

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

No	Nama	Judul	Rumusan Masalah	Kesimpulan
1	Sapti Prihatmini, Fanny Tanuwijaya, Dina Tsalist Wildana, Misbahul Ilham ¹²	Pengajuan dan Pemberian Hak Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Kejahatan Seksual	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana bentuk perlindungan anak dalam hal kerugian materill dan immaterill yang diderita anak pasca kejahatan ? 2. Bagaimana pelaksanaan pengajuan dan pemberian restitusi bagi anak yang mengalami kekerasan seksual di tinjau dari peraturan perundang-undangan yang berlaku? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Indonesia secara nasional telah mengupayakan adanya bentuk jaminan perlindungan terhadap anak oleh negara di bagian kedua UU Perlindungan Anak mengenai kewajiban dan tanggungjawab diatur dalam pasal 21- pasal 24 yang berisikan mengenai penghormatan terhadap hak anak tanpa ada diskriminasi. 2. Konsep restitusi ini dikembangkan dan diberikan

¹² Misbahul Ilham Sapti Prihatmini, Fanny Tanuwijaya, Dina Tsalist Wildana, 2019, "Pengajuan dan Pemberian Hak Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Kejahatan Seksual"

				<p>pula kepada korban kejahatan atas penderitaan mereka sebagai korban tindak pidana. Dalam PP Nomor 43 Tahun 2017 terkait upaya mengurangi beban korban kerugian meliputi pengembalian harta milik atau pembayaran atas kerusakan atau kerugian yang diderita, penggantian biaya-biaya yang secara materiil dan immateriil.</p>
2	Maria Novita Apriyani ¹³	Implementasi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Kekerasan Seksual	1. Bagaimana prosedur pelaksanaan pengajuan dan pemberian restitusi bagi	1. Berdasarkan ketentuan Pasal 7A ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang

¹³ Maria Novita Apriyani, 2021, "Implementasi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Kekerasan Seksual," *Risalah Hukum*, Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jawa Timur 17

			<p>korban tindak pidana kekerasan seksual berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini?</p> <p>2. Apa kendala dan tantangan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) dalam memfasilitasi bagi korban tindak pidana kekerasan seksual untuk mendapatkan restitusi?</p>	<p>Perlindungan Saksi dan Korban, korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi.</p> <p>2. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) dalam memfasilitasi korban tindak pidana kekerasan seksual dalam memperoleh restitusi diantaranya: (1) kurangnya dukungan dari masyarakat serta kuasa hukum korban sehingga mengakibatkan dampak sosial terhadap korban seperti dikucilkan, terbatasnya ketersediaan Sumber Daya Manusia. (2)</p>
--	--	--	---	--

				kurangnya dukungan dari aparat penegak hukum terkait pemenuhan hak restitusi yang belum berjalan secara efektif.
3	Fuzy Marasabessy ¹⁴	Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana: Sebuah Tawaran Mekanisme Baru	<p>1. Bagaimana tawaran mekanisme baru bagi korban tindak pidana untuk mendapatkan restitusi</p> <p>2. Apakah pengajuan restitusi bagi korban tindak pidana hanya</p>	<p>1. ketentuan Pasal 7A ayat (3) UU No. 31 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa pengajuan permohonan restitusi dapat dilakukan sebelum atau setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap melalui LPSK.</p> <p>2. Untuk saat ini LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk</p>

¹⁴ Fauzy Marasabessy, 2015, "Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana: Sebuah Tawaran Mekanisme Baru," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*.

			melalui LPSK?	memberikan perlindungan kepada saksi dan korban. Pasal 12A ayat (1) huruf j menunjukkan bahwa ada pemberian restitusi.
--	--	--	---------------	--

Berdasarkan tabel penelitian terdahulu di atas, memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini, yaitu:

1. Persamaan penelitian terdahulu pertama yakni sama-sama membahas tentang pemberian restitusi bagi korban tindak pidana kekerasan seksual. Sedangkan perbedaannya yakni penelitian terdahulu pertama membahas tentang restitusi bagi anak yang menjadi korban kekerasan seksual berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Konvensi Hak Anak dan konsep restitusi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2017, sedangkan penelitian ini membahas tentang pemberian restitusi oleh pelaku terhadap korban kekerasan seksual berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.
2. Persamaan penelitian terdahulu kedua yakni sama-sama membahas tentang pengajuan dan pemberian restitusi bagi korban tindak pidana kekerasan seksual. Sedangkan perbedaannya yakni pada penelitian terdahulu membahas tentang prosedur pemberian dan kendala restitusi

kepada korban kekerasan seksual berdasarkan Pasal 7A ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, sedangkan penelitian ini membahas tentang pemberian restitusi oleh pelaku terhadap korban kekerasan seksual berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

3. Persamaan penelitian terdahulu ketiga yakni sama-sama membahas tentang pengajuan dan pemberian restitusi bagi korban tindak pidana kekerasan seksual. Sedangkan perbedaannya yakni penelitian terdahulu membahas tentang mekanisme pemberian restitusi melalui LPSK, sedangkan penelitian ini membahas tentang pemberian restitusi oleh pelaku terhadap korban kekerasan seksual berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

B. Landasan Teori

1. Teori Keadilan

Bidang pokok keadilan menurupakan susunan dasar masyarakat semua institusi sosial, politik, hukum, dan ekonomi, karena susunan

institusi sosial yang mempunyai pengaruh mendasar terhadap prospek kehidupan individu.¹⁵

Prinsip fundamental keadilan adalah pengakuan bahwa semua manusia memiliki martabat yang sama dan hak-hak kewajiban fundamental yang sama. John Rawls menyatakan dalam bukunya yang berjudul *A Theory Of Justice* dimana terdapat gagasan utama yang penting yakni, keadilan sebagai *fairness*.¹⁶ Utilitarianisme klasik dua prinsip keadilan, dimana landasan utama dua prinsip keadilan, utilitas atau kemanfaatan sebagai rasionalisme, rasa keadilan, dan terakhir manfaat keadilan. Utilitaris mengusung konsep keadilan sebagai suatu keadaan dimana masyarakat dapat memperoleh kebaikan dan kebahagiaan secara sama-rata, rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*).¹⁷ Adapun prinsip keadilan menurut Rawls harus mengerjakan 2 (dua) hal yakni:

- a. prinsip keadilan harus memberikan penilaian kongkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek institusional.
- b. prinsip-prinsip keadilan harus mengimbangi dalam meperkembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.

¹⁵ Damanhuri Fattah, 2020, "Teori Keadilan Menurut John Rawls," Jurnal TAPIs , vol.9,hlm.33

¹⁶ Pan Mohamad Faiz, 2009 "Teori Keadilan Jhon Rawls," *Jurnal Konstitusi* 6: hlm.138

¹⁷ *Ibid.* hlm.139

Namun menurut Rawls kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan terkhususnya masyarakat lemah, oleh karena itu pandang Rawls dinilai sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”.¹⁸ Rawls menyatakan tidak ada keadilan *greater welfare* yang diperoleh dengan adanya beberapa situasi individu-individu yang tidak beruntung. Rawls menyatakan terlalu menekankan asas manfaat dan melupakan asas hak yang merupakan fundamen dari prinsip-prinsip moral khususnya keadilan karena tidak adil jika mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang.¹⁹

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang dibuat serta diundangkan dengan pasti. Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi.

Sudikno Mertokusumo mengartikan “Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang yang mempunyai arti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

¹⁸ Pan Mohamad Faiz, 2017 “Teori Keadilan John Rawls (John Rawls’ Theory of Justice),” *SSRN Electronic Journal*, no.6. hlm 140.

¹⁹ Zia Ulhaq Alfiyah, 2018 “Konsep Keadilan John Rawls Dan Mutdha Muthahhari,” UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, hlm.2.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.”²⁰

Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.²¹ Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Menurut Fernando M. Manullang kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Di sisi lain masyarakat mengharapkan manfaat dalam penegakan hukum.²²

C. Kerangka Konseptual

1. Tindak Pidana Kekerasan Seksual

²⁰ “*Teori Kepastian Hukum*”, (Skripsi tidak dipublikasikan), Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. http://repository.ub.ac.id/id/eprint/112394/3/115010107111018_BAB_2.pdf.

²¹ Hasaziduhu Moho, “Penegakan Hukum Di Indonesia Menurut Aspek Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan,” *Jurnal Warta Edisi:59* (2019) hlm.4

²² *Ibid.* hlm.4

Kekerasan seksual secara umum didefinisikan sebagai tindakan penyerangan yang bersifat seksual baik fisik maupun non fisik, seperti perbuatan merendahkan, menghina, melecehkan dan/atau menyerang tubuh, dan/atau fungsi reproduksi seseorang. Kekerasan seksual didefinisikan sebagai setiap tindakan seksual, usaha melakukan tindakan seksual, komentar atau menyarankan untuk berperilaku seksual yang tidak disengaja ataupun sebaliknya, tindakan pelanggaran untuk melakukan hubungan seksual dengan paksaan kepada seseorang. (WHO, 2017).²³ Kekerasan seksual menggambarkan pelanggaran seksual yang melibatkan paparan kemaluan seseorang, disentuh kemaluan oleh seseorang, atau menyentuh kemaluan orang lain, bahkan berhubungan intim yang bertentangan dengan keinginannya atau tindak lain yang bersifat seksual.²⁴

Kekerasan seksual menunjuk kepada setiap aktivitas seksual, bentuknya berupa penyerangan atau tanpa penyerangan, kategori penyerangan, menimbulkan penderitaan berupa cedera fisik, sedangkan kategori kekerasan seksual tanpa penyerangan menderita

²³ “KekerasanSeksual,”(Skripsitidakdipublikasikan),PoltekkesDenpasar, [http://repository.poltekkes-denpasar.ac.id/1352/3/BAB II.pdf](http://repository.poltekkes-denpasar.ac.id/1352/3/BAB%20II.pdf).

²⁴ Ellen Turner et al., “Referral of Sexual Violence against Children: How Do Children and Caregivers Use a Formal Child Protection Mechanism in Harare, Zimbabwe?,” *SSM - Qualitative Research in Health* 2, no. October (2022): 100184, <https://doi.org/10.1016/j.ssmqr.2022.100184>.

trauma emosional.²⁵ Tindakan kekerasan seksual merujuk pada Undang-Undang Tindakan Pidana Kekerasan Seksual terdapat sembilan jenis kekerasan seksual yaitu:

- a. Pelecehan seksual non fisik
- b. Pelecehan fisik
- c. Pemaksaan kontrasepsi
- d. Pemaksaan sterilisasi
- e. Pemaksaan perkawinan
- f. Penyiksaan seksual
- g. Eksploitasi seksual
- h. Perbudakan seksual
- i. Kekerasan seksual berbasis elektronik

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, pengaturan tindak pidana kekerasan seksual didasarkan pada asas:

- a. Penghargaan atas harkat dan martabat manusia;
- b. Nondiskriminasi;
- c. Kepentingan terbaik bagi korban;
- d. Keadilan;
- e. Kemanfaatan;
- f. Kepastian hukum

²⁵ Yonna Beatrix Salamor and Anna Maria Salamor, “Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan (Kajian Perbandingan Indonesia-India),” *BALOBELAW Journal* 2, no. 1 (2022): 7–11.

2. Pertanggung Jawaban Restitusi

Dalam hukum pidana restitusi menjadi hukuman atau tindakan untuk menyeimbangkan hilangnya hak-hak perdata dari korban yang dapat dinilai dari uang dalam mewujudkan keadilan restoratif.²⁶ Restitusi sesuai dengan prinsip pemulihan dalam keadaan Semula (*restitutio in integrum*) adalah suatu upaya bahwa korban kejahatan haruslah dikembalikan pada kondisi semula sebelum kejahatan terjadi meski didasari bahwa tidak akan mungkin korban kembali pada kondisi semula.²⁷ Restitusi merupakan 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.

Berdasarkan Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual yakni merupakan hak korban atas pemulihan, dimana ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku atau pihak ketiga berdasarkan penetapan atau putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, atas kerugian materiel dan atau immateriel yang diderita korban atau ahli warisnya. Dengan restitusi, maka korban dapat dipulihkan kebebasan, hak-hak hukum, status sosial, kehidupan keluarga dan kewarganegaraan,

²⁶ Sapti Prihatmini, Fanny Tanuwijaya, Dina Tsalist Wildana, "Pengajuan Dan Pemberian Hak Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Kejahatan Seksual." hlm 111.

²⁷ Marasabessy, "Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana: Sebuah Tawaran Mekanisme Baru." 54 *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-45 No.1*, hlm.55

Kembali ke tempat tinggalnya, pemulihan pekerjaannya, serta dipulihkan asetnya.

3. Pendekatan Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif menurut Umbreit adalah sebuah tanggapan sebuah tindak pidana, yang berpusatkan pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana.²⁸ Keadilan restoratif merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku atau korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.²⁹ Kesepakatan perdamaian antara pelaku dan korban dan kewenangan masing-masing subsistem baik di dalam sistem peradilan pidana (polisi, jaksa, hakim) maupun diluar sistem peradilan pidana (lembaga adat, masyarakat) untuk menerapkan pendekatan keadilan restoratif dalam hal terjadinya tindak pidana.³⁰

Pendekatan keadilan restoratif ini menjadi berbeda jika dibandingkan dengan sistem peradilan pidana dikarenakan pendekatan ini mengedepankan konsep mediasi dan rekonsiliasi sebagai

²⁸ "Restorative Justice, 2011," (Skripsi tidak dipublikasikan), Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, diunduh dari [https://eprints.umm.ac.id/39413/3/BAB II.pdf](https://eprints.umm.ac.id/39413/3/BAB%20II.pdf). tanggal 3 januari 2023

²⁹ 30 Juli 2012, "Keadilan Restoratif, Portal Hukum dan Peraturan Indonesia", diunduh dari <https://paralegal.id/pengertian/keadilan-restoratif/>. tanggal 13 Oktober 2022.

³⁰ Nefa Claudia Meliala, 2015, "Upaya Melibatkan Partisipasi Korban Dan Pelaku Pidana," *Veritas et Justitia* 1, hlm.112

mekanisme penyelesaian sengketa atau konflik dalam hal terjadinya tindak pidana, sesuatu yang selama ini tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana.³¹ Efektivitas konsep *restorative justice* sebagai solusi untuk membangun “*short cut*” dalam memberikan efek rasa keadilan bagi masyarakat.³²

Keadilan restoratif memiliki prinsip penyelesaian yang adil (*due process*) dimana proses peradilan haruslah sebagai bentuk perlindungan keseimbangan kekuasaan negara, dalam implementasinya mekanisme sistem pendekatan restoratif tetap menghendaki adanya keinginan perlindungan bagi tersangka yang terikat dengan *due process*, yang dalam prosesnya mengahruskan adanya pengakuan bersalah pada pelaku yang merupakan syarat untuk terjadinya keadilan restoratif.³³

4. Tindak Pidana Pemerkosaan

Pengertian pemerkosaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari “perkosa” yang artinya menundukkan dengan kekerasan, Sedangkan menurut *Black’s Law Dictionary*, pemerkosaan merupakan hubungan seksual yang melawan hukum atau tidak sah dengan seorang perempuan tanpa sepietujuannya, dimana persetujuan secara melawan hukum atau tidak sah terhadap seorang perempuan oleh seorang pria dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan

³¹ *Ibid.* hlm.115

³² Albertus Wahyurudhanto, “Restorative Justice,” *Jurnal Studi Kepolisian* (2013): 6–8.

³³ Rufinus Hotmalana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).

kehendaknya. Tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria terhadap seorang perempuan yang bukan istrinya dan tanpa persetujuannya dilakukan ketika perlawanan perempuan diatasi dengan kekuatan dan ketakutan atau dibawah penghalang.³⁴ Pemerksaan diartikan secara *modern* yaitu:

- a. *forcible rape*, yaitu persetubuhan yang bertentangan dengan kehendak wanita yang disetubuhi;
- b. persetubuhan tanpa persetujuan wanita (wanita dalam keadaan tidak sadar);
- c. persetubuhan dengan persetujuan wanita, tapi persetubuhan itu dicapai melalui ancaman pembunuhan atau penganiayaan;
- d. *rape by fraud*, persetubuhan yang terjadi karena wanita percaya bahwa laki-laki yang menyutubuhinya adalah suaminya, terdapat unsur penipuan atau penyesatan;
- e. *statutory rape*, yakni persetubuhan dengan wanita di bawah 14 (empat belas) tahun meskipun atas dasar suka sama suka.³⁵

Tindak pidana perkosaan merupakan salah satu kejahatan terhadap kesusilaan yang telah diatur dalam Pasal 285 KUHP yakni “barang siapa dengan kekerasan dengan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana

³⁴ Muchlisin Riyadi, 2017, “Pengertian, Jenis Dan Tindakan Pemerksaan,” Kajianpustaka.Com, diunduh dari <https://www.kajianpustaka.com/2017/10/pengertian-jenis-tindak-pidana-perkosaan.html>. tanggal 3 Januari 2023

³⁵ “Tindak Pidana Pemerksaan, 2011,”(Skripsi tidak dipublikasikan) *Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang*, [https://eprints.umm.ac.id/57132/3/BAB II.pdf](https://eprints.umm.ac.id/57132/3/BAB%20II.pdf).

penjara paling lama dua belas tahun”. Tindak persetubuhan dalam pemerkosaan ialah, yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya dengan peraduan anggauta kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggauta laki-laki harus masuk kedalam anggauta perempuan, sehingga mengeluarkan air mani.³⁶ Tindakan pemerkosaan dapat dibuktikan dengan *visum et repertum* sebagai bukti secara ilmu kedokteran dan ilmu hukum sehingga dapat diketahui dengan jelas apa yang telah terjadi dan praktisi hukum dapat menerapkan norma-norma hukum pada perkara pidana yang menyangkut tubuh dan/atau jiwa manusia.³⁷

5. Kerangka Pemikiran

³⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)* (Bogor, 1995).

³⁷ Hangsi Priyatno Kurniawan Tri Wibowo, 2021, *Visum et Reppertum Dalam Praktek Peradilan Pidana*, ed. Pena Idris, Purwokerto, RNA, hlm. 9.

