crime*), jenis kejahatan ini sering digunakan dalam berbagai konteks dan penamaan. Tidak mengherankan kalau di Amerika Serikat, setiap Negara

⁷⁸. *Ibid.*

⁷⁹. Abintoro Prakoso, *Kriminologi dan Hukum Pidana*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, hlm 79

bagian menyusun Perundang-undangannya, terdapat lebih kurang 20 perumusan yang bertalian dengan kejahatan korporasi.⁸⁰

Menurut Arif Gosita, kejahatan adalah, “suatu hasil interaksi, karena adanya interelasi fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Pelaku dan korban kejahatan berkedudukan sebagai partisipan yang terlibat secara aktif dan pasif dalam suatu kejahatan. Masing-masing memainkan peran yang penting dan menentukan.”⁸¹ Maksudnya adalah kejahatan dalam arti luas, tidak hanya kejahatan yang tercantum di dalam ketentuan undang-undang pidana saja tetapi tindakan yang dapat mengakibatkan penderitaan serta yang dianggap perbuatan jahat.

1.6.2.3. Pengertian Hukum Pidana.

Banyak pendapat para sarjana yang mengemukakan tentang pengertian hukum pidana. mulai pendapat Pompe yang memberi pengertian hukum pidana sebagai suatu keseluruhan dari peraturan-peraturan yang sedikit banyaknya bersifat umum yang terdiri dari keadaan konkret, abstrak. Pendapat Pompe dianggap mengambang. Pendapat berikutnya disampaikan oleh Mezger sebagaimana yang dikutip Sudarto, “bahwa hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana”.⁸²

⁸⁰. Van Duyne, 1990, dikutip oleh JE, Sahetapy, *Kejahatan Korporasi*, Bandung, Refika Aditama, 2002, hal 1, dalam Dikdik M Arief Mansur & Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan antara Norma dan Realita*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hal 55

⁸¹. Arif Gosita, *opcit*, hlm 117

⁸². Sudarto, *Hukum Pidana !*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hal 9.

Pengertian hukum pidana yang lebih luas dikemukakan oleh Moeljatno yang menyatakan bahwa:

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang yang disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan. Kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana dan dengan cara bagaimana penerapan pidana itu dapat dilaksanakan.⁸³

Pada dasarnya secara sederhana hukum pidana itu merupakan hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan serta terhadap pelanggarnya akan diancam hukuman berupa nestapa. Hukum pidana berisikan peraturan tentang keharusan atau apa yang seharusnya dilakukan dan peraturan yang sekaligus berupa larangan atau apa yang seharusnya tidak boleh dilakukan. Bagi siapapun yang melanggar larangan atau keharusan tersebut diancam dengan sanksi atau nestapa. Hukum pidana memuat aturan-aturan, yang dimaksudkan adalah undang-undang sebagai dasar setiap tindakan hukum yang akan dikenakan kepada seseorang atas perbuatan yang dilakukan. Aturan-aturan pidana tersebut diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP). Tentang keharusan dan larangan dimaksudkan bahwa seseorang harus mengikuti setiap aturan hukum yang telah ditetapkan dalam hukum pidana. Sedangkan untuk larangan bahwa setiap orang dilarang melanggar hal-hal yang telah dilarang dalam ketentuan undang-undang. Bagi siapapun yang melanggar ketentuan-ketentuan tersebut diancam dengan sanksi, dapat berupa pidana atau denda.

⁸³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, hal 14

Berbagai pengertian tentang hukum pidana telah diuraikan diatas, jika diperhatikan terdapat salah satu karakteristik hukum pidana yang membedakannya dengan bidang hukum lainnya yaitu adanya sanksi pidana yang pemberlakuannya dipaksakan oleh negara. Sehingga hukum pidana dikatakan sebagai hukum publik karena mengatur hubungan antara individu dengan negara.

Pengertian hukum pidana dalam arti luas meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Sedangkan pengertian hukum pidana dalam arti sempit hanya mencakup hukum pidana materiil. Hukum pidana materiil adalah keseluruhan hukum yang berisi asas-asas, perbuatan yang dilarang, dan perbuatan yang diperintahkan beserta sanksi pidana terhadap yang melanggar atau tidak mematuhi. Hukum pidana materiil tidak hanya terdapat dalam KUHP tetapi juga dalam perundang-undangan lainnya, seperti undang-undang khusus. Sedangkan hukum pidana formil mengatur cara pelaksanaan hukum pidana materiil yang berisi asas-asas dan proses beracara dalam sistem peradilan pidana yang dimulai dari penyelidikan sampai eksekusi putusan pengadilan, dalam hal ini tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHP) dan ketentuan perundang-undangan lainnya.

Selain hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, berdasarkan wilayah berlakunya hukum pidana dapat diketahui hukum pidana nasional, hukum pidana lokal dan hukum pidana internasional. Hukum pidana nasional ini dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden. Bentuk hukum dari hukum pidana nasional adalah undang-undang. Hukum pidana nasional ini dimuat dalam KUHP dan undang-undang khusus, baik yang termasuk dalam undang-undang

pidana maupun bukan undang-undang pidana. Sedang hukum pidana lokal adalah hukum pidana yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut DPRD) bersama-sama dengan Gubernur, Bupati atau Walikota. Bentuk hukum pidana lokal dimuat dalam Peraturan Daerah dan hanya berlaku bagi daerah tersebut saja. Dalam hukum pidana lokal ada pembatasan terhadap ancaman pidana yang boleh dicantumkan dalam suatu peraturan daerah. Suatu misal dalam peraturan daerah tidak diperkenankan mencantumkan sanksi pidana berupa penjara. Demikian pula ada batasan maksimum pidana kurungan dan denda yang dapat dijatuhkan.

Selain hukum pidana nasional dan hukum pidana lokalada juga hukum pidana internasional yang keberlakuannya bersifat universal. Hukum pidana internasional ini berawal dari perkembangan perbuatan-perbuatan yang dilarang yang kekuatan berlakunya tidak hanya dipertahankan oleh kedaulatan suatu negara tetapi juga dipertahankan oleh masyarakat Internasional. Perbuatan-perbuatan tersebut kemudian dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap masyarakat Internasional, dan kejahatan-kejahatan Internasional merupakan substansi dari hukum pidana Internasional.

Mengenai tujuan hukum pidana dikenal dua aliran yaitu:

1. Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik (aliran klasik).
2. Untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan yang tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya. (aliran modern).

Menurut aliran klasik tujuan hukum pidana untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara. Sebaliknya menurut aliran modern mengajarkan tujuan hukum pidana untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan, dengan demikian hukum pidana harus memperhatikan kejahatan dan keadaan penjahat, maka aliran ini mendapat pengaruh dari perkembangan kriminologi.⁸⁴ Tujuan pokok diadakannya hukum pidana adalah melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat sebagai suatu kolektifitas dari perbuatan-perbuatan yang mengancamnya bahkan merugikannya baik datang dari perseorangan maupun kelompok.

Seperti diuraikan diatas bahwa tujuan hukum pidana untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Berarti munculnya hukum pidana diakibatkan adanya kejahatan. Oleh karena itu menurut aliran modern yang berorientasi pada pelaku, dalam hukum pidana didasarkan pada tiga pijakan yaitu memerangi kejahatan, memperhatikan ilmu lain dan sebagai *ultimum remidium*.⁸⁵ Untuk memerangi kejahatan perlu diketahui bagaimana perilaku manusia, ada orang yang memang sudah sejak lahir mempunyai karakter penjahat yang terbawa hingga usia dewasa bahkan sampai tua. Pijakan yang kedua, untuk dapat melindungi masyarakat dari kejahatan maka perlu bersinergi dengan ilmu-ilmu yang lain sebagai ilmu yang dapat membantu menyelesaikan masalah-masalah kejahatan. Dan dalam hukum pidana hendaknya digunakan hanya sebagai senjata paling akhir, artinya jika sarana lain selain hukum pidana dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah kejahatan maka tidak perlu menggunakan hukum pidana.

⁸⁴. Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal 14.

⁸⁵. Eddy O.S.Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hal 26

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian normatif merupakan penelitian yang berdasarkan norma serta peraturan hukum yang berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia korban kejahatan.. Menurut Peter Mahmud Marzuki dikatakan bahwa, “Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.”⁸⁶

Sifat preskriptif keilmuan hukum ini merupakan sesuatu yang substansial di dalam ilmu hukum. Ilmu hukum bukan hanya menempatkan hukum sebagai gejala sosial yang hanya dipandang dari luar melainkan lebih ke suatu hal yang esensi, yaitu menjembatani antara peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan hak asasi manusia terhadap korban kejahatan dan apa yang seharusnya diterima oleh korban kejahatan dari perlakuan peraturan perundang-undangan tersebut.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Selanjutnya untuk membahas penyelesaian permasalahan yang di rumuskan dalam penelitian disertasi ini menggunakan beberapa pendekatan, yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan

⁸⁶.Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal.22

historis (*historical approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan filosofis (*Philosophis Approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan dipilih karena yang ditelaah adalah berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan ketidak seimbangan perlakuan perlindungan bagi perempuan korban kejahatan, juga beban yang harus dihadapi mereka termasuk antara hak dan kewajiban saksi dan korban pada saat proses berperkara.

Pendekatan konseptual digunakan apabila isi pasal-pasal suatu peraturan Perundang-undangan kurang dapat dipahami. Pendekatan konseptual adalah suatu pendekatan dengan memahami unsur-unsur abstrak yang ada dalam pikiran. Menurut Peter Mahmud Marzuki dikatakan bahwa, “Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin didalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.”⁸⁷ Pendekatan konseptual dimaksudkan dalam penelitian disertasi ini melaksanakan kajian tentang konsep perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dimasa yang akan datang.

Pendekatan historis digunakan untuk menelaah latar belakang lahirnya peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi korban kejahatan terutama perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan di Indonesia. Dengan mengetahui latar belakang sejarah dibuatnya peraturan perundang-undangan tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban

⁸⁷. *Ibid*, hal 94.

kejahatan, maka para penegak hukum akan memiliki interpretasi yang sama terhadap permasalahan hukum yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan dimaksud.

Pendekatan filosofis ini dilakukan untuk dapat lebih memperjelas prinsip perlindungan hukum terutama bagi perempuan sebagai korban dalam sebuah kejahatan, sehingga pada akhirnya dapat ditemukan dan dikembangkan konsep hukum yang dicita-citakan, yaitu tentang keseimbangan perlakuan pemberian perlindungan terhadap perempuan korban kejahatan.

1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Sehubungan jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka untuk menganalisis permasalahan ini dipergunakan bahan hukum yang terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya mengenai masing-masing bahan hukum tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang terdiri dari peraturan hukum dan peraturan Perundang-undangan, antara lain:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (disebut KUHP)
 - c. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut dengan KUHAP),

- d. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban,
 - e. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban,
 - f. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,
 - g. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga,
 - h. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.,
2. Bahan hukum sekunder, bahan hukum ini bersifat menunjang dalam pembahasan permasalahan yang ditulis dengan mengacu pada buku-buku literatur, bahan pustaka, serta bahan-bahan seminar hukum yang berkaitan dengan konsep perlindungan hukum bagi korban kejahatan dimasa yang akan datang.

1.7.4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan dan pengolahan bahan hukum dalam penelitian ini, diawali dengan studi kepustakaan, yaitu inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Kemudian dilakukan klasifikasi bahan hukum yang terkait, selanjutnya bahan hukum tersebut disusun secara sistematis untuk lebih mudah membaca, dan mempelajarinya. Bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan untuk dipilih dan

dipilih sesuai dengan karakter bahan hukum yang diperlukan; terutama yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dibahas. Bahan hukum yang kurang relevan, untuk sementara disisihkan dan akan digunakan apabila bahan hukum tersebut diperlukan.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan terlebih dulu mengidentifikasi bahan hukum yang terkumpul, kemudian didiskripsikan, disistematisasikan dengan mendasarkan pada teori keilmuan hukum dan konsep-konsep ilmu hukum, prinsip-prinsip hukum atau asas-asas hukum. Selanjutnya analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis yuridis dengan menggunakan logika deduksi, yaitu analisis yang mendasarkan atau bertumpu pada penalaran hukum (*legal reasoning*), interpretasi hukum (*legal interpretation*), dan argumentasi hukum (*legal argumentation*) secara runtut. Berpangkal dari prinsip-prinsip dasar tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan. Dari prinsip dikembangkan berdasarkan gejala yang ada dalam masyarakat, sehingga dapat disebut sebagai fakta. Penggunaan analisis bahan hukum yang demikian diharapkan dapat menjelaskan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini secara memuaskan.

1.8. Pertanggungjawaban Sistematika Penulisan

Sesuai dengan dasar pemikiran tersebut diatas, maka penyajian penulisan disertasi ini disusun dalam sistematika terdiri dari 4 (empat) bab yang tersusun sebagai berikut;

Bab I. Pendahuluan, menguraikan mengenai latar belakang masalah, dari latar belakang masalah ini akan diketahui apa yang mendasari dipilihnya pokok kajian dalam penelitian ini. Kemudian dilanjutkan dengan perumusan masalah yang dipergunakan sebagai pokok bahasan dalam penelitian ini, serta tujuan dan manfaat penelitian baik secara teoritis maupun secara praktis terhadap pokok permasalahan, pada bagian selanjutnya akan dimasukkan metode penelitian yang akan memberikan arahan langkah-langkah yang ditempuh dalam rangka mencari pemecahan masalah yang timbul. Selanjutnya diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika penulisan.

Bab II. Prinsip perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan. Analisis dan temuan teori-teori yang terkait lahirnya aturan-aturan yang mengatur tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dalam hukum pidana di Indonesia. Didalamnya membahas tentang bagaimana prinsip perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan. Bagaimana penghormatan HAM dalam perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan, prinsip keseimbangan dalam perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan, bentuk-bentuk perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan sebagai wujud prinsip keadilan, dan prinsip non diskriminasi perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan.

Bab III. Analisis dan temuan tentang konsep perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dimasa yang akan datang. Didalamnya membahas tentang pemberdayaan perempuan dalam perspektif HAM, hubungan antara korban kejahatan dan peradilan pidana serta paradigma perlindungan hukum

terhadap korban kejahatan, serta pemenuhan hak perempuan sebagai korban kejahatan.

Bab IV. Penutup, bab ini merupakan suatu kesimpulan yang menjawab dirumusan permasalahan dan diakhiri dengan saran-saran.

BAB II

PRINSIP PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN KORBAN KEJAHATAN

2.1. Prinsip Dasar Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan

Prinsip atau asas hukum dalam bahasa Belanda disebut *rechtsbeginselen*, dan dalam bahasa Inggris biasa disebut dengan istilah *legal principles* atau *principles of law*. Selanjutnya, dalam Kamus Hukum, *Dictionary Of Law Complete Edition*, yang dihimpun oleh M. Marwan dan Jimmy.P, bahwa asas diartikan sebagai suatu pemikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma.⁸⁸ Dengan demikian asas hukum dapat diartikan sebagai suatu pemikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma hukum.

Beberapa *scholar* (sarjana hukum) telah memberikan pengertian atau konsep dasar dari asas hukum, antara lain, Karl Larenz, H.J. Van Eikema Hommes, dan D.H.M. Meuwissen. Menurut Karl Larenz asas hukum adalah ukuran-ukuran hukumiyah-etis, yang memberikan arah pembentukan hukum, sedangkan menurut H.J. Van Eikema Hommes adalah dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk (*richtsnoer*) bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut dan menurut D.H.M. Meuwissen, dari asas hukum itulah hukum positif memperoleh makna “hukumnya”. Paton menyebut bahwa “asas hukum adalah suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia menunjukkan bahwa

⁸⁸ M. Marwan dan Jimmy.P., *Kamus Hukum, Dictionary Of Law Complete Edition*, Reality Publisher, Cetakan I, Tahun 2009, hlm. 56.

hukum bukan sekedar kumpulan dari peraturan hukum, disebabkan karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis”.

Menurut Satjipto Raharjo, asas hukum adalah merupakan “jantungnya” peraturan hukum. Asas-asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari lahirnya peraturan hukum, karena :

- asas-asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum.
- peraturan hukum pada akhirnya harus dapat dikembalikan pada asas-asas hukum.
- asas hukum adalah abstraksi dari peraturan hukum, yakni abstraksi tertinggi yang dari padanya tidak dapat ditarik pengertian umum yang lebih tinggi lagi;
- asas-asas hukum merupakan *ratio logis* atau alasan bagi lahirnya peraturan hukum.⁸⁹

Dengan demikian prinsip hukum dalam penelitian disertasi ini diartikan sebagai nilai-nilai atau tuntutan etis yang menjadi dasar lahir atau terbentuknya peraturan peundang-undangan yang memberikan perlindungan Bagi Perempuan Korban Kejahatan

Hal tersebut di atas relevan dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki bahwa penelitian hukum adalah “suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.⁹⁰

Keberadaan manusia sebagai makhluk sosial tentunya membawa konsekuensi perlunya diciptakan suatu hubungan yang harmonis antara manusia yang satu dengan yang lainnya. Kondisi ini dapat diwujudkan melalui kehidupan

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 45

⁹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 35

saling menghormati dan menghargai bahwa diantara mereka terkandung adanya hak dan kewajiban. Manusia dilahirkan ke muka bumi dengan membawa hak-hak dasar yang diberikan Tuhan Yang Maha Esa atau lazim disebut dengan hak asasi manusia. Hak asasi manusia diberikan kepada setiap individu di dunia tanpa memandang suku, ras, warna kulit, asal-usul, golongan dan perbedaan-perbedaan lainnya. Hak ini tidak akan pernah lepas dan selalu melekat seumur hidup.⁹¹

Demikian pentingnya hak asasi manusia bagi setiap individu, sehingga eksistensinya harus senantiasa diakui, dihargai dan dilindungi, diantaranya melalui berbagai produk perundang-undangan. Adanya pengakuan terhadap eksistensi hak asasi manusia tentu membawa konsekuensi pada perlunya diupayakan perlindungan terhadap hak-hak tersebut dari kemungkinan munculnya tindakan-tindakan yang dapat merugikan manusia itu sendiri, baik dilakukan oleh manusia lainnya maupun oleh pemerintah.⁹²

Indonesia sebagai negara hukum ada berbagai konsekuensi yang melekat padanya, sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, bahwa konsepsi negara hukum, baik *rechtsstaat* maupun konsepsi *the rule of law*, menempatkan hak asasi manusia sebagai salah satu ciri khas pada negara yang disebut *rechtsstaat* atau *the rule of law* bagi suatu negara demokrasi pengakuan dan perlindungan terhadap Hak-hak Asasi Manusia merupakan salah satu ukuran tentang baik buruknya suatu pemerintahan.⁹³ Atas dasar pemikiran bahwa hak asasi manusia merupakan pemberian atau anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka tidak seorang pun atau lembaga apa pun yang dapat mencabut atau

⁹¹. Dikdik M Manshur&Elisatris Gultom, *op.cit*, hal 158

⁹². *Ibid*, hal 159

⁹³. Philipus M. Hadjon,*op.cit*, hlm 21

mengurangi hak asasi seseorang, kecuali ada alasan yang dapat dibenarkan, misalnya undang-undang membolehkan atau memerintahkan seorang hakim menjatuhkan vonis pidana mati kepada seseorang karena yang bersangkutan melakukan suatu tindak pidana tertentu.

Vonis hakim yang menjatuhkan pidana mati pada terdakwa pada hakikatnya merupakan suatu bentuk pencabutan atau peniadaan hak asasi seseorang, dalam hal ini hak untuk hidup. Namun, karena tindakan hakim didasarkan pada perintah undang-undang, maka tindakan hakim tidak dianggap sebagai sebuah pelanggaran hak asasi manusia. Begitu pula, pada saat seorang dokter melakukan tindakan aborsi terhadap pasiennya atas dasar pertimbangan medis atau pertimbangan lain yang dibenarkan oleh undang-undang, maka tindakan dokter tidak dianggap sebagai sebuah pelanggaran hak asasi manusia.⁹⁴

Sebagaimana dikemukakan diatas, bahwa tindakan yang dilakukan oleh hakim secara normatif telah memenuhi rumusan undang-undang yaitu menghilangkan nyawa manusia. Sehingga terhadapnya dapat diancam pidana sebagaimana tertuang pada Pasal 338 KUHP. Begitu pula terhadap dokter, yang telah melakukan aborsi, juga telah memenuhi rumusan Pasal 340 KUHP. Namun karena dalam kasus tersebut adalah sedang melaksanakan perintah jabatan yang sah, maka terdapat alasan penghapusan pidana. Sehingga meskipun perbuatan yang telah dilakukan baik oleh Hakim ataupun dokter tidak dapat dijatuhi pidana.

Selama ini banyak berkembang pemikiran bahwa dengan telah diadilinya pelaku kejahatan dan selanjutnya pelaku menjalani hukuman, maka perlindungan

⁹⁴. Dikdik M Manshur&Elisatris Gultom, *Op.Cit*, hal 160

hukum terhadap korban dianggap telah sepenuhnya diberikan. Akibatnya, ketika korban kemudian menuntut adanya pemberian ganti kerugian hal tersebut merupakan tindakan yang berlebihan. Tentunya anggapan ini tidaklah benar karena kalau pemikiran ini yang dikemukakan maka hanya mengejar kepastian hukum, sedangkan manfaat hukum tersebut tidak dirasakan langsung oleh seseorang yang menjadi korban kejahatan. Padahal, perlindungan hukum adalah bentuk realisasi dari hak asasi manusia (HAM) yang seharusnya diberikan untuk mengembalikan pada kondisi semula. Argumen lainnya yang memposisikan korban sebagai orang yang terdiskriminasi adalah disaat akan menghadiri sidang di pengadilan, korban harus mengeluarkan biaya, tenaga dan waktu untuk memberikan kesaksian. Sehingga kondisi ini benar-benar membuat korban semakin terpuruk.

Keberadaan hukum dalam masyarakat, sebenarnya tidak hanya dapat diartikan sebagai sarana untuk menertibkan kehidupan masyarakat, melainkan juga dijadikan sarana yang mampu mengubah pola pikir dan pola perilaku warga masyarakat. Perubahan kehidupan sosial warga masyarakat yang semakin kompleks, juga mempengaruhi bekerjanya hukum dalam mencapai tujuannya. Oleh karena itu, pembuatan hukum seharusnya mampu mengeliminasi setiap konflik yang diperkirakan akan terjadi dalam masyarakat.⁹⁵

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang

⁹⁵. Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004

tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁹⁶

Membicarakan masalah tujuan hukum memang sangat beralasan, mengingat masih ada pertentangan antara filsafat hukum dan ahli teori hukum. Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dikenal tiga jenis aliran konvensional tentang tujuan hukum, yaitu sebagai berikut :

1. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum itu adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Salah satu penganut aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan ke dalam dua jenis, yaitu sebagai berikut :
 - a. Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang.
 - b. Keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.
2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti. Jeremy Bentham berpendapat, bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya pula. Demikian pula Soebekti menyatakan, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya. Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luas dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal tersebut merupakan substansi

⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hal 71

dari ajaran moral ideal atau ajaran moral teoretis. Hukum dipandang semata-mata untuk memberikan kebahagiaan bagi masyarakat, serta pelaksanaan hukum hendaknya tetap mengacu pada manfaat atau kegunaannya bagi warga masyarakat.

3. Aliran normatif-dogmatik menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Salah satu penganut aliran ini adalah John Austin dan Van Kan, yang bersumber dari pemikiran positivistic yang lebih melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang. Van Kan berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjamin kepastiannya.⁹⁷

Ketiga aliran konvensional tujuan hukum yang diuraikan di atas, merupakan tujuan hukum dalam arti luas. Gustav Radbruch mengemukakan tiga nilai dasar tujuan hukum yang disebut “*asas prioritas*”. Teori ini menyebut, bahwa tujuan hukum “*pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir untuk kepastian hukum*”. Idealnya tiga dasar tujuan hukum itu seharusnya diusahakan agar dalam setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, oleh jaksa, oleh pengacara maupun aparat hukum lainnya. Ketiga nilai dasar tujuan hukum itu diharapkan dapat terwujud secara bersamaan, tetapi manakala tidak mungkin, maka harus diprioritaskan keadilannya dulu, baru kemanfaatannya, dan terakhir baru kepastian hukumnya. Hanya dengan menerapkan *asas prioritas* ini, hukum kita dapat tetap bergerak dan terhindar dari konflik-intern yang dapat menghancurkannya.⁹⁸

Tiga nilai dasar tujuan hukum sebagai ini ajaran Radbruch, seharusnya menjadi dasar di dalam mengoperasikan hukum. Ketiga nilai dasar tujuan hukum

⁹⁷. Marwan Mas, *op.cit*, hal 73-74

⁹⁸. *Ibid*, hal 74

dalam konsep *the rule of law* pada negara hukum seperti Indonesia, memang dapat menimbulkan pertentangan dalam perwujudannya. Sebab dalam kenyataan, seringkali antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan atau antara keadilan berbenturan dengan kemanfaatan. Bahkan seringkali berbenturan dalam mewujudkan antara keadilan dengan kepastian hukum.⁹⁹

Untuk menghindari perbenturan antara ketiga tujuan di atas, maka menjelang akhir abad ke-20 berkembang teori asas prioritas yang kasuistis yaitu asas yang menyatakan bahwa ketiga tujuan hukum harus diprioritaskan sesuai dengan kasus yang dihadapi. Untuk mencapai tujuan hukum yang disebutkan di atas, salah satunya adalah melalui penegakan hukum pidana. Tujuan hukum pidanaitu sendiri selaras dengan tujuan hukum pada umumnya.

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perorangan (individu) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan perimbangan yang serasi dari kejahatan/ tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak. Akan tetapi mengenai persoalan dan perwujudan tujuan hukum pidana tersebut dalam sejarahnya telah mengalami proses yang lama dan lamban.¹⁰⁰

Sebagaimana diketahui bahwa hukuman dalam perspektif hukum Islam adalah sanksi hukum yang telah ditentukan untuk kemaslahatan masyarakat perintah syar'i. Hukuman juga bisa diartikan sebagai suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah

⁹⁹. *Ibid*, hal 75

¹⁰⁰. SR. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, Jakarta, 1996, hal 54

melanggar undang-undang hukum pidana.¹⁰¹ Hukuman merupakan bagian penting dalam sistem pidana. Keberadaannya akan memberikan arah dan menjadi pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana untuk menegakkan norma.¹⁰²

Maksud pokok hukuman adalah untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan menjaga mereka dari hal-hal yang mafsadah. Karena Islam itu sebagai rahmat di muka bumi, untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia.¹⁰³ Hukuman ditetapkan demikian untuk memperbaiki individu menjaga masyarakat dan tertib sosial. Bagi Allah sendiri tidaklah akan memadharatkan kepada-Nya apabila manusia di muka bumi ini melakukan kejahatan dan tidak akan memberi manfaat kepada Allah apabila manusia di muka bumi taat kepada-Nya.¹⁰⁴

Hukuman itu harus mempunyai dasar, baik dari Al Qur'an maupun hadis, atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan hukuman untuk kasus ta'zir. Selain itu hukuman harus bersifat pribadi. Artinya hanya dijatuhkan kepada yang melakukan kejahatan saja. Hal ini sesuai dengan prinsip bahwa seseorang tidak menanggung dosa orang lain. Hukuman juga harus bersifat umum, maksudnya berlaku bagi semua orang, karena semua manusia sama di hadapan hukum.¹⁰⁵

¹⁰¹. R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Politera, Bogor, 1996, hal 35

¹⁰². Sholehudin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana (Ide Dasar) Double Track System dan Implementasinya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal 114

¹⁰³. A. Djazuli, *Fiqh Jinayah, Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 25.

¹⁰⁴. *Ibid.*

¹⁰⁵. *Ibid.*

Tujuan pokok dalam penjatuhan hukuman dalam syariat Islam ialah pencegahan (*ar-radu waz-zajru*) dan pengajaran serta pendidikan (*al-isiyah awwat-tahdzib*).¹⁰⁶ Pengertian pencegahan ialah menahan pembuat agar ia tidak terus menerus memperbuatnya, di samping pencegahan terhadap orang lain selain pembuat agar tidak memperbuat jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan terhadap orang yang memperbuat pula perbuatan yang sama. Dengan demikian kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan terhadap pembuat sendiri untuk tidak memperbuatnya pula dan menjauhkan diri dari lingkungan jarimah.

Selain mencegah dan menakut-nakuti, syariat Islam tidak lalai untuk memberikan perhatiannya terhadap diri pembuat. Bahkan memberi pelajaran dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama, sehingga penjauhan manusia terhadap jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah, serta menjauhkan diri dari lingkungannya, agar mendapatkan ridha Tuhan. Kesadaran yang demikian keadaannya itu merupakan alat yang paling baik untuk memberantas jarimah, karena seseorang sebelum berbuat jarimah ia akan berfikir bahwa Tuhan tentu mengetahuinya perbuatannya dan hukuman pasti akan menimpa dirinya baik itu diketahui oleh orang atau tidak.

Tujuan diberikannya perlindungan hukum bagi pelaku kejahatan adalah untuk menghormati hak asasi si pelaku kejahatan agar nasibnya tidak terkatung-katung, adanya kepastian hukum bagi si pelaku serta menghindari perlakuan

¹⁰⁶. Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 1986, hal 255

sewenang-wenang dan tidak wajar. Selama ini banyak berkembang pemikiran bahwa dengan telah diadilinya pelaku kejahatan dan selanjutnya pelaku menjalani hukuman, maka perlindungan hukum terhadap korban dianggap telah sepenuhnya diberikan. Akibatnya, ketika korban kemudian menuntut adanya pemberian ganti kerugian hal tersebut merupakan tindakan yang berlebihan.

Untuk itu, guna mengetahui kaitan antara ppidanaan dengan perlindungan korban, perlu terlebih dahulu dikemukakan beberapa teori tentang tujuan ppidanaan. Untuk itu menurut Wirjono Prodjodikoro, tujuan ppidanaan adalah untuk memenuhi rasa keadilan.¹⁰⁷ Ada juga yang mengemukakan bahwa tujuan ppidanaan dapat dilihat melalui dua teori mengenai alasan-alasan yang membenarkan (*justification*) penjatuhan hukuman (sanksi), yaitu Teori Absolut (*Vergeldingstheorie*) dan Teori Relatif (*Doeltheorie*)¹⁰⁸

Menurut Teori Absolut (*Vergeldingstheorie*) tujuan ppidanaan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat, sedangkan Roeslan Saleh mengatakan sebagai reaksi-reaksi atas delik, yang berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik.¹⁰⁹

Menurut Teori Relatif (*Doeltheorie*), tujuan ppidanaan adalah :¹¹⁰

- a. Menjerakan, agar si pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*speciale preventie*) serta masyarakat umum agar mengetahui jika melakukan perbuatan yang sama, akan mengalami hukuman yang serupa atau disebut pula *general preventie*;

¹⁰⁷. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, Mei 2005), Cetakan Pertama, hlm 4

¹⁰⁸. Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana* (Jakarta:Sinar Grafika, Mei 2005) Cetakan Pertama, hlm 4

¹⁰⁹. Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia* (Jakarta:Bina Aksara, 1987), hal 5

¹¹⁰. Leden Marpuang, *Op.Cit.*, hal 4.

- b. Memperbaiki pribadi si terpidana, berdasarkan perlakuan dan pendidikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal dan tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang baik dan berguna;
- c. Membinasakan (menjatuhkan hukuman mati) atau membuat terpidana tidak berdaya dengan menjatuhkan hukuman seumur hidup.

Pandangan di atas sangatlah wajar apabila beranjak dari pandangan bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi (*bijzondresanctierecht*) sebab dengan bertumpu pada sanksi itulah hukum pidana difungsikan untuk menjamin keamanan, ketertiban, dan keadilan. Dalam perkembangannya, ternyata tidak semua sarjana menyetujui maksud diadakannya pidana seperti itu (sebagai suatu nestapa) karena muncul pendapat bahwa di samping pidana ditujukan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, pembedaan juga bertujuan agar pelaku dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana mestinya.

Alasan yang paling menonjol terhadap upaya perubahan tersebut adalah dengan memperhatikan sisi kemanusiaan, yang memandang bahwa sekalipun tersangkata telah melakukan kesalahan, ia tetap berkedudukan sebagai manusia utuh yang harus tetap diperlakukan sama dengan manusia lainnya, dan dilindungi hak asasi manusianya. Oleh karena itu, pidana penjara saat ini sedang mengalami “masa kritis” karena termasuk jenis pidana yang kurang disukai. Banyak kritik tajam ditujukan terhadap jenis pidana perampasan kemerdekaan ini, baik dilihat dari sudut efektivitasnya, maupun dilihat dari akibat-akibat lainnya menyertai atau berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan seseorang.¹¹¹

¹¹¹. Barda Nawawi Arief, *Sistem Pidana menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*, Bahan Penataran Hukum Pidana, FH Undana Kupang, 31 Juli-12 Agustus 1989

Banyaknya kritik yang diarahkan pada bentuk pemidanaan berupa perampasan kemerdekaan (yang ditujukan untuk membuat jera pelaku) sehingga berkembanglah bentuk pemidanaan lain yang dianggap lebih manusiawi, yaitu penjatuhan pidana berupa denda atau pemberian ganti kerugian kepada korban. Pemberian ganti kerugian pada awalnya merupakan konsep keperdataan, seperti halnya dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mewajibkan setiap orang yang menyebabkan orang lain menderita kerugian untuk membayar ganti rugi. Dalam perkembangannya konsep ini diterapkan pula dalam Hukum Pidana, mengingat akibat yang ditimbulkan pada korban tindak pidana akan selalu disertai dengan kerugian, baik mental, fisik, maupun material sehingga sangat wajar apabila korban pun menuntut ganti kerugian pada pelaku guna memulihkan derita yang dialaminya.

Dengan memperhatikan beberapa teori klasik tentang tujuan pemidanaan, dapat disimpulkan bahwa penjatuhan pidana lebih banyak ditujukan untuk “kepentingan” pelaku. Dengan kata lain, tujuan pemidanaan hanya dimaksudkan untuk mengubah perilaku dari pelaku kejahatan, agar pelaku tidak mengulangi lagi perbuatannya, sedangkan kepentingan korban sama sekali diabaikan.

Pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud dengan pasif adalah mengupayakan pencegahan atas upaya atau tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil. Usaha mewujudkan pengayoman ini termasuk di dalamnya diantaranya

adalah mewujudkan ketertiban dan keteraturan, mewujudkan kedamaian sejati, mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat, mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat.

Dalam realitanya masih banyak dijumpai ketidakpuasan sebagian masyarakat dan tidak jarang menganggap hukum di Indonesia ini tidak membawa keadilan bagi masyarakatnya, karena menganggap bahwa hukum tidak berpihak kepada yang kuat, yang unggul dari berbagai aspek. Kondisi yang demikian ini dapat dikatakan bahwa dalam praktiknya hukum di Indonesia masih belum dapat memberikan kepuasan bagi masyarakatnya.

Salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan adalah keadilan, walaupun sebenarnya tujuan hukum itu bukan hanya keadilan saja melainkan meliputi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hukum harus dapat mengakomodasikan ketiga-tiganya. Suatu misal dalam putusan hakim, sedapat mungkin merupakan gabungan dari ketiganya, walaupun ada pendapat yang menganggap keadilan sebagai sebuah fatamorgana, namun demikian haruslah diakui bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang-wenangan.

Hubungan dari tiga jenis nilai dasar yang menunjang sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan, adalah sangat erat, agar menjadikan hukum baik dalam arti formil maupun materiil sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum baik oleh para subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya. Tetapi jika ketiga hal tersebut dikaitkan dengan kenyataan yang ada, seringkali terjadi benturan-benturan satu sama yang lainnya.

Hal ini karena masing-masing mempunyai tuntutan atau prinsip berlainan, yang satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan. Apabila mengedepankan salah satu nilai dasar maka akan menggeser nilai dasar yang lainnya. Ketegangan ini akan muncul pada saat hukum tersebut diterapkan dalam proses persidangan di Pengadilan.

Hal ini terjadi karena dalam proses penerapan hukum di Pengadilan terdapat faktor yang memengaruhi para penegak hukum, diantaranya adalah norma yang berlaku bagi mereka yang ditetapkan oleh pembuat Undang-Undang serta kekuatan sosial dan pribadi. Sebagai contoh dalam kasus-kasus hukum tertentu, jika Hakim menginginkan keputusannya adil (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hukum) bagi penggugat atau tergugat atau bagi terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya kalau kemanfaatan masyarakat luas yang dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankan.

Menyikapi adanya ketegangan atau benturan nilai dasar sebagaimana tersebut diatas, maka lebih bijak jika digunakan asas prioritas, maksudnya memprioritaskan keadilan lebih dulu, barulah kemanfaatan dan terakhir adalah kepastian hukum. Namun pengetrapannya atau penerapannya tentu akan lebih baik dan bijak jika secara kasuistis dan proporsional, yaitu harus diprioritaskan sesuai dengan kasus yang dihadapi.

Penerapan asas prioritas yang dilakukan secara kasuistis diharapkan akan dapat membantu dalam penegakan hukum, karena perlakuan dan pemberlakuan yang tidak sama untuk setiap kasus akan dapat menghindari atau setidaknya

mengurangi tingkat konflik yang tidak terpecahkan, sehingga tujuan penegakan hukum diharapkan dapat tercapai.

Pada dasarnya arti penegakan hukum secara konsep terletak pada kegiatan menyeimbangkan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menjabarkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹¹²

Penegakan hukum (pidana) apabila dilihat dari suatu proses kebijakan, maka penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap. *Pertama*, Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-Undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap legislatif. *Kedua*, tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif. *Ketiga*, tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹¹³

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang dihadapi oleh setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mempunyai tujuan sama yaitu agar di dalam masyarakat dapat tercapai kedamaian dan ketertiban. Kedamaian tersebut dapat diartikan bahwa di satu pihak terdapat ketertiban antar

¹¹². Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2002, hal 3

¹¹³. Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2011, hal 111

pribadi yang bersifat ekstern dan di lain pihak terdapat ketentraman pribadi secara intern. Dari tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian maka hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya, karena hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif. Karakteristik hukum sebagai kaedah yang berlaku umum untuk siapa saja dan dimana saja dalam suatu wilayah negara tanpa membeda-bedakan.¹¹⁴

Penekanan penegakan hukum selalu diletakkan pada aspek ketertiban. Hal ini mungkin sekali disebabkan oleh karena hukum diidentikkan dengan penegakan perundang-undangan, asumsi seperti ini sangat keliru sekali, karena hukum itu harus dilihat dalam satu sistem, yang menimbulkan interaksi tertentu dalam berbagai unsur sistem hukum.¹¹⁵

Hukum sebagai sistem tidak hanya mengacu pada aturan (*code of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*). Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹¹⁶

¹¹⁴. Syafruddin, Makalah disampaikan pada “*Pengukuhan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara*”, pada hari Jumat 27 april 2007, bertempat di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan.

¹¹⁵. *Ibid*, hal 2

¹¹⁶. Lawrence Friedman, *American Law* (london:www.nortonxcompany,1984), hal 6

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Sedangkan yang dimaksud dengan substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun Undang-Undang.

Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku. Dengan perkataan lain bahwa budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya.¹¹⁷

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.¹¹⁸ Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.¹¹⁹

Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara

¹¹⁷. *Ibid*, hal 7

¹¹⁸. Donald Black, *Behavior of Law*, New York, San Fransisco, London : Academic Press, 1976, hal 2

¹¹⁹. Lawrence Friedman, *op.cit*, hal 3

khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum. Tetapi bila juga tetap membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah.

Dalam praktik kita melihat ada Undang-Undang yang sebagian besar dipatuhi dan ada Undang-Undang yang tidak dipatuhi. Ketidakefektifan Undang-Undang ini mempunyai efek dan memengaruhi terhadap perilaku hukum, termasuk pelanggar hukum. Kondisi semacam ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian hukum dan keadilan dalam masyarakat.

Menurut Gustav Radbruch, kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktik banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, dimana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Yang kedua, kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluwarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluwarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau kehilangan sesuatu hak tertentu. Kepastian hukum tidak identik dengan kepastian undang-

undang, apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum yang berlaku. Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in books*) akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seharusnya penekanannya juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*).

Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna bagi masyarakat, namun disamping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai keadilan. Walaupun apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, dan begitu sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis) belum tentu berguna bagi masyarakat. Dalam keadaan yang demikian ini masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak.

Melihat tujuan penegakan hukum adalah untuk mencapai tujuan hukum, maka diharapkan dengan tercapainya tujuan hukum tersebut hukum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, yaitu untuk menciptakan keamanan, ketertiban dan keadilandalam masyarakat. Karena pada kenyataannya terjadinya pertikaian bahkan peperangan itu sering disebabkan kepentingan perseorangan dan kepentingan golongan-golongan manusia bertentangan satu sama lain, sehingga hukum mempertahankan perdamaian dan mengusahakan terjadinya suatu keseimbangan di antara kepentingan-kepentingan tersebut. Dengan demikian hukum dapat mencapai tujuan adil dengan adanya keseimbangan antara

kepentingan-kepentingan yang dilindungi bagi setiap orang untuk memperoleh bagiannya melalui peraturan-peraturan yang memuat kesinambungan kepentingan yang dalam bahasa latin disebut “*ius suum cuique tribuere*”.¹²⁰

Takaran keadilan itu sendiri relatif. Definisi tentang apa yang disebut dengan adil akan berbeda-beda bagi setiap individu. Tidak berlebihan apabila keadilan itu sesuatu yang sukar untuk didefinisikan, tetapi bisa dirasakan dan merupakan unsur yang harus ada dan tidak dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas, dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan (kepastian), dan ketertiban dalam masyarakat.¹²¹

Selanjutnya disebutkan suatu sistem hukum positif yang berarti tidak bisa tidak harus berdasarkan keadilan. Walaupun arti atau makna keadilan itu bisa berbeda-beda dari suatu sistem nilai ke sistem nilai yang lain, namun suatu sistem hukum tak dapat bertahan lama apabila tidak dirasakan adil oleh masyarakat yang diatur oleh hukum itu. Nilai keadilan sifatnya relatif sehingga tidak mungkin untuk menemukan sebuah keadilan yang mutlak (*absolute justice*). Terkait dengan hal itu, Aristoteles mengemukakan teori realis yang berusaha untuk membedakan keadilan menjadi beberapa jenis sebagai berikut :

1. Keadilan kumulatif, yaitu keadilan yang terjadi dalam hal setiap orang mendapatkan bagian yang sama, tidak didasarkan pada prestasi.
2. Keadilan distributif, yaitu tercipta adil apabila setiap individu mendapatkan bagian sesuai dengan peran dan kontribusi masing-masing.
3. Keadilan vindikatif, yaitu dikatakan adil apabila suatu hukuman itu setimpal dengan kejahatan.

¹²⁰. LJ. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, Cetakan ke 26, terjemahan: Mr. Octarid Sadino.

¹²¹. Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), hlm 52-53.

4. Keadilan kreatif, yaitu keadilan yang harus ada perlindungan kepada orang yang kreatif (pencipta).
5. Keadilan protektif, yang berbicara mengenai suatu perlindungan bagi tiap individu.
6. Keadilan legalis, bahwa keadilan itu tersirat dalam undang-undang. ¹²²

Hukum mengatur masyarakat secara patut dan bermanfaat dengan menetapkan apa yang diharuskan dan apa yang dibolehkan atau sebaliknya.¹²³ Dengan demikian hukum menarik garis antara apa yang sesuai dengan hukum dan apa yang melawan hukum. ¹²⁴

Dilihat secara fungsional, sistem penegakan hukum itu merupakan suatu sistem aksi. Dikatakan sebagai sistem aksi karena di dalamnya terdapat sekian banyak aktivitas yang dilakukan alat perlengkapan negara dalam rangka penegakan hukum, di antaranya kepolisian, pembentuk undang-undang, instansi pemerintah (*bestuur*), serta aparat eksekusi. ¹²⁵ Jadi, penegakan hukum dilakukan sejak tahap pembentukan undang-undang (guna mencegah *onrecht in potentie*), dan juga mencegah *onrecht in actu* oleh aparat penegakan hukum. Dengan demikian, fungsi hukum sebagai sarana untuk tertib, mencapai keadilan, dan juga sarana pembaruan masyarakat juga merupakan suatu sistem aksi, dimana sejak tatanan pembentukan perundang-undangan sampai dengan penegakan hukum, aparat negara memberikan aksi dan reaksi yang diperlukan untuk tercapainya tujuan-tujuan hukum tersebut.

Masalah penegakan hukum (utamanya hukum pidana) berkaitan dengan masalah keadilan dan hak asasi manusia merupakan masalah yang bukan

¹²². *Ibid*, hal 10

¹²³. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, cetakan kedua, hal 111

¹²⁴. *Ibid*, hal 111

¹²⁵. *Ibid*, hal 112

sederhana. Aparat negara atau pemerintah dalam memberikan aksi dan reaksi terhadap kedua hal tersebut kurang serius, padahal dalam Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa Indonesia, masalah peri kemanusiaan dan peri keadilan mendapat tempat yang sangat penting sebagai perwujudan dari sila Kemanusiaan yang adil dan beradab serta sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Hal ini dapat dicontohkan misalnya dalam hal yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap korban tindak kejahatan.

Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak atau sebanding yang diberikan oleh Undang-undang kepada pelaku kejahatan. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja tetapi juga korban kejahatan. Kesenjangan ini nampak ketika pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh Pengadilan, kondisi korban nyaris terabaikan.

Untuk mencapai tujuan hukum sebagaimana yang disebutkan di atas salah satunya adalah melalui penegakan hukum pidana. Tujuan hukum pidana itu sendiri selaras dengan tujuan hukum pada umumnya. Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara. Untuk itu dalam usaha penegakan keadilan diperlukan payung pelindung yang kuat yang berupa produk perundang-undangan dan peraturan pemerintah, dimana baik perundang-undangan maupun peraturan pemerintah harus mampu memberikan jaminan bagi terselenggaranya prosedur dan kesempatan yang adil bagi setiap orang dalam setiap program penegakan keadilan.

Dengan demikian dari berbagai pendapat tentang keadilan, sesungguhnya keadilan merupakan esensi dari penegakan hukum yang bersifat Universal yaitu *just for all* dengan tanpa membedakan ras, suku, agama dan bangsa.¹²⁶ Walaupun dalam pencapaian keadilan tersebut dilaksanakan melalui berbagai sistem yang dianut oleh masing-masing negara. Bandingkan dengan pelaku kejahatan yang memperoleh perlindungan hukum yang memadai, mulai saat penangkapan hingga ke persidangan masih diberikan bantuan hukum dan diperlakukan sebagai orang belum bersalah sebelum ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap serta berbagai perlindungan hukum lainnya yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Dari perspektif viktimologi, hukum acara pidana nasional atau hukum pidana formil (KUHAP) belum memuat ketentuan yang jelas, tegas dan proporsional tentang perlindungan terhadap hak-hak korban kejahatan. Hukum acara pidana cenderung terlalu memberi perhatian pada pelaku kejahatan dan pemenuhan hak-haknya, sementara hak-hak korban kejahatan, yang merasakan secara langsung akibat dari sebuah perbuatan pidana, masih sangat sedikit. KUHAP memuat ketentuan yang tidak seimbang antara hak-hak korban dengan pelaku kejahatan, diantaranya sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 98 sampai Pasal 101 KUHAP menguraikan tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, Pasal 117 hingga Pasal 119 menguraikan situasi dan kondisi korban yang dijadikan saksi dalam persidangan. Pasal 133 sampai Pasal 136 terkait bedah mayat atau penggalian mayat untuk kepentingan persidangan.

¹²⁶. Rena Yulia, *op.cit*, hal 138

Konsepsi pembaharuan hukum pidana mengenai perlindungan hak-hak korban kejahatan harus berangkat dari pemahaman bahwa minimnya perhatian hukum acara pidana nasional terhadap korban kejahatan, sesungguhnya dapat dilihat sebagai pengabaian dan/atau pengingkaran terhadap hak konstitusional warga negara, sebagaimana dijamin oleh UUD 1945, dimana negara menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Pembaharuan hukum acara pidana yang diwujudkan melalui RUU KUHP, khususnya ketentuan yang mengatur tentang perlindungan terhadap hak-hak korban kejahatan, sesungguhnya sudah sangat memadai dan memberi harapan baru terhadap tegaknya hak-hak korban kejahatan.¹²⁷

Dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang telah diubah berdasarkan Undang-Undang No 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, salah satu hak yang harus diperoleh oleh korban adalah: "memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga dan harta bendanya serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya." Melihat hak-hak yang seharusnya didapatkan korban seyogyanya korban sebagai pencari keadilan mendapat keadilan yang layak. Karena undang-undang menjaminnya. Tapi permasalahan timbul manakala aturan itu diterapkan. Sampai saat ini di Indonesia belum

¹²⁷. Heri Jerman, *Pemulihan Aset Hasil Kejahatan sebagai bentuk Perlindungan Hukum terhadap korban kejahatan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2014, hal 276-277

memiliki lembaga resmi untuk menangani mengenai pemberian restitusi dan kompensasi bagi korban kejahatan. Pemberian kompensasi terhadap korban masih dibebankan kepada LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban).

Berbeda halnya dengan negara Amerika Serikat yang mempunyai lembaga yang khusus menangani pemberian kompensasi bagi korban kejahatan. *The Crime Victim's Compensation Board*, lembaga ini dibentuk untuk menangani pemberian bantuan penggantian biaya pengobatan, pemakaman, kehilangan penghasilan, dan sebagainya. Dengan adanya lembaga *The Crime Victim's Compensation Board* tentu sangat bermanfaat untuk membantu korban kejahatan yang menderita kerugian secara finansial, khususnya apabila pelaku kejahatan tidak mampu membayar ganti kerugian kepada korban kejahatan sebagai akibat menderitanya korban akibat suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Lembaga ini memberikan bantuan kepada korban kejahatan dengan cara yang mudah dan cepat sebagai wujud kepedulian negara kepada warganya. Di Indonesia pada umumnya korban justru tidak mau untuk berurusan dengan hukum, apalagi meminta ganti rugi, karena nantinya hasil yang didapat tidak seimbang dengan bantuan yang diberikan, sehingga tidak salah jika dinilai posisi korban kejahatan dalam kondisi yang memprihatinkan tanpa adanya perhatian yang serius dari pemerintah. Begitu juga bagi korban yang mengalami kondisi psikologis yang terganggu akibat suatu tindak pidana, perhatian negara terhadap korban kejahatan sepertinya kurang mendapat perhatian.

Kondisi ini berbeda jika yang menjadi korban kejahatan adalah golongan strata tinggi, maka berbondong-bondong pengacara datang untuk membela, serta

pelayanan kesehatan baik fisik maupun psikologis yang diutamakan oleh pihak rumah sakit. Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Mardjono Reskodiputro:

Bahwa sistem peradilan pidana yang sekarang berlaku telah difokuskan pada pelaku (menyelidiki, menangkap, mengadili dan menghukum pelaku) dan sama sekali kurang memperhatikan kepentingan korban. Bahkan menurut Mardjono Reskodiputro, acap kali terjadi dimana terlibatnya korban dalam sistem peradilan pidana hanya menambah traumanya dan meningkatkan rasa ketidakberdayaannya serta frustasinya karena tidak diberikan perlindungan dan upaya hukum yang cukup. Memang disadari bahwa sistem peradilan pidana yang berlaku dewasa ini terlalu *offender centered*, sehingga mengharuskan adanya perbaikan posisi korban dalam sistem ini agar apa yang diperoleh dari proses peradilan pidana itu tidaklah hanya kepuasan simbolik. Perlu pula dipikirkan tumbuhnya masyarakat yang dapat lebih mewujudkan iklim keadilan sosial sehingga dapat mengurangi terjadinya ketimpangan sosial yang pada gilirannya akan membantu mengurangi timbulnya korban.¹²⁸

Dalam penegakan hukum kelemahan mendasar adalah terabaikannya hak korban kejahatan dalam proses penanganan perkara pidana maupun akibat yang harus ditanggung oleh korban kejahatan karena perlindungan hukum terhadap korban kejahatan tidak mendapat pengaturan yang memadai.¹²⁹ Hal ini dapat dilihat dalam KUHAP, sedikit sekali pasal-pasal yang membahas tentang korban, pembahasannya pun tidak fokus terhadap eksistensi korban tindak pidana melainkan hanya sebagai warga negara biasa yang mempunyai hak yang sama dengan warga negara lain. Misalnya saja seperti yang tersebut dalam Pasal 160 ayat (1) huruf b KUHAP adalah “yang pertama didengar keterangannya adalah korban yang menjadi saksi”. Dengan demikian dapat dipahami bahwa posisi atau kedudukan korban tindak pidana hanyalah sebagai saksi dari suatu perkara pidana

¹²⁸. Mardjono Reskodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi)*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hal 91

¹²⁹. Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UMM Press, Malang, 2005, hal.2

yang semata-mata hanya untuk membuktikan kesalahan tersangka atau terdakwa saja.

Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.¹³⁰

Dalam penyelesaian perkara pidana, seringkali hukum terlalu mengedepankan hak-hak tersangka atau terdakwa, sementara hak-hak korban diabaikan. Banyak ditemukan korban kejahatan kurang memperoleh perlindungan hukum yang memadai, baik perlindungan yang sifatnya immateriil maupun materiil. Korban kejahatan lebih sering diperlakukan sebagai alat bukti yang memberi keterangan yaitu hanya sebatas sebagai saksi dalam persidangan. Sehingga sangat dibutuhkan adanya perlakuan khusus bagi perempuan korban kejahatan agar dapatnya memperoleh hak-haknya, apalagi jika kasusnya adalah kasus kejahatan seksual atau kejahatan kesusilaan, dimana dampak yang ditimbulkan dari perbuatan kejahatan tersebut kadang membutuhkan waktu yang relative lama untuk menjadi sembuh. Karena luka yang diderita perempuan korban kejahatan tersebut tidak hanya luka phisiknya saja tetapi juga terluka psykhisnya.

¹³⁰. Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hal 24

Beberapa pasal yang mengatur tentang korban yaitu Pasal 98-101., secara lengkap bunyi pasal-pasal dimaksud adalah sebagai berikut :

Pasal 98 ayat (1) KUHAP, "Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu".

Pasal 99 ayat (1) KUHAP

Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukum penggantian biaya yang dirugikan tersebut.

Ayat (2)

Kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.

Ayat (3)

Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapat kekuatan tetap apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum tetap.

Pasal 100 ayat (1)

Apabila terjadi penggabungan antara perkara perdata dan perkara pidana maka penggabungan itu dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.

Ayat (2)

Apabila terhadap suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding, maka permintaan banding mengenai putusan ganti rugi tidak diperkenankan.

Pasal 101

Ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang-undang ini tidak diatur lain.

Pasal 98-101 KUHAP tersebut diatas adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan hak-hak korban dalam menuntut ganti kerugian. Berdasarkan UU No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, kedudukan korban selangkah lebih mendapat perhatian. Hal ini dapat dilihat dalam Dasar Pertimbangan dibentuknya Undang Undan tersebut, yang secara garis besar menunjukkan bahwa:

Dalam proses peradilan pidana sering mengalami kesukaran dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Hal ini terjadi karena tidak hadirnya saksi di persidangan yang disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu. Padahal diketahui bahwa peran saksi (korban) dalam suatu proses peradilan pidana menempati posisi kunci dalam upaya mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Korban dan (saksi) mempunyai peranan yang sangat penting dalam mengungkap tindak pidana. Oleh sebab itu dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP keterangan saksi ditempatkan pada urutan yang pertama sebelum alat bukti lain. Karena begitu memegang peranan kunci, sehingga korban dan (saksi) harus mendapatkan jaminan perlindungan bahwa yang bersangkutan harus berada pada situasi yang terbebas dari rasa takut, tertekan, terpaksa pada saat, sebelum, dan setelah memberikan kesaksiannya, agar yang bersangkutan dapat menyampaikan keterangan yang benar-benar murni tanpa rekayasa.

Kedudukan korban tidak hanya sekedar dapat ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan atau dapat memperoleh informasi mengenai putusan pengadilan atau pun korban dapat

mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan. Namun, sebagai pihak yang dirugikan korban pun berhak untuk memperoleh ganti rugi dari apa-apa yang diderita.¹³¹

Dengan demikian prinsip dasar perlindungan bagi perempuan korban kejahatan adalah sebagai berikut : Pertama, korban berhak untuk memiliki rasa aman. Kedua, korban berhak atas perlakuan hukum yang adil tanpa diskriminasi. (*access to justice and fair treatment*). Ketiga, korban berhak mendapatkan pembayaran ganti rugi (*restitution*) oleh pelaku tindak pidana; Keempat, korban berhak mendapatkan kompensasi (*compensation*) finansial dari negara. Kelima, korban berhak mendapatkan bantuan materiil, medis, psikologis dan sosial kepada korban, baik melalui negara, sukarelawan atau masyarakat (*assistance*).

2.2. Prinsip Penghormatan HAM Dalam Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan

Konsep tentang Hak Asasi Manusia sudah ada sejak abad ke-7, dengan terbitnya Piagam Madinah, dimana piagam ini secara argumentatif telah dapat dianggap sebagai konstitusi atau Undang-Undang dasar tertulis pertama di dunia dengan berbagai kelebihan, yang salah satunya sebagai naskah tertulis pertama yang mengakomodasi hak-hak dasar atau asasi manusia (HAM) terutama dalam kebebasan memilih agama. Piagam Madinah terdiri dari 47 pasal yang terdiri dari hal Mukaddimah, dilanjutkan oleh hal-hal seputar Pembentukan umat, Persatuan seagama, Persatuan segenap warga negara, Golongan minoritas, Tugas Warga

¹³¹. Rena Yulia, *op.cit*, hal 112

Negara, Perlindungan Negara, Pimpinan Negara, Politik Perdamaian dan penutup.¹³² Jumlah 47 pasal, 23 pasal membicarakan tentang hubungan antara umat Islam yaitu; antara Kaum Anshar dan Kaum Muhajirin. Selanjutnya 24 pasal lain membicarakan tentang hubungan umat Islam dengan umat lain, termasuk Yahudi dan Nasrani.

Sejak zamannya Nabi Adam yang disebut sebagai awal kehidupan manusia, persoalan Hak Asasi Manusia sudah terjadi. Hal ini bisa dibuktikan saat putranya bernama Qabil berlaku jahat dengan membunuh adiknya bernama Habil, maka pada saat itu telah terjadi pelanggaran HAM yakni berbentuk perlakuan kejam dan tidak manusiawi kepada sesamanya. Adapun pemikiran tentang HAM ini sudah dimulai pada era filosofi kenamaan yaitu Plato dan Aristoteles. Namun sampai pelaksanaan Konferensi Dunia tentang HAM di Wina, perdebatan tentang HAM masih kuat mewarnai kehidupan manusia. Dengan dalih kondisi yang berbeda akhirnya lahir pengertian-pengertian HAM. Di sejumlah negara mengklaim bahwa HAM itu merupakan hak yang sifatnya individu, akan tetapi dilain pihak HAM merupakan hak yang bersifat mutlak.¹³³

Berdasarkan catatan sejarah asal mula HAM itu dari Eropa Barat, khususnya Inggris. Tonggak pertama kemenangan HAM pada tahun 1215 ditandai dengan lahirnya *Magna Charta*. Dalam *Magna Charta* itu dicantumkan hak-hak para bangsawan yang harus dihormati raja Inggris. Di dalam *Magna Charta* disebutkan bahwa raja tidak boleh bertindak sewenang-wenang dan untuk

132.. <https://arsiparmansyah.wordpress.com/2012/10/14/isi-piagam-madinah/12> Oktober 2015

133. Abdul Wahid, Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual, Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, Refika Aditama, Bandung, 2001, hal xi

tindakan-tindakan tertentu, raja harus meminta persetujuan para bangsawan. Walaupun terbatas dalam hubungan antara raja dan bangsawan. Hal ini kemudian terus berkembang, paling tidak sejak saat itu sudah ada pengakuan dari Pemerintah terhadap hak-hak tertentu yang sangat prinsip bagi manusia.

Sebelum *Magna Charta* lahir, sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar tertulis dan termodifikasi pertama di dunia adalah Piagam Madinah, dengan berbagai kelebihan yang salah satunya sebagai naskah tertulis pertama yang mengakomodasi hak-hak dasar atau hak asasi manusia (HAM) terutama dalam kebebasan memilih agama. Dengan demikian Piagam Madinah dapat dikatakan sebagai sebuah konstitusi tertulis pertama di dunia. Lingkup amanat dan kemodernan pemikiran ideologis yang dikandung di dalamnya merupakan suatu kemajuan luar biasa di abad ke-7.¹³⁴

Dalam perkembangannya di Inggris lahirlah *Magna Charta* yang mengatur tentang :

- a. Kekuasaan raja harus dibatasi
- b. Hak asasi manusia lebih penting daripada kedaulatan raja
- c. Tidak seorang warga negarapun dapat ditahan atau dirampas kekayaannya, diperkosa, diasingkan, atau dengan cara apapun haknya diperkosa, kecuali berdasarkan pertimbangan hukum.¹³⁵

Selain itu dalam *Magna Charta* juga berisi penegasan tentang pembatasan kekuasaan raja dan dihilangkannya hak raja untuk melaksanakan kekuasaan terhadap siapapun, atau untuk memenjarakan, menyiksa dan mengirim tentara

¹³⁴. <http://jakarta45.wordpress.com/2011/08/30/kenegarawanan-teks-piagam-madinah/>

¹³⁵. Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal.50

kepada siapapun tanpa dasar hukum.¹³⁶ Setelah kelahiran Magna Charta, kemenangan kebangkitan hak asasi manusia juga ditandai dengan munculnya Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat pada tanggal 6 Juli 1776 (*the Virginia Bill of Rights*) yang memuat penegasan bahwa setiap orang dilahirkan dalam persamaan dan kebebasan dengan hak untuk hidup dan mengejar kebahagiaan serta keharusan mengganti pemerintahan yang tidak mengindahkan ketentuan-ketentuan dasar tersebut.¹³⁷

Selanjutnya berkembang ke Eropa Barat yang mengilhami Revolusi Perancis yang melahirkan *Declaration Des Droits dei 'lhomme et du Citoyen* pada 4 Agustus 1789, dengan penekanan pada lima hak asasi manusia yaitu; pemilikan harta (*property*), kebebasan (*liberty*), persamaan (*egalite*), keagamaan (*securite*), dan perlawanan terhadap penindasan (*resistance a l'oppression*).¹³⁸

Berdasarkan pengalaman dari tiga revolusi besar yaitu revolusi Inggris, Perancis dan Amerika melahirkan pernyataan sedunia tentang hak asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang dicetuskan oleh Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) di Lake Success pada 10 Desember 1948 yang terdiri atas 30 pasal. Isi dari *Universal Declaration of Human Rights* dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Pasal 1 dan Pasal 2 menegaskan bahwa semua orang dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama, dan berhak atas semua hak dari kebebasan tanpa membedakan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, asal usul kebangsaan atau sosial, hak milik, kelahiran atau kedudukan yang lain.

¹³⁶. Edward E Smith dalam Lalu Husni, *The Constitution of the United State, Barnes and Noble*, New York, 1966, hal 117

¹³⁷. Majda El Muhtaj, *op.cit*, hal 521

¹³⁸. Dewi Krya, *Perlindungan Hukum bagi Tenaga Kerja Indonesia informal di Saudi Arabia*, Ringkasan Disertasi, Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2013, hal 9

- b. Pasal 3 sampai dengan Pasal 21 menetapkan hak-hak sipil dan politik yang menjadi hak semua orang.¹³⁹
1. Hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan pribadi
 2. Bebas dari perbudakan dan penghambaan
 3. Bebas dari penyiksaan dan perlakuan maupun hukuman yang kejam, tak berperikemanusiaan ataupun yang merendahkan derajat kemanusiaan
 4. Hak untuk memperoleh pengakuan hukum dimana saja sebagai pribadi, hak untuk memperoleh pengampunan hukum yang efektif, bebas dari penangkapan, penahanan yang sewenang-wenang, hak atas peradilan yang adil, dan di dengar pendapat, yang dilakukan oleh Pengadilan yang independen dan tidak memihak, hak atas praduga tak bersalah;
 5. Bebas dari campur tangan yang sewenang-wenang terhadap keleluasaan pribadi, keluarga, tempat tinggal maupun surat-surat, bebas dari serangan terhadap kehormatan dan nama baik, dan hak atas perlindungan hukum terhadap serangan semacam itu;
 6. Bebas bergerak, hak untuk memperoleh suaka, hak atas suatu kebangsaan;
 7. Hak untuk menikah dan membentuk keluarga, hak untuk mempunyai hak milik;
 8. Bebas berpikir, berkesadaran dan beragama dan menyatakan pendapat;
 9. Hak untuk berhimpun dan berserikat;
 10. Hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan termasuk hak terlibat dalam pemerintahan di negaranya.¹⁴⁰
- c. Pasal 22 sampai dengan Pasal 27, dari pernyataan tersebut menentukan hak-hak ekonomi, sosial dan kebudayaan yang menjadi hak semua orang. Hak-hak tersebut adalah :
1. Hak atas jaminan sosial;
 2. Hak untuk bekerja, hak atas upah yang sama untuk pekerjaan yang sama, hak untuk membentuk dan bergabung ke dalam serikat buruh;
 3. Hak untuk istirahat dan waktu senggang;
 4. Hak atas standart hidup yang pantas di bidang kesehatan dan kesejahteraan;
 5. Hak atas pendidikan;

¹³⁹. *Ibid.*

¹⁴⁰. Bungaran Hutapea, *Sejarah Perkembangan Human Right Dahulu sampai Sekarang*, Jurnal HAM Nomor 2, September 2005, Badan Litbang Hukum dan HAM Depkumham 2005, hal 7

6. Hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan yang berkebudayaan dari masyarakat.¹⁴¹

Pendapat yang menekankan pada aspek historis itu merupakan suatu bukti bahwa persoalan pelanggaran HAM telah berlangsung demikian lama seperti tidak mengenal kata akhir dan dapat terjadi di setiap bangsa manapun di dunia ini. Masyarakat menilai bahwa pelanggaran HAM itu suatu perbuatan yang merendahkan harkat dan martabat kemanusiaan, dan karenanya harus ditindak tegas pelakunya, atau setidaknya-tidaknya anggota masyarakat yang harus menunjukkan sikap peduli terhadap pelanggaran HAM tersebut.

Pakar ilmu politik, agama, hukum, budaya, ekonomi, dan filsafat terus berusaha mengkaji dan menganalisis tentang berbagai persoalan HAM dengan disiplin ilmunya, misalnya dengan pendekatan hukum dan agama, persoalan HAM itu sudah dikaitkan dengan eksistensi kehidupan manusia, baik sejak manusia masih dalam kandungan maupun dalam wujud janin. Agama sudah melarang dilakukan tindakan aborsi, tanpa indikasi medis, dan yang terbaru diatur dalam Pasal 75 ayat (2), (3), (4) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu dibolehkannya aborsi bagi korban pemerkosaan, sebab tindakan seperti ini dapat ditempatkan sebagai kejahatan terhadap hak-hak asasi manusia, yaitu calon bayi. Di saat manusia menemui ajal juga demikian, bahwa organ tubuhnya juga mendapatkan perlindungan secara hukum. Organ tubuhnya tidak bisa begitu saja boleh dijadikan eksperimen atau uji coba di bidang medis, kecuali ada alasan moral, agama dan yuridis yang memperbolehkannya.

¹⁴¹ . *Ibid*

Begitu pentingnya persoalan HAM, baik pada tingkat Nasional maupun Internasional, sehingga pada Era Orde Baru Pemerintah Indonesia berupaya untuk mendirikan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia atau Komnas HAM. Lembaga ini cara bekerjanya difokuskan untuk menyelidiki dan memberi rekomendasi kepada Pemerintah dalam menyikapi setiap permasalahan yang muncul di tengah masyarakat terkait pelanggaran HAM. Dengan hadirnya Institusi moral kerakyatan ini diharapkan mampu menegakkan HAM di Indonesia, sehingga bagi rakyat yang merasa dirugikan hak-haknya dapat melaporkan peristiwa yang dialaminya kepada Komnas HAM untuk selanjutnya dilakukan langkah strategis untuk menyelesaikannya.

Bahwa keseriusan Pemerintah Indonesia dalam menyikapi tuntutan masyarakat di bidang penegakan HAM, dapat dilihat pada dasar pertimbangan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia khususnya pada point “d” yaitu :

Bahwa Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak-Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta sebagai instrument Internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia “.

Timbulnya keinginan untuk merumuskan HAM ke dalam naskah internasional itu karena hak asasi tersebut sempat tidak dihormati. Dengan segala upaya usaha ini akhirnya dapat terealisasi pada tahun 1948 yaitu dengan diterimanya *Universal Declaration of Human Rights* atau Pernyataan Sedunia tentang Hak Asasi Manusia oleh Negara-negara yang tergabung dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Pendapat itu menunjukkan bahwa gugatan terhadap jaminan kepastian yuridis perlindungan HAM adalah berpijak dari kenyataan kehidupan bangsa yang masih diwarnai oleh berbagai bentuk pelanggaran HAM, baik pelanggaran di level regional, nasional maupun internasional. Misalnya kejahatan perang (*crime of war*) yang dikategorikan juga sebagai bentuk kejahatan melawan kemanusiaan (*crime against humanity*) merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM yang cukup serius, mengingat kejahatan itu termasuk jenis kejahatan yang mengorbankan nyawa secara massal, derita berkepanjangan dan kerugian sosial ekologis luar biasa. Tidak sedikit kasus kejahatan perang yang diikuti dengan berbagai praktik pembersihan etnis (*cleaning ethnics*) atau pembumihangusan/pembasmian rakyat sipil (*genocide*) yang tidak berdosa¹⁴².

Berbagai kategori tentang pelanggaran HAM sudah banyak dibahas, namun pemaknaan HAM itu sendiri tetap diangkat sebagai materi yang aktual, mengingat selain para pakar sendiri banyak berbeda pendapat, tidak sedikit negara-negara di dunia ini yang tolok ukur dan kriteria HAM yang berbeda. Sebagai contohnya, perjalanan perjuangan untuk menegakkan HAM di Indonesia telah pula menarik kalangan pemerhati HAM, baik dalam maupun luar negeri. Tema perjuangan HAM di Indonesia memang telah tertuang dalam Pembukaan UUD 1945, seperti “ Bahwa sesungguhnya kemerdekaan ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.” Kata-kata yang demikian ideal ini masih membutuhkan implementasi yang konkrit. Konsep-konsep yang

¹⁴² . M.Tholchah Hasan, Kata sambutan dalam buku “*Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*,” Refka Aditama, Bandung, 2001, hal. 4

mencerminkan HAM yang tertuang pula dalam Pasal 28A-28J UUD 1945 masih membutuhkan jabaran secara empirik dalam kehidupan manusia sebagai individu, anggota masyarakat dan warga negara. Oleh karena itu, diantara permasalahan yang ada sebenarnya adalah, mengetahui arah HAM yang sedang berlaku saat ini.

Bahwa untuk mengetahui hal tersebut diperlukan kajian yang bersifat teoritis-filosofis dan praktis, terutama sekurang-kurangnya dengan menggunakan gambaran kasus penegakan HAM di Indonesia. Garis besar HAM ini masih bersifat ideal, sehingga membutuhkan penjabaran lebih lanjut. Penjabaran ini lantas menuntut adanya jaminan perlindungan hukum yang sejalan dengan garis konstitusi. Jika berpijak pada konstitusi yang bersifat ideal-filosofis itu , maka tidak ada dalam konstitusi dimaksud yang secara tekstual menyebut pengertian atau pemaknaan HAM.

Melalui garis konstitusi itu dapat diketahui macam-macam hak dasar manusia, seperti hak kebebasan berorganisasi, berserikat dan berkumpul, hak memperoleh pendidikan yang layak, hak diperlakukan sama didepan hukum dan lain sebagainya. Konsep HAM menurut Leach Levin memiliki dua pengertian dasar yaitu:

Pertama, ialah bahwa hak-hak yang tidak dapat dipisahkan atau dicabut adalah hak manusia. Hak-hak ini adalah hak-hak moral yang berasal dari kemanusiaan setiap insan. Tujuan dari hak tersebut adalah untuk menjamin martabat setiap manusia.

Kedua, adalah hak-hak menurut hukum yang dibuat sesuai dengan proses pembentukan hukum dari masyarakat itu sendiri, baik secara Nasional maupun Internasional.¹⁴³

143. *Ibid.*

Pengertian tersebut dapat dikatakan, bahwa HAM terdiri dari hak-hak bersifat individu dan hak yang bersifat kolektif, antara keduanya tidak dapat dipisahkan. Bagi negara-negara Barat, HAM harus berlaku secara mutlak dan universal, sebab HAM itu pendefinisian melekat pada manusia, yang bersifat kultural dan regional. Di lain pihak, negara-negara berkembang memunculkan relativisme kultural dalam menerapkan HAM tersebut, mengingat antara negara yang satu dengan negara yang lain mempunyai perbedaan dalam budaya, adat, kebiasaan, hukum, kepercayaan, agama, pandangan politik, kebangsaan dan sebagainya.

Dalam mengatur dan menjabarkan hak-hak yang berkaitan dengan hak-hak asasi, setiap negara tertentu akan menyesuaikannya dengan kondisi masing-masing. Politisasi HAM mendorong negara-negara berkembang untuk memperjuangkan asas relativisme dalam penerapan HAM. Berpijak pada perbedaan itu dapat dimengerti bahwa perbincangan mengenai HAM adalah terfokus pada kepentingan dalam Negara, hubungan antara negara dengan warga negara, hubungan antara sesama manusia dan hubungan satu negara dengan negara lainnya. Melihat hal demikian, maka salah satu aspek yang dapat dijadikan pijakan adalah kepentingan dan perspektif ideologis-filosofis, agama, politik, ekonomi dan aspek-aspek strategis lainnya yang berkaitan dengan kepentingan mendasar suatu bangsa.

Ada tiga periode sejarah dalam kurun waktu kemerdekaan ini, di mana terjadi perdebatan intens mengenai HAM (*Human Right Discours*) yaitu pada tahun 1945, tahun-tahun Konstituante, khususnya tahun 1957-1959 dan diawali

bangkitnya Orde Baru tahun 1966-1968. Di dalam ketiga periode inilah perjuangan untuk menjadikan hak asasi sebagai sentral dari kehidupan berbangsa dan bernegara.¹⁴⁴

HAM di Indonesia secara yuridis telah diatur dan dijamin. Aturan dan jaminan tersebut dapat dilihat dalam berbagai aturan hukum positif Negara Republik Indonesia. Hal ini dapat dipahami pada BAB XA mulai Pasal 28A - Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan kedua, telah memperhatikan dan menjunjung tinggi HAM. Perlu diketahui bahwa sebelum berlakunya Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, (selanjutnya disebut KUHAP) proses pemeriksaan pelaku kejahatan dianggap banyak dilakukan dengan cara-cara yang dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap HAM. Berdasarkan KUHAP, perhatian terhadap kedudukan pelaku kejahatan sebagai individu yang mempunyai HAM semakin memperoleh perhatian utama. Dalam KUHAP diatur tentang hak tersangka dan terdakwa, sebagaimana termuat pada Pasal 50 sampai dengan 68 KUHAP.

Tersangka atau terdakwa adalah orang yang diduga melakukan tindak pidana. Dasar adanya tindak pidana adalah sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan, "Tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturanperundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan". Asas ini dikenal sebagai asas legalitas. Asas legalitas ini berpangkal pada liberalism atau individualism dalam arti memberi jaminan perlindungan kepada perorangan terhadap kesewenang-wenangan

¹⁴⁴ Todung Mulya Lubis, dalam kutipan SOEHARTO, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa Dan Korban Tindak Pidana Terorisme* refika adatawa Bandung, 2007, hal 61

penguasa demi kepastian hukum. Dari rumusan tersebut mengandung beberapa pengertian yaitu:

- Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum di nyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan (ketentuan hukum pidana harus tertulis/di rumuskan dalam undang-undang).
- Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh di gunakan analogi.
- Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut (retro aktif).¹⁴⁵

Pemberlakuan larangan berlaku surut peraturan perundang-undang pidana adalah dalam rangka memberikan kepastian hukum dan jaminan perlindungan HAM. Jelas merupakan tindakan pelanggaran terhadap HAM, seseorang dipidana atas perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak diancam pidana. Hal ini jugajelas dirasakan sangat tidak adil jika seseorang dipidana, karena perbuatan yang pada saat dilakukan merupakan perbuatan yang tidak diancam pidana.

Secara umum sering dikatakan, bahwa fungsi dari suatu Hukum Pidana adalah untuk membatasi kekuasaan Negara, memberikan kepastian hukum serta melindungi HAM setiap warga masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana, sehingga diharapkan terjamin perlindungan para tersangka dan terdakwa dari tindakan aparat penegak hukum dan pengadilan. Jaminan dan perlindungan terhadap HAM dalam peraturan hukum secara pidana mempunyai arti yang sangat penting sekali, karena sebagian besar dalam rangkaian proses dari hukum secara pidana ini menjurus kepada pembatasan-pembatasanHAM, seperti penangkapan,

¹⁴⁵Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, Hal 25

penahanan, penyitaan, penggeledahan dan pemidanaan, yang pada hakekatnya adalah pembatasan-pembatasan HAM.¹⁴⁶

HAM jika dihubungkan dengan perlindungan terhadap korban kejahatan adalah merupakan dua hal yang saling berhubungan, apabila dihadapkan dalam sebuah tindak pidana. Korban bukan hanya dimaksudkan sebagai obyek dari suatu tindak pidana, akan tetapi harus dipandang pula sebagai subyek yang perlu mendapatkan perlindungan secara sosial dan hukum. Dalam suatu tindak pidana yang paling dirugikan jelas adalah korban, sehingga perlindungan terhadap korban juga menjadi sangat penting sebagai bagian upaya penegakan HAM.

Banyaknya materi yang ada di dalam KUHAP yang mengatur tentang perlindungan terhadap pelaku kejahatan telah mengakibatkan porsi perlindungan yang diberikan kepada korban kejahatan menjadi tidak memadai. Padahal seharusnya perlindungan yang di berikan kepada korban kejahatan dan pelaku kejahatan adalah seimbang dan tidak dapat dibeda-bedakan sebagaimana yang terkandung dalam azas setiap orang bersamaan kedudukannya dalam hukum (*equality before the law*).

HAM pada hakekatnya mengandung pemahaman baik dalam arti sebagai Hak Asasi Manusia, juga dalam arti Hak Asasi Masyarakat. Aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan inilah yang merupakan karakteristik dan sekaligus identitas hukum tersebut terbangun karena dimaknai bahwa hak dan kewajiban merupakan sesuatu yang melekat dan bahkan menyatu dalam hukum. Namun jika dilihat dari sisi hukum, bahwa hukum tidak hanya mengatur sebatas hak dan

¹⁴⁶. Erni Widhayanti, *Hak-hak Tersangka / Terdakwa di dalam KUHAP*, Yogyakarta, Liberty, 1988 hal 34.

kewajiban antar pribadi saja tetapi hukum mengatur hubungan yang lebih luas lagi, meliputi hubungan antara personal dengan lingkungan masyarakat sebagai salah satu kesatuan komunitas.

HAM juga diyakini sebagai hak yang sangat mendasar dari aspek kemanusiaan. Sebagai hak yang mendasar karena sifatnya melekat pada manusia, diberikan langsung oleh Tuhan kepada manusia. Dapat diartikan sebagai hak untuk hidup dan melangsungkan kehidupannya. Oleh karena itu setiap orang berhak untuk mempertahankan atau membela diri terhadap setiap ancaman yang ditujukan kepadanya, termasuk keselamatan jiwanya. Karena hak hidup merupakan hak asasi manusia, maka jika terjadi perampasan atas hak tersebut baik yang dilakukan oleh orang lain maupun negara tanpa pembenaran yang telah ditetapkan dalam perundang-undangan atau dilakukan secara sewenang-wenang, pada hakekatnya merupakan bentuk pelanggaran HAM. Namun jika perampasan hak hidup sekiranya terpaksa harus dilakukan maka pada hakekatnya merupakan suatu pengecualian, dan oleh karenanya harus melewati atau dilakukan prosedur yang sangat ketat. Artinya harus melalui tahapan-tahapan yang sah sesuai peraturan perundang-perundangan yang berlaku dan hanya dapat dijatuhkan untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat membahayakan masyarakat atau sangat serius. Sebelum keputusan terakhir dilakukan, terhadapnya masih diberikan hak untuk meminta pengampunan, peringanan, penundaan, perubahan atau penggantian pidana mati tersebut setelah melewati masa tertentu.

Pokok-pokok jaminan, pengakuan dan perlindungan bagi hak asasi manusia tercermin dengan jelas dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945

selanjutnya disingkat UUD 1945. Pada alinea Pertama Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan.” Dari rumusan alinea pertama ini dapat diambil kesimpulan bahwa bangsa Indonesia mengakui adanya hak asasi manusia; dalam hal ini hak untuk merdeka. Jadi kemerdekaan merupakan hak dasar, hak asasi manusia sekaligus hak asasi masyarakat atau bangsa.

Konsekuensi logis dari pengakuan terhadap hak kemerdekaan ada dua aspek yaitu : aspek yang tertuang dalam isi alinea pertama pada Pembukaan UUD 1945 dimana terdapat sebuah keharusan untuk menghapuskan segala bentuk penjajahan karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan. Demikian pula pada aspek kedua yang tertuang pada alinea ketiga Pembukaan UUD 1945 yang dimaksudkan bahwa bangsa Indonesia berkehendak menikmati alam kebebasan, yaitu hak untuk mendapatkan berkehidupan kebangsaan yang bebas.

Tidaklah ada artinya hak kemerdekaan, apabila di lain pihak tetap ada penjajahan dalam segala bentuknya. Penjajahan pada hakikatnya merupakan bentuk-bentuk pelecehan, pelanggaran, perampasan, pengekangan atau penguasaan paksa, dan sewenang-wenang atas hak kemerdekaan orang lain. Demikian pula dengan aspek kedua. Tidaklah ada artinya pernyataan atau pengakuan akan hak kemerdekaan, apabila tidak ada kebebasan setiap bangsa atau individu untuk menyelenggarakan dan mewujudkan kehidupannya secara bebas. Berkehidupan kebangsaan yang bebas mengandung aspek yang luas, tidak hanya berkehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat, tetapi juga berkehidupan bebas secara perorangan atau individu. Berkehidupan bebas juga mengandung makna dan aspek yang luas, yaitu kebebasan dalam seluruh aspek kehidupan (di seluruh bidang “ipoleksosbud”).¹⁴⁷

¹⁴⁷. *Ibid*, hal 70

Seseorang tidak hanya bebas dan merdeka terhadap eksistensinya sebagai manusia, tetapi juga dalam menentukan, melangsungkan dan mempertahankan eksistensinya sebagai manusia dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Eksistensi sebagai manusia dan kebebasan berkehidupan tidak hanya bersifat fisik, tetapi juga non fisik. Walaupun kemerdekaan dan kebebasan merupakan hak asasi manusia dan sekaligus hak asasi masyarakat, namun menurut Pembukaan UUD 1945 bukanlah kebebasan yang liar dan tanpa tujuan. Kemerdekaan dan kebebasan yang ingin dicapai adalah kebebasan dalam keteraturan atau kebebasan dalam suasana tertib (tatanan) hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial serta perlindungan seluruh bangsa Indonesia. Dengan demikian, walaupun setiap orang mempunyai kebebasan, tetapi pada dasarnya juga mempunyai kewajiban untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi orang lain. Segala bentuk pelecehan, perampasan, pengekangan dan penguasaan paksa secara sewenang-wenang atas hak kemerdekaan dan kebebasan orang lain pada hakikatnya merupakan pelanggaran terhadap HAM. Namun dalam suasana tertib hukum, untuk seseorang telah dinyatakan melakukan pelanggaran HAM atau dilihat dari sudut hukum pidana dinyatakan telah melakukan tindak pidana, harus didasarkan pada hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Jadi asas legalitas merupakan salah satu asas yang sangat fundamental untuk melindungi hak kemerdekaan dan kebebasan seseorang.

Selain asas legalitas, HAM dari aspek kemanusiaan dapat dilihat dari sudut hukum pidana yaitu adanya asas praduga tidak bersalah (*Presumption Of*

Innocence). Seseorang harus dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan Pengadilan yang berkekuatan tetap mengenai kesalahannya dan juga atas *culpabilitas*, seseorang tidak dapat dipidana tanpa kesalahan.

Memperhatikan Perubahan kedua Undang Undang Dasar 1945 khususnya pada Pasal 28 G sangat jelas diuraikan secara luas tentang kepedulian terhadap HAM baik untuk laki-laki maupun perempuan, terkait dengan perilaku kekerasan dalam rumah tangga. Berdasarkan pasal itu juga setiap orang baik laki-laki maupun perempuan, sama-sama mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan manakala mendapati perilaku yang dapat mengancam atau mengganggu keamanan dan kenyamanan serta keselamatan dalam keluarga.

Dalam hal perlindungan hukum bagi perempuan sebagai korban dari Kejahatan, telah mendapatkan jaminan perlindungan berdasarkan pasal 28 I khususnya, karena sudah disebutkan hak-haknya diantaranya adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak untuk tidak diperbudak. Semua itu menunjukkan bahwa betapa besarnya perhatian terhadap HAM yang diberikan oleh pemerintah kepada warganya.

Selain itu dalam Perubahan kedua Undang Undang Dasar 1945 Bab XA hubungan antara HAM dengan perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dapat ditemukan alternatif solusi berdasarkan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 diantaranya pada Pasal 33, Pasal 49, Pasal 51, yaitu:

Pasal 33 menyebutkan bahwa:

- 1). Setiap orang berhak untuk bebas dan penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.

- 2). Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.

Pasal 49 menyebutkan bahwa:

- 1). Wanita berhak untuk memilih, dipilih, diangkat dalam pekerjaan, jabatan, dan profesisesuai dengan persyaratan dan peraturan perundang-undangan.
- 2). Wanita berhak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam pelaksanaan pekerjaan atau profesinya terhadap hal-hal yang dapat mengancam keselamatan dan atau kesehatannya berkenaan dengan fungsi reproduksi wanita.
- 3). Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum.

Pasal 51 menyebutkan bahwa:

- 1). Seorang isteri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggungjawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya, dan hak pemilikan serta pengelolaan harta bersama.
- 2). Setelah putusnya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak dan tanggungjawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.
- 3). Setelah putusnya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Memperhatikan bunyi dari ketentuan diatas dapat dijelaskan bahwa hubungan antara HAM dan perlindungan hukum terhadap perempuan sebagai korban kejahatan telah dipertegas dalam pasal-pasalnya. Sehingga ketentuan tersebut merupakan salah satu perundangan-undangan yang mempertegas pemberian perlindungan hukum terhadap wanita atau perempuan.

2.3. Prinsip Keseimbangan Dalam Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan.

Terdapat ketentuan berkenaan perlindungan korban dan saksi yang diatur KUHAP. Bab XIII tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian pada Pasal 98-101 KUHAP, antara lain mengatur :

1. Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.
2. Permintaan tersebut hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.
3. Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya pada perkara pidana, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mrngadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.
4. Kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.
5. Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapatkan kekuatan tetap, apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum tetap.¹⁴⁸

Rumusan diatas jika diperhatikan maka pengertian kerugian yang dimaksudkan adalah kerugian materiil atau nyata sedangkan untuk kerugian yang bersifat immateriil dapat diajukan secara tersendiri melalui gugatan perdata. Berkaitan pengajuan tuntutan ganti kerugian Pasal 98-101 KUHAP, maka pihak-pihak perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Kerugian yang terjadi harus ditimbulkan oleh tindak pidana itu sendiri.
2. Kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana atau orang lain yang menderita kerugian (korban) sebagai akibat langsung dari tindak pidana tersebut.

¹⁴⁸. Bambang Waluyo, *Viktimologi (Perlindungan Korban dan Saksi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 56-57.

3. Gugatan ganti kerugian yang diakibatkan tindak pidana tadi ditujukan kepada “si pelaku tindak pidana” (terdakwa).
4. Tuntutan ganti rugi yang diajukan kepada terdakwa tadi digabungkan atau diperiksa dan diputus sekaligus bersamaan pada pemeriksaan dan putusan perkara pidana yang didakwakan kepada terdakwa dan dalam bentuk satu putusan.¹⁴⁹

Proses pengajuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ini dipandang mempunyai banyak kelemahan, hal itu dimungkinkan bisa jadi korban tidak mengetahui hak-haknya, atau tidak diberitahu oleh para penegak hukum (jaksa, hakim maupun penasehat hukum). Jadi tidak diajukannya tuntutan ganti kerugian disini karena masalahnya cukup kompleks.

Kelemahan-kelemahan dimaksud seperti yang diungkapkan oleh Bambang Waluyo yang berpendapat sebagai berikut :

1. Sistem penggabungan tersebut dirasakan belum mendekati hakikat tujuan ganti kerugian itu sendiri.
2. Tuntutan ganti kerugian oleh orang lain yang menderita langsung kerugian atau pihak korban untuk memperoleh jumlah besarnya ganti kerugian dibatasi hanya pada kerugian materiil yang nyata-nyata dikeluarkan oleh orang yang dirugikan langsung tersebut. Jadi, KUHAP dalam ketentuan-ketentuannya membatasi hak.
3. Untuk kerugian *non materiil*, yaitu kerugian *immateriil* terpaksa harus mengajukan lagi dengan gugatan perdata biasa tersendiri, yang mungkin dapat memakan waktu lama.
4. Kondisi seperti ini berarti mengaburkan maksud semula dari penggabungan itu sendiri, yang bertujuan menyederhanakan proses.
5. Adanya kendala dalam pelaksanaan masalah pembayaran ganti kerugian tersebut.
6. Apabila pihak korban tetap menuntut ganti kerugian yang bersifat *immateriil* juga hasilnya akan nihil, karena putusan selalu menyatakan gugatan ganti kerugian *immateriil* tersebut dinyatakan tidak dapat diterima, karena tidak berdasarkan hukum.
7. Majelis Hakim harus cermat, sebab selalu harus memisahkan antara kerugian *materiil* dengan kerugian *immateriil*, sehingga tidak efisien.
8. Gugatan ganti kerugian pada perkara pidana hanya bersifat *assesor*.

¹⁴⁹. Muhadar, *Perlindungan Saksi dan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana*, Putra Media Nusantara, Surabaya, 2010, hlm 52

9. Pada setiap putusan perdatanya, pihak korban/penggugat dalam penggabungan perkara ganti kerugian tersebut selalu menggantungkan pihak terdakwa atau Jaksa Penuntut Umum, jika mau banding, sehingga melenyapkan hak bandingnya sebagai upaya hukum.¹⁵⁰

Perlindungan menurut Undang Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan. Perlindungan ini diberikan dalam semua tahap proses peradilan pidana dalam lingkungan peradilan.¹⁵¹

Dalam penegakan hukum pidana nasional (baik KUHP maupun KUHP) harus dilaksanakan sesuai dengan isi ketentuan hukum pidana nasional tersebut, yang telah diatur secara tegas tanpa memperhatikan kedudukan dan kepentingan korban ternyata hingga sekarang hanyalah sebuah regularitas yang bersifat rutin namun tanpa makna ketika harus berhadapan dengan pentingnya perlindungan hukum korban kejahatan. Perlindungan hukum bagi masyarakat sangatlah penting karena masyarakat baik kelompok maupun perorangan, dapat menjadi korban atau bahkan sebagai pelaku kejahatan.¹⁵²

Perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan kepada masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum. Dilihat dari kepentingan korban, dalam konsep ganti kerugian terkandung dua manfaat yaitu, *pertama*, untuk memenuhi kerugian material dan segala biaya yang

¹⁵⁰. Bambang Waluyo, *Viktimologi (Perlindungan Korban dan Saksi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 60

¹⁵¹. Rena Yulia, *op.cit*, hlm.58.

¹⁵². *Ibid*, hal 59.

telah dikeluarkan, dan *kedua* merupakan pemuasan emosional korban. Sedangkan dilihat dari sisi kepentingan pelaku, kewajiban mengganti kerugian dipandang sebagai suatu bentuk pidana yang dijatuhkan dan dirasakan sebagai sesuatu yang konkrit dan langsung berkaitan dengan kesalahan yang diperbuat pelaku.¹⁵³

Gelaway merumuskan lima tujuan dari kewajiban mengganti kerugian, yaitu :

1. Meringankan penderitaan korban
2. Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan
3. Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana
4. Mempermudah proses peradilan
5. Dapat mengurangi ancaman atau reaksi masyarakat dalam bentuk tindakan balas dendam.¹⁵⁴

Secara garis besar pada rumusan di atas dapat dimaknai bahwa tidak semua korban mendapatkan ganti kerugian. Pelayanan ganti kerugian hanya disampaikan kepada korban dalam pengertian korbani dari golongan masyarakat yang kurang mampu, baik secara finansial maupun sosial. Untuk itu, perlu adanya pengaturan yang dimengerti sehingga dapat dihindari adanya diskriminasi dalam penerapan dan penegakan hukum ataupun intimidasi dari pihak-pihak tertentu yang akan lebih memperburuk posisi korban dalam penderitaan yang berkepanjangan. Pada tahap ini korban akan menderita kerugian dua kali sebagai korban kejahatan, sekaligus sebagai korban struktural.¹⁵⁵

Berpijak pemahaman seperti itu maka program pemberian ganti kerugian kepada korban seharusnya merupakan perpaduan usaha dari berbagai pendekatan baik pendekatan dalam bidang kesejahteraan sosial, kemanusiaan maupun

¹⁵³. Chaerudin Syarif Fadilah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, Gradhika Press, Jakarta, 2004, hal 65

¹⁵⁴. *Ibid*, 65

¹⁵⁵. *Ibid*, 65

pendekatan sistem peradilan pidana. Sebagaimana yang ditulis oleh Barda Nawawi Arief bahwa perlindungan korban dapat dilihat dari 2 (dua) makna yaitu :

1. Dapat diartikan sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) atau kepentingan hukum seseorang);
2. Dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan atau santunan hukum terhadap penderitaan atau kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan ini dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.¹⁵⁶

Muladi mengemukakan beberapa alasan yang bertalian dengan perlindungan korban yaitu:

pertama, proses pemidanaan dalam hal ini mengandung pengertian, baik dalam arti umum maupun dalam arti konkrit. Dalam arti umum menurut Muladi, proses pemidanaan merupakan wewenang pembuat undang-undang, sesuai dengan asas legalitas, yang menegaskan bahwa baik *poena* maupun *crimen* harus diterapkan terlebih dahulu apabila hendak menjatuhkan pidana atas diri seseorang pelaku tindak pidana. Sedangkan dalam arti konkrit, proses pemidanaan berkaitan dengan penetapan pidana melalui infrastruktur penitensier (hakim, petugas lembaga pemasyarakatan dan sebagainya). Di sini terkandung di dalamnya tuntutan moral, dalam wujud keterikatan filosofis pada suatu pihak dan keterkaitan sosiologis dalam kerangka hubungan antar manusia dalam masyarakat pada lain pihak.¹⁵⁷

Lebih lanjut Muladi menyatakan:

Bahwa secara sosiologis semua warga negara harus berpartisipasi penuh di dalam kehidupan kemasyarakatan, masyarakat dianggap sebagai suatu wujud sistem kepercayaan yang melembaga (*system of institutionalized trust*). Tanpa kepercayaan ini, kehidupan sosial tidak mungkin berjalan dengan baik, sebab tidak ada pedoman atau patokan yang pasti dalam bertindak laku. Kepercayaan ini terpadu melalui norma-norma yang diekspresikan di dalam struktur kelembagaan (organisional) seperti; kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga koreksi dan sebagainya.

¹⁵⁶. Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya, Bandung, 2001, hlm 56

¹⁵⁷. Muladi, *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm 576

Terjadinya kejahatan atas diri korban, akan bermakna menghancurkan sistem kepercayaan tersebut, pengaturan hukum pidana dan hukum lain yang menyangkut masalah korban, berfungsi sebagai pengembalian sistem kepercayaan tersebut.¹⁵⁸

Alasan kedua yang dikemukakan oleh Muladi yaitu:

Bertolak dari argumentasi lain yang mengedepankan perlindungan hukum bagi korban kejahatan adalah argumen kontrak sosial dan argumen solidaritas sosial. Yang pertama, menyatakan bahwa negara boleh dikatakan monopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Oleh karena itu, bila terjadi kejahatan dan menimbulkan korban, negara harus bertanggung jawab untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut. Yang disebut terakhir, menyatakan bahwa negara harus menjaga warga negaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warga negaranya mengalami kesulitan, melalui kerjasama dalam masyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini bisa dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak.¹⁵⁹

Alasan ketiga, Muladi memandang:

Bahwa masalah pengaturan korban kejahatan biasanya dikaitkan dengan salah satu tujuan pemidanaan, yang dewasa ini banyak dikedepankan yakni penyelesaian konflik. Penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh adanya tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.¹⁶⁰ Menurut pandangan Muladi, pada dasarnya dalam rangka pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan dikenal adanya 2 (dua) model, yaitu pertama model Hak-hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*), pada model ini penekanan diberikan kemungkinan kepada korban untuk memainkan peranan aktif di dalam proses peradilan pidana, korban diposisikan sebagai subyek yang harus diberi hak yuridis untuk dapat memikul kepentingan-kepentingannya. Hak-hak tersebut diantaranya adalah hak untuk membantu jaksa, hadir dan didengar di setiap tingkatan sidang pengadilan dengan memperhatikan kepentingannya terkait di dalamnya. Kedua, Model Pelayanan (*The Services Model*). Pada model ini penekanannya diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan yang dapat digunakan oleh polisi, misalnya dalam bentuk pedoman dalam rangka notifikasi kepada korban dan atau kejaksaan dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan-pernyataan korban sebelum

¹⁵⁸.. *Ibid*

¹⁵⁹.. *Ibid*

¹⁶⁰.. *Ibid*

pidana dijatuhkan. Pendekatan ini melihat korban kejahatan sebagai sasaran khusus untuk dilayani dalam kerangka kegiatan polisi dan para penegak hukum lainnya.¹⁶¹

Terkait penegakan hukum Lawrence M. Friedman mengemukakan:

Bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.¹⁶²

Substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan, dalam hal ini perundang undangan yang mengatur dan memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan korban kekerasan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum belum memadai karena peraturan perundang undangan belum mengatur secara spesifik hak-hak perempuan sebagai korban, misalnya UU PKDRT, UUPSK dan sebagainya, kecuali UU HAM karena dalam peraturan ini sudah ada pengaturan hak perempuan.

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, dalam hal ini penegak hukum belum memahami bahwa perempuan sebagai korban harus mendapatkan perlakuan lebih khusus di banding perlakuan terhadap pria yang sebagai korbannya. Karena traumatic yang di alami perempuan terhadap sebuah peristiwa membekas lebih lama dan mendalam. Sedangkan aspek kultur dalam masyarakat

¹⁶¹. *Ibid*

¹⁶². <http://dedeandreas.blogspot.co.id/2015/03/teori-sistem-hukum-lawrence-m-friedman.html>/13 Oktober 2015

kita yang masih menganut kultur patrilineal dimana menempatkan laki-laki sebagai pihak yang lebih tinggi derajatnya, sehingga tidak jarang ketika perempuan jadi korban pemerkosaan misalnya, seringkali justru perempuan yang di salahkan, dengan menjadikan perempuan sebagai faktor penyebab terjadinya pemerkosaan.

2.3.1. Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Kejahatan

Keberadaan KUHAP banyak mencerminkan kemajuan khususnya terhadap Hak Asasi Manusia, karena KUHAP menjunjung tinggi dan mengedepankan perlindungan hukum bagi pelaku kejahatan. Berikut ini beberapa bentuk perlindungan terhadap pelaku kejahatan yang dapat ditemukan dalam KUHAP, antara lain:

1. Pasal 50, Pasal 51 dan Pasal 59 KUHAP secara garis besar menguraikan tentang hak untuk mengetahui dasar atau alasan penangkapan, penahanan, dan atau penjatuhan pidana terhadap dirinya.
2. Pasal 95, Pasal 97 KUHAP, dalam pasal ini hak untuk memperoleh ganti kerugian maupun rehabilitasi, apabila penangkapan, penahanan ataupun penjatuhan pidana terhadap dirinya tidak berdasarkan hukum.
3. Pasal 60, Pasal 61, Pasal 62 KUHAP, yaitu hak untuk mengeluarkan pendapat baik secara lisan maupun tulisan.
4. Pasal 52 KUHAP, menyampaikan hak untuk tidak mengeluarkan pernyataan (Hak untuk diam).

5. Pasal 153, Pasal 158 KUHP, merupakan hak untuk diperlakukan sama (tanpa diskriminasi).
6. Pasal 54, Pasal 55, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58 dan seterusnya merupakan hak untuk didampingi oleh Penasehat Hukum.

Menurut CST Kansil dalam KUHP pelaku kejahatan diberikan hak-hak sebagai berikut:

1. Untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan atau didakwakan.
2. Untuk menerima kunjungan dokter pribadinya selama penahanan untuk kepentingan kesehatan, baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak.
3. Untuk menerima kunjungan keluarga untuk mendapat jaminan bagi penangguhan penahanan ataupun untuk usaha mendapatkan bantuan hukum ataupun untuk kepentingan pekerjaan atau kepentingan kekeluargaan.
4. Untuk menghubungi dan menerima kunjungan dari rohaniawan.
5. Untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum.
6. Tidak dibebankan kewajiban pembuktian.¹⁶³

Pelaku kejahatan walaupun sudah didapatkan bukti awal yang menguatkan tuduhan ke arahnya, namun seharusnya kepadanya tetap diperlakukan sebagai orang yang tidak bersalah sampai ada keputusan Pengadilan yang menyatakan pelaku benar-benar bersalah. Jadi harus tetap berpegang pada asas praduga tidak bersalah. Dengan memberikan perlindungan hukum kepada pelaku, hal ini bertujuan untuk menghormati hak asasi pelaku kejahatan agar mendapatkan kepastian hukum dan menghindarkan tindakan sewenang-wenang dari penguasa. Namun asumsi bahwa dengan telah dijalaninya proses persidangan bagi pelaku kejahatan hingga sampai pada keputusan Hakim untuk menjalani hukuman, tidak

¹⁶³. . CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hal 371-374

dapat diartikan bahwa kepentingan korban telah terlindungi dan telah selesai. Karena pihak korban masih dimungkinkan untuk melakukan tuntutan pemberian ganti kerugian, sehingga perlu diketahui hubungan antara pembedanaan dengan perlindungan korban yang mengarah pada tujuan pembedanaan.

Memperhatikan maksud dan tujuan pemberian pidana kepada pelaku kejahatan seperti yang tersebut di atas, dimana demi menjaga ketertiban masyarakat dan keamanan lingkungan maka pemberlakuan sanksi bagi yang melanggar ketentuan undang-undang menjadi sebuah keharusan. Namun jika berpijak pada aspek hak asasi manusia maka tujuan pemenjaraan tersebut menjadi hal yang berbalik melawan asasi manusia karena dalam menjalani hukuman, pelaku dibatasi kebebasannya, dibatasi ruang gerak dan kemerdekaannya. Sehingga dengan berkembangnya waktu, kiranya perlu diperhatikan masa setelah pelaku kejahatan menyelesaikan atau menjalani masa hukumannya agar dapat menjadi pribadi yang normal dan dapat diterima di tengah masyarakat kembali. Tidak sekedar mempunyai efek jera saja namun lebih memperbaiki sisi kemanusiaannya, dimaksudkan untuk mengubah perilaku dari pelaku kejahatan agar pelaku tidak mengulangi lagi perbuatannya. Karena banyak kritikan yang ditujukan pada bentuk pembedanaan yang berupa perampasan kemerdekaan yang ditujukan untuk membuat jera pelaku sehingga berkembanglah bentuk pembedanaan lain yang dianggap lebih manusiawi, yaitu penjatuhan pidana berupa denda atau pemberian ganti kerugian kepada korban.¹⁶⁴

¹⁶⁴. Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hal 22

Terhadap jenis pemidanaan perampasan kemerdekaan ini banyak menuai kritikan. Dengan memperhatikan beberapa teori klasik tentang tujuan pemidanaan, dapat dikatakan bahwa penjatuhan pidana lebih banyak ditujukan untuk kepentingan pelaku, sedangkan kepentingan korban sama sekali diabaikan.¹⁶⁵

2.3.2. Perlindungan Hukum Bagi Korban Kejahatan.

Pentingnya perlindungan hukum terhadap korban kejahatan memperoleh perhatian yang serius, karena bukan saja merupakan isu nasional melainkan juga internasional. Pembahasan isu ini menjadi bahan perhatian karena adanya tuntutan keseimbangan perlakuan yang harus diberikan oleh pihak pemerintah kepada korban kejahatan. Keseimbangan perlakuan ini berhubungan erat dengan masalah keadilan dan hak asasi manusia.

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum pidana, masalah keadilan dan hak asasi manusia memang bukan merupakan pekerjaan yang sederhana untuk dapat direalisasikan. Banyak peristiwa dalam kehidupan masyarakat menunjukkan bahwa kedua hal tersebut kurang memperoleh perhatian yang serius dari pemerintah, padahal sangat jelas dalam Pancasila, sebagai falsafah hidup bangsa Indonesia, masalah perikemanusiaan dan perikeadilan mendapat tempat sangat penting sebagai perwujudan dari Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab serta Sila Keadilan sosial bagi seluruh bangsa Indonesia.

Salah satu contoh kurang diperhatikannya masalah keadilan dan hak asasi dalam penegakan hukum pidana adalah berkaitan dengan perlindungan hukum

¹⁶⁵. *Ibid*, hal 23

terhadap korban tindak kejahatan. Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal, masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.¹⁶⁶

Dalam setiap penanganan perkara pidana aparat penegak hukum (polisi, jaksa) seringkali dihadapkan pada kewajiban untuk melindungi dua kepentingan yang terkesan saling berlawanan, yaitu kepentingan korban yang harus dilindungi untuk memulihkan penderitanya karena telah menjadi korban kejahatan (secara mental, fisik, maupun material), dan kepentingan tertuduh atau tersangka sekalipun dia bersalah, tetapi dia tetap sebagai manusia yang memiliki hak asasi yang tidak boleh dilanggar. Terlebih apabila atas perbuatannya itu belum ada putusan hakim yang menyatakan bahwa pelaku bersalah. Oleh karena itu, pelaku harus dianggap sebagai orang yang tidak bersalah (asas praduga tidak bersalah).

Dalam penyelesaian perkara pidana, seringkali hukum terlalu mengedepankan hak-hak tersangka atau terdakwa, sementara hak-hak korban diabaikan, sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah: “Dalam membahas hukum acara pidana khususnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi manusia, ada

¹⁶⁶. *Ibid*, hal 24

kecenderungan untuk mengupas hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memperhatikan pula hak-hak para korban.¹⁶⁷

Pendapat Mudzakkir dalam disertasinya sebagaimana yang dikutip oleh Fahmiron mengatakan bahwa kejahatan atau pelanggaran hukum pidana terjadi bukan terdiri dari satu pihak, yang kemudian disebut pelanggar oleh hukum pidana, tetapi dua pihak yaitu satu pihak disebut pelanggar dan di pihak lain disebut korban. Pada kenyataannya perhatian hanya diberikan kepada satu pihak saja yaitu pelanggar, seharusnya perhatian juga diberikan kepada pihak korban. Sesuai dengan konsep hukum pengayoman bahwa hukum harus mengayomi semua orang baik yang menjadi tersangka, terdakwa atau terpidana (pelanggar) maupun yang menjadi korbannya.¹⁶⁸

Korban kejahatan ditempatkan sebagai alat bukti yang memberi keterangan yaitu hanya sebagai saksi sehingga kemungkinan bagi korban untuk memperoleh keleluasaan dalam memperjuangkan haknya adalah kecil.¹⁶⁹ Korban tidak diberikan kewenangan dan tidak terlibat secara aktif dalam proses penyidikan dan persidangan sehingga ia kehilangan kesempatan untuk memperjuangkan hak-hak dan memulihkan keadaannya akibat suatu kejahatan.¹⁷⁰

Contoh apabila seorang pelaku tindak pidana kejahatan pencurian mobil berhasil ditangkap aparat kepolisian dan selanjutnya diproses secara pidana. Pada

¹⁶⁷. .Andi Hamzah, *Pelindungan Hak-hak Asasi Manusi dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana* (Bandung:Binacipta, 1986), hlm 33

¹⁶⁸. .Fahmiron, *Kebijakan Legislasi Bagi Korban Kejahatan Dalam Perspektif Perbandingan Sistem Hukum Nasional*, Varia Peradilan, Tahun XXX, No.397, Oktober 2014, hal.59

¹⁶⁹. Chaerudin, Syarif Fadillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Ghalia Press, Juli 20040, hlm.47

¹⁷⁰. *Ibid*, hal 49.

saat pelaku ditangkap ternyata mobil hasil kejahatannya telah dijual dan hasilnya telah habis dipakai untuk berfoya-foya bersama teman-temannya. Dengan ditangkapnya pelaku tentunya membawa kegembiraan bagi korban, tetapi pada saat korban tahu bahwa mobil yang dicuri itu telah dijual dan uangnya sudah habis, tentu dengan ditangkapnya pelaku tidak memiliki arti apapun bagi korban karena bagi korban yang lebih penting adalah bagaimana mobil itu dapat kembali dimiliki. Persoalan pelaku kejahatan berhasil ditangkap oleh aparat kepolisian tidak secara langsung berpengaruh terhadap dirinya.

Ketika mobil yang dicuri telah diasuransikan oleh pemiliknya, kerugian yang diderita korban sedikit banyak dapat teratasi oleh pembayaran klaim dari perusahaan asuransi. Namun, hal yang berbeda akan terjadi pada kasus kejahatan kekerasan terhadap wanita yang penderitanya sangat beragam, tidak saja penderitaan secara ekonomi, tetapi juga secara medis, dan psikis.¹⁷¹ Dalam kaitan pemeriksaan suatu tindak pidana, seringkali korban hanya diposisikan sebagai pemberi kesaksian, sebagai pelapor dalam proses penyidikan, dan sebagai sumber informasi, atau sebagai salah satu kunci penyelesaian perkara. Sebaliknya, pada saat korban tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai saksi di persidangan, ia dikenakan sanksi.

Korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asai yang menderita. Menderitanya korban bisa disebabkan murni karena pihak lain, tetapi tidak

¹⁷¹. Dikdik M. Arief Mansur, *op.cit*, hal 27

menutup kemungkinan timbul karena keterlibatan korban di dalamnya, misalnya kedudukan korban dalam tindak pidana narkoba, perjudian dan prostitusi.

Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana formal (KUHP) lebih menitikbertakan perhatian pada pembuat korban (pelaku kejahatan) daripada korban, seolah-olah terdapat suatu perbedaan atau pemisahan yang tajam antara si pembuat korban dengan si korban, walaupun keduanya memiliki peranan yang fungsional dalam terjadinya tindak pidana.¹⁷²

Perumusan tindak pidana kekerasan fisik yang ditentukan dalam Pasal 44 UUPKDRT, sebetulnya dapat dikategorikan ke dalam tindak pidana penganiayaan Pasal 351 dan Pasal 356 KUHP. Sedangkan tindak pidana psikis yang diatur dalam Pasal 45 UUPKDRT, KUHP tidak mengatur sama sekali. Untuk tindak pidana berupa kekerasan seksual yang ditentukan dalam Pasal 46, 47, dan 48 UUPKDRT, telah diatur dalam KUHP Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan, pasal tersebut dirumuskan khusus bagi korban yang berjenis kelamin perempuan yaitu Pasal 285 tentang perkosaan, Pasal 286 tentang persetubuhan dengan perempuan yang tidak berdaya atau pingsan, Pasal 287 tentang persetubuhan dengan perempuan di bawah umur, Pasal 288 tentang persetubuhan dengan istri yang masih di bawah umur dan Pasal 297 tentang perdagangan perempuan dan anak laki-laki. Adapun tindak pidana penelantaran rumah tangga yang ditentukan dalam Pasal 49 UUPKDRT, dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 34 ayat (3), hal tersebut telah diatur sebagai perbuatan yang melalaikan kewajiban.

¹⁷². *Ibid*, hal.28

Secara substansi peraturan perundang undangan yang mengatur tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan/kekerasan dalam rumah tangga sudah diberikan melalui beberapa Undang Undang. Namun dalam penegakan hukumnya masih belum memadai karena belum ada satu ketentuan hukum yang dapat mengadopsi berbagai kepentingan perlindungan hukum bagi perempuan. Ketentuan dalam pasal pasal tersebut merupakan delik aduan, maka dapat atau tidaknya di pidana pelaku itu tergantung pada adanya pengaduan dari pasangannya.

2.3.3. Peranan Korban Dalam Terjadinya Kejahatan.

Berasal dari kata dasar “peran” yang dapat diartikan sebagai sikap dan keadaan diri seseorang yang akan menjadi calon korban ataupun sikap dan keadaan yang dapat memicu seseorang untuk berbuat kejahatan , maka kata “peranan” telah menunjukkan kata kerja terhadap subyek dalam hal ini yaitu korban kejahatan.

Korban mempunyai peranan yang fungsional dalam terjadinya suatu kejahatan. Pada kenyataannya dapat dikatakan bahwa tidak mungkin timbul suatu kejahatan kalau tidak ada korban kejahatan, yang merupakan peserta utama dari penjahat dalam hal terjadinya suatu kejahatan dalam hal pemenuhan kepentingan si penjahat yang berakibat penderitaan korban.

Dalam studi tentang kejahatan dapat dikatakan bahwa tidak ada kejahatan tanpa menimbulkan korban. Dengan demikian, korban adalah partisipan utama, meskipun pada sisi lain dikenal pula kejahatan tanpa korban “*crime without*

victim” , akan tetapi harus diartikan kejahatan yang tidak menimbulkan korban di pihak lain, misalnya penyalahgunaan obat terlarang, perjudian, aborsi, dimana korban menyatu sebagai pelaku.¹⁷³

Dikatakan tanpa korban tidak mungkin terjadi suatu kejahatan. Jadi jelas bahwa pihak korban sebagai partisipan utama memainkan peranan penting, bahkan setelah kejahatan dilaksanakan. Dalam masalah penyelesaian konflik dan penentuan hukuman bagi pihak pelaku, dapat juga terjadi suatu kejahatan yang dilakukan oleh pihak korban apabila dirasakan ada tindak lanjut yang tidak adil dan merugikan pihak korban.¹⁷⁴

Pihak korban yang mempunyai status sebagai partisipan pasif maupun aktif dalam suatu kejahatan, memainkan berbagai macam peranan yang mempengaruhi terjadinya kejahatan tersebut. Pelaksana peran-peran pihak korban dipengaruhi oleh situasi dan kondisi tertentu langsung atau tidak langsung. Pengaruh tersebut hasilnya tidak selalu sama pada korban.

Peranan korban kejahatan ini antara lain berhubungan dengan apa yang dilakukan pihak korban, bilamana dilakukan sesuatu, dimana hal tersebut dilakukan. Peranan korban ini mempunyai akibat dan pengaruh bagi diri korban serta pihaknya, pihak lain dan lingkungannya. Antara pihak korban dan pihak pelaku terdapat hubungan fungsional. Bahkan dalam terjadinya kejahatan tertentu pihak korban dikatakan bertanggungjawab.

Pihak korban dapat berperan dalam keadaan sadara atau tidak sadar, secara langsung atau tidak langsung, sendiri atau bersama-sama, bertanggungjawab atau

¹⁷³. Chaerudin dan Syarif Fadillah, *op.cit*, hal 11

¹⁷⁴. Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1993,hal

tidak, secara aktif atau pasif, dengan motivasi positif maupun negatif. Semuanya bergantung pada situasi dan kondisi pada saat kejahatan tersebut berlangsung. Perlu peranan korban dihubungkan dengan set peran korban, yaitu : sejumlah peranan yang berkaitan, interdependen dan komplementer.¹⁷⁵

Pihak korban sebagai partisipan utama dalam terjadinya kejahatan memainkan berbagai macam peranan yang dibatasi situasi dan kondisi tertentu, dalam kenyataan, tidak mudah membedakan secara tajam setiap peranan yang dimainkan pihak korban. Situasi dan kondisi pihak korban dapat merangsang pihak pelaku untuk melakukan sesuatu kejahatan terhadap pihak korban. Pihak korban sendiri dapat tidak melakukan suatu tindakan, tidak berkemauan atau rela untuk menjadi korban. Situasi atau kondisi yang ada pada dirinyalah yang merangsang, mendorong pihak lain melakukan suatu kejahatan, karena kerap kali antara pihak pelaku dan pihak korban tidak terdapat hubungan terlebih dahulu. Situasi dan kondisi tersebut antara lain berkaitan dengan kelemahan fisik, dan mental pihak korban.¹⁷⁶

Pihak korban dalam situasi dan kondisi tertentu dapat pula mengundang pihak pelaku untuk melakukan kejahatan pada dirinya akibat sikap dan tindakannya. Dalam hal ini antara pihak korban dan pelaku tidak ada hubungan sebelumnya (tidak perlu). Misalnya pihak korban bersikap dan bertindak lalai terhadap harta miliknya (meletakkan atau membawa barang berharga, tanpa mengusahakan pengamanannya) sehingga memberikan kesempatan kepada orang lain untuk mengambilnya tanpa izin. Bisa juga karena sikap dan tingkah laku

¹⁷⁵. *Ibid*, hal 104

¹⁷⁶. *Ibid*, hal 105

pihak korban, sehingga menimbulkan kebencian, kemakuan dan tindakan yang merugikan pihak korban. Dapat pula karena pihak korban berada di daerah rawan atau bertugas di bidang keamanan. Pihak korban memungkinkan, memudahkan dirinya untuk menjadi sasaran perbuatan jahat.

Antara pihak korban dan pihak pelaku mungkin sudah pernah ada hubungan sebelumnya (mutlak). Hubungan bisa terjadi karena saling mengenal, mempunyai kepentingan bersama, tinggal bersama di suatu tempat atau daerah, atau karena mempunyai kegiatan bersama. Hubungan ini tidak perlu berlangsung terus-menerus. Tidak juga perlu secara langsung.¹⁷⁷

Dalam hubungan ini situasi dan kondisi pihak korban serta pihak pelaku adalah sedemikian rupa sehingga pihak pelaku memanfaatkan pihak korban untuk memenuhi kepentingan dan keinginannya berdasarkan motivasi serta rasionalisasi tertentu bahkan kadang-kadang melegitimasi tindakan jahatnya atas motivasi dan rasionalisasi tersebut.

Keterkaitan antara pelaku dan korban kejahatan nampaknya dipengaruhi oleh perkembangan aliran kriminologis modern yang melihat pelaku kejahatan tidak lagi sebagai pelanggar hukum semata-mata, begitu pula halnya dengan korban. Menurut Drapkin kecenderungan pelaku kejahatan atau pelanggar hukum dianggap sebagai korban dari tindakannya, dan korban dianggap sebagai pelaku dari pelanggaran yang mengorbankan dirinya.¹⁷⁸

Pihak korban yang diketahui termasuk golongan lemah mental, fisik, dan sosial (ekonomi, politis, yuridis) yang tidak dapat atau tidak berani melakukan

¹⁷⁷. *Ibid*, hal 105

¹⁷⁸. Chaerudin dan Syarif Fadilah, *op.cit*, hlm 12

perlawanan sebagai pembalasan yang memadai, sering dimanfaatkan sesukanya oleh pihak pelaku yang merasa dirinya lebih kuat, dan lebih berkuasa dari pihak korban. Misalnya, dalam suatu keluarga, anak istri sering menjadi korban tindakan jahat dari ayah atau suami. Sering kali anak atau istri tersebut sangat bergantung pada ayah atau suami. Akibatnya mereka menerima saja kejahatan itu berlangsung atau seolah-olah membiarkan berlangsung.¹⁷⁹

Pihak pemerintah juga dapat sebagai pihak korban. Dalam rangka membangun suatu proyek pabrik tertentu misalnya, pemerintah mengundang banyak orang untuk ikut membangun tanpa persiapan sarana pengamanan di berbagai bidang proyek tersebut. Ini memberi kemungkinan pihak pemerintah menjadi korban pencurian, penggelapan atau korupsi, karena kurang waspada dalam mengusahakan fasilitas pengawasan dan pengamanan pelaksanaan proyek. Dengan demikian suatu pemerintahan dapat pula ikut serta menimbulkan kejahatan.¹⁸⁰

Selain kerugian yang bersifat ekonomis dan sosial, yang paling dirasakan oleh korban adalah trauma akan kejadian yang menimpa dirinya yang selalu melekat dalam ingatan dan efek psikologis yang akan menimbulkan guncangan dan reaksi emosi yang berlebihan. Oleh karenanya dengan memahami peran korban di atas dapat mereduksi reaksi emosi yang berlebihan, sehingga upaya terapi dan diagnosa terhadap korban pun lebih mudah dilakukan.¹⁸¹

Dalam mengkaji masalah kejahatan, maka pada hakikatnya ada beberapa komponen yang perlu diperhatikan. Lazimnya orang cuma memperhatikan dalam

¹⁷⁹. Arif Gosita, *Op.Cit*, hal 106

¹⁸⁰. *Ibid*, hal 107

¹⁸¹. Chaerudin dan Syarif Fadilah, *Op.Cit*, hlm 13

analisis kejahatan hanya komponen penjahat, undang-undang, dan penegak hukum serta interaksi antara ketiga komponen itu. Masalah konstelasi masyarakat dan faktor lainnya, walaupun dikaji, lebih banyak disoroti oleh sosiolog dan kriminologi. Dalam pada itu komponen korban hampir terlupakan dalam analisis ilmiah. Walaupun dipersoalkan faktor korban, analisisnya belum dikupas secara bulat dan tuntas.¹⁸²

Masalah korban ini sebetulnya bukanlah masalah yang baru, karena hal-hal tertentu kurang diperhatikan, bahkan diabaikan. Apabila kita mengamati masalah kejahatan menurut proporsi yang sebenarnya secara dimensional maka perhatian kita tidak akan lepas dari peranan si korban dalam timbulnya suatu kejahatan. Korban mempunyai peranan yang fungsional dalam terjadinya suatu kejahatan. Pada kenyataannya dapat dikatakan bahwa tidak mungkin timbul suatu kejahatan kalau tidak ada si korban kejahatan, yang merupakan peserta utama dari si penjahat dalam hal terjadinya suatu kejahatan dan hal pemenuhan kepentingan si penjahat yang berakibat penderitaan si korban.¹⁸³

Sebagaimana yang dikemukakan dalam bab-bab sebelumnya, Arif Gosita memberi pengertian korban sebagai berikut:

“Mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi yang menderita”.¹⁸⁴

¹⁸². J. E Sahetapy, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1987, hal.7

¹⁸³. Arif Gosita, *op.cit*, hal 65

¹⁸⁴. *Ibid*, hal 65

Yang dimaksud mereka oleh Arif Gosita di sini adalah:

1. Korban orang perorangan atau korban individual (*viktimisasi primair*)
2. Korban yang bukan perorangan, misalnya suatu badan, organisasi, lembaga. Pihak korban adalah impersonal, komersial, kolektif (*viktimisasi sekunder*) adalah keterlibatan umum, keserasian sosial dan pelaksanaan perintah, misalnya pada pelanggaran peraturan dan ketentuan-ketentuan negara (*viktimisasi tersier*).¹⁸⁵

Korban juga didefinisikan oleh Van Boven yang merujuk kepada Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan sebagai berikut: “Orang yang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik karena tindakan (*by act*) maupun karena kelalaian (*by omission*).”¹⁸⁶

Dalam pengertian di atas tampak bahwa istilah korban tidak hanya mengacu kepada perseorangan saja melainkan mencakup juga kelompok dan masyarakat. Pengertian di atas juga merangkum hampir semua jenis penderitaan yang diderita oleh korban, penderitaan di sini tidak hanya terbatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental juga mencakup pula derita-derita yang dialami secara emosional oleh para korban, seperti mengalami trauma. Mengenai penyebabnya ditunjukkan bukan hanya terbatas pada perbuatan yang sengaja dilakukan tetapi juga meliputi kelalaian.¹⁸⁷

¹⁸⁵. *Ibid*, hal 101

¹⁸⁶. Theo Van Boven, *Mereka yang Menjadi Korban*, Elsam, Jakarta, 2002, hlm xiii

¹⁸⁷. *Ibid*, hal. xiv

Menurut Mendelson, berdasarkan derajat kesalahannya korban dibedakan menjadi lima macam, yaitu:

1. Yang sama sekali tidak bersalah;
2. Yang jadi korban karena kelalaiannya;
3. Yang sama salahnya dengan pelaku;
4. Yang lebih bersalah daripada pelaku;
5. Yang korban adalah satu-satunya yang bersalah (dalam hal ini pelaku dibebaskan).¹⁸⁸

Hentig beranggapan bahwa peranan korban dalam menimbulkan kejahatan adalah :

1. Tindakan kejahatan memang dikehendaki oleh si korban untuk terjadi
2. Kerugian akibat tindak kejahatan mungkin dijadikan si korban untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar
3. Akibat yang merugikan si korban mungkin merupakan kerjasama antara si pelaku dan si korban
4. Kerugian akibat tindak kejahatan sebenarnya tidak terjadi bila tidak ada provokasi dari si korban.¹⁸⁹

Peranan korban kejahatan antara lain berkenaan dengan hal-hal sebagai berikut: (1) Apa yang dilakukan pihak korban; (2) Bilamana dilakukan sesuatu; (3) Di mana hal tersebut dilakukan.¹⁹⁰

Tanpa adanya korban tidak mungkin adanya kejahatan. Dalam hal ini peranan korban ini mempunyai akibat dan pengaruh bagi diri korban serta pihak-pihak lain dan lingkungannya. Antara pihak korban dan pelaku terdapat hubungan fungsional. Bahkan dalam kejahatan tertentu pihak korban dikatakan bertanggungjawab.¹⁹¹

Walaupun korban berperan dalam terjadinya kejahatan, tetapi korban juga tetap memiliki hak-hak yang harus dipenuhi dalam implementasinya. Dengan

¹⁸⁸. J. E Sahetapy, *Op.Cit*, hal 117

¹⁸⁹. *Ibid*, hal 89

¹⁹⁰. Arif Gosita, *Op.Cit*, hal 103

¹⁹¹. *Ibid*, hal 104

melihat beberapa hak-hak korban yang telah diuraikan diatas diharapkan masyarakat memahami, bahwa korban juga mempunyai hak-hak yang harus dihormati seperti layaknya manusia yang merupakan bagian dari anggota masyarakat. Begitu juga dengan pelaku tindak pidana yang menjadi korban tindakan main hakim sendiri adalah sama dengan korban yang lain, mereka mempunyai hak-hak korban yang dimiliki oleh korban kejahatan lain karena mereka juga merupakan korban kejahatan.

Kejahatan adalah suatu hasil interaksi, karena adanya interelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Pelaku dan korban kejahatan berkedudukan sebagai partisipan, yang terlibat secara aktif atau pasif dalam suatu kejahatan. Masing-masing memainkan peran yang penting dan menentukan. Korban membentuk pelaku kejahatan dengan sengaja atau tidak sengaja berkaitan dengan situasi dan kondisi masing-masing (relatif). Antara korban dan pelaku kejahatan ada hubungan fungsional.

Dalam kasus kekerasan baik yang terjadi dirumah tangga maupun dalam masyarakat, seperti kasus penganiayaan fisika atau seksual misalnya perkosaan, dimana perempuan sebagai korbannya, sering dipandang bahwa ia justru sedikit banyak telah turut berkontribusi terhadap peristiwa yang menimpanya. Bahkan bisa jadi perempuan yang jelas-jelas sudah menjadi korbannya justru dipersalahkan, karena situasi dan kondisi yang menyertai keberadaan perempuan, entah karena itu pekerjaannya, cara berperilaku atau bahkan cara berpakaian.

2.3.4. Pentingnya Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan Dalam Penegakan Hukum

Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas bahwa kejahatan adalah suatu hasil interaksi karena adanya interelasi antara fenomena yang ada dan yang saling mempengaruhi. Kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap waktu dan tempat. Kehadirannya di bumi ini dapat dianggap setua dengan umur manusia.¹⁹²

Perbuatan yang disebut sebagai kejahatan selalu bersifat merugikan (materiil atau non materiil). Sebagai korban kejahatan ini bisa orang-perorangan, sekelompok orang bersama-sama atau berbagai benda termasuk rahasia negara, martabat bangsa di mata bangsa lain yang demikian banyak dan variatif. Kejahatan selain merugikan juga menimbulkan beban dan tekanan psikologis terhadap si korban, seperti rasa kesal dan jengkel, rasa takut yang berkepanjangan, trauma, stres dan berbagai gangguan kejiwaan.¹⁹³

Pembahasan tentang masalah kejahatan senantiasa meningkat seiring dengan meluasnya sajian media masa mengenai kasus-kasus kriminal yang menarik perhatian masyarakat. Dalam keadaan seperti itu, reaksi sosial yang munculpun beragam, bahkan tak jarang sampai pada respon-respon rasa takut atas ancaman kejahatan yang berlebihan atau semacam kepanikan moral dari

¹⁹². J.E Sahetapy, *Op.Cit*, hal 35

¹⁹³. Soedjono Dirdjosisworo, *Respon Terhadap Kejahatan*, STHB Press, Bandung, 2002, hal.1

masyarakat yang disertai pula tuntutan dan harapan peranan terhadap penegak hukum untuk mengambil langkah tegas.¹⁹⁴

Penegakan hukum memang sangat dibutuhkan didalam masyarakat, baik bagi masyarakat yang secara langsung dilanggar hak dan rasa keadilannya, maupun masyarakat sebagai pemerhati terhadap rasa keadilan. Penegakan hukum pada hakekatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan. Proses pemenuhan rasa keadilan masyarakat melalui penegakan hukum sampai sekarang masih menampilkan wajah lama, yaitu hukum dipakai sebagai alat penindas.¹⁹⁵

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum bisa berarti pelaksanaan secara konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari sesuai dengan apa yang telah dibentuk dalam tahap sebelumnya yaitu tahap pembuatan hukum.¹⁹⁶

Tujuan penegakan hukum secara umum adalah untuk menegakkan prinsip “*equality before the law*” dan untuk pencapaian keadilan bagi semua orang (*justice for all*).¹⁹⁷

Penegakan hukum (*law enforcement*) tentu akan mendinamisasikan sistem hukum. Dalam hal ini penegakan hukum sebagai komponen struktur yang mewujudkan tatanan sistem hukum. Betapapun ideal suatu peraturan perundang-undangan, apabila tidak didukung dan ditegakkan oleh aparaturnya yang jujur, bersih, berani, dan profesional, maka sistem hukum itu niscaya tidak berfungsi. Karena itu, aturan-aturan hukum yang ideal serta memenuhi rasa

¹⁹⁴. Mulyana W. Kusumah, *Teguhnya Supremasi Hukum*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2011, hlm 145

¹⁹⁵. Edi Setiadi, *Pembaharuan KUHP dan Sistem Peradilan Pidana*, Syiar Madani, Jurnal Ilmu Hukum vol IV No.2, Juli 2002, terakreditasi, hlm 114

¹⁹⁶. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm 181

¹⁹⁷. Edi Setiadi, *Op.Cit*, hlm 114

keadilan akan sia-sia ketika tidak didukung dan ditegakkan oleh aparatur-aparatur yang jujur dan bersih.¹⁹⁸ Jika tidak dijalankan secara profesional maka yang terjadi justru sebaliknya, yang semula hukum dibuat agar tercipta kedamaian dalam berbangsa dan bernegara menjadi masyarakat yang penuh arogansi, main hakim sendiri dan sebagainya.

Dalam menegakkan hukum ada 3 (tiga) unsur yang harus diperhatikan yaitu unsur kepastian hukum, unsur kemanfaatan dan unsur keadilan. Masyarakat dapat menjadi lebih tertib jika terdapat kepastian hukum dalam setiap masalah yang timbul. Masyarakat juga mengharapkan adanya manfaat yang dapat diperoleh dari ditegakkannya hukum itu sendiri, dan dalam pelaksanaannya penegakan hukum itu masyarakat mengharapkan juga agar hukum dapat memberikan rasa keadilan bagi kepentingan mereka.

2.4. Bentuk-bentuk Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan Sebagai Wujud Prinsip Keadilan.

Masalah korban kejahatan menimbulkan berbagai permasalahan dalam masyarakat pada umumnya dan pada korban/pihak korban kejahatan pada khususnya. Belum adanya perhatian dan pelayanan terhadap para korban kejahatan merupakan tanda belum atau kurang adanya keadilan dan pengembangan kesejahteraan dalam masyarakat. Dalam hal pelayanan dan

¹⁹⁸. Laila Marzuki, *Penegakan Hukum dalam Soedjono Dirdjosisworo*, Respon Terhadap Kejahatan, STHB Press, Bandung, hlm 151

perlakuan terhadap korban kejahatan secara formal sering dituntut, karena merupakan salah satu bentuk perlindungan dan konsekuensi hukum.¹⁹⁹

Sebelumnya tidak ada ketentuan yang terperinci mengenai bentuk perlindungan korban sehingga menyebabkan ketidakseimbangan dalam penanganan hukum antara korban dan pelaku kejahatan, yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidakadilan. Dengan kurangnya perlindungan hukum terhadap korban dapat menyebabkan korban bersikap pasif dan cenderung non-kooperatif dengan petugas, bahkan terhadap korelasi antara kurangnya perlindungan dengan keengganan korban untuk melapor kepada aparat, terlebih lagi setelah korban melapor, peran dan kedudukannya bergeser sedemikian rupa sehingga aparat peradilan merasa satu-satunya pihak yang dapat mewakili semua kepentingan korban.

Setiap terjadi kejahatan, mulai dari kejahatan ringan sampai dengan kejahatan berat, pastilah korban akan mengalami penderitaan, baik yang bersifat materiil maupun immaterial. Penderitaan yang dialami oleh korban dan keluarganya tentu tidak akan berakhir dengan ditangkap dan diadilinya pelaku kejahatan, terlebih apabila penderitaan itu berakibat korban menderita cacat seumur hidup atau meninggal dunia.

Satu hal lagi yang perlu diperhatikan adalah jika seandainya selama proses peradilan sampai pada keputusan, pelaku kejahatan dalam kondisi kesehatan bagus dan dalam amar putusan hakim memerintahkan agar pelaku kejahatan membayar ganti kerugian kepada pihak korban, maka itu merupakan hal yang

¹⁹⁹. .Rena Yulia, *op.cit*, hal. 57.

normal untuk mudah di penuhi, tetapi jika yang terjadi pada pelaku adalah sebaliknya, niscaya ini bukan hal yang mudah untuk diselesaikan, karena sampai sekarang cara pengaturan terkait pemberian perlindungan terhadap korban kejahatan masih parsial.

Secara teoritis, bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan dapat diberikan dalam berbagai cara, bergantung pada penderitaan/kerugian yang diderita oleh korban. Sebagai contoh, untuk kerugian yang sifatnya mental/psikis tentunya bentuk ganti rugi dalam bentuk materi/uang tidaklah memadai apabila tidak disertai dengan upaya pemulihan mental korban. Sebaliknya apabila korban hanya menderita kerugian secara materiil (seperti harta bendanya hilang) pelayanan yang sifatnya psikis terkesan terlalu berlebihan.²⁰⁰

Menurut pasal 1 angka 6 dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang dimaksud dengan Perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang wajib dilaksanakan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) dan lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan. Perlindungan ini diberikan dalam semua tahap proses peradilan pidana dalam lingkungan peradilan.

Perlindungan hukum bagi masyarakat sangat penting karena masyarakat baik kelompok maupun perorangan, dapat menjadi korban atau bahkan sebagai pelaku kejahatan. Perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan kepada masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk,

²⁰⁰. Dikdik M. Arif Mansur & Eli Sabris Gulton, *Op.Cit.*, hal. 166

seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum. Ketentuan substansial yang berhubungan dengan masalah restitusi, kompensasi dan bantuan bagi para korban kejahatan terkandung dalam Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi para korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan (Resolusi Majelis Umum PBB No. 40/34 tertanggal 29 November 1985). Deklarasi tersebut mengandung ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

- a. Para korban berhak untuk mendapatkan penggantian segera atas kerugian yang mereka derita.
- b. Mereka harus diberi tahu tentang hak mereka untuk mendapat ganti rugi.
- c. Para pelaku atau pihak ketiga harus memberi restitusi yang adil bagi para korban, keluarga dan tanggungjawab mereka. Penggantian demikian harus mencakup pengembalian hak milik atau pembayaran atas derita atau kerugian yang dialami, penggantian atas biaya-biaya yang dikeluarkan sebagai akibat viktimisasi tersebut, dan penyediaan pelayanan serta pemulihan hak-hak.
- d. Bilamana kompensasi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lainnya, negara harus berusaha menyediakan kompensasi keuangan.
- e. Para korban harus mendapat dukungan dan bantuan material, pengobatan, psikologis dan sosial yang diperlukan.²⁰¹

Oleh karena itu, dengan mengacu pada beberapa kasus kejahatan yang pernah terjadi, ada beberapa bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan yang lazim diberikan, antara lain dengan pemberian Restitusi dan Kompensasi Bantuan Medis, Bantuan Hukum, Pemberian Informasi dan Konseling.

2.4.1. Pemberian Restitusi dan Kompensasi

Perlindungan korban dalam proses peradilan pidana tidak terlepas dari perlindungan korban menurut ketentuan hukum positif yang berlaku. Dalam

²⁰¹. Rena Yulia, *Op.Cit*, hal 178

hukum pidana positif yang berlaku saat ini, perlindungan korban lebih banyak merupakan “perlindungan abstrak” atau perlindungan tidak langsung. Artinya bahwa dengan adanya berbagai perumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini, berarti pada hakikatnya telah ada perlindungan ini abstrak secara tidak langsung terhadap berbagai kepentingan hukum dan hak-hak asasi korban.

Perlindungan bagi korban tindak kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga telah diatur dalam undang-undang khusus yaitu UU No.23 Tahun 2004 tentang PKDRT, diharapkan undang-undang ini dapat melindungi para korban karena dalam undang-undang ini diatur tentang sanksi bagi pelaku kekerasan dalam rumah tangga. Sanksi tersebut berupa pidana penjara atau pidana denda. Di samping itu masih ditambah adanya pidana tambahan bagi pelaku. Selain itu dalam undang-undang juga diatur tentang hak-hak para korban. Misalnya korban diberi perlindungan agar bebas dari ancaman pelaku, mendapat perawatan medis, dapat mengajukan gugatan ganti kerugian. Tentang gugatan ganti kerugian telah diatur dalam Pasal 98-101 KUHAP.

Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 memberikan pengertian kompensasi, yaitu ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungjawabnya, sedangkan restitusi, yaitu: ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.

Restitusi dapat berupa:

- a) pengembalian harta milik;

- b) pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan; atau
- c) penggantian biaya untuk tindakan tertentu.²⁰²

Pengertian Restitusi dan Kompensasi merupakan istilah yang dalam penggunaannya sering dapat dipertukarkan (*interchangeable*). Namun, menurut Stephen Schafer, perbedaan antara kedua istilah itu adalah kompensasi lebih bersifat keperdataan. Kompensasi timbul dari permintaan korban, dan dibayar oleh masyarakat merupakan bentuk pertanggungjawaban masyarakat atau Negara (*the responsible of the society*), sedangkan restitusi lebih bersifat pidana, yang timbul dari putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban terpidana (*the responsibility of the offender*).²⁰³

Dalam buku Stephen Schafer (*"The Victim and His Criminal"*) dikemukakan adanya 5 (lima) sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban kejahatan, yaitu* :

1. Ganti rugi (*"damages"*) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata. Sistem ini memisahkan tuntutan ganti rugi korban dari proses pidana.
2. Kompensasi yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses pidana.
3. Restitusi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana, diberikan melalui proses pidana. Walaupun restitusi disini tetap bersifat keperdataan, namun tidak diragukan sifat pidana (*"punitive"*) nya. Salah satu bentuk restitusi menurut sistem ini ialah denda kompensasi (*compensatory fine*) yang dikenal dengan istilah "*Busse*" (di Jerman dan Swiss). Denda ini merupakan "kewajiban yang bernilai uang" (*monetary obligation*) yang dikenakan kepada terpidana sebagai suatu bentuk pemberian ganti rugi kepada korban disamping pidana yang seharusnya diberikan.
4. Kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan disokong oleh sumber-sumber penghasilan negara. Disini kompensasi

²⁰². Dikdik M. Arif Mansur & Eli Sabris Gulton, *Op.Cit.*, hal. 166.

²⁰³..Stephen Schafer, *"The Victim and His Criminal"*, Random House, New York, 1968, hal. 112.

tidak mempunyai aspek pidana apapun, walaupun diberikan dalam proses pidana. Jadi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, tetapi negara yang memenuhi/menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan oleh pelaku. Hal ini merupakan pengakuan, bahwa negara telah gagal menjalankan tugasnya melindungi korban dan gagal mencegah terjadinya kejahatan.

5. Kompensasi yang bersifat netral, diberikan melalui prosedur khusus. Sistem ini berlaku di Swiss (sejak 1937), di New Zealand (sejak 1963) dan di Inggris (sejak 1964). Sistem ini diterapkan dalam hal korban memerlukan ganti rugi, sedangkan si pelaku dalam keadaan bangkrut dan tidak memenuhi tuntutan ganti rugi kepada korban. Yang berkompeten memeriksa bukan pengadilan perdata atau pidana, tetapi prosedur khusus/tersendiri dan independen yang menuntut campur tangan negara atas permintaan korban.²⁰⁴

Memperbandingkan kelima sistem di atas dengan sistem yang berlaku di Indonesia, maka pemberlakuannya lebih mendekati pada sistem yang ke-1 sampai dengan yang ke-3. Hal ini dapat dilihat dalam penegasan aturan umum KUHP yang tidak mengenal jenis pidana ganti rugi. Pada umumnya ganti rugi di Indonesia lebih bersifat keperdataan walaupun diberikan melalui proses pidana.

Adanya kemungkinan ganti rugi menurut Pasal 14c (1) KUHP pada dasarnya tidak bersifat pidana; ia hanya sekedar syarat/pengganti untuk menghindari atau tidak menjalani pidana. Jadi tetap dilandasi latar belakang pemikiran/konsep pembedaan yang berorientasi pada orang/pelaku tindak pidana (*offender*), tidak dilandasi konsep pembedaan yang berorientasi pada korban (*victim*). Dengan demikian, ganti rugi dalam pidana bersyarat menurut Pasal 14c KUHP tidak dapat disamakan dengan “*denda kompensasi*” atau “*Busse*” seperti sistem ke-3 di atas yang dibebankan kepada terpidana disamping pidana yang seharusnya dia terima.

²⁰⁴.. *Ibid*, hal 105-109.

Walaupun Indonesia tidak mengenal ganti rugi yang bersifat pidana untuk detik pada umumnya, namun untuk delik-delik tertentu ada jenis ganti rugi yang demikian. Hal ini terlihat pada “tindakan tata tertib” dalam tindak pidana ekonomi (Pasal 8 sub d Undang-Undang No. 7 Drt. 1955) dan dalam “pidana tambahan” untuk pidana tindak korupsi (Pasal 34 sub c Undang-Undang No. 3/1971) seperti telah dikemukakan diatas. Sistem ini mirip dengan sistem ke-3 yang diuraikan Stephen Schafer diatas.²⁰⁵

Sekiranya sistem pidana dan pertanggungjawaban pidana seyogyanya diorientasikan kepada korban, maka kebijakan untuk mengenakan pidana ganti rugi untuk delik-delik tertentu itu seyogyanya juga ditarik/diangkat menjadi kebijakan umum untuk semua delik.

Dalam Konsep KUHP Baru, pidana ganti rugi dijadikan kebijakan umum (dimasukkan dalam aturan umum) untuk semua delik, walaupun masih diberi status sebagai “pidana tambahan”. Namun patut dicatat, bahwa menurut Konsep, pidana tambahan tidak selalu harus dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok. Dalam hal delik hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal, hakim dapat menjatuhkan pidana tambahan saja (Pasal 56 Konsep). Jadi pidana tambahan dapat menjadi pidana yang dijatuhkan tersendiri untuk delik-delik tertentu. Ini berarti pidana ganti rugi menurut Konsep dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok, tetapi juga dapat dipilih atau dijatuhkan secara mandiri disamping(sebagai *alternative* dari) pidana pokok.²⁰⁶

²⁰⁵. Barda Nawawi Arief, “*Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan & pengembangan Hukum Pidana*”, Citra Aditya Bakti, 1998, hal. 60.

²⁰⁶. *Ibid*, hal. 62.

Gagasan kebijakan legislatif yang tertuang dalam Konsep itupun mungkin masih perlu dikaji ulang (*review*). Hal yang perlu dikaji ulang ialah kriteria untuk melakukan penyimpangan terhadap status pidana ganti rugi sebagai pidana tambahan menjadi pidana alternatif dari pidana pokok. Menurut konsep, kriterianya dikaitkan dengan ancaman pidana untuk delik yang bersangkutan. Apabila delik itu hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal, maka pidana ganti rugi (sebagai pidana tambahan) seolah-olah dapat menjadi pidana alternatif untuk pidana denda yang diancamkan secara tunggal itu. Kriteria itu dibuat oleh konsep memang bukan untuk mengatasi masalah korban, tetapi untuk mengatasi sifat negatif dari perumus pidana tunggal yang bersifat *absolute*/kaku. Sekiranya diorientasikan pada masalah korban, maka kriteria yang mungkin patut dipertimbangkan dan dikembangkan ialah kriteria material yang berorientasi pada sifat/hakikat dampak delik pada diri korban.

Misal untuk delik material tertentu yang jelas-jelas berakibat kerugian/kerusakan/penderitaan bagi korban, maka pidana ganti rugi selalu dapat dijatuhkan bersama-sama sebagai pidana tambahan atau menjadi pidana pokok alternatif disamping pidana pokok yang diancamkan. Terlebih apabila terpidana tergolong orang yang mampu, sedangkan korban termasuk golongan tidak mampu.²⁰⁷

Dalam pandangan Stephen Schafer keberadaan sistem ke-4 dan sistem ke-5 ini untuk mengetahui kekurangan yang ada pada sistem ke-1 sampai dengan sistem ke-3. Di Indonesia pemberian ganti rugi oleh negara sebagaimana yang

²⁰⁷. Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hal. 63

dikonsepkan pada sistem ke-4 dan sistem ke-5 masih belum nampak. Hal yang memerlukan perhatian penting dalam pelaksanaan pembayaran ganti kerugian pada korban adalah perlunya diupayakan agar sistem pemberian ganti kerugian dilaksanakan dengan sederhana dan singkat sehingga apa yang menjadi hak korban dapat segera direalisasikan.

2.4.2. Konseling

Pada umumnya perlindungan hukum yang diberikan kepada perempuan korban kejahatan dapat bersifat fisik maupun psikis. Akibat yang bersifat psikis lebih lama untuk memulihkan daripada akibat yang bersifat fisik. Pemberian bantuan dalam bentuk konseling ini diberikan kepada korban kejahatan yang mengalami dampak psikis, dari suatu tindak pidana. Sebagai contoh, misalnya dalam kasus perkosaan, korban merasa bahwa dirinya sudah kotor, berdosa dan tidak mempunyai harapan/masa depan lagi, juga kasus kekerasan dalam rumah tangga, kasus perdagangan orang, dimana korban merasakan penderitaan baik fisik, mental dan sosial maupun psikis, korban juga mengalami tekanan secara batin akibat perbuatan pelaku kejahatan. Pengaruh akibat dari tindak pidana ini dapat dimungkinkan akan berlangsung dalam kurun waktu yang lama. Untuk sebagian korban pengaruh akibat itu tidak sampai mencapai situasi yang stabil, dimana ingatan akan kejadian dapat diterima dengan satu cara atau cara lain. Bagi sejumlah korban pengaruh akibat itu tidak mendapat jalan keluar yang baik, seperti tenggelam dalam penderitaan yang disebut Psikotrauma. Dengan memperhatikan kondisi korban seperti tersebut tentunya bantuan konseling yang

sifatnya psikis relatif lebih cocok diberikan kepada korban daripada hanya sekedar diberikan ganti kerugian dalam bentuk uang.

2.4.3. Pemberian Bantuan Medis

Diberikan kepada korban yang menderita secara medis akibat suatu tindak pidana. Pelayanan medis yang dimaksud dapat berupa pemeriksaan kesehatan dan laporan tertulis (visum atau keterangan medis yang memiliki kekuatan hukum yang sama dengan alat bukti). Keterangan medis ini diperlukan terutama apabila korban hendak melaporkan kejahatan yang menimpanya ke aparat kepolisian untuk ditindaklanjuti.²⁰⁸

2.4.4. Pemberian Bantuan Hukum

Pemberian bantuan hukum terhadap korban kejahatan haruslah diberikan baik diminta ataupun tidak diminta oleh korban, karena ketika korban memutuskan untuk menyelesaikan perkaranya melalui jalur hukum, maka negara wajib memfasilitasinya. Negara dalam hal ini mewakili korban untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana. Lembaga Swadaya Masyarakat (selanjutnya disebut LSM) juga mempunyai peran dalam pendampingan hukum terhadap korban tindak pidana. Hal ini penting, mengingat banyak dari korban yang tidak mengetahui hak-haknya dan langkah-langkah hukum apa saja yang bisa mereka tempuh untuk menyelesaikan kasus yang mereka hadapi. Mekanisme dan syarat apa saja yang harus dicukupi ke aparat penegak hukum yang dapat

²⁰⁸. Dikdik M. Arif Mansur & Eli Sabris Gulton, *Op.Cit.*, hal. 171.

dijadikan barang bukti, serta langkah-langkah hukum lain yang tidak diketahui oleh korban karena tidak mempunyai pengetahuan khusus untuk itu. Oleh karena itu pemberian bantuan hukum kepada korban menjadi sebuah kewajiban yang harus diberikan. Sikap membiarkan korban kejahatan tidak memperoleh bantuan hukum yang layak dapat berakibat pada semakin terpuruknya kondisi korban kejahatan.

2.4.5. Pemberian Bantuan Informasi

Pemberian informasi kepada korban atau keluarganya berkaitan dengan proses penyelidikan dan pemeriksaan tindak pidana yang dialami oleh korban. Pemberian informasi ini memegang peranan yang sangat penting dalam upaya menjadikan masyarakat sebagai mitra aparat kepolisian karena melalui informasi inilah diharapkan fungsi kontrol masyarakat terhadap kinerja kepolisian dapat berjalan efektif.²⁰⁹

2.4.6. Rehabilitasi Sosial.

Baik pemberian bantuan medis, bantuan hukum maupun konseling atau bahkan pemberian bantuan informasi kepada korban kejahatan, merupakan bentuk perlindungan yang seharusnya didapatkan para korban kejahatan. Sehingga korban kejahatan merasa bahwa dia juga mendapat perlakuan atau perhatian yang setidak-tidaknya sama dengan pelaku kejahatan. Bentuk perlindungan selain sebagaimana yang telah diuraikan tadi, Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007

²⁰⁹. *Ibid* hal.171.

tentang PTPPO, undang-undang tersebut juga memberikan hak-hak kepada korban termasuk korban kejahatan perdagangan manusia, salah satunya adalah berupa rehabilitasi sosial. Dalam penjelasan undang-undang tersebut bahwa rehabilitasi kesehatan maksudnya adalah pemulihan kondisi semula baik fisik maupun psikis. Rehabilitasi sosial maksudnya adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi mental sosial dan pengembalian keberfungsian sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar, baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat. Pemerintah dalam ketentuan ini adalah instansi yang bertanggung jawab dalam bidang kesehatan, penanggulangan masalah-masalah sosial dan dapat dilaksanakan secara bersama-sama antar penyelenggara kewenangan tingkat pusat, provinsi dan kabupaten/kota, khususnya dari mana korban tadi berasal atau bertempat tinggal. Untuk mendapatkan hak memperoleh rehabilitasi dapat dimintakan oleh korban atau kuasa hukumnya dengan melampirkan bukti laporan kasusnya kepada kepolisian.

Dalam konteks perlindungan terhadap korban kejahatan, adanya upaya preventif maupun represif yang dilakukan, baik oleh masyarakat maupun Pemerintah melalui aparat penegak hukumnya, seperti pemberian bantuan medis, pemberian bantuan hukum secara memadai, proses pemeriksaan dan peradilan yang fair terhadap pelaku kejahatan, pada dasarnya merupakan salah satu perwujudan dari perlindungan hak asasi manusia serta instrumen penyeimbang.

Dengan mengacu pada penerapan perlindungan hak-hak korban kejahatan sebagai akibat dari terlanggarnya hak asasi yang bersangkutan, maka dasar dari

perlindungan korban kejahatan dapat dilihat dari beberapa teori, diantaranya sebagai berikut :

1. Teori Utilitas
Teori ini menitikberatkan pada kemanfaatan yang terbesar bagi jumlah yang terbesar. Konsep pemberian perlindungan pada korban kejahatan dapat diterapkan sepanjang memberikan kemanfaatan yang lebih besar dibandingkan dengan tidak diterapkannya proses tersebut, tidak saja bagi korban kejahatan, tetapi juga bagi sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan.
2. Teori Tanggung Jawab
Pada hakikatnya subjek hukum (orang maupun kelompok) bertanggungjawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya sehingga apabila seseorang melakukan suatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian (dalam arti luas), orang tersebut harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya, kecuali ada alasan yang membebaskannya.
3. Teori Ganti Kerugian
Sebagai perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya.²¹⁰

Dalam konsep perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, terkandung pula beberapa asas hukum yang memerlukan perhatian. Hal ini disebabkan dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana.²¹¹

Adapun asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Asas Manfaat
Artinya perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.
2. Asas Keadilan

²¹⁰ Dikdik M. Arif Mansur & Eli Sabris Gulon, *Ibid*, hal. 163-164.

²¹¹ Arif Gosita, "*Masalah Korban Kejahatan*" (Jakarta: Akademika Pressindo, 1993), hal.

Artinya, penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.

3. Asas Keseimbangan

Karena tujuan hukum disamping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitutio in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.

4. Asas Kepastian Hukum

Asas ini memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan. Untuk memperoleh dasar pijakan yuridis yang memadai, penulis berpendapat bahwa konsep pemberian perlindungan hukum pada korban kejahatan sebaiknya ditambahkan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum (Acara) Pidana atau bila memungkinkan dibentuk sebuah undang-undang baru yang secara khusus mengatur tentang perlindungan korban kejahatan secara umum. Selama ini pengaturan tentang perlindungan korban kejahatan diatur tersebar di beberapa perundang-undangan sehingga perlindungan korban kejahatan hanya berlaku secara khusus pada tindak pidana/kejahatan tertentu dan tidak dapat diterapkan untuk korban kejahatan pada tindak pidana yang berbeda. Misalnya, pengaturan tentang Restitusi dan Kompensasi yang terdapat dalam Undang-Undang Terorisme tidak dapat diterapkan untuk korban kejahatan dalam tindak pidana/kejahatan hak asasi manusia. Keberhasilan suatu proses peradilan pidana sangat bergantung pada alat bukti yang berhasil diungkap atau dimunculkan di tingkat pengadilan, terutama yang berkenaan dengan saksi sebagai bahan perbandingan.²¹²

Beberapa Negara telah mengatur mengenai perlindungan saksi terlebih dahulu antara lain Amerika Serikat. Perlindungan saksi tidak terlepas dari apa yang dinamakan saksi sebagai salah satu alat bukti di pengadilan. Hal tersebut juga berlaku di Amerika Serikat. Berikut uraian tentang perlindungan saksi di Amerika Serikat.²¹³ Berbicara mengenai perlindungan terhadap seorang saksi

²¹². *Ibid*, hal 51.

²¹³. Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Edisi Revisi, 2005, 254. Penyusunan alat-alat bukti di Negara-negara common law seperti amerika serikat lain,

salah satu hal yang pokok yang akan dibicarakan adalah siapa yang dapat menjadi seorang saksi yang dapat dilindungi.

Di Amerika Serikat, perlindungan terhadap seorang saksi dapat diberikan melalui jalur permohonan. Dalam hal permohonan yang dibuat itu dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu diberikan melalui permohonan atas inisiatif sendiri dan melalui tawaran atau permintaan langsung dari jaksa Amerika Serikat. Jadi cara menjadi seorang saksi hanya dengan permohonan, meskipun dalam prakteknya ada dua yaitu meminta menjadi saksi dan diminta menjadi saksi oleh jaksa Amerika Serikat berkaitan dengan kasus yang ditangani. Sejumlah persyaratan dan alur mekanisme secara administratif harus dilewati, untuk mendapatkan perlindungan.

Bentuk perlindungan yang diberikan adalah perlindungan keselamatan terhadap diri maupun terhadap keluarga. Bentuk-bentuk perlindungan terdiri dari :

- 1) Tidak memberikan status seseorang yang berada dalam program perlindungan bagi tahanan yang diminta menjadi saksi atau memberi permohonan menjadi saksi;
- 2) Perlindungan atas keselamatan diri dan keluarga dan identitas baru;
- 3) Pengawasan lewat video;
- 4) Perlindungan terhadap ekonomi saksi dan keluarganya.²¹⁴

daripada yang tercantum dalam KUHAP kita. Alat-alat bukti menurut criminal procedure law amerika serikat yang disebut Form of evidence terdiri dari;

1. *Real evidence* (bukti sungguhan);
2. *Documentary evidence* (bukti dokumentar);
3. *Testimonial evidence* (bukti kesaksian);
4. *Judicial notice* (pengamatan hakim)

tidak disebutkan keterangan ahli dan keterangan terdakwa, keterangan ahli digabung dengan bukti kesaksian.

²¹⁴. Muhadar, “*Perlindungan Saksi Dan Korban Dalam Sistem Pendidikan Pidana*”, Putra Media Nusantara, Surabaya, 2010, hal. 15.

Untuk menghindari penundaan yang tidak penting dalam memproses suatu permohonan untuk masuk dalam program, jaksa pemerintah kemudian memperhatikan hal-hal sebagai berikut: Pertama, untuk memastikan agar permohonan seorang saksi untuk masuk kedalam program benar-benar sesuai dengan tepat waktu, maka sebelum diterima kedalam program, saksi harus hadir dan bersaksi dihadapan dewan juri atau dengan cara tertentu bersumpah bahwa dia akan bersaksi dipersidangannya. Syarat ini terkait dengan komitmen saksi untuk bersaksi dan dimaksudkan untuk memastikan bahwa kesaksian saksi tersebut akan tersedia pada saat persidangan. Syarat yang juga sama pentingnya adalah penuntut umum menginginkan si saksi untuk bersaksi dan bahwa kesaksiannya benar-benar mendasar dan penting untuk suksesnya persidangan. Kedua, perlindungan atau pemindahan anggota keluarganya dalam pekerjaan yang mahal dan rumit. Selain itu departemen kehakiman wajib menjamin keselamatan dan kesejahteraan saksi yang dilindungi dan anggota keluarganya dalam waktu yang lama sesudah saksi memberi kesaksian.

Oleh karena itu sudah seharusnya jaksa yang mendukung masuknya seorang saksi ke dalam program, hanya sebaiknya membuat permohonan setelah memastikan bahwa kesaksian dari saksi itu benar-benar mendasar dan penting untuk suksesnya persidangan.²¹⁵

Permohonan untuk perlindungan bagi seorang saksi harus dibuat segera setelah diketahui bahwa calon untuk program keamanan saksi tersebut benar-benar akan menjadi saksi penting dan membutuhkan pemindahan. Karena

²¹⁵. *Ibid*, hal. 17.

menyangkut keamanan saksi (keluarganya), penundaan atau keikutsertaan saksi didalam program tidak boleh dipublikasikan tanpa lebih dahulu disetujui oleh kantor operasi penegakan. Menjadi seorang saksi yang dilindungi di Amerika Serikat dapat dilakukan dengan permohonan dari saksi yang ingin dilindungi atau saksi yang ingin dilindungi oleh berkaitan kasus yang sedang ditangani oleh jaksa Amerika Serikat.

Jika sudah dipastikan bahwa seorang saksi adalah calon yang tepat untuk diikutsertakan dalam program keamanan saksi, saksi bersangkutan serta anggota keluarganya yang dewasa, dan yang akan dilindungi akan diminta untuk menandatangani nota kesepahaman (*MoU*). Kantor US Marshal Service berkewajiban memastikan bahwa tiap komitmen terdokumentasi selama saksi bersangkutan masih berada dalam program.

Lain lagi di Afrika Selatan. Kualifikasi saksi yang dilindungi oleh undang-undang di Afrika Selatan adalah saksi yang merasa dirinya terancam oleh seseorang atau kelompok. Orang-orang tersebut adalah yang mengetahui sebuah peristiwa pidana. Dalam melihat perlindungan saksi dari Afrika Selatan ini tidak jauh berbeda dengan apa yang dikemukakan dalam penjelasan mengenai perlindungan saksi di Amerika Serikat, dimana pengenalan akan saksi adalah saksi yang sangat berguna bagi kelancaran investigasi.

Cara untuk menjadi saksi yang dilindungi hampir sama dengan cara di Amerika Serikat, yaitu dengan permohonan dan ditambah laporan. Untuk laporan disampaikan saksi yang cukup alasan untuk yakin bahwa keselamatannya atau keselamatan orang terkait sedang atau kemungkinan terancam.

Perlindungan yang diberikan pada undang-undang perlindungan saksi di Afrika Selatan ini tidak jauh beda dengan apa yang tertera dalam undang-undang perlindungan saksi di Amerika Serikat berkaitan dengan bentuk-bentuk dari perlindungan saksi tersebut. Perlindungan itu antara lain perlindungan keselamatan diri maupun terhadap keselamatan keluarga terdiri dari:

1. Tidak memberitahukan status seseorang yang berada dalam program perlindungan bagi tahanan yang diminta menjadi saksi atau memberi permohonan menjadi saksi,
2. Perlindungan atas keselamatan diri dan keluarga dan identitas baru,
3. Pengawasan lewat video,
4. Perlindungan terhadap ekonomi saksi dan keluarganya.²¹⁶

Perlindungan di Negara Jerman memberikan pemahaman terhadap kualifikasi saksi yang dilindungi adalah bahwa seorang saksi dapat dibelakakan terhadap dirinya suatu perlindungan mempunyai suatu syarat utama, yaitu bahwa tindak pidana yang dilakukan termasuk tindak pidana dimana tanpa adanya perlindungan bagi saksi, sulit mengadili perkara tersebut.²¹⁷

Cara menjadi seorang saksi yang dilindungi hampir sama dengan apa yang dilakukan di Amerika Serikat dan Afrika Selatan, di Jerman cara menjadi seorang saksi yang dilindungi adalah dengan permohonan ditambah laporan, untuk laporan disampaikan saksi yang cukup alasan untuk yakin bahwa keselamatannya atau keselamatan orang terkait sedang atau kemungkinan terancam oleh seseorang atau suatu kelompok yang dikenalnya maupun tidak, karena keberadaannya sebagai saksi, boleh atau dapat melaporkan keyakinannya itu kepada petugas investigasi

²¹⁶. *Ibid*, hal. 21.

²¹⁷. *Ibid*, hal. 25.

dalam perkara yang bersangkutan kepada orang lain yang sedang bertugas dikantor polisi.

Bentuk perlindungan yang diberikan meliputi perkara diri atau identitas saksi. Undang-undang yang mengatur tentang Harmonisasi Perlindungan Saksi memberi wewenang kepada lembaga perlindungan saksi untuk dirahasiakan identitas saksi dalam ancaman. Demi keamanan saksi, perlu dilakukan perubahan identitas diri saksi. Undang-undang Harmonisasi Perlindungan Saksi mengatur mengenai pemberian wewenang untuk mengubah identitas saksi dalam ancaman untuk sementara waktu.

Di Indonesia sudah terdapat perangkat hukum yang mengatur secara tegas perlindungan saksi dan korban yaitu UU RI Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Selain itu perlindungan ini juga diatur dalam implisit dalam undang-undang yang ada, diantaranya KUHAP, KUHP, Undang-undang Anti Korupsi, Undang-undang Hak Asasi Manusia, Undang-undang Narkotika dan Psicotropika akan tetapi perlindungan saksi dalam undang-undang tersebut diatas memadai dan pada pelaksanaannya banyak menemui kendala.²¹⁸

Dalam kenyataannya pengertian orang-orang sebagaimana yang dimasukkan kategori saksi yang tidak terbatas pada pengertian orang yang dirumuskan dalam Pasal 1 butir 26 KUHAP yang menyebutkan bahwa saksi adalah “orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan penentuan dalam peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri. Karena ada kalanya orang yang hanya

²¹⁸. *Ibid*, hal. 38-39.

mengetahui sesuatu yang berkaitan dengan tindak pidana saja sudah dapat dikategorikan sebagai saksi.

Dalam Pasal 108 ayat (1) KUHAP disampaikan bahwa setiap orang yang mengalami, melihat dan menyaksikan dan atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyidik baik secara lisan maupun tulisan. Saksi dan atau korban mempunyai sejumlah hak dan kewajiban yang berkaitan dengan tindak pidana dalam proses persidangan. Namun antara hak yang dimiliki tidaklah seimbang dengan kewajiban yang dihadapi. Sehingga keberadaan saksi hanya sekedar memperlancar, memperkuat posisi jaksa dalam mengajukan penuntutan kepada terdakwa.

Di Indonesia acuan utama legislasi yang mengatur mengenai hal-hal dan perlindungan saksi dan korban adalah KUHAP dan peraturan-peraturan lain dibawahnya. Jadi KUHAP sebagai payung hukum yang pertama kali di Indonesia yang mengatur mengenai saksi dan hak-haknya. Namun dalam pengalaman selama ini KUHAP justru tidak mengatur mengenai hak dan perlindungan terhadap saksi maupun korban secara mendasar walaupun terdapat beberapa ketentuan didalam KUHAP yang mengatur mengenai hak-hak seorang saksi maupun korban.

Sebagaimana dari uraian dimuka telah disebutkan bahwa perlindungan korban dan/akan saksi di Indonesia pengaturannya dituangkan melalui Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 yang telah mengatur eksistensi dan fungsi suatu lembaga yang disebut Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (yang selanjutnya

disingkat LPSK), yang dalam pelaksanaannya ditindak lanjuti oleh PP No. 4 Tahun 2008.

Pasal 1 butir 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 dan Pasal 1 butir 6 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 dinyatakan LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/korban sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 diatur bahwa bila korban menginginkan perlindungan, maka yang bersangkutan mengajukan permohonan tertulis kepada LPSK. Jika permohonan korban atau saksi diterima LPSK, maka diwajibkan untuk menanda tangani pernyataan kesediaan mengikuti syarat dan ketentuan perlindungan sesuai yang tertuang dalam Pasal 30 sebagai berikut :

1. Kesediaan saksi dan/korban untuk memberikan kesaksian dalam proses peradilan;
2. Kesediaan saksi dan/korban untuk mentaati aturan yang berkenaan dengan keselamatannya;
3. Kesediaan saksi dan/korban untuk tidak berhubungan dengan cara apa pun dengan orang lain selain atas persetujuan LPSK, selama ia berada dalam perlindungan LPSK;
4. Kewajiban saksi dan/korban untuk tidak memberitahukan kepada siapa pun mengenai keberadaannya di bawah perlindungan LPSK; Hal-hal lain yang dianggap perlu oleh LPSK.

2.5. Prinsip Non Diskriminasi Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan Dalam Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam setiap tindak pidana selalu terdapat 2 (dua) pihak yaitu pihak pelaku dan pihak korban, dan orang yang sangat menderita adalah pihak korban. Tetapi penderitaan korban seringkali tidak mendapat perhatian yang semestinya baik dari aparat penegak hukum maupun dari masyarakat. Sehingga dapat dikatakan bahwa korban menjadi korban ganda (beban ganda), yaitu korban harus menceritakan kembali kasus yang menimpanya, mulai dari pemeriksaan awal sampai diruang persidangan. Situasi yang demikian ini telah membuat semakin tertekan bagi korban, apalagi pada saat persidangan harus berhadapan dengan pelaku. Keadaan yang seperti ini bukan tidak mungkin akan menimbulkan trauma yang berkepanjangan dan untuk mengembalikannya mungkin juga membutuhkan waktu yang tidak singkat.

Perlindungan terhadap korban kejahatan penting eksistensinya, karena penderitaan korban akibat suatu kejahatan belumlah berakhir dengan penjatuhan dan usainya hukuman kepada pelaku kejahatan. Sistem peradilan pidana hendaknya dapat menyelaraskan, menyeimbangkan, dan menyesuaikan baik kuantitas maupun kualitas penderitaan serta kerugian yang diderita oleh korban, dengan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan.

Dalam beberapa kasus tindak pidana, kegiatan penyelidikan dan pengadilan terkadang mengalami kendala tertentu dalam hal mencari dan menemukan kejahatan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Hal ini dapat terjadi karena penegak hukum tidak dapat menghadirkan

saksi dan atau korban. Ketidakhadiran saksi dan atau korban dimaksud dimungkinkan adanya ancaman baik fisik maupun psikis, intimidasi dari pihak tertentu. Sehingga pemberian perlindungan kepada saksi dan/atau korban sangatlah penting keberadaannya dalam proses peradilan.

Beban ganda yang harus dialami korban kejahatan bukanlah hal yang ringan. Selain korban sudah menderita kerugian yang diakibatkan karena perilaku pelaku kejahatan yang menimpa dirinya baik secara fisik, materil maupun psikologis, korban juga harus merekonstruksi kejahatan yang pernah dialaminya pada saat sedang mengalami proses pemeriksaan di setiap tahapan.

Keberpihakan hukum yang tidak seimbang antara pelaku kejahatan dengan saksi dan/atau korban nampak jelas dari beberapa peraturan perundang-undangan yang lebih banyak memberikan perhatian kepada tersangka (terdakwa) dibandingkan kepada korban. Perlindungan yang diberikan kepada pelaku (tersangka/terdakwa) senantiasa melihat sejak saat yang bersangkutan dimintai keterangan hingga vonis dijatuhkan oleh hakim. Dapat diperhatikan bahwa saat seseorang ditangkap, maka harus disertai dengan surat penangkapan sekaligus menyebutkan kejahatan apa yang dituduhkan. Begitu juga pada saat penyidikan, tersangka diijinkan untuk didampingi oleh penasehat hukum, dan pada saat tersangka ditahan, masa penahanannya dibatasi untuk jangka waktu tertentu. Bahkan setelah dijatuhi hukuman pun terdakwa masih diberi kesempatan untuk mengajukan upaya hukum lain, seperti banding, kasasi dan peninjauan kembali.

Sangat berbeda jika dibandingkan dengan kondisi korban, dimana dalam tingkatan pemeriksaan sampai persidangan sering diketahui korban berjuang

sendiri tanpa diperoleh pengamanan dari aparat keamanan ketika memenuhi panggilan sebagai saksi. Padahal dalam kasus-kasus tertentu potensi terjadinya tindak kekerasan terhadap saksi (korban) bisa jadi sangat tinggi, terlebih lagi apabila pelaku kejahatan divonis hukuman maksimal oleh Pengadilan. Perlindungan yang didapatkan korban seringkali terbatas pada aspek materiil saja; misalnya korban diberi hak untuk menuntut ganti kerugian kepada pelaku, dengan harapan setelah ganti rugi diberikan permasalahan yang dihadapi korban akan selesai. Padahal bentuk kerugian yang diderita korban itu tidak terbatas pada materiil saja akan tetapi juga fisik dan psikis. Misalnya saja dalam kasus pemerkosaan, korban disini tidak saja menderita secara materiil (karena perawatan terlalu lama sehingga dampaknya dalam pekerjaan, korban diberi sanksi atau bahkan bisa dikeluarkan dengan alasan tidak dapat bekerja sebagaimana mestinya). Selain itu bisa jadi secara medis mengalami gangguan, baik penyakit yang ditularkan oleh pelaku kejahatan atau karena kondisi korban sendiri yang pada akhirnya kurang cukup bagus. Hal ini akan menjadi beban tersendiri yang harus diderita korban dalam waktu yang cukup lama. Keadaan seperti inilah yang dinamakan gangguan kerugian secara psikis.

Dalam rangka pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan secara mendasar dikenal dua model, yaitu :

a. Model Hak-hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*)

Pada model ini penekanan diberikan pada dimungkinkannya korban untuk memainkan peranan aktif di dalam proses kriminal atau didalam

jalannya proses peradilan.²¹⁹ Dalam hal ini memandang korban kejahatan sebagai subyek yang harus diberi hak-hak yuridis yang luas untuk menuntut kepentingan-kepentingannya. Keterlibatan korban seperti ini akan memungkinkan korban untuk memperoleh kembali rasa percaya diri dan harga diri. Model ini juga memiliki kelemahan karena model ini dianggap dapat menciptakan konflik antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi, karena partisipasi korban dalam proses peradilan pidana dapat menempatkan kepentingan umum dibawah kepentingan pribadi. Padahal dalam sistem peradilan pidana harus berlandaskan kepentingan umum.

b. Model Pelayanan (*The Service Model*)

Pada model ini penekanan diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan, yang dapat digunakan oleh polisi.²²⁰ misalnya saja dalam bentuk pedoman dalam rangka notifikasi kepada korban atau kejaksaan dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan-pernyataan korban sebelum pidana dijatuhkan. Pendekatan ini melihat korban kejahatan sebagai sasaran khusus (obyek) untuk dilayani dalam kerangka kegiatan polisi dan para penegak hukum yang lain. Keuntungan dalam model ini korban merasa dijamin kembali kepentingannya, perlindungan untuk korban sangat nampak dengan adanya pedoman

²¹⁹. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung. 1992, hal 79

²²⁰. *Ibid*, hal. 80

yang baku sehingga dapat dipertimbangkan kerugian-kerugian yang diderita oleh korban sebagai penentuan kompensasi bagi korban. Namun kelemahannya bahwa dengan adanya sejumlah kewajiban yang didasarkan pada pedoman dianggap akan membebani aparat penegak hukum karena semuanya didasarkan atas sarana dan prasarana yang sama.

Dengan titik tolak kelemahan tersebut, maka perlindungan korban di Indonesia haruslah berimbang antara kepentingan pelaku, masyarakat, negara dan kepentingan umum, sebagaimana yang disebutkan oleh Muladi: “yang kita anut mestinya adalah model realistik yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan korban kejahatan. Model yang bertumpu pada konsep *daad-dader-strafrecht* ini saya sebut Model Keseimbangan Kepentingan.”²²¹

Berdasarkan model keseimbangan tersebut maka sanksi pidana haruslah mencerminkan harmonisasi antara kepentingan individu dan kepentingan umum (asas monodualistik) yang kemudian dikenal adanya Tipologi Perlindungan terhadap korban kejahatan dan tipologi korban kejahatan.²²² Dalam hubungan yang begitu erat antara tipologi perlindungan korban kejahatan dan tipologi korban kejahatan memunculkan pengertian perlindungan korban kejahatan terhadap 2 (dua) perspektif yaitu dapat diartikan sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana, berarti perlindungan HAM, dan dapat

²²¹. Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hal 5

²²². Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal 54

diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan atau santunan hukum atas penderitaan atau kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana. Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan atau santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.²²³

Dalam sistem peradilan di Indonesia, peraturan yang mengatur tentang perlindungan saksi dan/atau korban, tersebar dalam berbagai perundang-undangan. Tersebarinya aturan-aturan terkait dengan saksi dan /atau korban ini terlihat baik dalam peraturan pidana materiil maupun formil, yang bersifat pidana umum atau pidana khusus.

2.5.1.Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Ketentuan dalam KUHP yang mencantumkan tentang perlindungan terhadap korban kejahatan secara implisit.

Aspek ini terlihat pada Pasal 14c ayat (1) KUHP yang berbunyi :

Pada perintah yang tersebut dalam Pasal 14a kecuali dalam hal dijatuhkan pidana denda, maka bersama-sama dengan syarat umum bahwa orang yang dipidana. Hakim boleh mengadakan syarat khusus bahwa orang yang dipidana itu akan mengganti kerugian yang terjadi karena tindak pidana itu, semuanya atau sebagian saja, yang akan ditentukan pada saat itu juga yang kurang dari masa percobaan itu.

²²³. Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hal 56

Secara logika ketentuan diatas menyiratkan bahwa ada perlindungan abstrak atau tidak langsung yang diberikan undang-undang sebagai kebijakan formulatif kepada korban kejahatan. Perlindungan tersebut meliputi penjatuhan hukuman oleh hakim dengan penetapan syarat umum dan syarat khusus. Penetapan ini berupa ditentukannya terpidana untuk mengganti kerugian yang ditimbulkan terhadap korban. Aspek ini sifatnya abstrak, sifat syarat khusus berupa penggantian kerugian adalah fakultatif, tergantung dari penilaian hakim. Oleh karena itu dengan asas keseimbangan individu dan masyarakat (asas monodualistik) seharusnya perlindungan terhadap korban kejahatan dalam KUHP sifatnya imperatif.²²⁴

Pada hakekatnya Hakim menjatuhkan pidana bersyarat menurut Pasal 14c KUHP, Hakim dapat menetapkan syarat khusus berupa mengganti kerugian sebagai akibat tindak pidana, seolah-olah ganti rugi tersebut berfungsi sebagai pengganti pidana pokok. Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa penetapan ganti rugi ini jarang diterapkan dalam praktik karena mengandung beberapa kelemahan, antara lain sebagai berikut :

- a) Penetapan ganti rugi ini tidak dapat diberikan oleh Hakim sebagai sanksi yang berdiri sendiri disamping pidana pokok. Ganti rugi hanya dapat dikenakan oleh Hakim dengan maksud menjatuhkan pidana bersyarat, jadi hanya sebagai syarat khusus untuk tidak dilaksanakannya/dijalaninya pidana pokok yang dijatuhkan kepada terpidana.
- b) Penetapan syarat khusus berupa ganti rugi ini hanya dapat diberikan apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau pidana kurungan.

²²⁴. Parman Soeparman, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana Bagi Korban Kejahatan*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hal 72

- c) Syarat khusus berupa ganti rugi ini menurut KUHP hanya bersifat fakultatif, tidak bersifat imperatif.²²⁵

Sebenarnya penggantian kerugian berupa materi (barang atau uang) merupakan salah satu bentuk sistem pidana tertua yang pernah dikenal dalam peradaban manusia. Setiap kelompok masyarakat didunia mengenal ganti kerugian berupa materi, begitu juga Indonesia. Mulai dari jaman kerajaan dahulu hingga sekarang, khususnya dilingkungan masyarakat adat, sistem ganti kerugian sebagai salah satu bentuk sistem pidana masih diakui eksistensinya.

2.5.2. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Sebelum berlakunya KUHAP yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara, maka hukum acara pidana yang dipergunakan sebagai pedoman dalam pemeriksaan di Peradilan Umum mengacu pada HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) Stb. 1941 No.44 yang merupakan produk kolonial Belanda. Sebagai produk pemerintahan penjajah tentunya falsafah yang terkandung dalam setiap ketentuan HIR dapat dipastikan lebih didominasi oleh falsafah kaum penjajah dibandingkan falsafah bangsa Indonesia. Akibatnya dalam ketentuan-ketentuan HIR terkandung banyak pasal yang menguntungkan kaum penjajah daripada kaum pribumi, terlebih dalam aspek perlindungan hak asasi manusia, sehingga HIR perlu diubah dan disesuaikan dengan semangat nasionalis serta kepribadian bangsa Indonesia.

²²⁵. Barda Nawawi Arief, *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Volume I/ Nomor I/1998, Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi (ASPEHUPIKA) dengan PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal 17

Kehadiran KUHAP sebagai salah satu karya bangsa Indonesia di bidang hukum, telah dapat mengangkat martabat bangsa karena KUHAP sangat memperhatikan hak asasi seseorang yang tersangkut tindak pidana, mulai proses penyidikan hingga pelaksanaan putusan pengadilan. KUHAP masih belum memberikan pengaturan yang memadai mengenai perlindungan korban kejahatan. Didalam KUHAP ketentuan yang mengatur mengenai perlindungan tersangka atau terdakwa lebih banyak jumlahnya dibandingkan dengan perlindungan terhadap korban kejahatan. Akibatnya hak-hak korban kejahatan kurang memperoleh perhatian. Akan tetapi dalam KUHAP sudah dimulai adanya perlindungan korban kejahatan secara individu, dengan tetap melakukan pembinaan kepada pelaku kejahatan.

Perlindungan korban kejahatan dalam konteks ini berarti tetap menempatkan kepentingan korban sebagai salah satu bagian mutlak yang dipertimbangkan dalam proses penyelesaian perkara pidana. Melalui eksistensi berlakunya KUHAP, maka korban memungkinkan untuk mengontrol suatu perkara yang menempatkan dirinya sebagai korban. Korban dimaksud dapat melakukan upaya pra peradilan, jika suatu perkara dihentikan penyidikan atau penuntutannya. Hal tersebut merupakan salah satu bentuk perlindungan, karena diberikannya hak kontrol ini dapat memberi jaminan bahwa perkara pidana dimaksud cepat diselesaikan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Selain itu KUHAP juga memberi peluang kepada korban untuk mengajukan gugatan ganti kerugian yang digabungkan dengan perkara pidana bersangkutan, sebagaimana ketentuan Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP.

Seorang korban kejahatan dapat dihadirkan dalam proses pemeriksaan perkara pidana dengan dua fungsi yang berbeda. Disatu sisi kehadiran korban berfungsi sebagai saksi, disetiap tahapan pemeriksaan, tapi disisi yang lain fungsi korban adalah mengajukan gugatan ganti kerugian atas penderitaan dan kerugian yang dialami sebagai akibat kejahatan. Korban dalam kapasitasnya sebagai saksi bersifat positif, artinya korban harus hadir bila diminta dan juga perannya terbatas hanya memberikan keterangan mengenai sesuatu yang dilihat, didengar dan dialami sendiri.

Dari ketentuan Pasal 98 ayat (1) KUHAP disebutkan bahwa :

Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan didalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh Pengadilan Negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang lain dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.

Menurut penjelasan dari ketentuan Pasal 98 ayat (1) KUHAP maksud penggabungan perkara gugatan perdata dalam perkara ini adalah supaya perkara gugatan tersebut sama-sama diperiksa dan diputuskan sekaligus dengan perkara pidana yang bersangkutan. Sehingga dapat menghemat waktu, biaya dan perkaranya cepat diselesaikan. Akan tetapi dalam kenyataannya penggabungan gugatan ganti kerugian sifatnya hanya kerugian yang nyata diderita oleh korban, sifatnya riil secara implisit dituangkan dalam Pasal 99 ayat (1) KUHAP yang berbunyi sebagai berikut :

Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, maka Pengadilan Negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman

penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.

Mengacu dari ketentuan Pasal 99 ayat (1) KUHAP tersebut diatas bahwa kerugian immateriil masih memerlukan pembuktian yang relatif memakan waktu cukup lama dan berbelit-belit, jadi tidak dapat diajukan dalam penggabungan gugatan ganti kerugian akan tetapi harus melalui gugatan perkara perdata biasa tersendiri. Kondisi seperti ini berarti mengaburkan maksud semula dari penggabungan itu sendiri yang bertujuan menyederhanakan proses.

2.5.3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Setelah sekian lama banyak pihak menunggu undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai perlindungan saksi dan korban, akhirnya pada tanggal 11 Agustus 2006, Undang-Undang No.13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban, disahkan dan diberlakukan, serta ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada saksi dan korban. Undang-undang ini untuk beberapa tahun kemudian mengalami perubahan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014. Sekalipun beberapa materi dalam undang-undang ini masih harus dilengkapi dengan peraturan pelaksanaan, berlakunya undang-undang ini cukup memberikan harapan bagi upaya perlindungan korban kejahatan.

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

Sebagaimana tertuang dalam Pasal 9 Undang-undang No.31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban disebutkan bahwa dengan persetujuan hakim korban dan/ atau saksi tersebut:

- (1) Dapat memberikan kesaksian tanpa hadir langsung di pengadilan
- (2) Dapat memberikan kesaksiannya secara tertulis yang disampaikan dihadapan pejabat berwenang (penyidik), dengan ditandatangani dan dibuatkan Berita Acara;
- (3) Dapat pula didengar kesaksiannya secara langsung melalui saran elektronik dengan didampingi pejabat yang berwenang.

Jaminan atau perlindungan lainnya juga diuraikan dalam Pasal 10 sebagai berikut.

- (1) Korban, saksi, dan pelapor tidak dapat dituntut secara hukum (pidana atau perdata) atas laporan, kesaksian yang akan, sedang atau diberikan.
- (2) Seorang saksi yang juga tersangka dalam kasus yang sama tidak dapat dibebaskan dari tuntutan pidana apabila ia ternyata terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah, tetapi kesaksiannya dapat

dijadikan pertimbangan hakim dalam meringankan pidana yang akan dijatuhkan.

- (3) Ketentuan perlindungan itu, tidak berlaku terhadap saksi, korban, dan pelapor yang memberikan keterangan tidak dengan itikad baik.

Dalam suatu proses peradilan pidana, saksi (korban) memegang peranan kunci dalam upaya mengungkap suatu kebenaran materiil. Maka, tidak berlebihan apabila dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, keterangan saksi ditempatkan pada urutan pertama di atas alat bukti lain berupa keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

Pada saat saksi (korban) akan memberikan keterangan, tentunya harus disertai jaminan bahwa yang bersangkutan terbebas dari rasa takut sebelum, pada saat, dan setelah memberikan kesaksian. Jaminan ini penting untuk diberikan guna memastikan bahwa keterangan yang akan diberikan benar-benar murni bukan hasil rekayasa apalagi dari hasil tekanan (*pressure*) dari pihak-pihak tertentu. Hal ini sejalan dengan pengertian dari saksi itu sendiri, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 butir 26 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yaitu orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri.²²⁶

Undang-Undang No.13 Tahun 2006 yang menganut pengertian korban dalam arti luas, yaitu seseorang yang mengalami penderitaan, tidak hanya secara fisik atau mental atau ekonomi saja, tetapi bisa juga kombinasi di antara ketiganya. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 13 Tahun 2006, yang menyebutkan korban adalah seseorang yang mengalami

²²⁶. Muhadar, *Op.Cit*, hal 95

penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.31 Tahun 2014 mengatur beberapa hak yang diberikan kepada saksi dan korban, yang meliputi :

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Dirahasiakan identitasnya.
- j. Mendapatkan identitas baru;
- k. Mendapat tempat kediaman sementara;
- l. Mendapatkan tempat kediaman baru;
- m. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. Mendapatkan nasihat hukum; dan/atau
- o. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir;
- p. Mendapat pendampingan.

Dalam Pasal 5 ayat (2) disebutkan bahwa hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada saksi dan/atau korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Penjelasan dari Pasal 5 ayat (2) menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “kasus-kasus tertentu”, antara lain, tindak pidana terorisme, dan tindak pidana lain yang mengakibatkan posisi saksi dan korban dihadapkan pada situasi yang sangat membahayakan jiwanya.

Jelaslah, berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang No.31 Tahun 2014, tidak hanya berhak atas perlindungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5, tetapi juga berhak untuk mendapatkan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psikososial, yaitu bantuan yang diberikan oleh psikolog kepada korban yang menderita trauma atau masalah kejiwaan lainnya untuk memulihkan kembali kondisi kejiwaan korban (Penjelasan Pasal 6 huruf b).

Dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat, tidak menutup kemungkinan bagi korban untuk menuntut hak atas kompensasi dan hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana Pasal 7 ayat (1)). Perlindungan lain yang juga diberikan kepada saksi atau korban dalam suatu proses peradilan pidana, meliputi :

- a. Memberikan kesaksian tanpa hadir langsung di pengadilan tempat perkara tersebut diperiksa, tentunya setelah ada izin dari hakim Pasal 9 ayat (1));
- b. Saksi, korban, dan pelapor tidak dapat dituntut secara hukum baik pidana maupun perdata atas laporan, kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya.

Implementasi Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban beserta peraturan pelaksanaannya memberi peran yang penting kepada LPSK. Dalam Pasal 1 butir 5 Undang-Undang No.31 Tahun 2014 dan Pasal 1 butir 6 Peraturan Pemerintah No.44 Tahun 2008 dinyatakan LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/atau korban sebagaimana dimaksud Undang-Undang No.13 Tahun 2006

tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Penjelasan singkatnya adalah sebagai berikut :

- a. LPSK merupakan lembaga mandiri, berkedudukan di ibu kota negara RI dan dapat mempunyai perwakilan-perwakilan di daerah sesuai keperluan.
- b. LPSK bertanggung jawab menangani pemberian perlindungan dan bantuan pada saksi dan korban, LPSK bertanggung jawab kepada Presiden, LPSK membuat laporan secara berkala tentang pelaksanaan tugasnya kepada DPR paling sedikit sekali dalam 1 tahun.
- c. Keanggotaan terdiri dari 7 (tujuh) orang berasal yang dari unsur profesional yang mempunyai pengalaman dibidang hukum, HAM, akademisi dan sebagainya, masa jabatan anggota LPSK 5 tahun, anggota LPSK diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR, dan dapat diajukan kembali hanya 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. LPSK terdiri dari Pimpinan (Ketua dan Wakil Ketua merangkap anggota) dan anggota.
- d. Sekretariat, yang membantu LPSK dalam pelaksanaan tugasnya.

Disebutkan oleh Pasal 1 butir 8 Undang-Undang No.31 Tahun 2014 yang dimaksud perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Sedangkan yang dimaksud bantuan (Pasal 1 butir 7 Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008) adalah layanan yang diberikan kepada korban dan/atau saksi oleh LPSK dalam bentuk bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psikososial.

2.5.4. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Menurut Moeljatno pengertian Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh di lakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut ;
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau di jatuhi pidana sebagaimana yang telah di ancaman;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²²⁷

Perbuatan yang oleh Hukum Pidana di larang dan diancam dengan pidana itu di sebut perbuatan pidana atau tindak pidana atau delik. Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang di kenal sebagai asas legalitas, menentukan bahwa “ Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan di lakukan”. Makna dari asas tersebut bahwa untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang, harus ada aturan hukumnyaterlebih dulu. Tetapi tidak berarti bahwa setiap orang yang telah melakukan tindak pidana pasti dipidana, karena syarat untuk menjatuhkan pidana

227. Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Gajah Mada Press, Yogyakarta, 1980, hal 1.

kepada seseorang adalah disamping perbuatan yang dilakukan itu harus perbuatan pidana, maka ada unsur lain yang harus ada dan melekat pada manusianya yaitu unsur kesalahan. Asas yang membahas tentang kesalahan adalah “asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan” (*Geen Straft Zonder Schuld*). Sehingga keberadaan kedua asas tersebut mengandung makna mencegah tindakan sewenang-wenang dari penguasa.

Perbuatan kekerasan yang sering terjadi dalam rumah tangga dalam kenyataannya mengandung norma-norma hukum pidana, karena kalau dikaji lebih dalam bahwa sebetulnya tindakan kekerasan yang terdapat dalam rumah tangga sudah diatur dalam KUHP. Namun karena yang diatur dalam KUHP terlalu umum dan luas, maka sudah selayaknya ada undang-undang yang lebih khusus untuk mengaturnya. Dikatakan bahwa kekerasan dalam rumah tangga telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana atau perbuatan pidana karena bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga secara umum juga terdapat dalam KUHP. Salah satu pasal yang dapat memperjelas pernyataan diatas adalah Pasal 89 KUHP yang berbunyi; “Membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan”. Kekerasan dapat diartikan sebagai kekerasan fisik maupun non fisik. Selain itu juga tentang penganiayaan, pembunuhan dan sebagainya termasuk bentuk-bentuk kekerasan yang secara umum diatur dalam KUHP. Karena KUHP tidak sepenuhnya dapat digunakan untuk menangani kasus-kasus yang terjadi dalam rumah tangga, oleh karena itu dibutuhkan undang-undang khusus yang dapat menangani kasus kekerasan dalam rumah tangga serta dapat melindungi korban, maka terbitlah undang-undang baru yaitu Undang Undang No. 23 Tahun

2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya disingkat UU PKDRT).

Ketentuan pidana dalam UU PKDRT terdapat perbedaan jika dibandingkan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam KUHP, perbedaan itu terletak dalam delik-delik yang di aturnya. Sebagian besar ketentuan dalam KUHP mengatur delik umum dan delik aduan, yang masing-masing terletak dalam pasal yang berbeda. Misalnya dalam Pasal 362 KUHP tentang pencurian tergolong delik umum, sedangkan Pasal 367 KUHP tentang pencurian dalam keluarga meskipun pasal tersebut masih dalam rumpun delik pokok pencurian namun ada situasi atau keadaan yang membedakan dari delik pokoknya yaitu dilakukan dilingkungan keluarga sehingga termasuk delik aduan. Jadi diatur tidak dalam satu pasal saja. Sedangkan pada UU PKDRT, dalam satu pasal (satu jenis perbuatan pidana) sekaligus mengatur delik umum (biasa) dan delik aduan. Hal ini terdapat dalam Bab VIII UU PKDRT tentang Ketentuan Pidana.

Tempat terjadinya tindak pidanapun juga berbeda, jika dalam KUHP terjadinya tindak pidana bisa dimana saja, artinya didalam atau di luar rumah, didalam kendaraan atau di atas kendaraan dan sebagainya. Namun kalau UU PKDRT terjadinya tindak pidana adalah di dalam rumah, dimana antara pelaku dan korban bertempat tinggal bersama.

Ketentuan dalam KUHP mengenai bentuk-bentuk tindak pidana dilakukan baik secara fisik, non fisik dan seksual. Sedangkan dalam ketentuan UU PKDRT bentuk-bentuk tindak pidana itu lebih luas yaitu selain fisik, non fisik, seksual juga secara ekonomi dan social. Dalam proses persidangan perkara

kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga seringkali terhambat dengan beban pembuktian. Hal ini disebabkan karena dalam perkara kekerasan dalam rumah tangga sering ditutup-tutupi oleh korban maupun pihak keluarganya sendiri. Sehingga untuk sistem pembuktiannya pun tidak mudah seperti ketentuan yang telah diatur dalam KUHP maupun dalam KUHAP.

HAM merupakan hak yang dimiliki oleh setiap manusia sejak masih dalam kandungan hingga meninggal dunia. Oleh karena itu perlindungan dan rasa aman yang tidak sebatas fisik saja melainkan sifat psikhis sangat diperlukan oleh semua lapisan masyarakat. Upaya untuk memperjuangkan HAM harus bersifat terus menerus tanpa membedakan jenis kelamin. Hal ini menjadi kewajiban negara dan masyarakat untuk ikut serta melindungi korban dan menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga. Pencegahan terhadap terjadinya tindak kekerasan menjadi kewajiban bersama sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun. 1945.

Pada Pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa; “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”. Kemudian dalam konsideran Undang-Undang PKDRT disebutkan bahwa setiap warga negara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan, sesuai dengan falsafah Pancasila dan Undang- Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945.

Selanjutnya dalam Bab II Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM disebutkan: “Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, sebagai hak yang secara kodrati melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan”

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 disebutkan:

- (1). Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, bernegara dalam semangat persaudaraan.
- (2). Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang samadidepan hukum.
- (3). Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

Pernyataan dalam Pasal 3 tersebut diperjelas dalam Pasal 45 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 sebagai berikut: “Hak wanita dalam undang-undang ini adalah hak asasi manusia”.

Berdasarkan Pasal 3 UU PKDRT, penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dilaksanakan berdasarkan asas penghormatan hak asasi manusia, keadilan dan kesetaraan gender, non diskriminasi dan perlindungan korban. Kemudian dalam Pasal 4 UU PKDRT disebutkan tentang tujuan penghapusan kekerasan dalam rumah tangga, antara lain melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga.²²⁸ Asas dan tujuan disusunnya undang-undang tersebut menunjukkan

228. Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal 108-109

upaya meningkatkan harkat dan martabat manusia khususnya kaum perempuan, melalui penghormatan terhadap hak asasinya.

Kejahatan dapat dikategorikan sebagai perilaku menyimpang. Untuk mengetahui faktor penyebab atau pendorong seseorang melakukan kejahatan dapat ditinjau dalam Kriminologi, karena menurut Sutherland and Cressey bahwa Kriminologi adalah himpunan pengetahuan mengenai kejahatan sebagai gejala masyarakat, yang termasuk dalam ruang lingkungannya adalah proses pembuatan perundang-undangan, pelanggaran perundang-undangan, dan reaksi-reaksi terhadap pelanggaran tersebut.²²⁹

Selanjutnya disebutkan bahwa Kriminologi terdiri atas 3 (tiga) bagian utama, yaitu:

- 1) Ilmu kemasyarakatan dari hukum atau pemasyarakatan hukum (*the sociology of law*), yaitu usaha penganalisaan keadaan secara ilmiah yang akan turut memperkembangkan hukum pidana;
- 2) Etiologi kriminal, yaitu penelitian secara ilmiah mengenai sebab-sebab dari kejahatan; dan
- 3) Pemberantasan atau pencegahan kejahatan (*control of crime*).²³⁰

Memperhatikan pendapat di atas, maka bahasan dalam etiologi kriminal termasuk ajaran determinisme dimana faktor kehendak manusia sudah ditentukan lebih dulu, artinya seseorang melakukan kejahatan ditentukan oleh pengaruh dari luar atau lingkungannya. Sedangkan menurut ajaran indeterminisme, kehendak seseorang untuk melakukan kejahatan itu dikendalikan oleh kemauan sendiri dan

229. *Ibid*, hal 74

230. *Ibid*.

tidak dipengaruhi oleh faktor luar.²³¹ Dengan kata lain bahwa pada dasarnya manusia mempunyai kehendak bebas dan ini merupakan sebab dari segala keputusan kehendak. Dengan demikian faktor pendorong terjadinya kekerasan dalam rumah tangga dapat disebabkan oleh adanya berbagai faktor tersebut. Maksudnya tidak hanya dapat dipengaruhi oleh faktor luar (eksternal) atau lingkungan saja tetapi dapat juga didorong faktor dalam diri pelaku sendiri (internal).

Pada faktor internal yang dapat timbul dari sisi kepribadian pelaku kekerasan adalah jika pelaku mengalami tekanan emosional akan mudah melakukan tindakan kekerasan. Datangnya tekanan emosional dapat terbentuk karena sifat yang agresif dalam menyikapi situasi yang muncul dalam keluarga atau lingkungannya, sehingga mudah marah dan cenderung suka melakukan tindakan kekerasan. Dorongan lain yang dapat memungkinkan timbulnya tindak kekerasan adalah gagalnya orang tua dalam membina dan mendidik keluarganya. Sedangkan faktor eksternal sebagai kebalikannya faktor internal, karena pelaku sebenarnya tidak memiliki sifat yang agresif, tetapi sifat itu dapat muncul jika didorong oleh situasi dalam keluarga yang menurut pelaku dianggap sudah diluar batas kesabarannya, baru tindak kekerasan mungkin akan dilakukan. Misalnya kedatangan suami/istrinya selingkuh dengan orang lain ketika ekonomi sedang surut, atau tidak tahan menghadapi dan mendidik anak-anaknya yang karena pengaruh teman-temannya menjadi anak nakal, dan sebagainya.

231.. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, Bandung, 1986, hal 37-38

Selain itu perkembangan tingkat pendidikan yang sudah dialami oleh kaum perempuan jaman sekarang juga faktor lain yang dapat dianggap pendorong munculnya tindak kekerasan dalam rumah tangga. Misalnya perempuan tingkat pendidikannya lebih tinggi dibanding pendidikan suami, atau pekerjaan istri lebih tinggi dari pada pekerjaan suami dimana tingkat pendidikan maupun pekerjaan telah membawa konsekuensi logis terhadap penghasilan yang diterima dalam sebuah rumah tangga mereka. Sementara pandangan atau anggapan bahwa seorang suami sebagai kepala keluarga harus berada dipuncak baik secara ekonomi maupun pekerjaan. Situasi yang dirasakan tidak seimbang jika kondisi perempuan menjadi sebagai kebalikannya , telah membuka kemungkinan munculnya kesalah pahaman dalam rumah tangga, yang hal ini dapat mendorong timbul percekocokan dan ujung-ujungnya tindak kekerasan bisa saja terjadi.

Keluarga merupakan lingkungan sosial pertama yang dikenal oleh manusia. Dalam keluarga, manusia belajar untuk mulai berinteraksi dengan orang lain. Oleh karena itulah, umumnya orang banyak menghabiskan waktunya dalam lingkungan keluarga.

Sekalipun keluarga merupakan lembaga sosial yang ideal guna menumbuh kembangkan potensi yang ada pada setiap individu, dalam kenyataannya keluarga seringkali menjadi wadah bagi munculnya berbagai kasus penyimpangan atau aktivitas *illegal* lain sehingga menimbulkan kesengsaraan atau penderitaan, yang dilakukan oleh anggota keluarga satu terhadap anggota keluarga lainnya, seperti penganiayaan, pemerkosaan, pembunuhan. Situasi inilah yang lazim disebut dengan istilah Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Pada umumnya, dalam struktur kekerabatan di Indonesia, kaum laki-laki ditempatkan pada posisi dominan, yakni sebagai kepala keluarga. Dengan demikian bukan hal yang aneh apabila anggota keluarga lainnya menjadi sangat tergantung kepada kaum laki-laki. Posisi laki-laki yang demikian *superior* seringkali menyebabkan dirinya menjadi sangat berkuasa ditengah-tengah lingkungan keluarga. Bahkan, pada saat laki-laki melakukan berbagai penyimpangan kekerasan) terhadap anggota keluarga lainnya (misalnya: anak, istri) tidak ada seorang pun dapat menghalanginya. Lebih parah lagi, perilaku laki-laki tersebut dianggap sebagai hak istimewa (*privilege*) yang secara kodrati melekat pada diri laki-laki (kepala keluarga).

Undang-undang yang mengatur penghapusan kekerasan dalam rumah tangga adalah Undang-Undang No. 23 Tahun 2004. Undang-undang ini antara lain sebagai upaya mencegah, menanggulangi, dan mengurangi tindak kekerasan ataupun kejahatan yang semakin marak dilingkungan keluarga.

Kekerasan dalam rumah tangga tidak melulu harus diartikan dalam bentuk tindakan fisik (memukul, menjambak), termasuk juga kekerasan dalam bentuk psikis, seperti terus menerus ditekan atau dipojokkan oleh keluarganya. Bahkan suatu bentakan atau kata-kata kasar atau memelototi, sudah dianggap sebagai bentuk kekerasan.

Dengan mengacu pada Pasal 5 Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan kekerasan dalam Rumah Tangga, maka kekerasan dalam rumah tangga dapat berwujud:

1. Kekerasan fisik, yaitu perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat;
2. Kekerasan psikis, yaitu perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang;
3. Kekerasan seksual yang meliputi; pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga, pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.
4. Penelantaran rumah tangga, yaitu setiap orang yang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian. Ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut. Termasuk dalam pengertian penelantaran adalah setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak didalam atau di luar rumah sehingga korban berada dibawah kendali orang tersebut.

Banyak faktor yang menyebabkan korban kekerasan dalam rumah tangga tidak melaporkan penderitaan yang menimpanya, antara lain: *Pertama*, si pelaku dengan si korban memiliki hubungan keluarga atau hubungan karena perkawinan. Hal ini biasanya menyulitkan karena keengganan korban untuk melaporkan mengenai apa yang telah terjadi kepada mereka. Pemikiran yang juga

ikut mendasari alasan ini adalah rasa takut pada diri si korban karna si pelaku biasanya tinggal satu atap dengan mereka sehingga apabila korban mengadukan apa yang telah terjadi kepadanya kepada pihak yang berwajib, si korban akan mendapatkan perlakuan yang lebih parah dari si pelaku ketika korban pulang atau ketika mereka bertemu kembali. *Kedua*, keengganan korban mengadukan kekerasan yang telah menyimpannya dapat juga disebabkan masih dipertahankannya pola pikir bahwa apa yang terjadi didalam keluarga, sekalipun itu perbuatan-perbuatan kekerasan, sepenuhnya merupakan permasalahan rumah tangga pribadi. Dengan demikian, melaporkan hal tersebut atau bahkan hanya membicarakannya saja, sudah dianggap membuka aib keluarga. *Ketiga*, kurang percayanya masyarakat kepada sistem hukum Indonesia sehingga mereka tidak memiliki pegangan atau kepastian bahwa mereka akan berhasil keluar dari cengkeraman si pelaku. Sebelum lahirnya undang-undang mengenai Kekerasan dalam Rumah Tangga, ada banyak laporan kasus kekerasan dalam rumah tangga tidak dilanjutkan ke tahap penyidikan dengan alasan pelaku dan korban pelapor tinggal secepat sehingga hanya dianggap sebagai perselisihan atau percekcoakan rumah tangga biasa.

Setelah keluarnya Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang diundangkan pada 22 September tahun 2004, muncul kesadaran dari korban untuk melaporkan ke pihak berwajib apabila terjadi aksi kekerasan dalam rumah tangga.

Ketentuan dalam Pasal 1 ke 1 UU PKDRT di sebutkan bahwa: “

Kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan

atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Meskipun undang-undang tersebut tidak dikhususkan bagi perempuan karena dalam Pasal 5 disebutkan dengan kata “setiap orang” yang harus diartikan sebagai laki-laki maupun perempuan, namun kiranya perempuan mendapat prioritas utama dalam penyelesaian masalah-masalah kekerasan yang terjadi di lingkungan keluarga. Penegasan persamaan hak dan kewajiban antara laki-laki dan perempuan dapat diperhatikan dalam Pasal 27 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yang menyebutkan bahwa “semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama”.

Perempuan pada umumnya dianggap sebagai makhluk yang lemah, sehingga terkadang mengalami penghinaan, cemoohan, penindasan maupun pelecehan. Bagaimanapun juga perempuan adalah makhluk Tuhan yang membutuhkan persamaan derajat dan wajib dihormati. Jadi segala bentuk diskriminasi terhadap kaum perempuan hendaknya ditiadakan.

Sebagai asas dan tujuan dibentuknya UU PKDRT sesuai dalam Pasal 3 adalah berdasarkan “asas penghormatan HAM, keadilan dan kesetaraan gender, non diskriminasi, dan perlindungan korban”. Nampak sekali dari asas ini bahwa hukum pada dasarnya merupakan pencerminan dari HAM, sehingga hukum itu mengandung keadilan atau tidak, di tentukan oleh HAM yang dikandung dan dijamin oleh hukum itu. Hukum tidak lagi dipandang sebagai refleksi kekuasaan saja tetapi juga harus mencerminkan perlindungan terhadap hak-hak warga

negara. Hukum yang berlandaskan nilai-nilai kemanusiaan mencerminkan norma-norma yang menghormati martabat manusia dan mengakui eksistensi HAM.

Sebelum berlakunya UU PKDRT, jika terjadi tindak kekerasan dalam lingkup rumah tangga selalu ditangani berdasarkan KUHP, baik itu ditangani oleh Polisi laki-laki maupun Polisi Wanita (Polwan). Dalam penanganan kasus yang menimpa perempuan seringkali pihak perempuan sebagai korban mengalami beban ganda, disatu sisi korban sudah mengalami situasi yang tidak menyenangkan yang menimpa dirinya, dan disisi yang lain karena harus berulang-ulang menceritakan dan menyampaikan pengalaman yang menimpa dirinya kepada pihak yang berwajib untuk mendapat sebuah kebenaran, dimulai dari Kepolisian sampai dengan di dalam sidang pengadilan. Memperhatikan situasi seperti ini ditinjau dari sudut pandang keadilan yang bermartabat seharusnya peraturan yang baru nantinya bagi perempuan wajib mendapatkan bantuan hukum dalam setiap tahapan pemeriksaan. Hal ini di kandung maksud bahwa peristiwa yang telah dialami korban kekerasan baik secara fisik maupun psikhis utamanya, membuka kemungkinan terjadinya sebuah traumatik bagi korban. Sehingga jika tidak mendapatkan bantuan hukum di setiap tahapan di khawatirkan akan muncul efek samping dari sisi kejiwaannya, karena sangat dimungkinkan dalam tahapan tertentu korban dipertemukan dengan pelaku, hal ini secara emosional mental korban pasti terganggu.

Larangan dilakukannya kekerasan dalam rumah tangga, berdasarkan Pasal 5 UU PKDRT adalah berlaku bagi setiap orang, meskipun dalam ketentuan umum Pasal 1 ke 1 ada pemberlakuan khusus yaitu diutamakan kaum perempuan. Hal ini

sejalan dengan pemahaman bahwa di dalam masyarakat pada umumnya yang sering mengalami kekerasan dalam rumah tangga adalah perempuan, meskipun yang menjadi korban laki-laki juga ada namun keberadaannya tidak sebanding, masih banyak korban perempuan karena sebagian masyarakat masih menutupi kondisi ini demi untuk mempertahankan status sosial bagi keluarganya.

Setelah berlakunya UU PKDRT maka penanganan masala-masalah kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga tidak lagi berdasarkan KUHP saja namun sudah dapat diselesaikan berdasarkan undang-undang khusus yaitu UU PKDRT, karena kekerasan dalam rumah tangga tidak lagi digolongkan sebagai tindak pidana umum namun digolongkan kedalam tindak pidana khusus. Hanya saja perundanga undangan ini perlu dilengkapi dan disempurnakan, selain menambahkan ancaman hukumannya juga memberi ruang bagi korban untuk mendapatkan ganti kerugian dari pelaku.

Hal ini dikandung maksud, jika ancaman pidana tidak ditingkatkan maka tidak sebanding dengan penderitaan yang dialami korban, meskipun pelaku sudah menjalani masa hukumannya, ada batasan waktu untuk mengakhiri pidananya, tetapi bagi korban mungkin penderitaannya tidak cukup sampai disitu, apalagi jika dampaknya sampai pada psikhis terganggu, pasti membutuhkan waktu yang relative cukup lama. Selain itu dengan ditingkatkannya ancaman hukuman bertujuan agar ada efek jera bagi pelaku kekerasan dalam rumah tangga.

Sedangkan disisi lain, ada kewajiban bagi pelaku untuk memberi ganti kerugian atas perbuatan yang telah ditimpakan kepada korban. UU PKDRT tidak mengatur tentang pemberian ganti rugi, baik ganti rugi materiil maupun

immaterial. Padahal bagi korban sangat dibutuhkan pemberian ganti rugi atas luka maupun derita yang dialaminya walaupun sebenarnya hal itu tidak dapat diukur dengan uang. Namun berdasarkan keadilan bermartabat, yang memanusiakan manusia sesuai dengan harkat martabatnya sebagai insane Tuhan YME untuk senantiasa dilindungi. Pemberian ganti rugi ini juga bertujuan bahwa kelak jika pelaku sudah menyelesaikan masa hukumannya tidak ada rasa dendam lagi terhadap korban dan begitupun juga sebaliknya bagi korban. Sehingga lebih mengarah ke asas keseimbangan. Gugatan ganti kerugian dapat diajukan secara perdata berdasarkan dari dasar putusan pidana.

Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, yang dimaksud dengan korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/ atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga. Korban menurut undang-undang ini adalah *socially weak victims*, yaitu mereka yang memiliki kedudukan sosial yang lemah yang menyebabkan ia menjadi korban.

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 antara lain mengatur asas (Pasal 3) dan Hak-hak korban (Pasal 10) yang harus dipenuhi dan dipatuhi yaitu:

- 1) Asas
 - a) Penghormatan hak asasi manusia
 - b) Keadilan dan kesetaraan gender
 - c) Non diskriminasi
 - d) Perlindungan korban
- 2) Hak Korban

Secara khusus, korban kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), mempunyai hak-hak yang diimplementasikan, yaitu:

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

Sebagaimana tertuang dalam Pasal 15 Undang-undang tentang KDRT telah ditegaskan kepada masyarakat suatu kewajiban masyarakat yaitu, "Setiap orang yang mendengar, melihat, atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuannya untuk:

1. Mencegah berlangsungnya tindak pidana;
2. Memberikan perlindungan kepada korban;
3. Memberikan pertolongan darurat;
4. Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan."

Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, juga mengatur tentang perlindungan sementara, yaitu perlindungan yang langsung diberikan oleh kepolisian dan/ atau lembaga sosial, atau pihak lain, sebelum dikeluarkannya penetapan perintah perlindungan dari

pengadilan. Perlindungan sementara sangat penting untuk segera diberikan pada korban karena jika korban harus menunggu turunnya penetapan pengadilan yang berisikan perintah perlindungan, dikhawatirkan prosesnya lama sementara korban membutuhkan perlindungan dalam waktu relative cepat.

Perlindungan sementara wajib segera diberikan oleh kepolisian kepada korban dalam waktu 1 x 24 jam. Terhitung sejak mengetahui atau menerima laporan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga. Pemberian perlindungan sementara ini diberikan kepada korban paling lama tujuh hari sejak korban diterima atau ditangani.

Agar perlindungan sementara ini dapat segera dinaikkan “statusnya” menjadi perlindungan, maka dalam waktu 1 x 24 jam terhitung sejak pemberian perlindungan sementara, kepolisian wajib meminta surat penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.

Apabila korban kekerasan dalam rumah tangga memperoleh perlindungan dalam bentuk pelayanan kesehatan, berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, tenaga kesehatan harus :

1. Memeriksa kesehatan korban, sesuai dengan standar profesinya;
2. Membuat laporan tertulis hasil pemeriksaan terhadap korban dan *visum et repertum* atas permintaan penyidik kepolisian, atau surat keterangan medis yang memiliki kekuatan hukum yang sama sebagai alat bukti.

Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, pekerja sosial yang akan memberikan pelayanan kepada korban diharuskan untuk :

1. Melakukan konseling untuk menguatkan dan memberikan rasa aman bagi korban;
2. Memberikan informasi mengenai hak-hak korban untuk mendapatkan perlindungan dari kepolisian dan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
3. Mengantarkan korban ke rumah yang aman atau tempat tinggal alternatif; dan
4. Melakukan koordinasi yang terpadu dalam memberikan layanan kepada korban dengan pihak kepolisian, dinas sosial, lembaga sosial yang dibutuhkan korban.

Untuk pelayanan yang sifatnya rohani, berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, pembimbing rohani diharuskan untuk memberikan penjelasan mengenai hak, kewajiban dan memberikan penguatan iman dan takwa kepada korban. Khusus untuk upaya pemulihan korban, pelayanan yang diberikan dapat diperoleh dari tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping; dan/ atau pembimbing rohani.

Pemberitahuan perihal perkembangan kasus yang sedang ditangani oleh kepolisian kepada korban atau keluarganya berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, juga merupakan wujud dari pemberian perlindungan

kepada korban, sekalipun seringkali tindakan ini oleh korban dianggap hanya suatu pelayanan rutin dari pihak kepolisian.

Langkah ini penting untuk dilakukan guna menghindarkan adanya upaya dari pihak-pihak tertentu yang berusaha untuk menghentikan proses pemeriksaan tanpa alasan yang jelas. Bahkan, apabila pelaku tindak pidana karena alasan-alasan tertentu ditanggihkan penahanannya, upaya pemberitahuan kepada korban atau keluarganya mengenai adanya penanggihan penahanan sangat penting untuk dilakukan, salah satunya untuk menjamin keamanan dari korban itu sendiri.

Sebagai perbandingan, di Negara bagian New South Wales, Australia, setiap korban kejahatan memiliki hak untuk memperoleh informasi tentang penyidikan polisi mengenai kejahatan yang dilakukan terhadap korban, penuntutan terhadap terdakwa, dan proses pengadilannya lewat Polisi atau Kantor Jaksa Penuntut Umum. Informasi ini dapat diperoleh korban atau keluarganya, kecuali apabila informasi yang dimaksud dapat mengakibatkan terhambatnya/kesulitan pada jalannya perkara. Begitu pula, informasi akan segera diberikan oleh pihak kepolisian apabila pelaku kejahatan akan dikeluarkan dari tahanan untuk sementara waktu (penanggihan) atau apabila pelaku melarikan diri (buron) dari tahanan.

Untuk hal yang terakhir ini sangat wajar apabila korban diberitahukan, guna menghindarkan adanya hal-hal yang tidak diinginkan terhadap korban kejahatan, seperti upaya balas dendam dari pelaku kejahatan. Untuk memberikan perlindungan terhadap korban kejahatan, khususnya yang dialami oleh wanita dan anak-anak, di beberapa kantor kepolisian resort telah dibentuk suatu unit

penanganan terhadap kejahatan yang menimpa wanita dan anak-anak, yang disebut dengan Ruang Pelayanan Khusus (RPK). Kasus-kasus yang biasanya ditangani oleh Unit Ruang Pelayanan Khusus ini adalah pemerkosaan, penganiayaan di lingkungan keluarga, pelecehan seksual (kejahatan kesusilaan).

Oleh karena itu, guna menghindarkan munculnya berbagai kendala dalam pemeriksaan pada korban kejahatan sekaligus sebagai salah satu upaya perlindungan hukum bagi korban, khususnya yang menimpa wanita dan anak-anak, maka dibentuklah Ruang Pelayanan Khusus. Dalam melaksanakan tugasnya, anggota kepolisian wanita ini dibantu oleh petugas yang berasal dari rumah sakit, atau lembaga swadaya masyarakat yang memiliki perhatian terhadap masalah korban kekerasan dalam rumah tangga. Dalam pelayanan ini, pihak rumah sakit dilibatkan, khususnya apabila korban mengalami kekerasan secara fisik (seksual) sehingga memerlukan perawatan secara khusus.

Hal yang lain yang menunjukkan adanya perlindungan terhadap korban kejahatan, khususnya dalam kaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga adalah adanya suatu kesepakatan antara pihak kepolisian dengan pihak rumah sakit untuk senantiasa memprioritaskan pemeriksaan dan perawatan pasien korban kejahatan dalam rumah tangga pada saat korban dibawa ke rumah sakit. Dengan telah diberikannya berbagai bentuk perlindungan pada korban kekerasan dalam rumah tangga, diharapkan segala bentuk kekerasan yang terjadi dalam lingkup rumah tangga secara perlahan dapat dihapuskan.

Dalam konteks berbagai perundang undangan sebagaimana yang tertuang di muka, pada dasarnya perlindungan hukum diberikan kepada rakyat Indonesia

adalah merupakan implementasi atas prinsip-prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap warga negara Indonesia mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum, artinya tidak ada pemberlakuan secara diskriminatif. Namun yang terjadi masih ada ketimpangan pemberlakuan berdasarkan perundang-undangan yang berlaku, maka berdasarkan teori keadilan untuk mencegah terjadinya hal yang demikian perlu diberlakukan asas proporsional, sehingga jika muncul sebuah masalah dapat diatasi dan diselesaikan berdasarkan keseimbangan pemberlakuan antara pelaku dan korban.

2.5.5. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Perdagangan orang atau dalam istilah asing di kenal *Human Trafficking* merupakan sebuah kejahatan yang sangat sulit diberantas dan merupakan bentuk perbudakan modern serta pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Kejahatan ini terus menerus berkembang secara nasional maupun internasional²³². Menghadapi permasalahan ini, pemerintah Indonesia berusaha untuk melahirkan suatu kebijakan yang lebih baik dalam upaya memberikan perlindungan terhadap korban Tindak Pidana Perdagangan Orang agar hak-haknya dapat dilindungi.

Perkembangan peradaban manusia dan kemajuan teknologi, informasi, komunikasi, dan transportasi ikut mempengaruhi berkembangnya modus tindak

²³². Marlina, Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Refika Aditama, Bandung, 2015, hal. 1

pidana perdagangan orang. Dalam beroperasinya tindak pidana ini sering dilakukan secara tersembunyi dan tentunya bergerak diluar ketentuan hukum. Berkembang cepat dan meluas, baik dalam bentuk jaringan kejahatan maupun yang terorganisasi maupun tidak terorganisasi hingga menjadi sebuah sindikat yang kemudian sulit terdeteksi dan teratasi oleh penegak hukum. Perdagangan orang juga menggunakan berbagai modus operandi yang berbeda-beda. Tindak pidana ini tidak saja dalam batasan wilayah di Indonesia namun sudah merambah antar negara. Kegiatan perdagangan orang ini makin marak berkembang karena kegiatan ini mampu memberikan keuntungan financial yang sangat besar bagi pelakunya, sehingga menjadi ancaman yang berbahaya bagi masyarakat di desa ataupun di kota. Pelaku maupun yang menjadi korban dari tindak pidana ini bisa dari kalangan orang yang berpendidikan tinggi maupun dari golongan ekonomi lemah. Dan pada umumnya yang menjadi korban adalah kaum perempuan.

Kejahatan perdagangan manusia berkembang karena adanya berbagai factor pendorong, salah satu diantaranya adalah factor kemiskinan. Masyarakat miskin yang berada di daerah-daerah terpencil dijanjikan pekerjaan yang gajinya besar, sehingga para perempuan maupun anak-anak terdorong untuk mengikuti ajakan dari para pelaku. Kondisi tingkat kemiskinan tersebut semakin mudah untuk dipengaruhi jika diikuti dengan tingkat pendidikan yang rendah pula. Masyarakat yang tidak memiliki pengetahuan yang cukup untuk menganalisis ajakan dari para pelaku yang menawarkan gaji yang besar untuk suatu pekerjaan yang dijanjikan. Padahal seharusnya masyarakat memahami bahwa tidak mungkin

mendapatkan pekerjaan dengan gaji yang besar jika tingkat pendidikan yang dimiliki oleh seseorang tersebut tidak ada atau tidak sesuai.

Pola hidup konsumtif dan instan yaitu suatu pola hidup yang ingin cepat mendapatkan kekayaan dengan jalan yang cepat dan dengan kerja yang tidak berat, merupakan dorongan tersendiri bagi masyarakat yang tanpa disadari justru dapat dengan mudah dijadikan sasaran dari pelaku kejahatan ini. Kondisi pola hidup instan seperti ini akan semakin mudah terpengaruh apabila diikuti dengan pola konsumtif terhadap pemenuhan segala kebutuhan hidup dengan cepat.

Saat ini gejalanya bukan lagi merupakan fenomena social biasa yang disebabkan oleh factor kemiskinan dan ketertinggalan di bidang pendidikan semata, tetapi sudah menjadi fenomena pelanggaran hukum dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia sebagai akibat dari adanya praktik tindak kejahatan yang dilakukan, baik secara perorangan maupun jejaring sindikat dengan maksud mengeksploitasi korban demi keuntungan pelaku dan jaringannya.²³³

Perdagangan orang di Indonesia seringkali digunakan untuk tujuan eksploitasi seksual (pelacuran dan paedophilia) dipakai serta bekerja pada tempat-tempat kasar yang memberikan gaji rendah, seperti buruh perkebunan, pembantu rumah tangga, pekerja restoran, tenaga penghibur, perkawinan kontrak, pengemis jalanan, selain peran sebagai pelacur. Penelitian setempat menunjukkan, bahwa korban diambil dari keluarga miskin dari pedesaan, masyarakat yang patriarchal (sistem kemasyarakatan yang menentukan ayah sebagai kepala keluarga) dengan status pendidikan yang rendah. Perempuan dan anak yang menjadi buruh migrant

²³³. Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia, Bahan pada Rapat Kerja Komite III DPD RI, 18 Mei 2010, Jakarta, hal 7.

dan /atau dari suku minoritas dan kelompok masyarakat pinggiran lain mempunyai resiko yang lebih besar. Pada umumnya korban perdagangan orang dialami oleh anak dan perempuan belia dan belum menikah, atau korban perceraian serta mereka yang pernah bekerja di pusat kota atau luar negeri. Umumnya sebagian penghasilannya diberikan kepada keluarga.²³⁴

Perdagangan manusia dalam negeri merupakan masalah yang signifikan di Indonesia. Banyak perempuan dan anak perempuan dieksploitasi di dalam perbudakan domestik (sebagai pembantu rumah tangga), eksploitasi seksual komersial, pertambangan, dan perikanan. Korban awalnya direkrut dengan menawarkan pekerjaan di restoran, pabrik, atau sebagai pembantu rumah tangga sebelum dipaksa menjadi pelacur. Pariwisata seks merupakan sesuatu yang lazim di daerah perkotaan dan daerah tujuan wisata. Bahkan disinyalir ada pelaku perdagangan manusia yang menjalin kemitraan dengan para pejabat sekolah untuk merekrut laki-laki dan perempuan muda dalam program-program kejuruan untuk dipaksa menjadi tenaga kerja di kapal nelayan melalui kerja sama magang yang menipu.²³⁵

Masalah perdagangan orang terutama untuk tujuan eksploitasi seksual komersial merupakan masalah yang memerlukan penanganan yang lebih serius. Upaya penanggulangannya tidak hanya cukup dengan memberi sanksi atau hukuman yang tegas bagi para pelakunya saja tetapi harus juga mengetahui sebab-sebab atau faktor-faktor terjadinya perdagangan orang untuk tujuan eksploitasi

²³⁴. Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, *Rencana Aksi Nasional Penghapusan Trafficking Perempuan dan Anak*, Draft 4, Jakarta, 2002, hal1.

²³⁵. *Ibid.*

tersebut. Faktor-faktor penyebab terjadinya perdagangan pada umumnya dapat dikategorikan ke dalam 2 faktor yaitu faktor intern dan faktor ekstern.²³⁶

Keterbatasan pendidikan dan kemampuan berpikir yang dimiliki oleh manusia yang menjadi korban perdagangan ini memudahkan berada dibawah ancaman ataupun paksaan baik dari kerabat terdekat atau orang lain, untuk dijerumuskan kedalam dunia prostitusi atau pelacuran. Dengan demikian faktor ketidak mampuan menggunakan akal pikiran dan adanya hasrat atau keinginan untuk memperoleh uang yang banyak sehingga terpengaruh dengan janji-janji yang ditawarkan. Selain itu perdagangan manusia bisa saja terjadi karena faktor ekonomi. Himpitan ekonomi dalam keluarga yang kurang beruntung nasibnya, ditambah minimnya lapangan pekerjaan bagi orang tua, membuat keluarga tersebut mengambil jalan pintas untuk mencukupi kehidupannya dengan menyetujui tawaran pekerjaan tersebut.

Sebagai pendorong terjadinya perdagangan manusia, selain faktor internal tersebut di atas, maka faktor lingkungan pergaulan dan komunitas juga sangat ikut andil dalam mewujudkan terjadinya kejahatan perdagangan orang. Memang ada kalanya pelaku perdagangan orang tidak selalu berasal dari keluarga yang dalam keterbatasan melainkan justru mungkin orang dari keluarga kaya. Tetapi karena lingkungannya adalah mungkin orang-orang dalam kategori jejaring sindikat perdagangan orang, maka akan dengan mudah manusia itu berinteraksi dan bekerja sama untuk melakukan pelanggaran hukum. Disamping itu faktor lemahnya penegakan hukum, kurangnya pemahaman terhadap perdagangan orang

²³⁶. Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Refika Aditama, Bandung, 2013, hal.41.

khususnya perempuan dan juga masih minimnya produk hukum yang mengatur dan memberikan perhatian terhadap perdagangan orang, seakan melengkapi seringnya terjadi tindak pidana perdagangan orang.

Melihat fenomena yang terjadi atas tindak pidana perdagangan orang, pemerintah Indonesia segera mengambil langkah yang signifikan yaitu menerbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (selanjutnya disebut dengan UU PTPPO). Lahirnya undang-undang ini diharapkan akan menjadi payung hukum dalam memberikan penanganan dan perlindungan terhadap korban TPPO.

Berkaitan dengan lahirnya undang-undang itu merupakan tindak lanjut *Protokol Palermo*. Protokol PBB tahun 2000 tersebut tentang mencegah, memberantas, dan menghukum Tindak Pidana Perdagangan Orang, khususnya perempuan dan anak. Ini biasa disebut *United Nation Trafficking Protokol (Protokol Parlemo)* dan Indonesia ikut menandatangani tanggal 12 Desember 2000. Menurut Protokol Parlemo, setidaknya ada 3 (tiga) maksud dan tujuan *Protocol Trafficking*, yaitu:

1. Mencegah dan memerangi *trafficking* pada manusia serta memberikan perhatian khusus pada perlindungan perempuan dan anak;
2. Melindungi dan membantu korban *trafficking* dengan sepenuhnya dengan memperhatikan hak-hak asasinya;
3. Mempromosikan kerjasama antarnegara anggota untuk mencegah dan memerangi *trafficking*. Penerapan protokol pada situasi *trafficking international* yang melibatkan suatu kelompok kejahatan terorganisir.

Mengingat Indonesia telah menandatangani protokol tersebut, terdapat *kewajiban pokok* dari negara yang menyetujui protokol, antara lain:

1. Menganggap *trafficking* sebagai kejahatan;
2. Negara asal harus menunjang dan menerima secara langsung tanpa penundaan yang tidak semestinya kepulangan warga negara korban *trafficking*;
3. Negara tujuan menjamin kepulangan adalah demi keselamatan korban;
4. Melakukan kerjasama lewat informasi untuk mengidentifikasi pelaku atau korban *trafficking* manusia, serta cara dan sarana yang digunakan pelaku;
5. Memberikan/ memperkuat pelatihan bagi aparat penegak hukum, petugas imigrasi, dan petugas terkait lainnya yang bertujuan untuk mencegah *trafficking* maupun peradilan terhadap pelaku *trafficking* serta untuk perlindungan korban;
6. Menetapkan kebijakan, program, dan langkah-langkah lainnya yang bertujuan untuk mencegah *trafficking* dan melindungi orang-orang yang mengalami *trafficking* agar tidak ada korban lagi;
7. Memperketat kontrol perbatasan untuk mendeteksi dan mencegah *trafficking* manusia;
8. Melakukan langkah-langkah lain misalnya kampanye informasi dan prakarsa sosial dan ekonomi untuk mencegah *trafficking* manusia. Selain itu, kerjasama dengan LSM, organisasi-organisasi tertentu, dan unsur-unsur masyarakat sipil lainnya.

Indonesia juga telah mengesahkan suatu protokol pencegahan dan penindakan perdagangan orang, yaitu Undang-Undang No. 14 Tahun 2009. Pengesahan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (Protokol untuk Mencegah, menindak, dan menghukum perdagangan orang, terutama Perempuan dan Anak-anak, melengkapi konvensi PBB yang menentang tindak pidana Transnasional yang terorganisasi). Semangat Protokol Palermo tertuang dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 dan untuk perlindungan korban dan saksi juga berpedoman pada Undang-Undang No.13 Tahun 2006, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2007.

Setelah lahirnya UU PTPPO, pemerintah lebih memfokuskan diri untuk memberikan perlindungan terhadap korban perdagangan orang khususnya korban perempuan. Perlindungan korban dan saksi berdasarkan UU PTPPO diatur dalam Pasal 43 sampai Pasal 55, yang mana dalam pasal-pasal tersebut menguraikan tentang hak-hak dari korban dan juga model perlindungan yang dapat diberikan kepada korban kejahatan perdagangan orang. Selanjutnya, melalui Pasal 60 sampai dengan Pasal 63 diakomodir peran serta masyarakat membantu pencegahan dan penanganan korban tindak pidana perdagangan orang.²³⁷

Pada dasarnya bentuk-bentuk atau model perlindungan terhadap korban kejahatan dapat juga diberikan kepada korban tindak pidana perdagangan orang. Untuk lebih mendalami bentuk perlindungan hukum terhadap korban kejahatan

²³⁷. Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal 120

perdagangan orang, maka terdapat beberapa bentuk atau model perlindungan yang dapat diberikan kepada korban, yaitu pemberian restitusi dan kompensasi serta rehabilitasi.

Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi dari pelaku. Restitusi ini merupakan ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis dan/atau kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Dilihat dari kepentingan korban dalam konsep ganti rugi terkandung dua manfaat yaitu untuk memenuhi kerugian materiil dan segala biaya yang telah dikeluarkan dan merupakan pemuasan emosional korban. Sedangkan dilihat dari sisi kepentingan pelaku, kewajiban mengganti kerugian dipandang sebagai suatu bentuk pidana yang dijatuhkan dan dirasakan sebagai suatu yang konkrit dan langsung berkaitan dengan kesalahan yang diperbuat pelaku. Disini yang dimaksud restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/ atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya (Pasal 1 butir 15). Tindak lanjut pemberian restitusi, pengaturannya garis besarnya adalah sebagai berikut:

- a. Restitusi berupa ganti kerugian atas:
 1. Kehilangan kekayaan atau penghasilan,
 2. Penderitaan,
 3. Biaya untuk tindakan perawatan medis dan/ atau psikologis, dan/ atau
 4. Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.

- b. Restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang.
- c. Pemberian restitusi dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama.
- d. Restitusi tersebut dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus.
- e. Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- f. Dalam hal pelaku diputus bebas oleh pengadilan tingkat banding atau kasasi, maka hakim memerintahkan dalam putusannya agar uang restitusi yang dititipkan dikembalikan kepada yang bersangkutan.
- g. Pelaksanaan pemberian restitusi dilaporkan kepada ketua pengadilan yang memutuskan perkara, disertai tanda bukti pelaksanaannya.
- h. Setelah Ketua Pengadilan menerima tanda bukti tersebut, ketua pengadilan mengumumkan pelaksanaannya di papan pengumuman pengadilan yang bersangkutan.
- i. Salinan tanda bukti, disampaikan oleh pengadilan kepada korban atau ahli warisnya.
- j. Apabila pelaksanaan pemberian restitusi kepada pihak korban tidak dipenuhi sampai melampaui batas waktu (14 hari), korban atau ahli warisnya memberitahukan hal tersebut kepada pengadilan.
- k. Pengadilan memberikan surat peringatan secara tertulis kepada pemberi restitusi, untuk segera memenuhi kewajibannya.

- l. Apabila surat peringatan tidak dilaksanakan dalam waktu 14 (empat belas) hari, pengadilan memerintahkan penuntut umum untuk menyita harta kekayaan terpidana dan melelang harta tersebut untuk pembayaran restitusi.
- m. Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun.

Mengacu kepada Pasal 1 butir 16 Undang-Undang PTPPO, yang disebut rehabilitasi adalah pemulihan dari gangguan terhadap kondisi fisik, psikis, dan sosial agar dapat melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun masyarakat. Berpijak pada Pasal 51 dan Pasal 52, penjelasan mengenai rehabilitasi pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- a. Korban berhak memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial dari pemerintah apabila yang bersangkutan mengalami penderitaan baik fisik maupun psikis akibat tindak pidana perdagangan orang.
- b. Rehabilitasi diajukan oleh korban atau keluarga korban, teman korban, kepolisian, relawan pendamping, atau pekerja sosial, setelah korban melaporkan kasus yang dialaminya atau pihak lain melaporkannya kepada Polri.
- c. Permohonan diajukan kepada pemerintah melalui menteri atau instansi yang menangani masalah-masalah kesehatan dan sosial di daerah. Penjelasan Pasal 51 ayat (3) menegaskan yang dimaksud pemerintah adalah instansi yang bertanggungjawab dalam bidang kesehatan, dan/atau penanggulangan masalah-masalah sosial, dan

dapat dilaksanakan secara bersama-sama antara penyelenggara kewenangan tingkat pusat, provinsi, dan kabupaten/kota khususnya darimana korban berasal atau bertempat tinggal.

- d. Menteri atau instansi yang menangani rehabilitasi, wajib memberikan rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak diajukan permohonan.
- e. Untuk penyelenggaraan pelayanan rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial pemerintah serta pemerintah daerah wajib membentuk rumah perlindungan sosial atau pusat trauma.

Di samping perlindungan seperti yang telah diutarakan, sesuai Pasal 53 dan Pasal 54 bagi korban juga mendapat hak perlindungan antara lain:

- a. Apabila korban mengalami trauma atau penyakit yang membahayakan dirinya akibat tindak pidana perdagangan orang, maka menteri atau instansi yang menangani masalah-masalah kesehatan dan sosial di daerah wajib memberikan pertolongan pertama paling lambat 7 (tujuh) hari setelah permohonan diajukan;
- b. Apabila korban di luar negeri memerlukan perlindungan, maka pemerintah RI melalui perwakilannya diluar negeri wajib melindungi pribadi dan kepentingan korban dan mengusahakan memulangkan ke Indonesia atas biaya negara;

- c. Apabila korban warga negara asing, berada di Indonesia, maka pemerintah RI mengupayakan perlindungan dan pemulangan ke negara asalnya melalui koordinasi dengan perwakilannya di Indonesia.²³⁸

Untuk mengefektifkan penyelenggaraan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang, pemerintah wajib melaksanakan kerja sama internasional (bilateral, regional, dan multilateral). Kerja sama tersebut dapat dilakukan dalam bentuk perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana dan/ atau kerja sama teknis lainnya (*vide* Pasal 59). Adapun yang dimaksud bantuan timbal balik dalam masalah pidana (penjelasan Pasal 59 ayat (2)) misalnya:

- a. Pengambilan alat/barang bukti dan untuk mendapatkan pernyataan dari orang;
- b. Pemberian dokumen resmi dan catatan hukum lain yang terkait;
- c. Pengidentifikasian orang dan lokasi;
- d. Pelaksanaan permintaan untuk menyelidiki dan penyitaan dan pemindahan barang bukti berupa dokumen dan barang;
- e. Upaya pemindahan hasil kejahatan;
- f. Upaya persetujuan dari orang yang bersedia memberikan kesaksian atau membantu penyidikan oleh pihak peminta dan jika orang itu berada dalam tahanan mengatur permintaan sementara ke pihak peminta;
- g. Penyampaian dokumen;
- h. Penilaian ahli dan pemberitahuan hasil dari proses acara pidana;

²³⁸. *Ibid*, hal 124

- i. Bantuan lain sesuai dengan tujuan bantuan timbal balik dalam masalah pidana.²³⁹

Dalam hal peran serta masyarakat, setidaknya-tidaknya ada 2 (dua) hal penting, yaitu peran serta masyarakat dalam pencegahan dan penanganan korban serta hak masyarakat memperoleh perlindungan hukum (Pasal 60-Pasal 63). Mengenai peran serta masyarakat itu, diwujudkan dengan tindakan memberikan informasi dan/ atau melaporkan adanya tindak pidana itu kepada penegak hukum atau pihak yang berwajib, atau turut serta dalam menangani korban.

Agar peran serta masyarakat berjalan baik, masyarakat berhak memperoleh perlindungan hukum (Pasal 62 dan penjelasannya), yang dapat berupa perlindungan atas :

- a. Keamanan pribadi
- b. Kerahasiaan identitas diri, atau
- c. Penuntutan hukum sebagai akibat melaporkan secara bertanggungjawab tindak pidana perdagangan orang.

Perlindungan atas penuntutan hukum, adalah masyarakat tidak dapat dituntut karena memberikan informasi/ laporan, sepanjang laporannya benar dan bertanggung jawab, tidak fitnah atau palsu, namun apabila pelapor juga sebagai tersangka, dapat diterapkan ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No.13 Tahun 2006.²⁴⁰

²³⁹. *Ibid*, hal 125

²⁴⁰. *Ibid*, hal 126

Untuk anak-anak korban perdagangan manusia, mengingat karakteristik kejahatannya sangat khas, perlu diberikan perlindungan secara khusus, antara lain sebagai berikut :

- a. Perlindungan berkaitan dengan identitas diri korban, terutama selama proses persidangan. Tujuan perlindungan ini adalah agar korban terhindar dari berbagai ancaman atau intimidasi dari pelaku yang mungkin terjadi selama proses persidangan berlangsung.
- b. Jaminan keselamatan dari aparat berwenang. Korban harus diperlakukan dengan hati-hati oleh aparat penegak hukum agar keselamatannya terjamin sehingga dapat memberikan kesaksian.
- c. Bantuan medis, psikologis, hukum dan sosial, terutama untuk mengembalikan kepercayaan pada dirinya serta mengembalikan kepada keluarga dan komunitasnya.
- d. Kompensasi dan restitusi. Korban memperoleh kompensasi dan restitusi karena penderitaan korban juga merupakan tanggung jawab negara.

Upaya perlindungan hukum terhadap anak perlu secara terus-menerus diupayakan demi tetap terpeliharanya kesejahteraan anak mengingat anak merupakan salah satu aset berharga bagi kemajuan suatu bangsa di kemudian hari. Kualitas perlindungan terhadap anak hendaknya memiliki derajat/ tingkat yang sama dengan perlindungan terhadap orang-orang yang berusia dewasa mengingat setiap orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*).

Oleh karena itu, negara bersama-sama dengan segenap anggota masyarakat lainnya, perlu bahu membahu memberikan perlindungan yang memadai kepada perempuan dari berbagai bentuk kekerasan dan manipulasi yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab, agar anak sebagai generasi penerus bangsa dapat berdiri dengan kokoh dalam memasuki kehidupan yang semakin keras di masa-masa yang akan datang.

Beberapa hak korban dan/ atau saksi diberikan juga kepada keluarganya dengan rincian sebagai berikut:

- a. Memperoleh kerahasiaan identitas.
- b. Hak di atas diberikan juga kepada keluarga korban dan/ atau saksi sampai derajat kedua.
- c. Korban atau ahli warisnya berhak memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial dari pemerintah apabila yang bersangkutan mengalami penderitaan baik fisik maupun psikis.
- d. Mendapatkan hak dan perlindungan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan lain.

2.5.6. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Sebagai dasar pertimbangan lahirnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut HAM), disebutkan bahwa manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa telah dianugerahi hak asasi untuk menjamin keberadaan harkat dan martabat serta keharmonisan

lingkungannya. Karena HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat umum dan langgeng, maka harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan atau bahkan dirampas oleh siapapun. Bangsa Indonesia sebagai anggota Persatuan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut PBB) mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang HAM yang ditetapkan oleh PBB, serta berbagai instrument internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia. Oleh karena itu hak asasi perempuan merupakan juga bagian dari HAM, penegakan hak asasi perempuan juga merupakan bagian dari penegakan hak asasi manusia. Sesuai dengan dasar pertimbangan lahirnya undang-undang ini, maka perlindungan, pemenuhan dan penghormatan hak asasi perempuan adalah tanggung jawab semua pihak baik lembaga-lembaga negara maupun partai politik dan Lembaga Swadaya Masyarakat (selanjutnya disebut LSM).

Berbagai kajian tentang perempuan menguraikan bahwa kaum perempuan sudah lama mengalami diskriminasi dan kekerasan dalam segala bidang kehidupan. Berbagai bentuk diskriminasi dan kekerasan terhadap perempuan telah memperburuk kondisi kehidupan perempuan dan menghambat kemajuan perempuan. Berbagai usaha telah lama diperjuangkan untuk melindungi hak asasi perempuan dan kebebasan bagi perempuan, namun sampai dewasa ini hasilnya masih belum signifikan. Mengatasi hal ini diperlukan berbagai instrument nasional tentang perlindungan hukum terhadap hak asasi perempuan. Di Indonesia sebenarnya sudah cukup banyak perlindungan hukum terhadap hak

asasi perempuan, baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk kebijakan-kebijakan negara. Namun hak asasi perempuan masih belum terlindungi secara maksimal.

Kondisi-kondisi rawan terhadap kemajuan perlindungan hak asasi perempuan di Indonesia sudah nampak dengan adanya struktur masyarakat patriarkhi, secara sosio kultural kaum laki-laki lebih diutamakan daripada kaum perempuan. Perilaku budaya yang menetapkan perempuan pada peran ibu rumah tangga dan isteri yang setia merupakan hambatan besar dalam memajukan hak asasi manusia.

Dalam Undang-Undang HAM ini tidak diatur secara nyata perlindungan korban dan saksi, yang ada justru hak-hak yang melindungi tersangka atau terdakwa, yang diatur dalam Pasal 17 – Pasal 19 Undang-Undang ini. Perlindungan korban dan saksi hanya tersirat dalam penafsiran beberapa pasal-pasal berikut ini;

Pasal 3 ayat (2)

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Pasal 5 ayat (1)

Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.

Pasal 5 ayat (2);

Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang obyektif dan tidak berpihak.

Pasal 17;

Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi, serta diadili melalui proses pengadilan yang bebas dan tidak memihak, jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Pasal 29 ayat (1);

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan hak miliknya.

Pasal 29 ayat (2);

Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada.

Pasal 30.

Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

Pemberlakuan undang-undang ini diperuntukkan kepada setiap orang, setiap warga negara. Meskipun perlindungan korban dan saksi tidak secara jelas-jelas diatur dalam undang-undang ini, dan perundang-undangan lain yang mengatur khusus memberikan perlindungan terhadap wanita juga belum terwujud, namun hak wanita telah secara nyata diatur dalam undang-undang ini pada Bagian Kesembilan mulai Pasal 45 hingga Pasal 51. Berdasarkan ketentuan yang telah

diatur dalam bagian undang-undang ini, maka wanita mempunyai kedudukan dan pemberlakuan yang sama terhadap laki-laki.

2.5.7. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

Beberapa hal yang menjadi dasar pertimbangan dikeluarkannya undang-undang ini adalah bahwa tenaga kerja Indonesia di luar negeri sering dijadikan obyek perdagangan manusia, termasuk perbudakan dan kerja paksa, korban kekerasan, kesewenang-wenangan, kejahatan atas harkat dan martabat manusia, serta perlakuan lain yang melanggar hak asasi manusia. Menghadapi masalah yang demikian, ada kewajiban bagi negara untuk memberikan jaminan dan perlindungan hak asasi bagi warga negaranya yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri, berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan social, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi, dan anti perdagangan manusia. Hal ini dikarenakan peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan yang ada belum mengatur secara memadai, tegas dan terperinci mengenai penempatan dan perlindungan tenaga kerja Indonesia di luar negeri, terutama perlindungan hukum bagi perempuan.

Faktor penyebab yang mendorong terjadinya perdagangan orang adalah faktor kemiskinan, ketidaktersediannya lapangan pekerjaan, perubahan orientasi pembangunan dari pertanian ke industry serta krisis ekonomi. Sehingga banyak warga negara yang memilih tawaran pekerjaan dengan gaji tinggi di luar negeri, meski dengan pengetahuan yang sederhana. Tenaga kerja Indonesia khususnya

perempuan yang bekerja di luar negeri pada umumnya tawaran penempatan bekerja sebagai pembantu rumah tangga, meskipun tidak menutup kemungkinan perempuan dipekerjakan di tempat selain sebagai pembantu rumah tangga.

Berdasarkan Pasal 3 undang-undang ini, disebutkan bahwa penempatan dan perlindungan calon TKI/TKI bertujuan untuk memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi. Memberikan jaminan dan perlindungan calon TKI/TKI sejak masih di dalam negeri, pada saat di luar negeri dan hingga kembali lagi ketempat asal di Indonesia. Hal ini dapat diartikan bahwa pemberian jaminan perlindungan itu mengikuti dan melekat pada calon TKI/TKI dimanapun berada.

Penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri menjadi tugas pemerintah untuk mengawasi, membina, dalam penyelenggaraannya, dan pemerintah dapat melimpahkan sebagian wewenangnya maupun tugas pembantuannya kepada pemerintah daerah. Dalam hal TKI yang menjadi korban kejahatan perdagangan orang, pada saat korban berada di luar negeri dan memerlukan perlindungan hukum karenanya, maka sesuai dengan Pasal 54 Undang-Undang PTPPO korban yang berada di luar negeri akan diberikan bantuan untuk dipulangkan ke Indonesia melalui perwakilan pemerintah Indonesia yang berada di luar negeri yaitu kedutaan besar, konsulat jenderal, kantor penghubung, kantor dagang, atau semua kantor diplomatic atau kekonsuleran lainnya dengan biaya negara.

Pada umumnya TKI yang bekerja di luar negeri sebagai pembantu rumah tangga adalah perempuan, dan dalam banyak hal sering mengalami masalah yang

berakibat hukum yang berkaitan dengan pekerjaannya dimana yang bersangkutan bekerja. Tidak jarang masalah hukum yang timbul sangat merugikan pihak keluarga atau bahkan perempuan itu sendiri, misalnya karena mengalami pelecehan seksual dari majikannya atau keluarga majikannya. Sebenarnya hal ini tidak saja terjadi terhadap TKI yang bekerja di luar negeri, bahkan pembantu rumah tangga yang bekerja di Indonesiapun keberadaannya secara umum kurang mendapat penghargaan sehingga tidak mendapatkan perlindungan baik hukum maupun sosial secara layak. Padahal sebagai pelaku kerja kerumahtanggaan mereka memiliki peran yang sangat produktif dan penting dalam suatu keluarga/rumah tangga. Akibatnya mereka rentan menghadapi berbagai bentuk kekerasan baik secara fisik, seksual, psikhis maupun ekonomis. Karena adanya ketimpangan dan ketidak berdayaan, sangat jarang pembantu rumah tangga yang mampu melawan kekerasan yang mereka hadapi, baik yang berasal dari majikan maupun penyalur yang mengambil keuntungan dari situasi ini. Posisi antara majikan dan pembantu rumah tangga yang tidak seimbang ini diperkuat dengan adanya ketergantungan pembantu rumah tangga terhadap majikannya secara ekonomis, apalagi mereka juga membutuhkan pekerjaan sehingga mereka rela untuk digaji rendah.

2.5.8. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pada dasarnya perlindungan korban kejahatan di luar KUHP dan KUHAP terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan hukum pidana, seperti dalam ketentuan Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,

Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-Undang No.13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang No.21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan masih banyak lagi ketentuan peraturan-peraturan yang mengatur tentang Perlindungan Korban Kejahatan.

Fenomena tindak kekerasan yang terjadi pada anak-anak di Indonesia mulai menuai sorotan keras dari berbagai kalangan pada saat banyak stasiun televisi swasta menayangkannya secara vulgar pada program kriminal, seperti : kasus perkosaan yang dilakukan oleh keluarga korban atau orang-orang dekat korban, kasus sodomi, perdagangan anak untuk dieksploitasi menjadi pekerja seks komersil hingga pembunuhan.

Banyaknya kasus kekerasan anak yang terjadi di Indonesia dianggap sebagai salah satu indikator buruknya kualitas perlindungan anak. Keberadaan anak yang belum mampu untuk hidup mandiri tentunya sangat membutuhkan orang-orang sebagai tempat berlindung. Rendahnya kualitas perlindungan anak di Indonesia banyak menuai kritik dari berbagai elemen masyarakat. Berdasarkan Pasal 20 Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak adalah negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua. Tanggung jawab pemerintah dan negara terhadap perlindungan anak berdasarkan Pasal 21- Pasal 25 menyebutkan sebagai berikut :

1. Menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/ atau mental.
2. Memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak.
3. Menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak dan mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak.
4. Menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak.

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 1 butir 2 Undang-Undang No.23 Tahun 2002). Jadi yang dilindungi adalah semua anak tidak terkecuali termasuk anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Adapun tujuan perlindungan adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera (Pasal 3). Dalam perlindungan ini mengandung aspek penting, yaitu:

1. Terjamin dan terpenuhinya hak-hak anak;
2. Terpenuhinya harkat dan martabat kemanusiaan;
3. Perlindungan anak dari kekerasan dan diskriminasi;
4. Terwujudnya anak yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Cakupan pengertian perlindungan dan tujuan perlindungan anak kiranya sejalan dengan konvensi hak anak dan perlindungan HAM yang terpatri dalam Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945. Pasal 22 B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 menegaskan, “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Penegasan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 itu selanjutnya dijadikan asas dan landasan perlindungan anak, sebagaimana dimaksud Pasal 2 Undang-Undang No.23 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi:

1. Non diskriminasi;
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; dan
4. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Hukum Internasional melalui pembentukan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Right of the Children*) telah memposisikan anak sebagai subyek hukum yang memerlukan perlindungan atas hak-hak yang dimilikinya.

Negara-negara peserta konvensi (*contracting parties*) memiliki kewajiban untuk menyetujui isi konvensi tersebut dan melaksanakannya, terutama dalam hal jaminan terhadap kepentingan hak-hak anak.

Ada yang disebutkan Konvensi Hak Anak untuk diberikan perlindungan, di antaranya : hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika anak mengalami konflik dengan hukum; hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika anak mengalami eksploitasi dalam penyalahgunaan obat-obatan; hak untuk mendapatkan perlindungan hukum jika anak mengalami eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual; hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dari penculikan, penjualan, dan perdagangan anak-anak.

Konvensi Hak Anak lahir berdasarkan beberapa prinsip, sebagai berikut :

1. Prinsip Non Diskriminasi

Ketentuan pasal 2 ayat (1) Konvensi Hak Anak menyatakan :

Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini terhadap setiap anak dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, asal-usul bangsa, suku bangsa atau sosial, harta kekayaan, cacat, kelahiran atau status lain dari anak, dari orang tua anak, atau walinya yang sah menurut hukum.

2. Yang terbaik bagi anak (*best interest of the child*)

Prinsip umum kedua dari Konvensi Hak Anak adalah yang terbaik bagi anak (*best interest of the child*). Prinsip ini tergambar dalam Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan : dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta,

lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.

3. Hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan anak

Hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan anak adalah sebuah konsep hidup anak yang sangat strategis dan harus dipandang secara menyeluruh demi masa depan anak itu sendiri. Berangkat dari hal ini pulalah Konvensi Hak Anak memandang pentingnya pengakuan serta jaminan dari negara bagi kelangsungan hidup dan perkembangan anak, seperti dinyatakan dalam Pasal 6 ayat (1) bahwa “Negara-negara peserta mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan (*inherent right to life*), serta ayat (2) bahwa “Negara-negara peserta semaksimal mungkin akan menjamin kelangsungan hidup dan perkembangan anak (*survival and development of the child*).

4. Menghargai pandangan anak

Prinsip ini merupakan prinsip dasar sekaligus landasan terkokoh bagi interpretasi (penafsiran) serta pelaksanaan keseluruhan isi konvensi. Artinya, setiap pandangan anak perlu diperhatikan dalam setiap pengambilan keputusan yang akan mempengaruhi kehidupan dan perkembangan anak. Itulah sebabnya, Pasal 12 ayat (1) konvensi menyatakan bahwa “Negara-negara peserta akan menjamin bahwa anak-anak yang memiliki pandangan sendiri akan memperoleh hak untuk menyatakan pandangan-pandangan mereka secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan usia dan kematangan anak.

Selain perlindungan, seperti diuraikan di muka yang bersifat umum, dalam Undang-Undang Perlindungan Anak diatur tentang *perlindungan khusus*. Pemerintah dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan *perlindungan khusus* (Pasal 59 Undang-Undang No.23 Tahun 2002), yaitu :

- Anak dalam situasi darurat;
- Anak yang berhadapan dengan hukum;
- Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
- Anak tereksplotasi secara ekonomi dan/ atau seksual;
- Anak yang diperdagangkan;
- Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat aditif lainnya (napza);
- Anak korban penculikan, penjualan, dan perdagangan;
- Anak korban kekerasan, baik fisik dan/ atau mental;
- Anak yang menyandang cacat;
- Anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Perlindungan khusus yang diatur Pasal 59, utamanya adalah anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Perlindungan khusus bagi ABH meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana.

1. Bagi anak yang berhadapan dengan hukum (ABH), perlindungan hukum khusus dilaksanakan melalui (Pasal 64 ayat (2)) yaitu:
 - a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak;

- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
 - c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus;
 - d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
 - e. Pemantauan atau pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
 - f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga; dan
 - g. Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa untuk menghindari labelisasi.
2. Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana, dilaksanakan melalui (Pasal 64 ayat (3)) :
- a. Upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga;
 - b. Upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi;
 - c. Pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental maupun sosial; dan
 - d. Pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Adapun yang dimaksud dengan anak yang menjadi korban tindak pidana adalah anak yang telah mengalami penderitaan fisik/ psikis/ seksual/ sosial sebagai akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan orang/ kelompok orang/ lembaga/ negara. Anak sebagai generasi penerus bangsa, tentunya harus

dijaga dan dilindungi hak-haknya. Undang-Undang No.23 Tahun 2002 dalam Pasal 72 mengakomodir peran serta masyarakat. Yaitu:

- a. Masyarakat berhak memperoleh kesempatan seluas-luasnya untuk berperan dalam perlindungan anak;
- b. Peran tersebut dilakukan oleh orang perseorangan, lembaga perlindungan anak, lembaga sosial kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, lembaga pendidikan, lembaga keagamaan, badan usaha dan media massa.

Berkaitan dengan peran serta masyarakat oleh media massa harus dilakukan dengan bijaksana demi perlindungan anak karena dalam Pasal 64 ditegaskan “perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi”. Hal ini terlihat adanya kerancuan, yaitu anak dilindungi dari pemberitaan media massa, tetapi ada peran masyarakat melalui media massa.

2.5.9. Undang-undang nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) mengatur secara khusus perlindungan korban dan saksi pada Bab V, Pasal 34. Dilanjutkan dengan penegasan pemberian kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi dalam Pasal 35 Bab VI.

Penegakan hak asasi manusia baik di Indonesia maupun di dunia internasional masih merupakan hal yang baru. Walaupun ada beberapa traktat dan perjanjian internasional yang dapat dijumpai sebelum Perang Dunia II, kepedulian

dunia internasional terhadap penegakan hak asasi manusia baru mulai secara pasti pada saat lahirnya Piagam PBB pada tahun 1945.

Meskipun sejarah perkembangan hak asasi manusia sudah dapat ditelusuri sejak zaman dahulu, dan bahkan sudah terdapat pengakuan internasional dengan Piagam PBB, Indonesia masih tergolong salah satu negara yang paling akhir mengimplementasikan penegakan hak asasi manusia, walaupun hak-hak tersebut sudah dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum dilakukannya beberapa kali amandemen), jaminan perlindungan hak asasi manusia dirumuskan dalam beberapa pasal, antara lain sebagai berikut :

1. Pasal 27

- 1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu, dengan tidak ada kecuali.
- 2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal ini menggambarkan adanya perlindungan hak untuk diperlakukan sama tanpa diskriminasi serta hak atas kesejahteraan.

2. Pasal 28 yang menyatakan kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pendapat dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Pasal ini menggambarkan adanya perlindungan hak atas kebebasan pribadi dan hak untuk berpendapat.

3. Pasal 29

- 1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa

- 2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal ini menggambarkan adanya perlindungan hak beragama

4. Pasal 31

- 1) Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran
- 2) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional, yang diatur dengan undang-undang.

Pasal ini menggambarkan adanya perlindungan hak untuk mengembangkan diri.

Sekalipun hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia sejak lahir sehingga eksistensinya harus senantiasa dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan dihargai oleh siapapun, dalam praktiknya tidak mudah untuk ditegakkan karena masih banyak dijumpai bentuk-bentuk pelanggaran hak asasi manusia baik yang sifatnya vertikal (dilakukan oleh aparat negara terhadap warga negara atau sebaliknya) maupun horizontal (antar warga negara dengan warga negara).

Di dalam Undang-Undang No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dikenal adanya pelanggaran hak asasi manusia berat yang meliputi : kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan

atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara :

1. Membunuh anggota kelompok;
2. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
3. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya;
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa :

1. Pembunuhan;
2. Pemusnahan;
3. Perbudakan;
4. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
5. Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
6. Penyiksaan;

7. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan, atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
8. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; dan
9. Penghilangan orang secara paksa; atau kejahatan *apartheid*.

Secara teoretis, Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 mengakui pentingnya aspek perlindungan korban dalam proses peradilan kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia. Sebagaimana diatur dalam Pasal 34 ayat (1) yang menyebutkan setiap korban dan saksi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan dari pihak mana pun. Namun, secara praktis, amanat tersebut masih jauh dari harapan, mengingat hingga sekarang wujud perlindungan terhadap korban belum diatur secara khusus dalam undang-undang tentang Perlindungan Korban dan Saksi.

Bentuk atau jenis perlindungan adalah fisik, mental, dan sebagainya, yang melaksanakan adalah aparat terkait. Melalui Pasal 34 ditegaskan bahwa :

- a. Setiap korban dan saksi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak atas perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan dari pihak mana pun;

- b. Perlindungan tersebut wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum dan aparat keamanan secara cuma-cuma.

Lebih lanjut Pasal 4 Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2002,menjabarkan bentuk-bentuk perlindungan adalah:

- a. Perlindungan atas keamanan pribadi korban atau saksi-saksi dari ancaman fisik dan mental;
- b. Perahasiaan identitas korban dan saksi;
- c. Pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan tersangka.

Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi

Mengenai kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi, diatur oleh Pasal 35 yang pada pokoknya :

- a. Setiap korban pelanggaran HAM yang berat dan atau ahli waris dapat memperoleh kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi;
- b. Kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi tersebut, harus dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM.

Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang No.26 Tahun 2000 dan Peraturan Pemerintah No.3 Tahun 2002 menjabarkan pengertian maksud dari kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi.

- a. *Kompensasi* adalah ganti kerugian yang diberikan oleh Negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.

- b. *Restitusi* adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, dan penggantian biaya untuk tindakan tertentu.
- c. *Rehabilitasi* adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lainnya.

BAB III

KONSEP PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEREMPUAN KORBAN KEJAHATAN

3.1. Pemberdayaan Perempuan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)

Menurut pendapatnya Arif Gosita bahwa dalam konsep perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, terkandung pula beberapa asas hukum yang memerlukan perhatian. Hal ini disebabkan dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.²⁵⁴

Asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut :

- a. Asas Manfaat
Artinya perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spirituil) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.
- b. Asas Keadilan
Artinya penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.
- c. Asas Keseimbangan
Tujuan hukum disamping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitutio in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.
- d. Asas Kepastian Hukum
Asas ini dapat memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan. Untuk memperoleh dasar pijakan yuridis yang memadai, penulis berpendapat bahwa konsep pemberian perlindungan hukum pada korban kejahatan sebaiknya ditambahkan dalam Rancangan KUHAP atau bila memungkinkan dibentuk sebuah Undang-undang baru yang secara khusus mengatur tentang perlindungan korban kejahatan (secara

²⁵⁴. Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Presindo, Jakarta, 1993, hal. 50

umum). Kiranya wajar jika ada keseimbangan (*balance*) perlindungan tersangka atau terdakwa dengan perlindungan korban dan/atau saksi. Bukan hanya tersangka atau terdakwa saja yang dilindungi hak-haknya, tetapi juga korban dan saksi wajib dilindungi.²⁵⁵

Konsep pemidanaan selalu berhubungan dengan pemberian pidana bagi pelanggar. Sedangkan pemulihan kerugian kepada korban hampir terabaikan. Konsep pemidanaan yang berlaku sekarang ini mengandung pengertian bahwa perhatian hukum pidana masih lebih terfokus kepada pelaku pelanggaran atau kejahatan dan bukan terhadap korban. Walaupun telah terjadi pergeseran tujuan dari penjatuhan pidana, yang semula merupakan bentuk pemberian balas dendam dan supaya pelaku kejahatan menjadi jera untuk tidak melakukan lagi, telah berubah menjadi lebih memanusiakan pelaku kejahatan. Hal ini terbukti bahwa telah diberikannya bimbingan dan pelatihan serta pengayoman terhadap terpidana, dengan maksud supaya kelak ketika sudah selesai menjalani masa pidananya dapat insyaf dan menjadi pribadi yang lebih baik serta dapat diterima di tengah masyarakat.

Alasan pemidanaan dapat digolongkan dalam tiga golongan pokok, yaitu golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan golongan teori gabungan.²⁵⁶ Pada teori pembalasan, pada dasarnya membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana, sehingga pemberian pidana itu lebih sebagai tindakan pembalasan dendam atas perbuatan yang telah dilakukan.

Pada teori tujuan, pada dasarnya pemberian pidana itu bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat atau dapat melakukan pencegahan

²⁵⁵. Dikdik M. Arief Mansur dan Eli Sabris Gultom, *op cit*, hal.164

²⁵⁶. SR. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Alumni, Jakarta, 1996, hal 58

terjadinya kejahatan. Sedangkan pada teori gabungan mendasarkan pembedaan pada perpaduan teori pembalasan dan teori tujuan. Jika diperhatikan dari teori-teori pembedaan tersebut, maka orientasi peraturan hukum pidana hanya ditujukan kepada pelaku kejahatan atau pelanggaran terhadap pelanggaran atau pelaku kejahatan, dan kepentingan untuk korban menjadi terabaikan. Untuk itu posisi korban perlu diberdayakan dalam proses peradilan.

Pemberdayaan yang akan diuraikan disini adalah dalam konteks kemampuan hukum (*legal capacity*) yaitu kemampuan berbuat sesuatu, kemampuan untuk bergerak dan bertindak. Dalam hal ini kemampuan untuk mendukung hak dan kewajiban, sehingga dengan adanya pemberdayaan korban dalam sistem peradilan pidana, korban mempunyai kemampuan untuk berbuat sesuatu, bergerak, bertindak serta kemampuan sebagai pendukung hak dan kewajiban.²⁵⁷

Dalam sistem peradilan pidana perdebatan tentang partisipasi korban, mengundang pro dan kontra, dimana masing-masing mempunyai argumentasi berdasarkan pandangannya masing-masing. Melihat partisipasi korban dalam sistem peradilan pidana terdapat dua pandangan yaitu pandangan positif dan pandangan negatif terhadap pemberdayaan korban. Menurut pandangan yang positif terhadap korban, alasan penolakan partisipasi korban dalam sistem peradilan pidana tidak sepenuhnya dapat diterima. Monopoli penuntut umum dalam cara kerja peradilan pidana tidak selalu harus diimbangi dengan mengeluarkan pihak yang dirugikan (korban) dari sistem peradilan pidana.

²⁵⁷. Rena Yulia, *op.cit*, hal 158

Korban bukan manusia yang hanya mengejar keuntungan materiil, karena diantara korban juga memiliki finansial dan keterlibatan emosional korban dapat ditempatkan di luar persidangan. Sehingga dapat berpikir secara obyektif dan hakim berkewajiban untuk menggali secara cermat sikap-sikap subyektif korban.²⁵⁸

Menurut pandangan yang negatif terhadap korban berpangkal dari asumsi bahwa korban digambarkan sebagai manusia yang suka menuntut balas dendam dan suka mengejar keuntungan materiil, maka keterlibatannya dalam proses peradilan akan membahayakan sistem peradilan pidana. Oleh sebab itu penyelenggaraan peradilan pidana harus dihindari sejauh mungkin campur tangan individu korban.²⁵⁹

Dalam rangka pemberdayaan korban dalam sistem peradilan pidana, maka secara mendasar dikenal dua model yaitu :

- Model Hak-hak Prosedural (*The Procedural Rights*) dan
- Model Pelayanan (*The Service Model*)

Model yang pertama penekanan pada dimungkinkannya korban untuk memainkan peranan aktif di dalam proses kriminal atau didalam jalannya proses peradilan. Dalam hal ini si korban kejahatan diberi hak untuk mengadakan tuntutan pidana atau untuk membantu jaksa atau hak untuk dihadirkan dan didengar di setiap tingkatan sidang pengadilan yang kepentingannya terkait di dalamnya, termasuk hak untuk diminta konsultasi oleh lembaga pemasyarakatan sebelum diberikan lepas bersyarat dan pada akhirnya hak untuk mengadakan

²⁵⁸. Mudzakir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 200, hal 224

²⁵⁹. *Ibid*, hal 224

perdamaian atau peradila perdata. Pendekatan semacam ini melihat si korban sebagai seorang subyek harus diberi hak-hak yuridis yang luas untuk menuntut dan mengejar kepentingan-kepentingannya.²⁶⁰

Selanjutnya, pada model pelayanan (*services model*), penekanan diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan, yang dapat digunakan oleh polisi, misalnya dalam bentuk pedoman dalam rangka notifikasi kepada korban dan/atau kejaksaan dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan-pernyataan korban sebelum pidana dijatuhkan. Pendekatan ini melihat korban kejahatan sebagai sasaran khusus untuk dilayani dalam kerangka kegiatan polisi dan para penegak hukum yang lain.²⁶¹

Kedua model tersebut diatas mempunyai keuntungan dan kerugian. Keuntungannya, hak-hak yang diberikan pada korban untuk dapat berperan secara aktif dalam proses peradilan. Karena sifatnya yang aktif, maka Hakim dalam persidangan dapat memperoleh informasi secara langsung dari korban. Selain itu dengan cara ini korban dimungkinkan untuk memperoleh kembali harga diri dan rasa percaya diri.

Dalam hal kerugiannya atau kelemahannya adalah bahwa model ini dianggap dapat menciptakan konflik antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi, padahal sistem peradilan pidana harus berlandaskan pada kepentingan umum. Selain itu secara administrasi terjadi beban berlebih, dan juga mungkin

²⁶⁰. Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, PT Alumni, Bandung, 2007, hal 83-84

²⁶¹. *Ibid*, hal 28

akan mengganggu suasana asas praduga tidak bersalah hanya dikarenakan harapan emosional korban yang tidak terkontrol dan tidak terhendaki.

Pada model pelayanan, keuntungan yang didapat adalah bahwa korban akan merasa dijamin kembali kepentingannya dalam suasana tertib sosial yang adil. Selain itu juga dapat menghemat biaya, sebab dengan mendasarkan pada pedoman yang sudah baku, kerugian-kerugian yang diderita oleh korban dapat dipertimbangkan untuk menentukan kompensasi bagi korban.

3.2. Kedudukan Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana

Dalam pengertian Sosiologis, masyarakat tidak hanya dipandang sebagai kumpulan individu secara fisik saja atau penjumlahan manusia secara statistik, akan tetapi harus dipandang sebagai suatu pergaulan hidup manusia mengikuti pola tata hubungan yang berlaku umum. Oleh karena itu supaya perdamaian dalam masyarakat tetap terpelihara, diperlukan suatu petunjuk yang dapat mengatur kepentingan antar sesama manusia, antara lain menimbulkan norma atau kaidah, yang selanjutnya pedoman atau petunjuk tersebut disebut sebagai hukum.

Adanya peraturan-peraturan hukum adalah untuk dipatuhi, penguasa yang membuat hukum tidak bermaksud untuk menyusun peraturan-peraturan untuk dilanggar. Oleh karena peraturan-peraturan hukum dibuat adalah dengan tujuan

untuk memecahkan problematik-problematik yang terjadi dan bukannya untuk menambah jumlah problema yang sudah ada di masyarakat.²⁶²

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Ia merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Oleh karena itu pertama-tama hukum mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah ide mengenai keadilan.²⁶³ Disamping masyarakat ingin melihat keadilan diciptakan dalam masyarakat dan kepentingan-kepentingannya dilayani oleh hukum, melainkan ia juga menginginkan agar dalam masyarakat terdapat peraturan-peraturan yang menjamin kepastian dalam hubungan mereka satu sama lain, sebagaimana yang dimaksud dengan tujuan dari hukum itu sendiri.²⁶⁴ Untuk memberikan keadilan kepada masyarakat, dalam hukum positif kita diatur perbuatan-perbuatan yang digolongkan ke dalam pelanggaran dan kejahatan.

Kejahatan adalah sisi sebaliknya dari “perbuatan baik” yang seharusnya dilakukan oleh setiap warga masyarakat untuk hidup bersama dengan rasa aman sejahtera. Rasa aman dan sejahtera selalu diusik oleh sisi lainnya itu, yaitu kejahatan dalam berbagai pola dan manifestasinya serta modus operandinya yang senantiasa berkembang. Kejahatan adalah perbuatan manusia yang memenuhi rumusan kaedah hukum pidana untuk dapat dihukum (dipidana).

²⁶². Roni Hanitijo, *Permasalahan Hukum di dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1984, hal 16

²⁶³. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal 18

²⁶⁴. *Ibid*, hal 19

Perbuatan kejahatan bercirikan merugikan (materiil dan non materiil) yang diderita korban, menimbulkan keresahan sosial, sehingga harus dicegah dan diselesaikan lewat peradilan pidana.²⁶⁵

Kejahatan adalah suatu hasil interaksi karena adanya interaksi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Pelaku dan korban kejahatan berkedudukan sebagai partisipan, yang terlibat secara aktif dan pasif dalam suatu kejahatan. Masing-masing memainkan peran yang penting dan menentukan.

Sebenarnya masalah korban itu bukan masalah yang baru, hanya karena hal-hal tertentu kurang mendapat perhatian yang serius dari pemerintah, karena jika membicarakan suatu kejahatan menurut proporsional, maka kita harus memperhitungkan peranan korban dalam timbulnya suatu kejahatan.

Peran yang dimaksud adalah sebagai sikap dan keadaan diri seseorang yang akan menjadi calon korban ataupun sikap dan keadaan yang dapat memicu seseorang untuk berbuat kejahatan. Suatu permasalahan yang kemudian muncul adalah mengapa korban yang telah nyata-nyata menderita kerugian baik secara fisik, mental maupun sosial, justru harus pula dianggap sebagai pihak yang mempunyai peran dan dapat memicu terjadinya kejahatan, bahkan korban pun dituntut untuk turut memikul tanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku kejahatan.²⁶⁶

Korban mempunyai peranan yang fungsional dalam terjadinya suatu kejahatan. Kenyataannya dapat dikatakan bahwa tidak mungkin timbul suatu

²⁶⁵. Soedjono Dirdjosisworo, *Respon Terhadap Kejahatan*, STHB Press, Bandung, 2002, hal 1

²⁶⁶. Chaeruddin dan Syarif Fadilah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, Gradhika Press, Jakarta, 2004, hal 10-11

kejahatan kalau tidak ada korban kejahatan. Dalam studi tentang kejahatan dapat dikatakan bahwa tidak ada kejahatan tanpa menimbulkan korban. Dengan demikian korban adalah partisipan utama meskipun pada sisi lain dikenal pula kejahatan tanpa korban "*crime without victim*", akan tetapi harus diartikan kejahatan yang tidak menimbulkan korban di pihak lain, misalnya penyalahgunaan obat terlarang, perjudian, aborsi, dimana korban menyatu sebagai pelaku kejahatan.²⁶⁷

Dikatakan tanpa korban karena tidak mungkin terjadi suatu kejahatan tanpa korban sendiri melakukannya. Jadi jelas bahwa pihak korban sebagai partisipan utama memainkan peranan penting, bahkan setelah kejahatan dilaksanakan. Dalam masalah penyelesaian konflik dan penentuan hukuman bagi pihak pelaku kejahatan dapat juga terjadi suatu kejahatan yang dilakukan oleh pihak korban apabila dirasakan ada tindak lanjut yang adil dan merugikan pihak korban.²⁶⁸

Pihak korban sebagai partisipan utama dalam terjadinya kejahatan memainkan berbagai macam peranan yang dibatasi situasi dan kondisi tertentu, dalam kenyataannya tidak mudah membedakan secara tajam setiap peranan yang dimainkan pihak korban.²⁶⁹

Situasi dan kondisi pihak korban dapat merangsang pihak pelaku kejahatan untuk melakukan suatu kejahatan terhadap pihak korban. Pihak korban sendiri dapat tidak melakukan suatu tindakan, tidak berkemauan atau rela untuk menjadi korban. Situasi atau kondisi yang ada pada dirinyalah yang merangsang

²⁶⁷. *Ibid*, hal 11

²⁶⁸. Arif Gosita, *op.cit*, hal 104

²⁶⁹. *Ibid*, hal 104

mendorong pihak lain melakukan suatu kejahatan, karena kerap kali antara pihak pelaku kejahatan dan pihak korban tidak terdapat hubungan terlebih dahulu. Situasi dan kondisi tersebut antara lain berkaitan dengan kelemahan fisik, dan mental pihak lain.

Pihak korban dalam situasi dan kondisi tertentu dapat pula mengundang pihak pelaku kejahatan untuk melakukan kejahatan pada dirinya akibat sikap dan tindakannya. Dalam hal ini antara pihak korban dan pelaku kejahatan tidak ada hubungan sebelumnya (tidak perlu), misalnya pihak korban bersikap dan bertindak lalai terhadap harta miliknya (meletakkan atau membawa barang berharga, tanpa mengusahakan keamanannya). Sehingga memberikan kesempatan kepada orang lain untuk mengambilnya tanpa ijin. Dapat pula karena pihak korban berada di daerah rawan atau bertugas di bidang keamanan. Pihak korban memungkinkan, memudahkan dirinya untuk menjadi sasaran perbuatan jahat.²⁷⁰

Antara pihak korban dan pelaku kejahatan mungkin sudah pernah ada hubungan sebelumnya (mutlak). Hubungan dapat terjadi karena saling mengenal, mempunyai kepentingan bersama, tinggal bersama di suatu tempat atau daerah, atau karena mempunyai kegiatan bersama. Hubungan ini tidak perlu berlangsung terus menerus. Tidak juga perlu secara langsung. Pada umumnya hubungan antara korban dengan kejahatan dapat dikatakan bahwa pihak yang menjadi korban adalah sebagai akibat dari kejahatan. Pihak tersebut menjadi korban karena ada pihak lain yang melakukan kejahatan, dan pihak korban

²⁷⁰. *Ibid*, hal 105

adalah pihak yang dirugikan. Kerugian yang sering diterima atau dialami korban misalnya secara fisik, mental, ekonomi, harga diri dan sebagainya.

Penegasan dalam uraian di atas, adalah bahwa korban yang bersangkutan sebagai korban murni dari kejahatan. Maskudnya adalah korban memang korban yang sebenar-benarnya atau yang senyatanya. Korban tidak bersalah, semata-mata hanya sebagai korban. Hal itu dapat disebabkan karena kealpaan, ketidaktahuan, kurang kehati-hatian dari korban.

Sebagaimana diuraikan oleh Hentig seperti dikutip Bambang Waluyo dari bukunya Rena Yulia, yang beranggapan bahwa peranan korban dalam menimbulkan kejahatan adalah :

- a. Tindakan kejahatan memang dikehendaki oleh korban untuk terjadi.
- b. Kerugian akibat tindak kejahatan mungkin dijadikan korban untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar.
- c. Akibat yang merugikan korban mungkin merupakan kerjasama antara pelaku kejahatan dan korban.
- d. Kerugian akibat tindak kejahatan sebenarnya tidak terjadi bila tidak ada provokasi dari korban.²⁷¹

Selanjutnya hubungan korban dan pelaku dapat dilihat dari tingkat kesalahannya. Menurut Mendelsohn, berdasarkan derajat kesalahannya korban dibedakan menjadi 5 (lima) macam, yaitu :

- a. yang sama sekali tidak bersalah;
- b. yang jadi korban karena kelalaiannya;
- c. yang sama salahnya dengan pelaku;
- d. yang lebih bersalah daripada pelaku;
- e. yang korban adalah satu-satunya yang bersalah (dalam hal ini pelaku dibebaskan).²⁷²

²⁷¹. Bambang Waluyo, *Op.Cit*, hal 18

²⁷². Bambang Waluyo, *ibid*, hal 19

Selain itu, hubungan antara korban dan pelaku dikaji melalui hubungan darah, persaudaraan, famili ataupun kekeluargaan. Kejahatan yang terjadi dalam hal ini misalnya pencurian dalam keluarga, dimana pelaku masih mempunyai hubungan darah dengan korban. Dapat juga terjadinya kejahatan yang dilakukan oleh pelaku oleh karena memperebutkan harta warisan dalam keluarga, karena dirasa pelaku pembagiannya tidak adil, maka perselisihan terjadi dan bahkan mungkin sampai tega untuk menganiaya atau membunuh sekalipun.

Ada lagi hubungan berdasarkan hubungan dengan sasaran tindakan pelaku yaitu :

- a. Korban langsung, yaitu mereka yang secara langsung menjadi sasaran atau objek perbuatan pelaku.
- b. Korban tidak langsung, yaitu mereka yang meskipun tidak secara langsung menjadi sasaran perbuatan pelaku, tetapi juga mengalami penderitaan atau nestapa.²⁷³ Pada kasus pembunuhan terhadap seorang laki-laki yang mempunyai tanggung jawab menghidupi istri dan anak-anaknya, meninggalnya laki-laki tersebut merupakan korban langsung. Sedangkan istri dan anaknya itu merupakan korban tidak langsung.

Korban bukan bagian yang terpisahkan dalam proses peradilan pidana. Hal ini dapat diperhatikan bahwa perhatian terhadap korban sebelum era reformasi masih sangatlah kecil (minim sekali). Akan tetapi sesudah reformasi banyak sekali bermunculan perundang-undangan yang mengatur hak-hak dan perlindungan korban.

Pada saat ini secara formal hak, perlindungan dan mekanisme sudah diatur, tidak hanya tercantum di dalam KUHAP akan tetapi juga diatur di perundang-undangan lain secara terpisah. Namun, yang lebih penting adalah aplikasi dan

²⁷³. Widiartana G, *Victimologi, Perspektif Korban dalam Penanggulangan Kejahatan*, Atmajaya, Yogyakarta, 2009, hal 22

implementasinya. Untuk mewujudkan secara profesional, proporsional, dan akuntabel, diperlukan keseriusan para pihak. Tidak hanya pada diri korban saja namun bersinerginya antara lembaga yang berwenang dan bertugas untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/atau korban sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, juga peran dari Penegak Hukum dalam pemenuhan hak dan perlindungan korban dan/ atau saksi, serta masyarakat dalam arti luas termasuk LSM yang juga sangat mendorong terpenuhinya hak dan perlindungan korban dan/ atau saksi. Masyarakat berperan mengawasi dan mengawal terselenggaranya perlindungan secara obyektif, transparan dan akuntabel.

Dalam masyarakat yang menghormati HAM sesuai dengan prinsip *The Rule of Law*, terdapat pengakuan terhadap hak dan kewajiban para warga negara. Dengan demikian hukum akan memperlakukan setiap warga negara sama dengan perlakuan yang diberikan kepada orang lain, tanpa membedakannya. Asas *equality before the law* atau asas persamaan di hadapan hukum merupakan salah satu aspek penting dalam proses hukum yang adil. Karena tanpa asas ini tidak mungkin proses hukum yang adil dapat ditegakkan dalam proses peradilan pidana. Oleh karena itu setiap warga negara, tak terkecuali tersangka/ terdakwa harus diberi kesempatan yang sama untuk menggunakan hak-haknya yang telah ditentukan oleh Undang-undang. Seorang saksi dan korban berhak memperoleh perlindungan atas keamanan pribadinya dari ancaman fisik maupun psikologis dari orang lain, berkenaan dengan kesaksian yang akan, tengah, atau telah

diberikannya atas suatu tindak pidana. Disamping itu sejumlah hak diberikan kepada saksi dan korban, antara lain berupa hak untuk memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan, hak untuk mendapatkan nasihat hukum, hak untuk memberikan keterangan tanpa tekanan, hak untuk mendapatkan identitas dan tempat kediaman baru, serta hak untuk memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan, serta hak untuk diadili oleh peradilan yang jujur dan tidak memihak.

Namun, pada kenyataannya, pelaksanaan asas persamaan di hadapan hukum dalam proses peradilan pidana, khususnya di Indonesia masih sangat memprihatinkan. Tindakan disparitas baik dalam bentuk penjatuhan pidana maupun perlakuan antara terpidana yang satu dengan yang lainnya masih sangat terasa.

Pengakuan terhadap asas persamaan di hadapan hukum dalam sistem Peradilan Pidana di Indonesia dapat dilihat dalam Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang isinya sebagai berikut : “Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di hadapan hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan”. Asas persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi, tidak hanya terdapat dalam Penjelasan KUHAP, tetapi juga tercantum dalam Bagian konsideran menimbang dari Undang Undang No. 8 Tahun 1981 tersebut.

Penerapan *asas equality before the law* dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dalam sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan hal yang sangat penting mengingat asas *equality*

before the law merupakan asas fundamental dalam sistem peradilan pidana, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hukum acara pidana harus mewujudkan asas *equality before the law*.

Dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban memberikan perlindungan dan bantuan terhadap saksi maupun korban. Perlindungan yang dimaksud adalah dalam bentuk perbuatan yang memberikan tempat bernaung atau perlindungan bagi seseorang yang membutuhkan sehingga merasa aman terhadap ancaman sekitarnya. Yang diterjemahkan dalam hak-hak saksi dan korban sebagaimana diatur pada Pasal 5 Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban sebagai berikut :

1. Seorang saksi dan korban berhak ;
 - a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
 - b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
 - c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
 - d. Mendapat penerjemah.
 - e. Bebas dari pertanyaan menjerat;
 - f. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
 - g. Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
 - h. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan;
 - i. Mendapat identitas baru;
 - j. Mendapatkan tempat kediaman baru;
 - k. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
 - l. Mendapat nasehat hukum; dan/ atau

- m. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.
2. Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada saksi dan/atau korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK.²⁷⁴

Terkait dengan bentuk perlindungan yang diberikannya, UU perlindungan saksi dan korban tidak menjelaskan secara memadai apakah hak-hak ini diberikan kepada seluruh saksi dalam perkara pidana? Apakah hanya saksi yang tertentu saja (dalam ancaman)? Ataukah hak ini hanya diberikan kepada saksi yang dilindungi oleh lembaga perlindungan saksi dan korban?

Jika Undang-undang secara tegas memisahkan hak saksi yang melekat kepada seluruh saksi pidana dalam pemeriksaan peradilan pidana, dengan hak saksi yang hanya diberikan dalam kondisi terancam atau terintimidasi. Jika hak-hak dalam UU perlindungan saksi dan korban diberikan kepada seluruh saksi dan korban dalam kondisi apapun, maka beban terberat tentunya ada di pundak lembaga perlindungan saksi dalam implementasinya. Sedangkan jika hak-hak tersebut hanya diberikan bagi saksi dalam kondisi terintimidasi atau terancam, maka akibatnya seluruh saksi yang berperan dalam proses perkara tidak akan pernah mendapat hak yang lebih baik karena hak-haknya menjadi terbatas dan ini juga yang tidak konsisten dengan semangat awal dibentuknya UU ini.²⁷⁵

Di samping itu ruang lingkup perlindungannya masih kurang memadai, UU ini tidak mengatur tentang perlindungan secara khusus diperuntukkan bagi

²⁷⁴. Muhadar, *Perlindungan Saksi dan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana*, Putra Media Nusantara, Surabaya, 2010, hal 202

²⁷⁵. Muhadar, *Ibid*, hal 203

saksi-saksi tertentu yakni saksi untuk anak, saksi bagi orang yang memiliki cacat fisik atau kemampuan berbeda, saksi korban kejahatan seksual dan saksi dalam status narapidana. Tidak adanya ketentuan mengenai saksi-saksi dalam kondisi ini akan menimbulkan problem dalam penerapannya ini nantinya.

Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban membagi tata cara mengenai pemberian perlindungan dan bantuan secara berbeda, perlindungan yang dimaksud adalah hak-hak yang diberikan sesuai dengan Pasal 5, sedangkan bantuan seperti yang diatur dalam Pasal 6. Mekanisme untuk pemberian perlindungan dalam pasal 18 Undang-Undang ini mensyaratkan diajukan permohonan perlindungan oleh saksi/ korban atas inisiatif sendiri ataupun oleh pejabat yang berwenang dan keputusan pemberian perlindungan diberikan secara tertulis oleh LPSK paling lambat 7 hari kerja sejak permohonan perlindungan diajukan.

Dari ketentuan ini ada pengaturan mengenai, apakah permohonan itu secara tertulis atau permohonan perlindungan seharusnya diajukan oleh saksi/korban? Bukan cuma dari pihak saksi/ korban dan pejabat yang berwenang tetapi juga oleh keluarga saksi dan korban yang bersangkutan dan pendamping saksi dan korban. Pengajuan seharusnya dapat dilakukan oleh orang tua atau walinya terhadap korban atau saksi masih dibawah umur atau anak-anak. Selain pihak-pihak diatas yang dapat mengajukan permohonan perlindungan, LPSK seharusnya juga memberikan wewenang atas inisiatifnya untuk memberikan perlindungan kepada saksi dan korban.

Dalam Pasal 28 Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban No.13 Tahun 2006 mengatur tentang syarat pemberian perlindungan dan bantuan dengan mempertimbangkan syarat sebagai berikut :

- Sifat pentingnya keterangan saksi dan/atau korban.
- Tingkat ancaman yang membahayakan saksi dan/atau korban.
- Hasil analisa tim medis atau psikolog terhadap saksi dan/atau korban.
- Rekam jejak tindak pidana yang pernah dilakukan oleh saksi dan/atau korban.

Namun pada Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dalam Pasal 28 ayat (2) dijelaskan juga terkait Perlindungan LPSK terhadap saksi pelaku diberikan dengan syarat sebagai berikut :

- a. Tindak pidana yang akan diungkap merupakan tindak pidana dalam kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (2).
- b. Sifat pentingnya keterangan yang diberikan oleh saksi pelaku dalam mengungkap suatu tindak pidana.
- c. Bukan sebagai pelaku utama dalam tindak pidana yang diungkapkannya.
- d. Kesiediaan mengembalikan aset yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukan dan dinyatakan dalam pernyataan tertulis.
- e. Adanya ancaman yang nyata atau kekhawatiran akan terjadinya ancaman, tekanan secara fisik atau psikis terhadap saksi pelaku atau keluarganya jika tindak pidana tersebut diungkap menurut keadaan yang sebenarnya.

Pada Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, tidak saja terhadap saksi dan/atau korban beserta keluarganya yang dapat mengajukan permohonan perlindungan ke LPSK, namun saksi pelaku pun juga dimungkinkan dan dapat mengajukan permohonan yang sama.

Selain itu berdasarkan pada Pasal 29 Undang-Undang No. 31 Tahun 2004 juga disebutkan bahwa disamping pada ayat (1) diuraikan tentang tata cara memperoleh perlindungan dimana saksi dan/atau korban yang bersangkutan baik atas inisiatif sendiri maupun atas permintaan pejabat yang berwenang mengajukan permohonan secara tertulis kepada LPSK, namun dalam pasal 29 ayat (2) nya dijelaskan bahwa dalam hal tertentu LPSK dapat memberikan perlindungan tanpa diajukan permohonan.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau disingkat KUHAP dan peraturan perundanganlain dibawahnya adalah merupakan acuan utama legislasi di Indonesia yang mengatur mengenai saksi dan korban, termasuk hak dan perlindungannya. Aturan dalam KUHAP inilah yang merupakan payung dari seluruh hukum acara pidana di Indonesia. Namun, KUHAP justru tidak mengatur mengenai hak dan perlindungan terhadap saksi dan korban secara mendasar ataupun secara spesifik, KUHAP belum memberikan pengaturan yang memadai mengenai perlindungan korban kejahatan. Sebagaimana diketahui, bahwa di dalam KUHAP ketentuan yang mengatur mengenai perlindungan tersangka atau terdakwa jauh lebih banyak jumlahnya dibandingkan dengan perlindungan

terhadap korban kejahatan. Akibatnya hak-hak korban kejahatan kurang memperoleh perhatian.

Terdapat beberapa ketentuan dalam KUHAP yang mengatur perlindungan saksi yaitu mengenai hak-hak seorang saksi seperti dalam pasal 108 ayat (1) yang menentukan bahwa : “Setiap orang yang mengalami, melihat dan menyaksikan dan/atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyidik atau penyidik baik lisan maupun tulisan.”²⁷⁶

Selanjutnya pasal 117 ayat (1), dalam proses peradilan seorang saksi memiliki hak untuk memberikan keterangan kepada penyidik tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun, serta pada pembuktian dimuka sidang pengadilan kepada seorang saksi tidak boleh diajukan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat menjerat terdapat dalam pasal 166 KUHAP.²⁷⁷

Beranjak dari Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut, disadari bahwa Undang-Undang yang disebutkan karya agung ternyata masih banyak lubang-lubang yang merupakan kevakuman dari Undang-Undang tersebut. Apalagi dengan perkembangan yang pesat mengenai isu hak asasi manusia, pemikiran-pemikiran tidak saja perlu memberikan perlindungan kepada tersangka saja tetapi lebih dari itu meliputi pula perlindungan terhadap keberadaan saksi maupun korban.

Hal tersebut belakangan sangat diperlukan mengingat adanya kendala-kendala yang dihadapi khususnya terhadap para saksi yang lemah baik dari segi

²⁷⁶. *Ibid*, hal 107

²⁷⁷. *Ibid*, hal 108

penjamin akan hak memperoleh keamanan bagi dirinya maupun haknya mengemukakan kesaksiannya. KUHAP tidak secara jelas mengatur mengenai perlindungan terhadap saksi, namun terdapat beberapa ketentuan di KUHAP yang mengatur hak-hak dan kewajiban seorang saksi dalam suatu proses peradilan pidana.²⁷⁸

Berikut ini merupakan hak-hak yang didapat oleh seorang yang menjadi saksi, yaitu :

Pasal 117 ayat (1) :“Keterangan tersangka dan atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun”.

Pasal 173: “Hakim ketua sidang dapat mendengar keterangan saksi mengenai hal tertentu tanpa hadirnya terdakwa, untuk itu ia minta terdakwa keluar dari ruang sidang akan tetapi sesudah itu pemeriksaan perkara tidak boleh diteruskan sebelum kepada terdakwa diberitahukan semua hal pada waktu ia tidak hadir”

Penjelasan Pasal 173 :

Apabila menurut pendapat hakim seorang saksi itu akan merasa tertekan atau tidak bebas dalam memberikan keterangan apabila terdakwa hadir di sidang maka untuk menjaga hal yang tidak diinginkan hakim dapat menyuruh terdakwa keluar untuk sementara dari persidangan selama hakim mengajukan pertanyaan kepada saksi

²⁷⁸. *Ibid*, hal.109

Pasal 177 ayat (1) ; “Jika terdakwa atau saksi tidak paham bahasa Indonesia, hakim ketua sidang menunjuk seorang juru bahasa bersumpah atau berjanji akan menterjemahkan dengan benar semua yang harus diterjemahkan”

Pasal 178 ayat (1): “Jika terdakwa atau saksi bisu dan tuli serta tidak dapat menulis, hakim ketua sidang mengangkat sebagai penterjemah orang yang pandai bergaul dengan terdakwa atau saksi itu”

Pasal 227 ayat (1) :“Semua jenis pemberitahuan atau panggilan oleh pihak yang berwenang dalam semua tingkat pemeriksaan kepada terdakwa, saksi atau ahli disampaikan selambat-lambatnya tiga hari sebelum tanggal hadir yang ditentukan di tempat tinggal mereka atau tempat kediaman mereka yang terakhir”

Pasal 229 ayat (1)

“Saksi atau ahli yang telah hadir memenuhi panggilan dalam rangka memberikan keterangan di semua tingkat pemeriksaan, berhak mendapat penggantian biaya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”

Selain hak-hak tersebut diatas, seorang saksi juga berhak meminta ganti kerugian. Kapasitas saksi dalam hal ini adalah sebagai saksi korban, yaitu seorang korban dari suatu tindak pidana yang juga melakukan kesaksian. Mengenai hak ini diatur dalam pasal 98 ayat (1), yaitu :“jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu”

Dalam Penjelasan pasal, disebutkan bahwa “kerugian bagi orang lain” termasuk kerugian bagi korban. Maka jika seorang saksi yang juga sekaligus menjadi korban, dia dapat meminta ganti kerugian dengan cara menggabungkan gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana yang bersangkutan.

3.3. Paradigma Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan.

Paradigma secara terminologis dapat diartikan sebagai suatu pola pikir, cara pandang atau teknis penyelesaian berbagai macam permasalahan yang dilakukan oleh manusia. Paradigma berkaitan erat dengan prinsip-prinsip dasar yang menentukan berbagai macam pandangan manusia terhadap realita permasalahan yang terjadi dimasyarakat. Jika dihubungkan dengan sub tema ini maka dapat dimaknai bahwa perlindungan hukum merupakan prinsip dasar yang harus diperoleh khususnya bagi perempuan yang menjadi korban kejahatan.

Perlindungan hukum merupakan istilah yang dipergunakan dalam kaitannya dengan pencederaan terhadap hak-hak anggota masyarakat, baik yang dilakukan oleh sesama anggota masyarakat maupun oleh penguasa. Secara artikulasi makna perlindungan hukum sebenarnya merupakan istilah yang pada dasarnya berhubungan dengan jaminan hukum terhadap seseorang untuk menikmati hak-hak publik maupun hak-hak privatnya, dalam rangka untuk memberikan kepastian hukum bagi seseorang dalam menikmati hak-hak normatifnya.

Setiap aparat penegak hukum wajib menegakkan hukum dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan

memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri. Oleh karena perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. maka sebelum diuraikan pemahaman tentang perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, dapat dijelaskan sekilas tentang pengertian-pengertian yang timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yaitu bahwa perlindungan hukum dapat berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak dicerai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang di berikan oleh hukum terhadap sesuatu.²⁷⁹ Jika ditafsirkan berbeda, tidak menutup kemungkinan perlindungan hukum justru akan menimbulkan pertanyaan yang kemudian dapat meragukan keberadaan hukum. Oleh karena itu hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum.

Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum. Perlindungan tersebut meliputi perlindungan atas hak masyarakat yang merupakan hasil transformasi kepentingannya, sehingga dapat dihormati, dilindungi dan dipenuhi.²⁸⁰ Perlindungan hukum terhadap hak setiap anggota masyarakat ini merupakan konsekuensi logis dari setiap Negara hukum yang menjamin hak-hak setiap warga negaranya. Perlindungan terhadap masyarakat

²⁷⁹. <http://statushukum.com/perlindungan-hukum.html> Jun 14th, 2012

²⁸⁰. Haryono, *Perlindungan Hukum (Membangun Sebuah Konsep Hukum)* Makalah tidak diterbitkan.

dapat dipenuhi secara efektif apabila disediakan upaya hukum yudisial dan upaya hukum non yudisial.

Upaya hukum yudisial dapat berupa upaya yang dilakukan lembaga peradilan dalam proses penegakan hukum atau biasa disebut upaya hukum *korektif*. Upaya hukum non yudisial meliputi upaya hukum yang bersifat *preventif* dilakukan untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak masyarakat sebagai subyek yang dilakukan dengan memberikan peringatan, teguran, somasi, keberatan dan pengaduan. Upaya hukum yang bersifat korektif dilakukan untuk memberikan koreksi atas pelanggaran terhadap hak masyarakat yang dilakukan oleh lembaga peradilan seperti pejabat administrasi Negara.²⁸¹ Dengan demikian perlindungan hukum korektif ini sebenarnya merupakan perlindungan hukum dengan melakukan koreksi atau perbaikan terhadap norma perundang-undangan, sehingga sifatnya semacam *legislatif review*.

Menurut Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa, “perlindungan hukum oleh penguasa merupakan bentuk jaminan hak-hak masyarakat dari kemungkinan tindakan penguasa yang merugikan. Selanjutnya mengenai perlindungan hukum ini dapat di bedakan ke dalam 2 (dua) macam, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif.”²⁸² Menurut Philipus M Hadjon, “perlindungan hukum preventif dalam kaitannya dengan penggunaan kekuasaan

²⁸¹. *Ibid.*

²⁸². Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia (Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara)*, Bina Ilmu, Cet I, Surabaya, 1997, halm 2.

bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa antara rakyat dengan penguasa sebagai akibat tindakan penguasa yang dapat merugikan.”²⁸³

Perlindungan hukum preventif pada dasarnya merupakan perlindungan hukum yang bersifat pencegahan dari kemungkinan terjadinya pelanggaran hak-hak masyarakat oleh penguasa. Dengan demikian perlindungan preventif merupakan bentuk perlindungan hukum yang diarahkan bagi terlindunginya hak seseorang dari kemungkinan terjadinya pelanggaran oleh orang lain atau pihak ketiga secara melawan hukum. Sedangkan perlindungan hukum secara represif lebih merupakan perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.²⁸⁴ Dengan demikian perlindungan hukum ini diberikan setelah terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat oleh penguasa.

Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Dengan demikian penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peradilan Umum di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum yang represif.²⁸⁵

Pengertian perlindungan hukum tidak hanya meliputi perlindungan terhadap hak-hak individu setiap warga Negara, tetapi konstitusi dalam Negara tersebut harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang di jamin. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur hak-hak asasi manusia pada Pasal 28 A sampai dengan

²⁸³. *Ibid*

²⁸⁴. *Ibid*.

²⁸⁵. Philipus M Hadjon, *op.cit*, hal. 2

Pasal 28 J. Jaminan akan perlindungan hukum terhadap warga Negara secara umum tercantum dalam pasal 28 D Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen yang menyatakan: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Sehingga bunyi Pasal-pasal 28D, 28G, 28I, dan Pasal 28 J ayat (1), Amandemen (II) UUD 1945, dapat di jadikan acuan atau pedoman.

Philipus M Hadjon dalam pernyataannya mengatakan, “bahwa prinsip perlindungan hukum bagi rakyat (di Indonesia) merupakan prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia itu bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan Pancasila.”²⁸⁶ Pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dikatakan bersumber pada Pancasila, karena pengakuan dan perlindungan terhadapnya secara intrinsik melekat pada Pancasila dan seharusnya memberi warna dan corak serta isi Negara hukum yang berdasarkan Pancasila.

Seperti telah disinggung di atas bahwa asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) merupakan salah satu cirri Negara hukum. Demikian pula terhadap korban yang harus mendapat pelayanan hukum berupa perlindungan hukum. Bukan hanya terhadap tersangka atau terdakwa saja yang dilindungi hak-haknya, tetapi juga korban dan saksi wajib dilindungi. Wajar kiranya jika ada keseimbangan perlindungan tersangka atau terdakwa dengan perlindungan korban dan/atau saksi.

²⁸⁶. *Ibid*, hal.20

Penjabaran HAM berkaitan dengan perlindungan korban dan saksi tertuang dalam beberapa Undang-Undang. Dapat dikemukakan bahwa menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, disebutkan perlindungan saksi dan korban berdasarkan pada:

1. Penghargaan atas harkat dan martabat manusia.
2. Rasa aman;
3. Keadilan;
4. Tidak diskriminatif;
5. Kepastian hukum.

Selain yang tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006, tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana juga mengatur tentang perlindungan hukum, hanya saja Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (yang selanjutnya di singkat KUHAP) lebih mengutamakan hak-hak tersangka atau terdakwa daripada perlindungan terhadap korban. Namun demikian terdapat beberapa asas KUHAP yang dapat dijadikan landasan perlindungan korban, misalnya;

1. Perlakuan yang sama di depan hukum.
2. Asas cepat, sederhana dan biaya ringan;
3. Peradilan yang bebas;
4. Peradilan terbuka untuk umum;
5. Ganti kerugian;
6. Keadilan dan kepastian hukum.

Perlindungan hukum merupakan perlindungan masyarakat dengan menggunakan sarana hukum terhadap kepentingan yang perlu dilindungi apabila menyangkut tentang hak. Perlindungan hukum kepada rakyat atas tindakan pemerintah bersumber dan berorientasi pada hak azasi manusia. Pada hakekatnya

perlindungan dan pengakuan hak azasi manusia diarahkan pada pembatasan kekuasaan yang menjadi kewenangan pemerintah, sehingga hukum digunakan sebagai sarana atau alat yang berupa peraturan yang membatasi tindakan sewenang-wenang.

Mencermati sistem hukum yang berlaku di Indonesia saat ini, masalah perlindungan hukum terhadap korban kejahatan dalam sistem hukum nasional dan proses penegakan hukum belum memperoleh perlindungan yang memadai. Padahal dalam konsep negara hukum, selayaknya wujud perlindungan hukum korban kejahatan perlu mendapat perlindungan dalam porsi yang besar sebagai bentuk perlindungan negara terhadap masyarakat. Karena tidak mendapatkan porsi pengaturan yang memadai, sehingga terkesan dalam pelaksanaannya korban sering dikesampingkan untuk memperoleh keadilan yang memadai.

Prinsip *equality before the law* (persamaan di hadapan hukum) perlu mendapat perhatian yang serius dari aparaturnya penegak hukum, sehingga prinsip keseimbangan terhadap perlakuan dalam pemenuhan keadilan benar-benar dapat dirasakan oleh masyarakat. Bukan sebaliknya, hak-hak korban yang seharusnya didapat, malah dalam kasus-kasus tertentu korban lebih menderita, dimana penyidik tidak dapat menemukan barang hasil kejahatan untuk dijadikan barang bukti, padahal sejatinya perlindungan hukum memberikan rasa aman dan kepedulian penegakan hukum yang bermartabat.

Dalam praktik penegakan hukum korban malah terdiskriminasi dalam perolehan perlindungan. Korban sering dijadikan sebagai saksi untuk mengungkap sebuah peristiwa pidana, tanpa melihat bagaimana selayaknya

korbandiperlakukan. Korban sebuah kejahatan bukan hanya menderita secara materi, fisik melainkan juga kerugian psikis ketika barang hak miliknya tidak bisa kembali utuh ke pangkuannya, hal ini disebabkan bentuk perlindungan korban kejahatan dalam peraturan perundang-undangan masih bersifat parsial, sehingga berakibat perlindungan hukum terhadap korban kejahatan lemah.

3.3.1. Perkembangan Perlindungan Hukum Terhadap Saksi dan Korban.

Korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana, menurut Stanciu yang dikutip Teguh Prasetyo, yang dimaksud dengan korban dalam arti luas adalah orang yang menderita akibat dari ketidakadilan. Stanciu selanjutnya menyatakan, bahwa ada dua sifat yang mendasar (melekat) dari korban tersebut, yaitu *suffering*(penderitaan) dan *injustice* (ketidakadilan). Timbulnya korban tidak dapat dipandang sebagai akibat perbuatan yang *illegal* sebab hukum (*legal*) sebenarnya juga dapat menimbulkan korban, seperti korban akibat prosedur hukum.²⁸⁷

Seperti dalam kasus kejahatan konsep tentang korban seharusnya tidak saja dipandang dalam pengertian juridis, sebab masyarakat sebenarnya selain dapat menciptakan penjahat, juga dapat menciptakan korban. Dengan demikian, seorang korban ditempatkan pada posisi sebagai akibat kejahatan yang dilakukan terhadapnya baik dilakukan secara individu, kelompok ataupun negara.²⁸⁸

²⁸⁷. V.V. Stanciu, *Victim Producing Civilizations and Situations*, dalam Emilio C. Viano, (ED), *Victim and Society*, Visage Press, Inc., Washington D.C, 1976, hal 29

²⁸⁸. M. Arief Amrullah, 2003, *Politik Hukum Pidana dalam Rangka Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Bayu Media Publishing, Malang, hal 61

Konsep kejahatan dan siapa yang menjadi korban kejahatan adalah pangkal tolak untuk menjelaskan bagaimana posisi hukum korban. Ada 2 (dua) konsep kejahatan, *pertama*, kejahatan dipahami sebagai pelanggaran terhadap negara atau kepentingan publik yang dipresentasikan oleh instrumen demokratik negara. *Kedua*, kejahatan dipahami sebagai pelanggaran terhadap kepentingan orang perseorangan dan juga melanggar kepentingan masyarakat, negara, dan esensinya juga melanggar pelakunya sendiri. Konsep yang pertama dilandasi oleh pemikiran yang berbasis pada konsep keadilan retributif (*retributive justice*) dan konsep yang kedua pada konsep keadilan restoratif.²⁸⁹

Ada 2 (dua) konsep keadilan dalam hukum pidana yang mempengaruhi fundamental dalam sistem hukum pidana, yaitu keadilan retributif (*retributive justice*) dan keadilan restoratif (*restorative justice*). Kedua konsep ini memiliki sejumlah perbedaan dalam melihat beberapa hal tentang konsep-konsep dasar dalam hukum pidana (formil dan materiil) dan penyelenggaraan peradilan pidana.²⁹⁰

Menurut perspektif keadilan retributif, kejahatan adalah pelanggaran terhadap tertib publik (*public order*) atau suatu perbuatan melawan masyarakat, melawan badan kolektif dari warga negara, menentang serangkaian standar oleh institusi-institusi demokratik masyarakat. Oleh sebab itu, administrasi peradilan menekankan pada pertanggungjawaban secara eksklusif oleh negara (memonopoli) penuntutan dan penegakannya. Sedangkan perspektif keadilan restoratif memandang kejahatan, meskipun kejahatan dilakukan juga melanggar

²⁸⁹. Mudzakkir, *Op.Cit*, hal 27

²⁹⁰. Mudzakkir, 2001, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Jakarta: Program Pascasarjana FH-UI,, hal 25

hukum pidana adalah konflik antarindividu yang menimbulkan kerugian pada korban, masyarakat, dan pelanggar sendiri.²⁹¹

Dalam banyak hal, polisi, dan jaksa, melakukan tugas dengan dalih membantu kepentingan korban, tetapi dalam praktiknya korbanlah yang justru membantu institusi tersebut dalam melaksanakan tugasnya, karena korban diposisikan sebagai salah satu alat bukti dalam proses pembuktian. Scheider mengatakan bahwa korban sesungguhnya dikorbankan untuk kedua kali, yakni oleh kejahatan (pelanggaran hukum pidana) dan oleh reaksi masyarakat terhadap kejahatan.²⁹²

Keadilan restoratif berpijak pada hubungan yang manusiawi antara korban dengan pelanggar dan fokusnya pada dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan pada semua pihak, bukan hanya pada korban, tetapi juga pada masyarakat dan pelanggar sendiri. Oleh sebab itu, dalam pemidanaan yang bersendikan pada perspektif keadilan restoratif, ada empat unsur yang memainkan peranan, yaitu korban kejahatan, masyarakat, negara dan pelanggar.²⁹³

Pidana dan pemidanaan menjadi bagian dari penyelesaian konflik dan menekankan pada perbaikan terhadap akibat kejahatan. Penyelesaian konflik melalui mediasi antara korban dengan pelaku telah melahirkan sikap yang kreatif, yaitu meminta pelaku secara personal mempertanggungjawabkan tindakannya dengan menghadapi korban dan membuat kesepakatan mempromosikan keterlibatan masyarakat dan korban secara aktif dalam proses peradilan, dan

²⁹¹. *Ibid*, hlal 26

²⁹². I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal 200

²⁹³. *Ibid*, hal 201

mempertinggi kualitas keadilan yang dirasakan baik oleh korban maupun pelaku. Jadi, elemen-elemen keadilan restoratif dalam pidanaaan adalah konsensasi, mediasi, rekonsiliasi, penyembuhan, dan pemaafan. Elemen-elemen tersebut berbeda dengan elemen keadilan retributif, yaitu pembalasan, pidanaaan, isolasi, stigmatisasi, dan penjeraan.²⁹⁴

Pentingnya perlindungan saksi dan korban, dilatarbelakangi adanya perspektif pergeseran dari keadilan retributif kepada keadilan restoratif. Pergeseran ini merupakan pergeseran filsafat keadilan dari hukum positif yang mendasarkan kepada asas hukum materiil dalam sistem peradilan pidana. Pergeseran ini telah membawa cara pandang baru dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana, yakni sebagai berikut:

1. Keadilan dalam hukum pidana berorientasi pada kepentingan atau penderitaan korban (viktimisasi atau dampak kejahatan) dan pertanggungjawaban pelanggar terhadap perbuatan dan akibatnya pada diri korban.
2. Kejahatan atau pelanggaran hukum pidana adalah melanggar kepentingan publik dan kepentingan korban adalah bagian pertama dan utama dari kepentingan publik. Jadi, kejahatan merupakan konflik antara pelanggar dengan antarpersona (korban) sebagai bagian dari kepentingan publik.
3. Korban adalah orang yang dirugikan karena kejahatan (pelanggaran hukum pidana), pertama dan terutama adalah korban (langsung), masyarakat, negara, dan sesungguhnya juga pelanggar itu sendiri.
4. Penyelenggaraan peradilan pidana berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*conflict resolution*).
5. Pidana dan jenis pidana yang hendak dijatuhkan kepada pelanggar adalah bagian dari penyelesaian konflik dengan menekankan tanggung jawab pelanggar terhadap perbuatan beserta akibat-akibatnya.
6. Korban, masyarakat, negara dan pelanggar dalam proses peradilan pidana bersifat aktif.²⁹⁵

²⁹⁴. *Ibid*, hal 203

²⁹⁵. Mudzakir, *Viktimologi Studi Kasus di Indonesia*, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi XI, Surabaya, 14-16 Maret, 2005, hal 28

Pergeseran konsep kejahatan dan orientasi hukum pidana telah membawa harapan cerah untuk perlindungan hukum terhadap korban. Pergeseran dari *retributive justice* ke arah *restorative justice* memberikan dampak positif bagi pencegahan dan penanggulangan kejahatan, yang bertujuan untuk mengurangi kejahatan dan memulihkan korban kejahatan, atau pihak-pihak yang terlibat dalam sistem peradilan pidana. Perlindungan korban di Indonesia sesuai konsep *retributive justice* dirasakan belum memadai, dan tampaknya justru terabaikan. Konsep *retributive justice* ini, tidak hanya menghadirkan pelaku dalam sistem peradilan pidana melainkan juga di dalamnya melibatkan peran korban dan masyarakat. Pelaku direstorasi melalui sistem peradilan pidana sehingga mendorong terjadinya perdamaian antara korban dan pelaku. Perdamaian itu dilakukan melalui mediasi, pertemuan, program perbaikan ekonomi, dan pendidikan kejujuran.²⁹⁶

Konsep hukum pidana menurut keadilan restoratif, orientasi keadilan ditujukan kepada orang yang terlanggar haknya yang dilindungi oleh peraturan hukum (korban); pelanggaran hukum pidana adalah melanggar hak perseorangan (korban); korban kejahatan adalah orang yang dirugikan akibat kejahatan/pelanggaran hukum pidana, yaitu orang-orang yang menderita langsung akibat kejahatan (korban), masyarakat, negara, dan juga pelanggar itu sendiri.

Sistem peradilan pidana dan penjatuhan pidana sebagai bentuk penyelesaian konflik bukan untuk membalas, pidana dan ppidanaan adalah bentuk pertanggungjawaban pelanggar terhadap akibat (dampak) perbuatan

²⁹⁶. Rena Yulia, *op.cit*, hal 194

melanggar hukum pidana dan orang yang dirugikan secara langsung akibat kejahatan (korban) bersifat aktif untuk menyelesaikan konflik.²⁹⁷

Perlindungan hukum terhadap korban selama ini didasarkan ppada KUHAP sebagai sumber hukum materiil, dengan menggunakan KUHAP sebagai hukum acara. Di dalam KUHAP lebih banyak diatur mengenai tersangka dari pada mengenai korban. Kedudukan korban dalam KUHAP tampaknya belum optimal dibandingkan dengan kedudukan pelaku Sebagaimana yang dikutip oleh Siswanto Sunaryo dari disertasi Angkasa, sebagai berikut :

Pertama, KUHAP belum secara tegas merumuskan ketentuan yang secara konkret atau langsung memberikan perlindungan hukum terhadap korban, misalnya dalam hal penjatuhan pidana wajib dipertimbangkan pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban. KUHP juga tidak merumuskan jenis pidana restitusi (ganti rugi) yang sebenarnya sangat bermanfaat bagikorban dan/ atau keluarga korban.

Rumusan pasal-pasal dalam KUHP cenderung orientasi pada rumusan tindak pidana, pertanggungjawaban, dan ancaman pidana. Hal ini tidak terlepas pula dari doktrin hukum pidana yang melatarbelakangi sebagaimana dikatakan oleh Herbert Parker dan Muladi bahwa masalah hukum pidana meliputi perbuatan yang dilarang atau kejahatan (*offence*), orang yang melakukan perbuatan terlarang dan mempunyai aspek kesalahan (*guilt*), serta ancaman pidana (*punishment*).

Kedua, KUHP menganut aliran neo klasik yang antara lain menerima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan bagi pelaku tindak pidana yang

²⁹⁷. Mudzakkir, *Viktimologi Studi Kasus di Indonesia*, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi XI, Surabaya, 14-16 Maret, 2005, hal 28-

menyangkut fisik, lingkungan serta mental. Demikian pula dimungkinkannya aspek-aspek yang meringankan pidana bagi pelaku tindak pidana dengan pertanggungjawaban sebagian, di dalam hal-hal yang khusus, misalnya jiwanya cacat (gila), di bawah umur, dan sebagainya.²⁹⁸

Bahwa pengaturan KUHP berorientasi terhadap pelaku bahkan korban cenderung dilupakan. Padahal korban merupakan salah satu aspek yang benar-benar mengalami penderitaan akibat perbuatan pelaku. Perlindungan hukum bagi korban seharusnya diatur secara eksplisit dalam KUHP. Begitu pula, di dalam KUHAP pengaturan mengenai korban sama sekali termarginalkan. KUHAP lebih banyak mengatur mengenai perlindungan terhadap tersangka, sedangkan perlindungan terhadap korban tidak dirumuskan secara lengkap.²⁹⁹

Hak korban menurut KUHAP diatur dalam Pasal 98-101 KUHAP. Dalam pasal ini diatur mengenai satu-satunya mekanisme ganti kerugian yang dijalankan oleh korban (Pasal 98 KUHAP) yang disebut penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. Penggabungan perkara ini, dilakukan melalui hakim ketua sidang atas permintaan korban yang diajukan dalam tenggang waktu yang sudah ditentukan. Putusan mengenai ganti kerugian memperoleh kekuatan hukum tetap, apabila putusan pidana juga mendapat kekuatan hukum tetap. Apabila pihak korban tidak memakai mekanisme KUHAP maka ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang KUHAP tidak mengatur secara lain.

²⁹⁸. Angkasa, *Kedudukan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hal 169-172

²⁹⁹. Rena Yulia, *op.cit.*, hal 181-182

Di dalam KUHAP tidak dibahas mengenai pentingnya melindungi saksi dan korban. Perlindungan saksi dan korban hanya ditemukan dalam UU No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, atau berkaitan dengan upaya pengungkapan tindak pidana tertentu seperti pelanggaran HAM berat, kekerasan dalam rumah tangga, perdagangan orang (*trafficking*) atau tindak pidana korupsi.

Dalam KUHAP Pasal 189 ayat (4) dikatakan bahwa “Pengakuan/keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.” Pernyataan Pasal ini dapat diartikan bahwa keterangan saksi dan/ atau korban merupakan pendukung dalam mengungkap sebuah kasus pidana. Betapa pentingnya kesaksian (dari saksi maupun saksi korban) dalam pengungkapan kebenaran dan bila perlu upaya menjatuhkan pidana. Pentingnya kesaksian dalam pengungkapan kebenaran materiil berkaitan dengan tujuan umum dari proses peradilan pidana tidaklah semata-mata menjatuhkan hukuman, ini akibat refleksi dalam Pasal 189 ayat (4) KUHAP.

Pemberian kesaksian sebagai kewajiban hukum bahwa dalam proses peradilan pidana, pengungkapan kebenaran dilakukan melalui pemeriksaan alat-alat bukti berupa keterangan saksi (termasuk korban), keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Pihak negara melalui Jaksa Penuntut Umum jelas berkepentingan untuk membuktikan kebenaran dakwaannya dengan mengajukan terdakwa (pelaku) dan saksi-saksi yang menyaksikan dan mendengarkan sendiri peristiwa yang terkait dengan tindak pidana yang didakwakan. Saksi wajib memberikan kesaksian dan bahkan dapat dipanggil

paksa untuk memenuhi kewajiban tersebut kepada negara, yaitu untuk memberikan keterangan di muka pengadilan. Hakim yang dapat memerintahkan agar saksi yang telah dipanggil dengan patut dihadapkan ke persidangan. Peran kesaksian sangat penting, sehingga pemberian kesaksian di rumuskan sebagai suatu kewajiban hukum.

Dalam sejumlah kasus pidana dapat saja terjadi bahwa saksi termasuk korban terintimidasi oleh massa yang mendukung terdakwa (pelaku kejahatan) yang sengaja dihadirkan dalam persidangan. Meskipun tingkat kehadiran mereka dalam sidang itu hanyalah dalam rangka atau untuk sekedar solidaritas dan loyalitas, namun hal itu bagi saksi dan/ atau korban kehadiran mereka dapat membuatnya menjadi sangat tidak nyaman dan tidak aman bahkan terasa terancam, ketika saksi dan/atau korban sedang didengar keterangannya sebagai saksi oleh Hakim.

Berkaitan dengan hal tersebut, kiranya saksi dan/ atau korban berhak untuk menuntut jaminan dapat mengganti identitas dan tempat kediaman, dengan maksud untuk menghindarkan saksi dan/ atau korban dari kemungkinan-kemungkinan tindakan balas dendam yang dilakukan oleh terdakwa atau pendukung terdakwa.

Mengikuti perkembangan kondisi di dalam masyarakat dan untuk mengevaluasi berlakunya perundang-undangan yang telah berlaku, maka peran kriminolog perhatiannya sudah bergeser tidak hanya diberikan kepada penjahat atau pelaku kejahatan saja namun sudah mulai memperhatikan orang lain selain pelaku kejahatan, yaitu orang-orang yang telah dirugikan oleh perilaku penjahat,

yaitu korban kejahatan. Kiranya saksi dan/atau korban pantas untuk mendapatkan perhatian karena peranan yang diberikan dalam sistem peradilan pidana sangat menentukan dalam hal pembuktian. Hal ini dikarenakan saksi dan/atau korban sering memilih kualitas sebagai saksi dalam persidangan perkara pidana.

3.3.2. Korban Kejahatan dalam Pemikiran Keadilan Retributif.

Perlindungan hukum bagi korban seharusnya diatur secara eksplisit dalam KUHP. Misalnya dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku dipertimbangkan juga kerugian yang diderita oleh korban atau keluarga korban. Sehingga pelaku bisa saja diberikan pidana ganti rugi yang mungkin akan lebih bermanfaat bagi korban.

Akses korban terhadap proses peradilan juga mesti diperhatikan. Korban berhak mengetahui perkembangan kasusnya. Apalagi apabila berkaitan dengan pelaku yang tidak mampu bertanggungjawab, maka korban juga dimungkinkan untuk mendapat kompensasi.

Sebagaimana telah dikemukakan, bahwa tujuan dari penggabungan gugatan ganti kerugian ini adalah menyederhanakan proses perkara perdata yang timbul dari tindak pidana. Namun kerugian yang ditimbulkan hanya terbatas pada kerugian materiil saja, yaitu penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh korban, tidak mencakup pada penggantian kerugian immateriil. Sehingga pada praktiknya, belum memenuhi kepentingan korban tindak pidana secara utuh.

Penegakan hukum yang dilaksanakan selama ini merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan, tujuannya adalah dalam rangka

mewujudkan suasana berperikehidupan bangsa yang aman, tenteram, tertib, dan dinamis dalam lingkungan pergaulan dunia yang merdeka, damai, dan bersahabat. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah upaya untuk menciptakan keadilan. Proses pemenuhan rasa keadilan masyarakat melalui penegakan hukum sampai sekarang masih menampilkan wajah lama, yaitu hukum sebagai alat penindas (konsep retributif justice).

Konsep sistem peradilan pidana yang berdasarkan konsep retributif justice, bisa dilihat dalam sistem peradilan di Indonesia yang cenderung masih menganut sistem pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Hukum digunakan sebagai alat untuk menakut-nakuti, pembalasan terhadap pelaku. Hal ini mengakibatkan peraturan-peraturan yang digunakan lebih memperhatikan pelaku tindak pidana tanpa memperhatikan bagaimana korban dari tindak pidana tersebut. Ini merupakan salah satu akibat dari pelaksanaan sistem peradilan pidana pada konsep *retributif justice*.

Konsep perlindungan hukum bagi korban pada keadaan retributif justice tidak terlalu diperhatikan dan pengaturannya sangat minim dan tidak memberikan jaminan perlindungan yang seutuhnya. Hal ini bisa dilihat dalam KUHP, dimana korban mendapatkan porsi perlindungan hukum yang sangat sedikit. Dalam KUHP lebih banyak memperhatikan pelaku dan hanya diatur dalam beberapa pasal saja, yaitu pada Pasal 98-101 dan Pasal 108 (tentang pelaporan/ pengaduan pada penyidik/ penyidik).

Sistem peradilan Pidana yang mengandalkan pembalasan tersebut ternyata tidak dapat menjalankan fungsinya secara maksimal untuk mengontrol kejahatan,

karena tidak mampu menurunkan angka kriminalitas. Tujuan ideal yang dirumuskan oleh *Retributive Justice* belum tampak memberikan pengaruh yang berarti dalam menjalankan fungsinya sebagai kontrol terhadap kejahatan.³⁰⁰

Kemudian Pasal 108 ayat (1) KUHAP yang mengatur mengenai hak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyidik dan atau penyidik secara lisan maupun tertulis atas tindak pidana yang dialami. Dalam pasal ini, korban hanya dianggap sebagai saksi atau pelapor saja.

Kedudukan korban yang melaporkan kejadiannya kemudian hanya dianggap sebagai saksi atau pelapor saja membuat mereka menjadi korban yang kedua kali ketika masuk dalam sistem peradilan pidana. Dengan demikian, kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana hanya sebagai pelengkap dalam suatu proses peradilan. Hal ini disebabkan KUHAP yang berlaku sekarang lebih berorientasi terhadap pelaku daripada terhadap korban. Sistem peradilan pidana yang berorientasi terhadap pelaku inilah yang disebut dalam tesis sebagai konsep *retributive justice*.

Cara kerja sistem peradilan pidana dalam kerangka *retributive justice* adalah setiap faset sistem peradilan pidana bekerja dengan mereduksi korban, pelanggar, dan masyarakat untuk menjadi partisipasi yang pasif. Korban bukan pihak-pihak berkepentingan dalam kasus kejahatan, tetapi korban adalah warga negara (masyarakat) menjadi saksi, jika diperlukan, bagi penuntutan. Korban

³⁰⁰. Bagir Manan, *Restoratif Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2008, hal 4

memiliki kontrol yang sangat terbatas terhadap apa yang terjadi dan tidak bertanggungjawab terhadap tahapan dari proses peradilan.³⁰¹

Posisi hukum korban kejahatan tidak diakui dalam sistem peradilan pidana. Korban kejahatan hanya bertindak sebagai pelapor dan saksi yang bersifat pasif. Ia tidak memiliki hak-hak hukum terhadap pelanggar, termasuk hak untuk memperoleh ganti kerugian melalui mekanisme sistem peradilan pidana. Hukum pidana tidak mengakui adanya ganti kerugian yang disebabkan karena kejahatan karena masalah ganti kerugian adalah persoalan individual korban dan masalah ini menjadi bagian/ cakupan hukum perdata. Hukum pidana melihat dampak kejahatan hanya untuk kepentingan pembuktian di pengadilan. Jadi peradilan pidana diselenggarakan bukanlah untuk memenuhi keinginan korban kejahatan, tetapi untuk mengadili pelanggar hukum pidana karena pelanggarannya.

Memperhatikan uraian tersebut diatas, dapat disampaikan bahwa konsep hukum pidana menurut keadilan retributive adalah cenderung lebih berorientasi kepada pelaku dan semata-mata karena pelanggaran hukumnya. Pelanggaran terhadap hukum pidana adalah melanggar hak negara sehingga korban kejahatan tergantung kepada negara untuk dipenuhi hak-haknya atau tidak.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa konsep *Retributive Justice* tidak memberikan tempat terhadap korban dalam sistem peradilan pidana karena konsep tersebut tidak dapat memberikan perlindungan terhadap korban, padahal korban tindak pidana tidak hanya dapat mengalami kerugian materiil saja melainkan kerugian immateriil.

³⁰¹. Mudzakkir, *Op.Cit*, hal 25

3.3.3. Keadilan Restoratif dalam Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan.

Konsep kejahatan dan siapa yang menjadi korban kejahatan adalah dua hal yang mendasar untuk menjelaskan bagaimana posisi hukum korban. Dalam hal ini ada dua konsep kejahatan yaitu kejahatan dipahami sebagai pelanggaran terhadap negara atau kepentingan publik yang direpresentasikan oleh instrumen demokratik negara. Konsep ini dilandasi oleh pemikiran yang berbasis pada konsep keadilan retributif (*Retributive Justice*). Sedangkan konsep yang kedua adalah kejahatan dipahami sebagai pelanggaran terhadap kepentingan orang perseorangan dan juga melanggar kepentingan masyarakat, negara, dan juga melanggar kepentingan diri pelaku sendiri. Konsep ini dilandasi oleh pemikiran yang berbasis pada konsep keadilan restoratif (*Restorative Justice*).

Konsep yang pertama telah mengalami pergeseran, dan pergeseran tersebut dikatakan sebagai pergeseran yang mendasar dan mempengaruhi cara kerja hukum pidana dan sistem Peradilan Pidana secara keseluruhan. Pergeseran dimaksud terletak pada fokus perhatian sistem Peradilan Pidana yang semula hanya memperhatikan kedudukan pelaku saja menjadi seimbang dengan juga melibatkan unsur atau elemen masyarakat yang terbebas dari institusi negara.

Konsep kejahatan menurut konsep *restorative justice* diberi pengertian yang lebih nyata, bahwa kejahatan adalah konflik antar orang perseorangan. Kejahatan dipahami sebagai pelanggaran, pertama dan terutama melanggar hak perseorangan dan juga melanggar hak masyarakat (kepentingan publik),

kepentingan negara, dan juga sesungguhnya secara tidak langsung melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri.³⁰²

Korban kejahatan adalah orang yang dirugikan karena pelanggaran hukum pidana (kejahatan), pertama dan terutama adalah orang yang langsung menderita karena kejahatan disebut korban sesungguhnya (primer), kemudian disebut korban, sedangkan yang lainnya sebagai korban yang tidak langsung (sekunder). Dalam hal terjadinya suatu kejahatan, sebetulnya korban utamanya adalah masyarakat dan negara, yaitu berupa hilangnya rasa damai dan aman, masyarakat akan menganggap bahwa negara dipandang tidak mampu melindungi warganya dari kejahatan.

Keadilan restoratif berpijak pada hubungan yang manusiawi antara korban dengan pelanggaran dan fokusnya pada dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan pada semua pihak, bukan hanya pada korban, tetapi juga pada masyarakat dan pelanggar sendiri. Oleh sebab itu, dalam pemidanaan yang bersendikan pada perspektif keadilan restoratif empat unsur yang memainkan peranan, yaitu korban kejahatan masyarakat, negara, dan pelanggar.

Orang yang terlanggar haknya (korban kejahatan) adalah sebagai pertama yang berkepentingan. Oleh sebab itu, sistem peradilan pidana harus mengakses keempat kepentingan tersebut dengan menempatkan kepentingan korban kejahatan sebagai kepentingan yang utama. Sasaran dari proses peradilan pidana menurut perspektif *Restorative Justice* adalah menuntut pertanggungjawaban pelanggar terhadap perbuatan dan akibat-akibatnya, yakni bagaimana merestorasi

³⁰². Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hal 210-211

penderitaan orang yang terlanggar haknya (korban kejahatan) seperti pada posisi sebelum pelanggaran dilakukan atau kerugian terjadi, baik aspek materiil maupun aspek immateriil.

Berdasarkan teori pemidanaan, *Restorative Justice* adalah termasuk bagian konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materiil).” Bentuk keadilan menurut konsep *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) adalah suatu penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.”³⁰³

Restorative Justice harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem pemasyarakatan. Dari kenyataan yang ada, sistem pemidanaan yang berlaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu (*integrated justice*), yaitu keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat. Hal inilah yang mendorong ke depan konsep “*restorative justice*”.

Bagir Manan dalam tulisannya juga menguraikan tentang substansi yang menyatakan bahwa : ““*restorative justice*” harus berisi prinsip-prinsip, antara lain : “membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban dan masyarakat sebagai “*stakeholders*” yang bekerja bersama dan

³⁰³. Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan) dalam Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2008, hal 4

langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (win-win solutions).³⁰⁴

Konsep *Restorative Justice* merupakan konsep yang didasarkan pada tujuan hukum sebagai upaya dalam menyelesaikan konflik dan mendamaikan antara pelaku dan korban kejahatan. Pidana penjara bukanlah satu-satunya pidana yang dapat dijatuhkan pada pelaku kejahatan, tetapi pemulihan kerugian dan penderitaan yang dialami korban akibat kejahatanlah yang harus diutamakan. Kewajiban merestorasi akibat kejahatan dalam bentuk restitusi dan kompensasi serta rekonsiliasi dan penyatuan sosial merupakan bentuk pidana dalam konsep *Restorative Justice*. Munculnya konsep *Restorative Justice* pada dasarnya diharapkan agar dapat memberikan dan memenuhi rasa tanggung jawab sosial pada pelaku dan mencegah stigmatisasi pelaku di masa yang akan datang.

Pengaturan terhadap perlindungan korban dalam konsep retributif justice sangat minim, dan ini bisa dilihat dalam KUHP. Sedangkan dalam konsep *Restorative Justice*, pelaku, korban, masyarakat dan negara diatur sedemikian rupa agar tercipta keadilan yang restoratif. Kedudukan korban kejahatan dalam konsep *Restorative Justice* telah memiliki posisi yang kuat dan seimbang. Negara melalui aturan-aturan memberikan perlindungan hukum terhadap korban agar memenuhi rasa keadilan restoratif tersebut, sehingga menciptakan masyarakat yang adil, aman dan sejahtera.

Dalam sejarah perkembangan kehidupan manusia jenis kejahatan tidaklah tetap. Kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari “perilaku

³⁰⁴. *Ibid*, hal 5.

menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan. Dapat dipastikan dalam melakukan tindak pidana tersebut membutuhkan alat, atau instrumen yang digunakan, baik sebagai sebuah cara dan tindakan, maupun sebagai sebuah tujuan. Kejahatan juga menimbulkan berbagai keuntungan bagi pelakunya, terutama keuntungan ekonomi berupa harta kekayaan.

Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP (RUU KUHP) Tahun 2005 pergeseran orientasi ppidanaan telah mulai terlihat. Pelaku tindak pidana bukanlah satu-satunya fokus perhatian, melainkan keberadaan korbanpun sudah mulai diakui dalam sistem peradilan. Hal ini ditunjukkan dengan dimuatnya pasal tentang pedoman ppidanaan, yang diantaranya mempertimbangkan tentang pengaruh tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku terhadap korban ataupun keluarga korban, pemaafan dari korban ataupun keluarga korban, dan pandangan masyarakat terhadap tindak pidana tersebut pun menjadi salah satu hal yang harus dipertimbangkan.

Salah satu tujuan ppidanaan dalam RUU KUHP adalah menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan diatas mengandung makna bahwa dalam menyelesaikan kasus tindak pidana tidak hanya pelaku yang diberi hukuman melainkan korbanpun harus mendapat pemulihan.

Dengan adanya pedoman dan tujuan ppidanaan maka jenis pidana yang diatur di RUU KUHP pun mengalami perubahan sesuai dengan orientasinya yang sudah mengarah kepada korban. Jenis pidana diatur dalam Pasal 65 yaitu :

- (1). Pidana pokok terdiri atas :
 - a. Pidana penjara;
 - b. Pidana tutupan;
 - c. Pidana pengawasan;
 - d. Pidana denda; dan
 - e. Pidana kerja sosial.
- (2). Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.

Pasal 67 yaitu :

- (1). Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. Pencabutan hak tertentu
 - b. Perampasan barang tertentu dan/ atau tagihan
 - c. Pengumuman Putusan Hakim
 - d. Pembayaran ganti kerugian, dan
 - e. Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/ atau kewajiban menurut hukum yang hidup.
- (2). Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain;
- (3). Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.
- (4). Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.
- (5). Anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan tindak pidana dapat dikenakan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.

Dengan melihat pengaturan mengenai pidana tambahan diatas, salah satunya adanya pembayaran ganti kerugian, RUU KUHP telah memberikan tempat bagi korban tindak pidana dalam sistem pemidanaan.

RUU KUHP memberi tempat tersendiri kepada pidana ganti rugi yaitu sebagai salah satu jenis pidana tambahan. Walaupun berstatus pidana tambahan, namun kebijakan konsep KUHP yang demikian merupakan upaya meningkatkan status pidana ganti rugi kebijakan umum pemidanaan untuk semua delik. Hal ini dilatarbelakangi oleh ide dasar yang berorientasi terhadap korban.

Pedoman dan tujuan pemidanaan yang dianut oleh RUU KUHP merupakan model keseimbangan kepentingan yaitu model yang berorientasi perlindungan terhadap kepentingan pelaku, korban dan masyarakat. Model keseimbangan kepentingan ini merupakan koreksi terhadap stelsel pemidanaan yang dianut oleh KUHP sekaligus merupakan pembaharuan hukum pidana.

Mengacu kepada perspektif keadilan retributif dan keadilan restoratif, maka diperlukan pembaharuan hukum pidana di Indonesia untuk dapat menunjang kebijakan perlindungan kepada saksi dan korban. Pada kejahatan serius, dalam upaya penegakannya harus memfokuskan kepada peranan untuk memberikan perhatian terhadap korban kejahatan.

Perlunya pengaturan dan perlindungan hukum bagi saksi korban dapat dibenarkan secara sosiologis bahwa dalam kehidupan bermasyarakat semua warga negara harus berpartisipasi penuh, sebab masyarakat dipandang sebagai sistem kepercayaan yang melembaga. Tanpa kepercayaan ini maka kehidupan sosial tidak mungkin berjalan dengan baik sebab tidak ada patokan yang pasti dalam bertingkah laku. Kepercayaan ini terpadu melalui norma-norma yang diekspresikan di dalam struktur organisasi seperti Polisi, Jaksa, Pengadilan, dan sebagainya.³⁰⁵

Berdasarkan Pasal 1 angka 26 KUHP memberikan pengertian bahwa: “Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari

³⁰⁵. Siswanto Sunarso, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal 53

pengetahuan itu.” Sedangkan korban artinya adalah seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat kejahatan dan/atau rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai sasaran kejahatan. Masalah perlindungan saksi dan korban sebenarnya sudah mendapat pengaturan dalam hukum positif kita namun sifatnya sangat sederhana dan masih diatur secara parsial. Hal ini dapat dilihat dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil.

Dalam hukum pidana materiil terlihat dalam Pasal 14 huruf c KUHP dalam hal ini hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat, ditentukan adanya syarat umum dan syarat khusus yang harus dipenuhi oleh terpidana selama dalam masa percobaannya harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya.

Saksi diharapkan dapat menjelaskan rangkaian kejadian yang berkaitan dengan sebuah peristiwa yang menjadi obyek pemeriksaan di muka persidangan. Saksi bersama alat bukti lain akan membantu Hakim untuk menjatuhkan putusan yang adil dan obyektif berdasarkan fakta-fakta hukum yang dibebankan. Tuntutan dari keberadaan saksi adalah pada saat memberikan keterangan yang sebenarnya.

Saksi tidak boleh ragu menjelaskan peristiwa yang sebenarnya walau mungkin keterangannya itu memberatkan terdakwa atau siapa saja yang bisa terkait dengan tindak pidana yang disaksikannya. Berkaitan dengan hal ini, Pasal 173 KUHP memberikan kewenangan kepada Majelis Hakim untuk memungkinkan seorang saksi didengar keterangannya tanpa kehadiran terdakwa.

Alasannya jelas, yaitu mengakomodir kepentingan saksi sehingga ia dapat berbicara dan memberikan keterangannya secara leluasa tanpa rasa takut/ khawatir ataupun tertekan.

Peristiwa yang menimpa Prita Mulyasari melawan Rumah Sakit Omni Internasional di Tangerang, yang dapat ditanggapi sebagai korban, dan sekaligus dituduh selaku pelaku kejahatan yang dituntut sekaligus dua sistem hukum, yakni sistem hukum pidana dan perdata.³⁰⁶

Kasus ini telah banyak menyita perhatian masyarakat luas. Disamping materi kasus ini semula hanya masuk ke dalam ranah privat, tetapi kemudian dapat tersebar luas sampai kemana-mana. Oleh karena itu tidak serta merta dapat ditangkap sebagai masuk dalam wilayah publik. Apalagi dalam kasus ini munculnya bersamaan dengan awal pemberlakuan perundangan yang baru disahkan yaitu Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (Undang-Undang ITE).

Semangat kontrol dalam UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, selayaknya tidak mereduksi kebebasan berpendapat dan berekspresi. Pengenaan ketentuan itu tetap memperhatikan asas proporsional. Hal itu penting agar kebebasan berpendapat dan berekspresi yang diakui konstitusi tetap terjaga. Jika kebebasan berpendapat dihambat, justru masyarakat yang dirugikan.

Terhadap kasus Prita tersebut diatas, dapat dilihat bahwa kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana hanya sebagai pelengkap dalam suatu

³⁰⁶. Siswanto Sunarso, *Hukum Informasi dan Transaksi Elektronik*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hal 1-7.

proses peradilan. Hal ini disebabkan karena KUHAP yang berlaku sekarang ini lebih berorientasi terhadap pelaku daripada korban. Sistem peradilan pidana yang berorientasi terhadap pelaku inilah yang disebut sebagai konsep *Retributive Justice* (pembalasan).

Hukum pidana positif, baik materiil maupun formil walaupun memberi perhatian kepada korban secara langsung dengan pemberian ganti rugi inipun masih bersifat sangat terbatas dan limitatif, yaitu dalam hal hakim menjatuhkan pidana bersyarat dalam Pasal 14 c KUHP, hakim dapat menerapkan syarat khusus bagi terpidana untuk mengganti kerugian baik semua maupun sebagian yang ditimbulkan dari tindak pidana. Namun ketentuan pidana bersyarat dalam KUHP tidak menjamin korban otomatis memperoleh ganti rugi, apabila hakim menjatuhkan pidana bersyarat, sebab walaupun terdakwa telah diputus dengan pidana bersyarat, tidak ada kewajiban bagi hakim untuk mencantumkan syarat khusus berupa ganti kerugian.

Ganti kerugian dalam Pasal 14 c (1) KUHP seolah-olah berfungsi sebagai pengganti pidana pokok, dan tidak dapat diberikan oleh hakim sebagai sanksi yang berdiri sendiri. Jadi hanya sebagai syarat khusus yang bersifat fakultatif, juga untuk tidak dilaksanakan/ dijalaninya pidana pokok yang dijatuhkan kepada terpidana. Oleh karena itu berarti penerapan lembaga pidana bersyarat dalam hukum positif masih belum mencerminkan perlindungan terhadap korban.

Perspektif kritis terhadap ketentuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana, sebagaimana ketentuan Pasal 98 hingga Pasal 101 KUHAP mencoba dikemukakan bagaimanakah aspek perlindungan terhadap

korban. Keuntungan dikemasnya hak korban kejahatan penggabungan gugatan ganti rugi dalam perkara pidananya adalah memudahkan korban atau keluarganya karena tidak perlu mengajukan gugatan sendiri. Namun ketentuan KUHAP yang diperuntukkan bagi perkara pidana umum ini tetap lebih bersifat keperdataan, walaupun diberikan lewat proses pidana.

Perlu diperhatikan pula bahwa peraturan pelaksanaan ganti kerugian (yaitu Peraturan Pelaksana No 27 Tahun 1983) hanya ditentukan jumlah ganti kerugian materiil biaya yang telah dikeluarkan, dan tidak meliputi/ mencakup pada ganti rugi immateriil. KUHAP juga tidak mengatur terhadap hal-hal yang kemungkinan terjadi, misalnya pelaku tidak mau atau bahkan tidak mampu untuk membayar restitusi terhadap korban tersebut.

Proses penggabungan perkara ganti kerugian ini pun masih bersifat fakultatif, yaitu dari Pasal 99 ayat (1) “hakim dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara ganti kerugian kepada perkara pidana itu.” Oleh karena itu hakim diberi kesempatan menolak atau menerima permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yang diajukan oleh korban atau menolak permohonan tersebut.

Kerancuan yang mungkin timbul dalam ketentuan penggabungan perkara ganti kerugian perdata pada perkara pidana adalah jika domisili/ tempat kediaman terdakwa berada pada wilayah hukum yang berbeda dengan wilayah hukum dimana perkara disidangkan, maka pengajuan penggabungan perkara ganti kerugian oleh korban berada pada posisi yang sulit. Jika diajukan di wilayah hukum tempat terdakwa berasal atau tinggal, maka perkara ini menjadi gugatan

perdata biasa dan bukan lagi penggabungan. Karena Pengadilan saat terdakwa disidangkan tidak sama dengan waktu korban mengajukan permohonan gugatan ganti kerugian.

Selain itu terdapat persoalan lain yang muncul sehubungan dengan perlindungan korban adalah adanya ketentuan dalam Pasal 100 ayat (2) KUHP yaitu bahwa apabila terdakwa perkara pidananya tidak mengajukan banding, maka penggugat ganti kerugian tidak dapat mengajukan banding atas putusan atau penetapan gugatan ganti kerugiannya. Tetapi jika terdakwa naik banding, maka Pengadilan Tinggi baru dapat memeriksa kembali putusan pengganti kerugian.³⁰⁷

Menurut pendapat M. Yahya Harahap sebagaimana yang dikutip oleh C. Maya Indah, bahwa ketergantungan atau sifat *accessoris* dalam putusan penggabungan perkara meliputi :

1. Segi kekuatan hukum tetapnya putusan ganti kerugian dalam penggabungan perkara, ia ditentukan oleh kekuatan hukum tetap putusan perkara pidananya.
2. Berkenaan dengan pemeriksaan banding, putusan ganti kerugian tidak berdiri sendiri terlepas dari pemeriksaan tingkat banding perkara pidananya.³⁰⁸

Berdasarkan hal tersebut, bahwa sudah seharusnya proses peradilan pidana tidak diorientasikan semata kepada pelaku, tetapi juga terhadap kerugian dan penderitaan korban. Sehingga penyelesaian masalah gugatan ganti kerugian tidak digantungkan pada ada atau tidaknya banding dari terdakwa, walaupun mungkin juga dapat menguntungkan korban.

³⁰⁷. C. Maya Indah S, *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hal 162

³⁰⁸. M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Jilid II*, edisi ke- , Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hal 607-608

Perspektif terhadap ketentuan KUHP dan KUHP dalam perlindungan korban, menyimpulkan bahwa hak dan eksistensi korban belum diberdayakan secara maksimal dalam proses peradilan pidana. Aparatur penegak hukum dalam peradilan pidana pada kenyataannya sering tidak melihat dirinya mewakili korban, tetapi lebih mewakili terpeliharanya ketertiban dalam masyarakat. Hal ini terlihat dari proses penanganan yang hanya mengkondisikan korban hanya sebagai saksi, tanpa mengkaji penderitaan dan hak korban untuk memperoleh keadilan dan akses untuk mengetahui bagaimana keadilan tersebut dijalankan.

Dalam perlindungan korban secara langsung, senada dengan pernyataan Soedarto bahwa kedudukan dan eksistensi korban dalam peradilan pidana sebagai orang yang dirugikan tidak mempunyai arti, ia ini diabstrakkan. Dalam proses pemeriksaan perkara pidana seolah-olah ia tidak dimanusiakan, ia hanya sebagai saksi (biasanya saksi pertama) hanya penting untuk memberi keterangan tentang apa yang dilakukan oleh pembuat guna dijadikan alat bukti tentang kesalahan pembuat.³⁰⁹

Dalam taraf formulasi, kedudukan korban yang hanya sebagai saksi tampak dalam beberapa tahap :

- a. Tahap Polisi; tidak ada kewajiban untuk memberitahu hak-hak korban ataupun mendampingi korban.
- b. Tahap Penuntutan; tidak ada kewajiban untuk memberitahu hak korban, dan ketentuan untuk memperhatikan korban dalam runtut melalui pemeriksaan.
- c. Tahap Pemeriksaan Pengadilan; tahap pedoman ppidanaan yang tidak ada, sehingga seringkali mendudukkan korban sebagai “*forgotten persons*”, tidak adanya pidana ganti rugi.³¹⁰

³⁰⁹. Sudarto, *Hakim dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hal 192-193

³¹⁰. *Ibid.*

KUHP kurang mengakomodasi perlindungan terhadap korban. Hal ini jelas-jelas terlihat dari tidak adanya pemberian ganti rugi di dalam KUHP, baik sebagai pidana pokok maupun sebagai pidana tambahan. Ganti rugi dimungkinkan oleh KUHP hanya dalam Pasal 14 c (1) tentang pidana bersyarat, namun bukan jenis melainkan hanya sebagai syarat khusus bagi terpidana untuk tidak menjalani pidana pokok.

Dalam urgensi perlindungan hukum terhadap korban khususnya perlindungan korban secara langsung, maka perlu dikemukakan kemungkinan kompensasi bagi korban. Beberapa hambatan peradilan pidana dalam sistem pemberian ganti rugi memberikan solusi alternatif untuk adanya kompensasi. Hambatan itu dapat disebabkan karena gagalnya peradilan pidana untuk mengungkap pelaku yang akan dibebani kewajiban memberi ganti rugi, atau memang kemampuan ekonomi pelaku yang rendah, dan karena formulasi KUHP dan KUHP dalam sistem pemberian ganti rugi yang masih berorientasi pada pelaku kejahatan dibandingkan pada korban.

Sistem kompensasi merupakan upaya sistem kesejahteraan sosial dibanding sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Kompensasi ini melandaskan pada kewajiban moral dari negara untuk melindungi segenap warganya.

Selain dalam KUHP, KUHP juga mengandung kelemahan untuk memperhatikan dan melindungi korban. KUHP mengakomodasi pemberian ganti rugi kepada korban melalui Pasal 98-101 KUHP mengenai lembaga penggabungan gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana. Inipun bukan

bersifat sebagai sanksi pidana, melainkan lebih bersifat keperdataan. Kelemahan lain dalam KUHAP, penggabungan gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana digantungkan pada permohonan korban untuk mengajukan permohonan penggabungan ganti rugi. Padahal tidak semua korban kejahatan mengetahui hak-hak korban untuk mengajukan permohonan penggabungan ganti rugi dalam perkara pidananya selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana atas diri terdakwa, di samping sikap aparat penegak hukum baik jaksa maupun hakim yang apatis dan tidak memberitahu korban.

Kelemahan KUHAP yang lain yaitu KUHAP tidak memperkenankan kepada korban untuk mengajukan gugatan ganti rugi yang bersifat immateriil. Terhadap kerugian materiil pun masih terdapat batasan. Oleh karena itu, terhadap suatu tindak pidana yang tidak menimbulkan kerugian nyata, maka terhadap hal ini korban tidak dapat mengajukan ganti rugi.

Dalam Pasal 99 ayat (2) KUHAP dinyatakan bahwa penggantian biaya ini hanya pada penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan. Berarti tuntutan lain yaitu unsur ganti kerugian atau kerugian materiil lainnya tidak dapat diterima, maupun biaya pengobatan yang belum selesai atau masih taraf pengobatan. Apabila gugatan ganti kerugian ini ditolak hakim dan dinyatakan tidak dapat diterima, maka upaya korban untuk memperoleh ganti rugi tidak dapat terpenuhi, karena korban tidak dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan tingkat banding, dan dengan demikian hak korban untuk menuntut ganti kerugian dalam perkara perdata menjadi hilang.

3.4. Pemenuhan Hak Perempuan sebagai Korban Kejahatan.

3.4.1. Pemenuhan Hak Perempuan sebagai Korban Kejahatan Secara Langsung.

Terdapat empat golongan wanita yang dapat digolongkan dalam masyarakat yaitu:

- (1) Wanita yang bekerja dan tidak atau belum membentuk rumah tangga;
- (2) Wanita yang memberikan pengabdian sepenuhnya kepada keluarga saja;
- (3) Wanita yang memberikan prioritas kepada pekerjaan di atas keluarganya;
- (4) Wanita yang memilih jalan tengah untuk bekerja dan sekaligus menerima peranan rangkap sebagai ibu rumah tangga dengan mencoba mengadakan kombinasi yang sebaik-baiknya. Wanita ini mengerti apa yang menghambat suksesnya dalam pekerjaan, akan tetapi ia rela karena bagaimanapun keluarga penting juga.³¹¹

Pada umumnya saat ini wanita itu banyak yang mempunyai peran ganda dalam masyarakat, disamping sebagai ibu, sebagai istri, juga sebagai wanita karier sekaligus sebagai warga negara yang dituntut untuk melaksanakan hak-hak dan kewajibannya sesuai dengan ketentuan yang berlaku bagi setiap warga negara. Dengan semakin luasnya pergaulan wanita, maka resiko terhadap ancaman kejahatan semakin besar.

Menurut Harkristuti Harkrisnowo, tindak kekerasan terhadap perempuan merupakan ancaman terus menerus bagi perempuan dimanapun di dunia ini, walaupun diakui bahwa angka tindak kekerasan terhadap laki-laki lebih tinggi dibandingkan terhadap perempuan. Akan tetapi harus diingat bahwa kedudukan

³¹¹. Sri Widoyati Wiratmo Soekito, *Anak dan Wanita Dalam Hukum*, LP3ES, Jakarta, 1989, hal.65.

perempuan disebagian dunia yang dianggap tidak sejajar dengan laki-laki, membuat masalah ini menjadi suatu momok bagi kaum perempuan. Terlebih lagi rasa takut kaum wanita terhadap kejahatan (*fear of crime*) jauh lebih tinggi dibandingkan dengan apa yang dirasakan kaum pria. Pernyataan ini berlaku diseluruh dunia tanpa memandang batas wilayah maupun waktu. Kenyataan ini menunjukkan bahwa sebagian besar korban kejahatan adalah perempuan, dapat dipahami bahwa kerentanan wanita secara kodrati (dalam aspek jasmaniah) membuat *fear of crime* mereka lebih tinggi. Bukan itu saja, karena jika dikaitkan dengan isu tindak kekerasan terhadap wanita, derita yang dialami perempuan baik pada saat maupun setelah terjadi kekerasan pada kenyataannya jauh lebih traumatis daripada yang dialami laki-laki. Trauma yang lebih besar umumnya terjadi bila kekerasan ini dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai hubungan khusus dengan dirinya, misalnya keluarga sendiri (ayah, suami, pacar, paman) atau orang-orang yang berkenaan dengan pekerjaannya (atasan atau teman).³¹²

Dilihat sebagai perbuatan manusia, maka kejahatan kekerasan merupakan bentuk perbuatan tertentu yang memiliki cirri-ciri atau karakteristik tertentu yang berbeda dengan perbuatan yang lain terlepas dari pelakunya maupun korbannya. Artinya perbuatan tersebut dapat dilakukan oleh pria, wanita, remaja, orang dewasa, individu, kelompok resmi maupun tidak.³¹³

³¹². Harkristuti Harkrisnowo, *Hukum Pidana dan Kekerasan Terhadap Perempuan*, Dalam Archi Sudiarti Luhulima, (ed), *Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, Alumni, Jakarta, 2000, hal 77

³¹³. I S Susanto, *Kajian Kriminologis Kejahatan Kekerasan Terhadap Wanita*, Makalah Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang, 1995, hal 1

KUHP Indonesia tidak mengenal istilah kekerasan terhadap perempuan. Namun terdapat pasal-pasal dalam KUHP yang paling tidak memungkinkan perempuan yang menjadi korban kekerasan mengadukan perkaranya kepada polisi. Pasal-pasal tersebut yang dapat dicari hubungannya dengan kekerasan terhadap perempuan adalah:

1. Kejahatan kesusilaan (Bab XIV, Pasal 281 – Pasal 297).
2. Pelanggaran kesusilaan (Bab VI, buku III, Pasal 532 – Pasal 535).
3. Penganiayaan (Bab XX, Pasal 351 – Pasal 356).
4. Kejahatan terhadap nyawa (Bab XIX, Pasal 338 – Pasal 340).
5. Kejahatan terhadap kemerdekaan orang (Bab XVIII, Pasal 328, Pasal 330, Pasal 332).
6. Pemerasan dan pengancaman (Bab XXIII, Pasal 368).

Dalam pasal-pasal KUHP tersebut diatas, sebagian kasus-kasus yang tergolong kekerasan terhadap perempuan memang dapat dijangkit dengan pasal-pasal kejahatan. Namun terbatas pada tindak pidana umum, dimana orang yang menjadi korbannya adalah laki-laki atau perempuan, seperti penganiayaan dan pembunuhan, tanpa menyebut secara khusus korbannya adalah perempuan. Ketentuan pidana yang secara khusus menyebut perempuan sebagai korban hanyalah berkenaan dengan perkosaan, pengguguran kandungan tanpa ijin perempuan yang bersangkutan (Pasal 347), perdagangan perempuan (Pasal 297), dan melarikan perempuan (Pasal 332). Perbuatan-perbuatan yang termasuk sebagai kekerasan domestik, secara khusus juga belum diatur dalam KUHP, sehingga kejahatan tersebut juga belum banyak terungkap.

Meskipun perbuatan ini terjadi di banyak tempat, kejahatan ini masih tersembunyi dalam kehidupan masyarakat dan terlindung dari intervensi dunia luar. Perumusan tindak kekerasan dalam KUHP tersebut juga hanya menyebut tindak kekerasan yang bersifat fisik. Disamping itu pada rumusan-rumusan delik kekerasan dalam KUHP tersebut memang kurang memihak pada perempuan, bahkan juga terdapat pasal yang sulit dalam pembuktiannya, misalnya dalam hal kasus pemerkosaan. Pada Pasal 285 KUHP ini dapat dikatakan sulit dalam pembuktiannya terutama pada hal-hal yang menyangkut keterangan saksi dan visum, karena tanda-tanda pemerkosaan sudah hilang. Pasal ini juga menutup terjadinya perkosaan dengan kekerasan dalam rumah tangga. Tidak adanya batasan tentang pengertian kesusilaan juga dinilai kurang memberikan perlindungan pada perempuan.

Ditinjau dari kebijakan sanksi pidananya pada pasal-pasal tersebut juga kurang memberikan perlindungan hukum pada perempuan, baik dari segi berat ringannya pidana yang diancamkan maupun dari segi perumusan jenis pidananya. Dengan kata lain bahwa perundang-undangan pidana saat ini belum memenuhi syarat keadilan. Selain itu ada sejumlah tindak kekerasan fisik lainnya ternyata tidak diberi sanksi pidana, dan akibatnya walaupun terjadi viktimisasi terhadap perempuan, tidak dilakukan tindakan hukum apapun terhadap pelakunya, misalnya *incest*, *marital rape* dan *sexual harassment*. Sebagaimana dikemukakan oleh Sudarto bahwa politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Beliau juga mengatakan

bahwa politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.³¹⁴

Usaha untuk mewujudkan perundang-undangan yang baik dan berkeadilan bermartabat merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan usaha perlindungan masyarakat dan usaha untuk mencapai dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. KUHP dan KUHP Indonesia masih belum dapat memberikan kepedulian yang maksimal terhadap nasib korban kejahatan, baik yang manifest maupun yang tersembunyi. Penghukuman narapidana meniadakan tanggung jawab kepada korban kejahatan. Padahal, seharusnya kerugian korban kejahatan dipulihkan, baik oleh pelaku maupun negara, karena korban kejahatan mempunyai hak untuk pemulihan kerugian. Selama ini pelaku kejahatan hanya dituntut mempertanggungjawabkan tindakannya dalam bentuk penghukuman. Tanggung jawab untuk mengganti kerugian terhadap korbannya tidak ada. Korban kejahatan ringan maupun korban kejahatan berat paling tidak akan membutuhkan pelayanan-pelayanan dari lembaga khusus untuk memperoleh informasi perkembangan penanganan kasusnya oleh polisi, bantuan praktis, seperti pengobatan derita fisik maupun kehilangan harta benda, bantuan psikologis terhadap derita emosional, psikologis, traumatis, kepedulian aparat kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Pelayanan terhadap korban membutuhkan orang yang

³¹⁴. Barda Nawawi Arif, *op.cit*, hal 28.

ahli terhadap psikologis korban dan tergantung pula pada masalah dan situasi yang dialami oleh korban itu sendiri.³¹⁵

Intimidasi juga kerap dihadapi korban oleh pelaku, khususnya dimana pelaku menopang ekonomi korban sehingga korban tidak berani melaporkan pada pihak yang berwajib. Banyak korban juga menolak memberikan statement formal dan visum kepada pihak kepolisian karena masih trauma menghadapi kekerasan seksual yang ia hadapi.³¹⁶

Secara umum hukum pidana telah memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan yang menjadi korban kejahatan, tetapi secara khusus tentang hak-hak perempuan yang menjadi korban kejahatan, hukum pidana belum memberikan perlindungan terhadap hak-hak perempuan sebagai korban kejahatan. Hal tersebut dapat diketahui dengan tidak adanya Pasal-pasal mengenai hak-hak perempuan yang menjadi korban kejahatan. Adapun beberapa pasal di dalam hukum pidana yang mengatur tentang kejahatan terhadap perempuan hanya untuk memberikan sanksi kepada pelaku terhadap kejahatan yang dilakukannya terhadap perempuan tetapi tidak memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan.

Kendala yang ada di dalam hukum pidana dalam memberikan perlindungan terhadap hak-hak perempuan yang menjadi korban kejahatan adalah tidak terdapatnya pasal-pasal yang mengatur hak-hak perempuan sebagai korban kejahatan. Dengan tidak adanya peraturan yang mengatur secara khusus tentang

³¹⁵. Knowlton W Johnson. *Professional Help and Crime Victims. Social Service Review, Vol. 71, No. 1 (Mar., 1997). hal 89.*

³¹⁶. *Ibid.*, hal 52

hak-hak perempuan yang menjadi korban kejahatan maka akan sulit untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak perempuan yang menjadi korban kejahatan, terlebih lagi hal tersebut mempengaruhi kinerja aparat penegak hukum menangani perkara-perkara tentang perempuan yang menjadi korban kejahatan. Mengenai hal ini juga mempengaruhi hakim dalam mengambil putusan yang baik.

Perempuan adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa perlu dilindungi harga diri dan martabatnya serta dijamin hak hidupnya untuk tumbuh dan berkembang sesuai fitrah dan kodratnya. Oleh karena itu, segala bentuk perlakuan yang mengganggu dan merusak hak-hak dasarnya dalam berbagai bentuk pemanfaatan dan eksploitasi yang tidak berperikemanusiaan harus segera dihentikan tanpa terkecuali. Terlebih pada kasus perdagangan manusia, posisi perempuan dan anak-anak benar-benar tidak berdaya dan lemah, baik secara fisik maupun mental, bahkan terkesan pasrah pada saat diperlakukan tidak semestinya.

Dalam kerangka perlindungan terhadap hak asasi manusia pada hakikatnya perlindungan terhadap perempuan dan anak merupakan salah satu perwujudan hak untuk hidup, hak untuk bebas dari perhambaan atau perbudakan. Hak asasi ini bersifat universal, artinya berlaku untuk setiap orang tanpa membedakan asal usul, jenis kelamin, agama, serta usia sehingga, setiap negara berkewajiban untuk menegakkannya tanpa terkecuali.

Undang Undang Dasar 1945 Amandemen ke-4 secara tegas telah mengatur tentang pentingnya perlindungan terhadap hak asasi manusia, termasuk didalamnya hak-hak perempuan dan anak-anak, sebagaimana dinyatakan

dalam Pasal 28 B ayat (2), yang menyebutkan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Upaya perlindungan hukum terhadap perempuan dan anak, salah satunya melalui pencegahan dan pemberantasan perdagangan manusia, perlu secara terus menerus dilakukan demi tetap terpeliharanya sumber daya manusia yang berkualitas.

3.4.2. Pemenuhan Hak Perempuan Korban Kejahatan Tanpa Pembatasan

Waktu

Pengertian tentang korban sesuai yang diatur dalam Undang- Undang No 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, mempunyai yang sangat luas, yaitu diartikan sebagai orang yang mengalami penderitaan, tidak hanya secara fisiknya saja namun secara mental dan juga secara ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Begitu juga penjelasan dari Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang tersebut mengatur beberapa hak yang diberikan kepada saksi dan korban., yang secara garis besar mencerminkan pemberian perlindungan kepada saksi dan korban.

Pada ayat (2) nya disebutkan bahwa hak sebagaimana disebutkan pada ayat (1) diberikan kepada saksi dan korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (2) tersebut dapat diartikan bahwa tidak semua saksi dan/korban secara otomatis atau langsung memperoleh perlindungan seperti yang dinyatakan dalam undang-

undang ini. LPSK sebagai lembaga yang mandiri dan berkedudukan di ibu kota Negara Republik Indonesia, namun memiliki perwakilan di daerah sesuai dengan keperluan. Karena kedudukannya di daerah itu hanya dalam keadaan atau berdasarkan keperluan saja, maka hal ini mengurangi efektifitas dalam pemberian hak-hak perlindungan kepada korban.

Tata cara memperoleh perlindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 tersebut tertuang pada Pasal 29. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa perlindungan dapat diperoleh tidak secara langsung melainkan harus melalui mekanisme yang telah ditentukan, yaitu dengan mengajukan permohonan secara tertulis yang ditujukan kepada LPSK. Mekanisme yang harus dilalui oleh korban juga dibatasi oleh waktu. Dalam ayat (2) juga tidak diberikan penjelasan secara terinci apa yang dimaksudkan sebagai “hal tertentu”, dimana ketentuan ayat (2) ini merupakan pengecualian atas ayat (1) huruf c, yang dapat diberikan tanpa harus melalui pengajuan permohonan.

Ketidak jelasan ketentuan maupun pengecualian yang diatur dalam perundang-undangan sangat tidak menguntungkan bagi korban, utamanya terhadap perempuan korban kejahatan, yang dalam banyak hal rentan dengan kerugian yang panjang.

3.4.3. Kewajiban Pemberian Bantuan Hukum atau Pendampingan bagi Perempuan Korban Kejahatan dalam Proses Perkara Pidana

Peran saksi dan/atau korban dalam suatu proses peradilan pidana menempati posisi kunci dalam upaya mencari dan menemukan kejelasan tentang

kejahatan yang dilakukan oleh pelaku. Merupakan hal yang sangat manusiawi jika tindakan terror, intimidasi, atau ancaman baik secara fisik maupun psikhis yang dialamatkan kepada orang-orang yang akan memberikan kesaksian dalam suatu proses peradilan pidana, menjadi hal yang paling ditakutkan bagi saksi atau bahkan korban, terlebih apabila kesaksian yang akan diberikan dapat memberatkan orang yang dituduh melakukan tindak kejahatan.

Dalam suatu proses peradilan pidana, saksi dan atau korban memegang peranan kunci dalam upaya mengungkap suatu kebenaran materiil. Maka dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, keterangan saksi dan atau korban ditempatkan pada urutan pertama di atas alat bukti lain berupa keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Berdasarkan Pasal 117 ayat (1) KUHAP seorang saksi dalam memberikan keterangan harus bebas dari tekanan dari siapapun dan dalam bentuk apapun. Pada saat saksi dan atau korban akan memberikan keterangan, tentunya harus disertai jaminan bahwa yang bersangkutan terbebas dari rasa takut sebelum, pada saat maupun sesudah memberikan kesaksian. Tetapi disini tidak dijelaskan pengertian atau bentuk jaminan yang dimaksudkan untuk diberikan kepada saksi atau korban sebagai wujud perlindungannya.

Dalam KUHAP BAB VII Pasal 69 disebutkan bahwa pada dasarnya yang mendapatkan bantuan hukum hanyalah tersangka, sedangkan saksi dan korban tidak mendapatkan hal yang sama. Sementara dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, pada Pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa terhadap saksi dan korban mendapatkan hak bantuan hukum, namun untuk

bantuan medis dan rehabilitasi psiko sosial hanya diberikan kepada korban dalam pelanggaran HAM berat saja. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, pada Pasal 18 ayat (4) disebutkan bahwa setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Memperhatikan berbagai ketentuan dalam beberapa perundang-undangan yang berhubungan dengan pemberian bantuan hukum yang seharusnya juga menjadi hak-hak korban sebagai salah satu wujud perlindungan hukum terutama untuk perlindungan hukum bagi korban perempuan, belum memadai dan belum seimbang. Karena beberapa undang-undang masih terdapat perbedaan terkait pemberian bantuan hukum antara kepada saksi dan atau korban dengan tersangka atau pelaku kejahatan.

Selain itu pendampingan bagi perempuan sebagai korban kejahatan dalam proses perkara pidana selayaknya juga diberikan, mengingat perempuan sangat rentan dengan perilaku yang kurang menguntungkan. Dalam peristiwa pemerkosaan atau kekerasan dalam keluarga misalnya, perempuan sebagai korban secara psikhis telah tersiksa manakala harus dihadirkan dalam persidangan. Ketika itu sangat dibutuhkan seorang pendamping yang dapat menguasai kondisi mental dan kejiwaannya.

Posisi korban terutama korban perempuan yang mendapat perlakuan tidak seimbang hanya karena kultur yang mengharuskan perempuan menjadi posisi seperti ini. Tapi dengan berjalannya waktu dan jaman kondisi kultur sudah ada perkembangan sehingga perempuan mulai diperhitungkan keberadaannya walau

masih belum bisa menempati posisi sejajar dengan posisi laki-laki. Melihat berbagai permasalahan yang terjadi di masyarakat pada akhirnya dipandang sudah waktunya untuk membuat aturan yang dapat memperlakukan seimbang terhadap perempuan yang menjadi korban dalam hal kejahatan. Hal ini sesuai dengan asas persamaan dihadapan hukum bagi setiap orang, yang dapat diartikan pemberlakuannya untuk semua orang baik laki-laki maupun perempuan. Dalam hal perlindungan khususnya untuk perempuan sebagai korban kejahatan, karena sifatnya sangat rentan untuk terjadinya kejahatan menimpa kepadanya maka dengan memperhatikan konvensi-konvensi yang telah diratifikasi oleh Indonesia yang sifatnya tentang perlindungan terhadap perempuan, sudah waktunya Indonesia memperhatikan keberadaan perempuan dalam hal pemberian dan perlakuan yang seimbang terhadap perempuan korban kejahatan sehingga asas keseimbangan terpenuhi.

Pada akhirnya dengan memperhatikan bermacam pertimbangan dari berbagai peraturan perundang-undangan terkait pemberian perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan, ada beberapa hal yang dapat dikemukakan disini, yaitu;

1. Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan dalam hukum pidana pada prinsipnya sudah diatur secara parsial dalam beberapa perundang-undangan, namun masih belum dapat berjalan maksimal untuk mengatasi semua masalah yang timbul dalam masyarakat.
2. Pihak yang rentan untuk menjadi korban kejahatan adalah perempuan dan anak. Pemenuhan hak perempuan sebagai korban kejahatan

harusnya diberikan secara langsung dan tanpa pembatasan waktu sebagaimana tertuang dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014. artinya dalam hal perlindungan hukum, korban harus sudah secara langsung mendapatkannya untuk setiap tingkatan pemeriksaan. Begitu juga tentang bantuan hukum dan pendampingan oleh pekerja sosial sifatnya wajib dan harus diberikan pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Terhadap ketentuan dalam KUHAP pada Pasal-Pasal 99 ayat (1), (2), (3), tentang penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh korban. Kemudian biaya yang sedang dan masih akan berjalan belum tertuang dalam ketentuan undang-undang. Pasal 100 ayat (1), (2), terhadap kerugian yang dialami korban semakin tidak menguntungkan, karena jika perkaranya tidak diajukan banding maka tuntutan ganti rugi pun juga akan berhenti.
4. Sebagian besar masyarakat Indonesia tidak menyadari bahwa nilai budaya dan nilai sosial yang berlaku di Indonesia saat ini, telah memarjinalkan peranan perempuan di Indonesia dan secara khusus dalam konteks HAM telah mendiskriminasikan perempuan di Indonesia. Pada tahun 1981 melalui Konvensi CEDAW telah merubah pandangan tentang perempuan. Negara secara umum mengeliminasi diskriminasi terhadap perempuan dan telah mulai memberdayakan perempuan. Sehingga Indonesia meratifikasi konvensi ini melalui

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan mengenai Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Kekerasan terhadap Wanita. Dalam konteks ini maka kedepan sudah harus dipikirkan pentingnya menerbitkan ketentuan perlindungan hukum yang khusus mengatur tentang perempuan, sebagaimana ketentuan yang mengatur tentang perlindungan anak di Indonesia.

3.5. Konsep Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban kejahatan dalam Perspektif Teori Negara Hukum, Perlindungan Hukum dan Tujuan Hukum

Memperhatikan uraian sebagaimana tersebut dalam berbagai perundang-undangan tersebut di atas, dan juga teori-teori yang berhubungan dengan masalah perlindungan hukum, maka dapat diketahui hal-hal yang terkait dengan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan. Pada prinsip dasar perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan, dianalisis berdasarkan teori tujuan hukum. Bahwa setiap peraturan hukum selalu mempunyai tujuan hukum, yaitu keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Ketiga tujuan hukum tersebut mempunyai skala prioritas yang berbeda antara yang satu dengan yang lainnya.

Gustav Radbruch mengemukakan tiga aspek dari idea hukum yaitu kepastian hukum (*rechtsicherheit*), kegunaan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*).³¹⁷ Menurut B.Arief Sidharta ketiga unsur tersebut merupakan perwujudan dari cita hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran dan

³¹⁷. Mauwissen, *Pengembangan Hukum*, dalam majalah hukum Pro Justisia Tahun XII, Nomor 1 Januari 1994, Bandung, FH Unpar, hal. 78.

sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan, dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat dan mewujudkan kepastian hukum, kemanfaatan hukum, dan keadilan.³¹⁸ Kepastian hukum merupakan kehendak setiap orang bagaimana hukum harus berlaku atau diterapkan dalam peristiwa konkrit. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dapat dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum.³¹⁹

Apabila dikualifikasikan maka tujuan hukum ada 3 (tiga) aliran konvensional, yaitu:

- a. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan.
- b. Aliran utilitas yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan dan kebahagiaan warga.
- c. Aliran normatif-dogmatik yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.³²⁰

Hukum mempunyai komponen-komponen, yaitu:

- a. Komponen substantif, berupa kaidah-kaidah yang mempunyai sifat relative konstan;
- b. Komponen spiritual, berupa nilai-nilai yang mempunyai tendensi dinamis.
- c. Komponen struktural, yang terdiri dari lapisan-lapisan yang mulai dari adat, kebiasaan, hukum dan undang-undang.
- d. Komponen kultural, berupa tatanan hidup manusia yang mempunyai sifat menyelaraskan diri dengan lingkungan.³²¹

³¹⁸. B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hal 181.

³¹⁹. Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hal 79.

³²⁰. Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (suatu kajian sosiologis dan filosofis)*, Chadra Pratama, Jakarta, 2000, hal 84.

³²¹. Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hal 138-139.

Wujud dari cita hukum adalah tujuan hukum, yaitu kepastian hukum, keadilan hukum dan kegunaan hukum atau kemanfaatan hukum. Ketiga tujuan hukum tersebut didasarkan pada 3 (tiga) aliran hukum konvensional, yaitu pertama aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mencapai keadilan. Kedua, aliran utilitarian yang menganggap tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai kemanfaatan dan kebahagiaan masyarakat. Ketiga, aliran normatif dogmatik yang menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.

Hukum berupa kaidah-kaidah yang lebih bersifat konstan, hukum berupa nilai-nilai yang lebih bersifat dinamis. Hukum terdiri dari beberapa lapisan struktur yang mempunyai jenjang hierarki dan hukum berupa tatanan bagi kehidupan manusia.

Hukum bertujuan untuk mencapai ketertiban masyarakat yang damai dan adil. Ketertiban umum menjadi ketertiban hukum karena mengandung keadilan, sehingga didukung oleh masyarakat sebagai subyek hukum. Jika ketertiban umum sebagai ketertiban hukum, maka ketertiban umum itu haruslah merupakan sesuatu keadaan tertib yang adil. Jadi keadilan adalah substansi dari tertib hukum maupun ketertiban umum, sehingga tidak berlebihan jika ditegaskan bahwa fungsi utama dari hukum pada akhirnya adalah untuk mewujudkan keadilan.³²²

Dalam hal kasus kekerasan, baik yang terjadi dalam rumah tangga maupun dalam masyarakat, seperti kasus penganiayaan fisik atau seksual

³²². Mulyana W Kusuma, *Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia, Suatu Pemahaman Kritis*, Alumni, Bandung, 1981, hal 53-54.

misalnya perkosaan, perempuan sebagai korban justru sering mendapatkan perlakuan yang berbalik dapat menyerangnya karena sejak awal telah dicurigai bahwa sedikit banyak ia turut berkontribusi terhadap kejadian yang menyimpannya. Bahkan dalam beberapa kasus, perempuan sebagai korban yang justru dipersalahkan, dengan hanya memperhatikan wujud perilaku yang didapati pada saat peristiwa terjadi. Padahal akibat yang dialami korban perempuan secara psikhis akan berdampak jauh daripada sekedar akibat fisiknya saja, karena bisa jadi menimbulkan trauma yang berkepanjangan dalam hidup dan kehidupannya.

Perlindungan hukum terhadap pembantu rumah tangga, sebagai buruh berhak untuk memperoleh hak-haknya sesuai dengan hukum perburuhan. Khusus mengenai perlindungan terhadap buruh, dalam konteks hukum Internasional, Indonesia telah meratifikasi sejumlah. Konvensi-konvensi inti ILO mengenai Hak-hak mendasar dalam pekerjaan. Perempuan adalah jenis kelamin yang mayoritas menjadi pembantu rumah tangga. .Ketentuan hukum Internasional mendasar yang mengatur perlindungan terhadap perempuan adalah Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW). Hubungan kerja antara majikan sebagaipengguna jasa dengan pembantu rumah tangga sebagai pemberi/penyedia jasa, dalam konteks hukum perburuhan adalah hubungan kerja yang formal dan kontraktual.

Hingga saat ini relasi kerja antara majikan dengan pembantu rumah tangga didasarkan pada relasi kekuasaan yang tidak seimbang yang mana memposisikan pembantu rumah tangga sebagai subordinat dihadapan majikan. Posisi yang tidak seimbang tersebut dikuatkan karena adanya ketergantungan pembantu rumah

tangga terhadap majikannya secara ekonomis. .Terlebih lagi mereka sangat membutuhkan pekerjaan itu, sehingga apapun keadaannya mereka rela untuk mengerjakannya, walaupun imbalan untuk itu hanya mendapatkan upah rendah. Sedemikian sempitnya kesempatan atau ruang gerak bagi pembantu rumah tangga atas kemampuannya sehingga membuatnya tidak berdaya untuk menyuarakan ketidakadilan. Berdasarkan teori keadilan distributif, keadilan yang memberikan hak kepada tiap-tiap orang sesuai menurut perannya. Tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya. Dalam hal ini benar bahwa bukan atas dasar persamaan antara majikan dan pembantu rumah tangga, melainkan kesebandingan. Kesebandingan antara pekerjaan yang ia kerjakan dan upah yang harus diterima.

Pada penelitian disertasi ini, konsep prinsip dasar perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dianalisis dengan menggunakan perspektif teori tujuan hukum. Jika dilihat dari aspek teori keadilan dapat dikemukakan bahwa masih terdapat perlakuan yang tidak seimbang dalam hal pemberian perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan. Hal ini disebabkan karena adanya pemahaman tentang posisi perempuan dalam masyarakat patriarchal yang masih mengedepankan peran laki-laki daripada perempuan.

Anggapan bahwa laki-laki merupakan kelompok yang unggul secara otomatis menjadikan perempuan sebagai kelompok rentan. Kesenjangan kedudukan merupakan suatu hal yang harus diperhatikan dalam memberikan pemaknaan eksistensi perempuan, oleh karena itu segala macam tindakan yang dilakukan sebagai bagian dari usaha menciptakan kesejahteraan bagi perempuan

harus dilakukan sebagai suatu langkah progresif dan tidak dapat dipatahkan dengan sistem serta aturan-aturan hukum yang ada.

Sedang dari aspek teori kemanfaatan harus dilihat bahwa dengan munculnya gerakan-gerakan perempuan dengan berbagai latar belakang diharapkan menjadikan perempuan mampu untuk terbebas dari perbuatan-perbuatan atau perlakuan diskriminatif yang dapat menyudutkan posisi perempuan. Oleh karena itu perempuan harus mampu berkembang sesuai dengan perkembangan jaman, kemajuan teknologi dan ilmu pengetahuan untuk melakukan suatu perubahan. Dari aspek teori kepastian hukum bahwa Indonesia merupakan salah satu negara yang telah meratifikasi *Convention on the Elimination all form Diskrimination Against Woman (CEDAW)* dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan. Berdasarkan ketentuan undang-undang ini sebagai bukti nyata bahwa pemerintah ingin memberantas perlakuan diskriminasi terhadap perempuan dalam bentuk apapun. Oleh karena itu negara juga harus menjamin serta mengakomodir setiap kepentingan-kepentingan yang menyangkut hak serta aspirasi kaum perempuan.

Konsep Prinsip penghormatan HAM dalam perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dianalisis dengan menggunakan perspektif teori negara hukum. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum, oleh karena itu negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.³²³ Negara dan hukum tidak dapat

³²³. Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hal 20.

dipisahkan, tujuan negara dapat dicapai melalui ketertiban hukum dan ketertiban masyarakat. Hukum harus diberlakukan demi menjaga ketertiban masyarakat dan tujuan suatu negara.

Secara teoritis dibedakan adanya tiga alasan berlakunya hukum, yaitu:

1. Berlakunya secara yuridis, terdapat pandangan-pandangan sebagai berikut: (a). Hans Kelsen dalam teorinya *The Pure Theory of Law* mengatakan bahwa hukum memiliki keberlakuan yuridis apabila penentuannya berdasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (berdasar teori ;*Stufenbau des Rechts*), (b). Zevenbergen dalam *Formele Encyclopaedi* menyatakan bahwa suatu kaidah hukum mempunyai keberlakuan yuridis apabila kaidah hukum terbentuk menurut cara-cara yang telah ditetapkan , (c) Logemann dalam *Over de Theorie Van een Stelling Staatsrecht* menyatakan bahwa suatu kaidah hukum berlaku apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya;
2. Berlakunya secara sosiologis, yang berintikan pada efektifitas hukum. Ada dua teori pokok yang menyatakan bahwa: (a) teori kekuasaan yang menyatakan bahwa hukum berlaku secara sosiologis apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa, dan hal itu terlepas dari masalah apakah masyarakat menerimanya atau bahkan menolak, (b) teori pengakuan yang menyatakan bahwa berlakunya hukum didasarkan pada penerimaan atau pengakuan oleh masyarakat;
3. Berlaku secara filosofis, artinya bahwa hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.³²⁴

Beberapa alasan hukum perlu diberlakukan adalah bahwa secara yuridis hukum diberlakukan apabila ketentuannya didasarkan pada peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya berdasarkan tata urutan peraturan perundang-undangan. Alasan sosiologis, dimana hukum diberlakukan apabila hukum tersebut diinginkan di masyarakat, baik hukum dalam fungsinya sebagai alat kontrol sosial maupun fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, dan alasan filosofisnya dimana hukum diberlakukan apabila sesuai dengan cita-cita hukum nasionalnya.

³²⁴. Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pembangunan di Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1986, hal 34-35.

Albert Venn Dicey dalam *Introduction to the law of the constitution* memperkenalkan istilah *the rule of law* yang secara sederhana diartikan dengan keteraturan hukum. Menurut AV Dicey ada tiga unsur fundamental dalam *rule of law* yaitu; (1) supremasi aturan-aturan hukum, tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti seorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum. (2) kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum, hal ini berlaku baik bagi masyarakat biasa maupun para pejabat, dan (3) terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.³²⁵

Pandangan Dicey dikatakan pandangan murni dan sempit, karena dari ketiga pengertian dasar yang diketengangkannya tentang *the rule of law*, intinya adalah *common law* sebagai dasar perlindungan kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Perlindungan Common Law hanya dapat meluas kepada kebebasan pribadi tertentu seperti kebebasan berbicara, tetapi tidak dapat menjamin kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negara seperti perlindungan fisik yang baik, memiliki rumah yang layak, pendidikan, pemberian jaminan sosial atau lingkungan yang layak, semuanya membutuhkan pengaturan yang kompleks.

Salah satu ciri dari negara hukum adalah adanya pengakuan hak asasi manusia, dimana hak asasi manusia dihargai dan dijunjung tinggi. Negara menjamin setiap orang mempunyai hak yang sama tanpa diskriminasi dihadapan hukum. Dalam setiap peraturan hukum harus memperhatikan asas-asas hukum diantaranya adalah asas legalitas, asas penghormatan terhadap martabat

³²⁵. Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hal 24-25.

kemanusiaan, asas persamaan dan non diskriminasi dan asas proporsionalitas.

Asas-asas hukum tersebut diperhatikan untuk mewujudkan suatu negara hukum.

Menurut Arief Sidharta, merumuskan pandangannya tentang unsure-unsur dan asas-asas negara hukum meliputi 5 hal; yaitu:

1. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia.
2. Berlakunya asas kepastian hukum, negara hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat, hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat predictable, asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah;
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum.
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan.
 - c. Asas non retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak.
 - d. Asas peradilan bebas , independent, imparial, dan obyektif, rasional, adil dan manusiawi.
 - e. Asas non liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan perundang-undangannya tidak ada atau tidak jelas.
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-Undang.atau UUD.
3. Berlakunya persamaan dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu; didalam prinsip ini terkandung prinsip-prinsip sebagai berikut;
 - a. Adanya jaminan persamaan bagi semua orang dihadapan hukum dan pemerintahan;
 - b. Tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan.
 Untuk itu asas demokrasi diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu;
 - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat public tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;

- c. Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan dan lalu lintas informasi;
 - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan pejabat mengemban amanah sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan.
 Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas, dan berhasil guna. Artinya pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.³²⁶

Pada negara hukum menjamin HAM mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang semuanya bertujuan untuk mengendalikan negara dari tindakan sewenang-wenang, tirani atau penyalahgunaan kekuasaan.³²⁷

Dalam sebuah negara hukum ada hubungan yang erat antara hukum dan negara. Negara membutuhkan hukum untuk mencapai suatu tujuannya. Hukum menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Peraturan hukum yang dibuat harus memperhatikan asas-asas hukum dan rambu-rambu hukum. Salah satu cirri sebuah negara hukum adalah penghargaan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia yang dijamin melalui peraturan hukum. Beberapa unsur yang harus

³²⁶. B Arief Siedarta, *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, dalam Jentera (jurnal hukum), "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3 Tahun II, November 2004, hal 124-125.

³²⁷. Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hal 2.

dipenuhi dalam sebuah negara hukum adalah perlindungan hak asasi manusia, adanya kepastian hukum, serta asas persamaan di hadapan hukum.

Terkait dengan penghormatan HAM dalam perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan, perempuan bukan hanya menjadi obyek namun juga harus menjadi subyek yang bisa melakukan pergerakan dan bisa mengisi posisi-posisi penting dalam sistem masyarakat, karena pada dasarnya perempuan dan laki-laki itu sama namun bentuk fisiknya lah yang membedakan. Sedangkan tentang pemikiran-pemikiran dan gerakan tidak ada perbedaan, artinya perempuanpun juga bisa melakukan hal-hal yang akan dilakukan oleh laki-laki.

Kata perlindungan merupakan upaya menempatkan seseorang diberikan kedudukan istimewa. Dalam konteks perlindungan terhadap korban kejahatan, adanya upaya preventif maupun represif yang dilakukan, baik oleh masyarakat maupun pemerintah, seperti pemberian perlindungan/pengawasan dari berbagai macam ancaman yang dapat membahayakan nyawa korban, pemberian bantuan medis, maupun hukum secara memadai, proses pemeriksaan dan peradilan yang fair terhadap pelaku kejahatan, pada dasarnya merupakan salah satu perwujudan dari perlindungan hak asasi manusia dan instrument penyeimbang.

Konsep prinsip keseimbangan dalam perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan pada disertasi ini dapat dianalisis dengan menggunakan perspektif teori perlindungan. Berdasarkan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, menentukan bahwa “Setiap warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Pernyataan dari pasal tersebut,

menunjukkan tidak ada perbedaan kedudukan didalam hukum dan pemerintahan bagi semua warga negara, baik pria, wanita, dewasa dan anak-anak dalam mendapatkan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum menurut Haryono dapat diartikan sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum. Perlindungan hukum meliputi perlindungan atas hak masyarakat yang merupakan hasil transformasi kepentingannya, sehingga dapat dihormati, dilindungi dan dipenuhi, yang dapat dipenuhi secara efektif apabila disediakan upaya hukum yudisial dan upaya hukum non yudisial. Upaya hukum yudisial merupakan upaya yang dilakukan oleh lembaga peradilan dalam rangka penegakan hukum, dan istilah ini juga biasa disebut dengan istilah upaya perlindungan hukum korektif.

Sedangkan yang dimaksud dengan upaya hukum non yudisial meliputi upaya perlindungan hukum yang bersifat preventif. Dikatakan sebagai upaya perlindungan hukum preventif karena perlindungan hukum ini dilakukan dalam rangka mencegah dari kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap hak masyarakat sebagai subyek hukum. Dalam upaya perlindungan hukum preventif ini, upaya yang dilakukan dapat dengan cara memberikan peringatan, teguran atau somasi keberatan sampai dengan pengaduan.

Selanjutnya mengenai upaya perlindungan hukum korektif, dilakukan untuk memberikan koreksi atas pelanggaran terhadap hak masyarakat yang

dilakukan oleh lembaga non peradilan seperti pejabat administrasi negara.³²⁸ Jadi upaya perlindungan hukum korektif ini sebenarnya lebih tepat juga apabila dikatakan sebagai bentuk penindakan terhadap pelanggaran hak-hak normatif masyarakat, dengan penindakan ini diharapkan perbuatan tersebut tidak terulang kembali di masa-masa yang akan datang.

Philipus M Hadjon mempunyai pandangan yang sedikit berbeda dengan pandangan Haryono, karena membahas mengenai perlindungan hukum dalam kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap rakyat dari kemungkinan tindakan kesewenang-wenangan atau karena penyalahgunaan kewenangan oleh penguasa. Perlindungan hukum oleh penguasa dimaksudkan sebagai bentuk jaminan atas terlindunginya hak-hak masyarakat dari kemungkinan timbulnya kerugian akibat tindakan penguasa. Selanjutnya terkait dengan perlindungan hukum ini Philipus M Hadjon, membedakan kedalam 2 (dua) macam, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif.³²⁹

Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan hukum yang bersifat pencegahan dari kemungkinan terjadinya pelanggaran hak-hak masyarakat oleh penguasa. Dengan demikian perlindungan hukum preventif merupakan bentuk perlindungan hukum yang diarahkan bagi terlindunginya hak seseorang dari kemungkinan terjadinya pelanggaran, oleh orang lain atau pihak ketiga secara melawan hukum. Selanjutnya yang dimaksud dengan perlindungan hukum preventif dalam kaitannya dengan penggunaan kekuasaan bertujuan untuk

³²⁸. Harjono, *Perlindungan Hukum, Membangun Sebuah Konsep Hukum Dalam Konstitusi Dalam Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

³²⁹. Philipus M Hadjon, *op.cit*, hal 2.

mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan wewenang yang dapat melahirkan tata usaha negara, yaitu sengketa antara rakyat dengan penguasa sebagai akibat tindakan penguasa yang merugikan. Dengan demikian tujuan perlindungan hukum preventif ini diharapkan pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan agar dapat mencegah terjadinya gugatan masyarakat. Sedangkan perlindungan hukum represif lebih merupakan perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Pengertian perlindungan hukum tidak hanya meliputi perlindungan terhadap hak-hak individu setiap warga negara, tetapi harus pula menentuka caraprocedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin. Jaminan akan perlindungan hukum terhadap warga negara secara umum tercantum dalam Pasal 28 D UUD 1945 Amandemen, yang berbunyi; “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.” Perlindungan hukum tersebut tidak boleh terlaksana secara sepihak karena akan menimbulkan ketidakadilan dan tidak sesuai dengan tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945, sebagai berikut; “Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.”

Dari hasil analisis teoritis tersebut di atas, terhadap permasalahan bagaimana konsepsi perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan di masa yang akan datang, diperoleh temuan penelitian sebagai berikut :

Implementasi teori perlindungan hukum, baik pandangan Haryono maupun pandangan dari Philipus M Hadjon terhadap penelitian disertasi ini bahwa memang benar pemberlakuan penanganan perlindungan terhadap korban pada khususnya, perempuan korban kejahatan masih belum dapat dilaksanakan secara maksimal. Hal ini dikarenakan secara sejarah menunjukkan bahwa perbedaan dari jenis kelamin pada umumnya yang dijadikan pedoman untuk memperlakukan secara diskriminatif terhadap korban perempuan.

Diskriminasi terhadap perempuan bisa saja terjadi karena sistem tidak mendukung perempuan. Sebagaimana yang diungkapkan dalam teori Friedman yang telah memetakan sistem menjadi tiga unsur yang mendasar agar tidak ada diskriminasi, yaitu struktur hukum, sistem hukum dan kultur hukum. Kurang tanggapnya aparat penegak hukum terhadap peristiwa yang mengakibatkan perempuan sebagai korbannya, dapat mempengaruhi perlakuan yang tidak seimbang antara laki-laki dan perempuan. Produk hukum yang sudah ada tidak berbasis pada perempuan sehingga produk hukum tersebut tidak berperspektif terhadap perlindungan bagi perempuan, terutama perempuan yang menjadi korban. Dan juga kultur atau budaya mempunyai pengaruh yang luar biasa terhadap terjadinya diskriminasi terhadap perempuan, karena kultur atau budaya masih mendominasi laki-laki daripada perempuan. Belum adanya ketentuan yang mengatur secara khusus terhadap perempuan yang menjadi korban kejahatan, secara psikhis dapat menjadi beban yang berkepanjangan bagi perempuan korban kejahatan, apalagi jika kasusnya adalah kejahatan kesusilaan.

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan.

Berdasarkan uraian dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan:

- 4.1.1. Prinsip perlindungan hukum bagi perempuan sebagai korban kejahatan adalah hak untuk memiliki rasa aman, yang mengandung makna selama dalam proses perkara pidana perempuan sebagai korban kejahatan harus dalam kondisi yang aman dan terlindungi. Selain itu juga prinsip penghormatan HAM, yang mewajibkan hak-hak perempuan sebagai korban kejahatan untuk benar-benar diperhatikan. Prinsip keseimbangan, yaitu dalam berbagai peraturan perundang-undangan harus memberikan jaminan perlakuan dan hak yang sama antara pelaku dan korban. Prinsip non diskriminasi artinya dalam penanganan perempuan sebagai korban kejahatan harus diberlakukan sama, tanpa melihat pada jenis kelamin, bahkan perlu ada perlakuan khusus, karena faktanya perempuan adalah orang yang paling rentan menjadi korban kejahatan;
- 4.1.2. Pemenuhan hak perempuan sebagai korban kejahatan harusnya diberikan secara langsung dan tanpa pembatasan waktu, artinya dalam hal perlindungan hukum, korban harus sudah secara langsung mendapatkannya untuk setiap tingkatan pemeriksaan. Begitu juga tentang bantuan hukum dan pendampingan oleh pekerja sosial sifatnya

wajib, dan harus diberikan pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4.2. Saran

- 4.2.1. Pembentuk undang-undang seharusnya membuat ketentuan undang-undang tentang perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan dengan memperhatikan prinsip hak asasi manusia, asas keseimbangan, asas non diskriminasi, dan prinsip keadilan sosial.
- 4.2.2. Pada perundang-undangan yang akan dibentuk, pemenuhan hak perempuan sebagai korban kejahatan harus diberikan secara langsung, tanpa ada pembatasan waktu serta ketentuan wajib diberikannya restitusi, kompensasi, rehabilitasi medis dan sosial, bantuan hukum dan pendampingan bagi perempuan yang menjadi korban kejahatan dalam setiap tingkatan pemeriksaan, mulai penyidikan, penuntutan, pemeriksaan pengadilan serta hak mendapat informasi atas hasil setiap tingkat pemeriksaan tersebut.

RINGKASAN

Disertasi tentang Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kejahatan ini dilatar belakangi bahwa manusia mempunyai hak dasar yang dibawa sejak dalam kandungan hingga dilahirkan, tanpa memandang ras, suku, warna kulit, asal usul, golongan dan perbedaan lainnya, yang disebut hak asasi manusia (HAM). HAM memandang manusia untuk mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum, implementasinya dituangkan melalui berbagai produk perundang-undangan. Sekalipun perlindungan hukum sudah diatur dalam undang-undang, namun perlindungan hukum masih belum dapat berjalan secara maksimal, karena perlakuan antara pelaku dan korban kejahatan berjalan tidak seimbang, khususnya perlindungan bagi perempuan korban kejahatan belum diatur secara khusus sebagaimana dalam perlindungan anak.

Berdasarkan latar belakang tersebut, disertasi ini merumuskan permasalahan dalam 2 (dua) hal yaitu bagaimana prinsip-prinsip perlindungan hukum terhadap perempuan korban Kejahatan dan konsep perlindungan hukum bagi perempuan korban kejahatan. Metode penelitian menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan historis dan filosofis.

Hasil pembahasan bahwa pada prinsipnya perlindungan hukum bagi korban kejahatan sudah di atur secara parsial dalam beberapa aturan perundang-undangan nasional, namun dalam hal perlindungan masih belum ada keseimbangan perlakuan antara pelaku dan korban, khususnya bagi perempuan korban kejahatan. Sehingga konsep keadilan retributiv, bergeser ke arah konsep keadilan restorative Hukum tidak hanya berpihak pada pelaku yang sekedar memidana pelaku saja tapi sudah memikirkan pemenuhan hak korban secara langsung, terutama hak perempuan korban kejahatan.