

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Teori Efektivitas Hukum

Efektivitas hukum adalah suatu tolak ukur tingkat keberhasilan peraturan perundang-undangan baik dari penerapan maupun aparat penegak hukum agar penegakan hukum berjalan sesuai dengan norma-norma hukum sebagai pedoman perilaku individu dalam kehidupan masyarakat dan negara.

Menurut Hans Kelsen, Jika Berbicara tentang efektifitas hukum, dibicarakan pula tentang Validitas hukum. Validitas hukum berarti bahwa norma-norma hukum itu mengikat, bahwa orang harus berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum., bahwa orang harus mematuhi dan menerapkan norma-norma hukum. Efektifitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.¹²

Efektivitas berasal dari kata efektif yang mengandung pengertian dicapainya keberhasilan dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan. Efektivitas selalu terkait dengan hubungan antara hasil yang diharapkan dengan hasil yang sesungguhnya dicapai. Efektivitas adalah kemampuan melaksanakan tugas, fungsi (operasi kegiatan program atau misi) daripada suatu organisasi atau sejenisnya yang tidak adanya tekanan atau ketegangan diantara pelaksanaannya. Jadi efektivitas hukum menurut pengertian di atas mengartikan

¹² Sabian Usman, Dasar-Dasar Sosiologi, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009, hlm. 12.

bahwa indikator efektivitas dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya merupakan sebuah pengukuran dimana suatu target telah tercapai sesuai dengan apa yang telah direncanakan.¹³

Kemudian pandangan Anthony Allot mengenai efektivitas hukum difokuskan pada perwujudannya. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Dari pandangan itu maka disimpulkan bahwa teori efektivitas adalah teori yang mengkaji dan menganalisis hal-hal yang meliputi;¹⁴

1. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
2. Kegagalan di dalam pelaksanaan;
3. Faktor-faktor yang mempengaruhinya.

Selanjutnya pandangan Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa ada tiga unsur yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. ketiga unsur tersebut meliputi; struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum.¹⁵

1. Struktur hukum adalah semua yang termasuk institusi hukum beserta aparatnya yang meliputi pengadilan, hakim dan lain-lain.
2. Substansi hukum adalah semua peraturan hukum, norma hukum, asas hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis.
3. Budaya hukum adalah semua sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungan dengan hukum dan sistem hukum yang memberikan pengaruh positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum.

Berdasarkan ketiga unsur di atas maka sangat erat kaitannya dengan kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat sekalipun keduanya seringkali disamakan namun pada hakikatnya keduanya berbeda. Masyarakat yang sadar

¹³ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁴ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm. 303

¹⁵ Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A Legal Sistem A Social Science Perspective)*, diterjemahkan oleh M.Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 293

dan taat akan peraturan hukum yang diterapkan maka akan menghasilkan suatu keadaan yang tertib dan aman sehingga tercapainya suatu penerapan hukum yang efektif. Kesadaran dan ketaatan hukum penegak hukum maupun masyarakat sangat menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya pandangan lain tentang efektivitas hukum dikemukakan oleh Clearence J. Dias, bahwa ada lima syarat bagi efektif tidaknya suatu sistem hukum. kelima syarat itu, meliputi;¹⁶

1. Mudah tidaknya makna atau isi aturan-aturan hukum itu ditangkap;
2. Luas tidaknya kalangan di dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan yang bersangkutan.
3. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum yang dicapai dengan bantuan:
 - a. Aparat administrasi yang menyadari kewajibannya untuk melibatkan dirinya ke dalam usaha mobilisasi yang demikian;
 - b. Para warga masyarakat yang merasa terlibat dan merasa harus berpartisipasi di dalam proses mobilisasi hukum;
4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya harus mudah dihubungi dan dimasuki oleh setiap warga masyarakat, akan tetapi juga harus cukup efektif menyelesaikan sengketa
5. Adanya anggapan dan pengakuan yang merata di kalangan warga masyarakat, bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya mampu efektif.

Keseluruhan peraturan yang termuat dalam undang-undang pada dasarnya mengacu pada cita-cita bangsa yang dirumuskan dalam Pancasila, bahwa cita-cita bangsa Indonesia untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Hukum sebagai pedoman dasar dalam mewujudkan dan menciptakan masyarakat adil

¹⁶ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit.* hlm. 308

dan makmur dengan cara patuh dan taat pada aturan-aturan hukum yang berlaku, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.

Efektivitas penggunaan hukum dalam bermasyarakat akan berdampak pada tercapainya fungsi ideal dari hukum yakni;

1. Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*) merupakan perlindungan hukum bagi yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang dimana masyarakat akan memperoleh sesuatu yang diharapkan. Masyarakat menghendaki kepastian hukum sebab akan terjadi ketertiban.
2. Kemanfaatan (*Zweckmasigkeit*) maksudnya pelaksanaan atau penegakan hukum harus memberikan manfaat bagi masyarakat.
3. Keadilan (*Gerechtigkeit*) maksudnya penegakan hukum harus adil, keadilan bersifat subjektif, individualistis, tidak menyamaratakan adil bagi orang satu belum tentu adil bagi yang lain.¹⁷

Pada kajian sosiologi hukum, hukum berfungsi sebagai *a tool of social control* yakni upaya untuk mewujudkan kondisi yang seimbang dalam masyarakat, bertujuan menciptakan suatu keadaan yang serasi dan stabil serta perubahan di dalam masyarakat. selain itu, hukum berfungsi pula sebagai *a tool of social engineering* maksudnya bahwa hukum sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat.¹⁸ keberlakuan hukum dapat mengubah pola pikir tradisional masyarakat menjadi pola pikir rasional dan modern karena keberadaan hukum.

Kemudian dalam rangka mengetahui sejauh mana efektivitas penerapan hukum, maka terlebih dahulu mengukur sejauh mana hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran. Hukum yang ditetapkan bisa saja dikatakan telah efektif. Namun sekalipun dikatakan aturan yang ditaati itu efektif, tetapi kita harus mempertanyakan derajat efektivitasnya karena

¹⁷ Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan: Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, Setara Press, Malang, 2016, hlm. 32-33

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 26

seseorang menaati atau tidak suatu aturan hukum tergantung kepentingannya.¹⁹

Faktor-faktor yang mengukur ketaatan terhadap hukum secara umum, antara lain:²⁰

1. relevansi aturan hukum secara umum dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan hukum secara umum itu.
2. kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum
3. sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum.
4. jika hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan, maka seyogyanya aturannya bersifat melarang dan jangan bersifat mengharuskan, sebab hukum yang bersifat melarang (*prohibitur*) lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum yang bersifat mengharuskan (*mandatur*).
5. sanksi yang diancam oleh aturan hukum itu harus dipadankan dengan sifat aturan hukum yang dilanggar tersebut.
6. berat ringannya sanksi yang diancam dalam aturan hukum harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.
7. kemungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran terhadap aturan hukum tersebut adalah memang memungkinkan karena tindakan yang diatur dan diancamkan sanksi memang tindakan yang konkrit, dapat dilihat, diamati oleh karenanya memungkinkan untuk diproses dalam setiap tahapan (penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan penghukuman).
8. aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud larangan, relatif akan jauh lebih efektif ketimbang aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut oleh orang-orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut.
9. efektif atau tidak efektifnya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung pada optimal dan profesional tidak aparat penegak hukum untuk menegakkan aturan hukum tersebut.
10. efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga mensyaratkan adanya standar hidup sosio-ekonomi yang minimal di dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian faktor-faktor dalam mengukur ketaatan hukum, substansi aturan hukum yang dirumuskan harus jelas, rinci dan dapat dimengerti

¹⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 375

²⁰ *Ibid.* hlm. 376

oleh masyarakat karena jangan sampai akibat rumusan dari peraturan hukum yang diberlakukan sulit dipahami maksudnya sehingga masyarakat yang seharusnya mengikuti aturan menjadi salah kaprah. selain itu, setiap perbuatan yang dilarang harus sepadan dengan sanksi hukuman yang diberikan kepada pelanggar karena ketidaksesuaian antara perbuatan dengan penjatuhan sanksi hukuman dapat menimbulkan ketidakadilan dan untuk melihat efektifnya suatu peraturan yang diterapkan maka terlebih dahulu perlu diperhatikan optimal dan profesionalitas dari aparat penegak hukumnya serta mempertimbangkan standar ekonomi dan sosial masyarakat.

Sementara menurut Soerjono Soekanto yang mengemukakan lima faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, meliputi;²¹

1. Faktor Hukum

Hukum merupakan seperangkat peraturan yang dibentuk dengan maksud menertibkan masyarakat. tujuan hukum yang ideal yakni Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan. Pada praktiknya kepastian hukum bertentangan dengan keadilan. Keadilan yang bersifat abstrak sedangkan kepastian hukum adalah konsepsi normatif yang konkrit dan nyata.

2. Faktor Penegak Hukum

Penegak hukum merupakan pihak-pihak yang membentuk dan menjalankan hukum. penegak hukum harus memiliki mentalitas dan kepribadian yang baik sebagai kunci penegakan hukum atas perundang-undangan yang

²¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 5.

diberlakukan. namun pada praktiknya penegak hukum dalam melaksanakan wewenang sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui kewenangan yang dianggap tidak mencerminkan marwah dan wibawa penegak hukum. hal demikian yang menyebabkan kualitas rendah dari aparat penegak hukum tersebut.

3. Faktor Sarana atau Fasilitas

Sarana atau Fasilitas merupakan perangkat pendukung dalam penegakan hukum. menurut Soerjono Soekanto bahwa para penegak hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. tanpa adanya sarana atau fasilitas, tidak mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

4. Faktor Masyarakat

Masyarakat adalah pihak yang sangat penting dalam penegakan hukum. penerapan hukum yang efektif dapat diukur dengan sejauhmana masyarakat memiliki kesadaran dan pemahaman hukum yang berlaku atau diterapkan pada suatu tempat. Perlunya sosialisasi dan penyuluhan hukum terhadap peraturan yang akan diberlakukan agar masyarakat paham substansi hukum atau undang-undang yang akan diberlakukan.

5. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan merupakan cara masyarakat bertindak, berperilaku serta bersikap dalam kehidupan yang didasari dengan budaya atau adat

masyarakat sehingga peraturan hukum yang dibentuk dan diberlakukan harus selaras dengan kebudayaan atau kebiasaan masyarakat agar tercapainya penegakan hukum yang efektif.

Kelima faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, tidak ada faktor yang lebih dominan karena kelima faktor di atas harus saling mendukung untuk membentuk efektivitas hukum, namun faktor penegak hukum menjadi titik sentral dalam penegakan hukum agar peraturan dapat berlaku efektif.

B. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dapat diartikan terpenuhinya hak-hak dan kewajiban seseorang baik individu maupun kelompok. Dalam pelaksanaannya perlindungan hukum ini dilakukan dengan dua cara yaitu perlindungan hukum secara abstrak dan pemberdayaan atau penguatan posisi.²² Pengertian secara abstrak yaitu (a) mengatur hak dan kewajiban; (b) mewajibkan orang lain mengindahkan/memperhatikan hak dan kewajiban; dan (c) melarang orang lain melanggar hak dan kewajiban. Sedangkan pengertian secara pemberdayaan yakni (a) memberikan hak yang berkorelasi dengan kewajiban orang lain; dan (b) pengakuan terhadap hak tersebut sebagai korban dalam hal ini adalah status korban.

Menurut Barda Nawawi Arif, pengertian dari perlindungan hukum terhadap korban dapat dilihat dari dua makna, yaitu:²³

²² Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana, Disertasi*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, April 2001, hlm. 37

²³ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penganggulangan*

1. Perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana lagi (berarti perlindungan hak asasi manusia (HAM) atau kepentingan hukum seseorang).
2. Perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana “(jadi identik dengan penyantunan korban)”. Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi) pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan permaafan), pemberian ganti rugi (restitusi), kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya.

Konkritnya perlindungan terhadap korban kejahatan dirasakan perlu dan imperatif sifatnya, pada dasarnya, ada dua model perlindungan, yaitu:²⁴

1. Model hak-hak prosedural (*The Procedural Right Model*) atau di Perancis disebut *Partie Civile model (Civil Action system)* secara singkat, model ini menekankan dimungkinkannya berperan aktifnya korban dalam proses peradilan pidana seperti membantu jaksa penuntut umum, dilibatkan dalam setiap tingkatan pemeriksaan perkara, wajib didengar pendapatnya apabila terpidana dilepas bersyarat, dan lain sebagainya;
2. Model pelayanan (*Services Model*) yang menekankan pada pemberian ganti rugi dalam bentuk kompensasi, restitusi dan upaya pengembalian kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tekanan akibat kejahatan.

Perlindungan hukum terhadap korban bukan hanya menjadi masalah nasional saja namun sudah menjadi permasalahan Internasional. Kongres PBB VII/1985 di Milan tentang: “*The prevention of crime and the treatment of offenders*”) dikatakan bahwa hak-hak korban seyogyanya dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana (*Victims rights should be perceived as an integral spect of the total criminal justice system*).²⁵

Kejahatan, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hlm.56

²⁴ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm.122

²⁵ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998, hlm.53

Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan sering kali terabaikan dalam sistem peradilan pidana dibandingkan dengan perlindungan hukum terhadap pelaku dimana tidak terjadi keseimbangan perlakuan antara pelaku dan korban dalam sistem peradilan pidana. Contoh perlindungan terhadap pelaku yang tidak seimbang dengan korban ini yakni terlihat pada bagaimana pelaku sejak mulai proses penyelidikan sampai pada proses putusan dan masuk ke-Lembaga Pemasyarakatan hak-haknya terjamin mulai hak untuk mendapatkan bantuan hukum, hak untuk tidak disiksa dan sebagainya. Sedangkan korban hanya dijamin haknya sebagai saksi korban yang tidak memiliki kekuatan sama sekali untuk memperjuangkan haknya. Dalam sistem hukum Indonesia perlindungan terhadap korban dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum yang abstrak atau perlindungan tidak langsung. Perlindungan hukum tidak langsung dapat diartikan bahwa dengan adanya berbagai rumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini, berarti pada hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* /secara tidak langsung terhadap berbagai kepentingan hukum dan hak asasi korban. Dikatakan demikian, karena tindak pidana menurut hukum pidana positif tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang/melanggar kepentingan seseorang (korban) secara pribadi dan konkrit, tetapi hanya dilihat sebagai pelanggaran norma/tertib hukum.²⁶

Akibat dari perlindungan korban seperti ini adalah bahwa korban pun tidak dapat secara langsung memperjuangkan hak-haknya, sehingga system sanksi

²⁶ Yani Tuharyati, *Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perdagangan Manusia Khususnya Perempuan dan Anak*, Tesis, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2005, hlm.12

dan pertanggungjawaban pidananya tidak tertuju pada perlindungan korban secara langsung dan konkrit. Jadi pertanggungjawaban terhadap kerugian/penderitaan korban secara langsung dan konkrit, tetapi lebih tertuju pada pertanggungjawaban yang bersifat pribadi/individual.

Dalam sistem peradilan pidana, kepentingan korban diwakili oleh negara dalam hal ini Polisi dan Jaksa. Hal ini merupakan bagian dari perlindungan masyarakat sebagai konsekuensi logis dari teori kontrak sosial (*Social contract Argument*).²⁷ Perjalanan waktu dengan berbagai pengalaman tentang konsep perlindungan terhadap korban maka Indonesia sebagai negara hukum mulai memikirkan konsep perlindungan hukum yang lebih konkrit yakni dengan adanya peraturan perundang-undangan yang menjamin hak-hak korban, namun pada tahap implementasinya terkadang sulit untuk dilakukan oleh semua pihak sehingga perlu ada pemikiran kembali konsep hukum positif Indonesia yang lebih bersifat memberikan perlindungan terhadap korban secara konkrit, dengan ketentuan atau instrumen-instrumen yang lebih menjamin keseimbangan antara perlindungan pelaku dan korban kejahatan, agar keduanya mendapatkan keadilan yang sama dalam arti pelaku mendapatkan keadilan prosedural dan substansial begitu juga bagi korban.

Pembahasan mengenai korban kejahatan tidak akan lepas dari pengetahuan mengenai viktimologi. Secara etimologis viktimologi (istilah bahasa Inggris) berasal dari dua kata latin yaitu *victima* dan *logos*. *Victima*

²⁷ Lilik Mulyadi, *Op.Cit.*, hlm.121

berarti korban dan *logos* berarti ilmu pengetahuan,²⁸ jadi viktimologi adalah ilmu pengetahuan mengenai atau yang mempelajari masalah korban. Arif Gosita memberikan definisi viktimologi sebagai studi yang mempelajari masalah korban serta permasalahannya sebagai suatu masalah manusia yang merupakan kenyataan sosial.²⁹

Pendapat Arif Gosita mengenai pengertian viktimologi ini sangat luas, sebab dan kenyataan sosial yang dapat disebut sebagai korban tidak hanya korban perbuatan pidana (kejahatan) saja tetapi dapat korban bencana alam, korban kebijakan pemerintah dan lain-lain.

Perumusan ini membawa akibat suatu viktimisasi yang harus dipahami sebagai berikut:³⁰

1. Korban akibat perbuatan manusia, korban akibat perbuatan manusia dapat menimbulkan perbuatan kriminal misalnya: korban kejahatan perkosaan, korban kejahatan politik. Dan yang bukan bersifat kriminal (perbuatan perdata) misalnya korban dalam bidang Administratif, dan lain sebagainya;
2. Korban di luar perbuatan manusia, korban akibat di luar perbuatan manusia seperti bencana alam dan lain sebagainya.

Pengertian korban menurut Arif Gosita adalah mereka yang menderita jasmani dan rohani sebagai tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.³¹ Pengertian yang disampaikan oleh Arif Gosita tersebut sudah diperluas maknanya, tidak hanya untuk perorangan tetapi berlaku

²⁸ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (kumpulan karangan)*, Edisi ke tiga, PT. Bhuana Ilmu Popular Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004, hlm.38

²⁹ Arif Gosita, *Victimologi dan KUHAP*, Akademi Pressindo, Jakarta, 1995, hlm.154

³⁰ J.E. Sahetapy, *Victimologi sebuah Bunga Rampai*, Sinar Harapan, Jakarta, 1987, hlm.35

³¹ Arif Gosita, *Viktimologi.....Op. cit.*, hlm.24

bagi subyek hukum yang lain, seperti badan hukum, kelompok masyarakat dan korporasi. Timbulnya korban erat kaitanya dengan kejahatan. Van Boven merujuk pada Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi korban Kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan (*Declaration of basic Principle of justice for victim of crime and abuse of power*) yang mendefinisikan korban adalah:³²

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 kerana tindakan (*by act*) maupun karena kelalaian (*by omission*).

KUHAP mengatur tiga hak hukum yang memungkinkan korban-korban kejahatan dapat menggunakannya dalam proses peradilan pidana. *Pertama*, hak untuk melakukan kontrol terhadap tindakan penyidik dan penuntut umum, yakni hak untuk mengajukan keberatan terhadap Tindakan penghentian penyidikan dan/atau penghentian penuntutan dalam kapasitasnya sebagai pihak ketiga yang berkepentingan (Pasal 109 dan Pasal 140 ayat (2) KUHAP). *Kedua*, hak korban yang berkaitan dengan kedudukannya sebagai saksi, yaitu, hak untuk mengundurkan diri sebagai saksi berdasarkan Pasal 168 KUHAP dan hak bagi keluarga korban, dalam hal korban meninggal dunia, untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan tindakan polisi untuk melakukan bedah mayat atau penggalian kuburan untuk otopsi (Pasal 134-136 KUHAP). *Ketiga*, hak untuk menuntut ganti rugi terhadap kerugian yang diderita akibat kejahatan (Pasal 98-101 KUHAP) dalam kapasitasnya sebagai pihak yang dirugikan.³³

³² Theo Van Boven, (editor: Ifdal kasim), *Mereka yang Menjadi Korban (Hak Korban atas Restitusi, Kompensasi dan Rehabilitasi)*, Elsam, Jakarta, 2002, hlm.13

³³ Mudzakkir, *Op.cit.*, hlm.76

Hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*) kurang mendapat perhatian yang memadai dari wacana pembahasan hak asasi manusia. Tempat korban di dalam perbincangan tidak terbicarakan sama sekali mereka nyaris terlupakan, walaupun ada perhatian terhadap mereka, itu hanya terbatas pada kepentingan menghadirkan mereka sebagai saksi dari peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi. Setiap pelanggaran terhadap hak asasi manusia, apakah dalam kategori berat atau bukan, senantiasa menerbitkan kewajiban bagi negara untuk mengupayakan pemulihan (*reparation*) kepada korbannya. Dengan demikian, pemenuhan terhadap hak-hak korban tersebut harus dilihat sebagai bagian dari usaha pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia Secara keseluruhan. Tidak ada hak asasi manusia tanpa pemulihan atas pelanggarannya. Itu sama artinya dengan mengatakan, bahwa impunitas akan terus berlangsung apabila tidak ada langkah konkrit untuk pemenuhan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia.³⁴

Mengenai hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia dalam studinya Van Boven mengemukakan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia secara komprehensif, yang tidak hanya terbatas pada hak untuk tahu (*right to know*) dan hak atas keadilan (*right to justice*), tetapi mencakup juga hak-hak atas reparasi (*right to reparation*), menurutnya hak-hak tersebut sudah terangkai di dalam berbagai instrumen-instrumen hak asasi manusia yang berlaku, dan sudah ditegaskan pula dalam putusan-putusan (yurisprudensi) komite-komite hak asasi

³⁴ Theo Van Boven, *Op.cit.*, hlm. 14

manusia Internasional maupun pengadilan regional hak asasi manusia.³⁵ Tindak pidana perdagangan orang juga pada hakikatnya merupakan sebuah pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

C. Teori Pidanaan

Bagian yang tak terpisahkan dari hukum pidana adalah pidanaan. Belum dapat dikatakan sebagai hukum pidana apabila suatu peraturan hanya mengatur norma tanpa diikuti dengan suatu ancaman pidana atau sanksi. Meskipun bukan yang utama, akan tetapi sifat daripada hukum pidana merupakan suatu penderitaan atau yang memedihkan. Pidana yang dijatuhkan bagi mereka yang dianggap bersalah merupakan derita yang harus dijalaninya, walaupun demikian sanksi pidana dalam hukum pidana bukanlah semata-mata untuk memberikan rasa derita.³⁶

Berbicara tentang pidanaan adalah berbicara tentang kewenangan hakim dan karena itu hakim dalam menentukan hukuman harus memiliki perasaan yang peka, dalam arti ia harus mampu menilai dengan baik dan obyektif sesuai dengan perasaan keadilan masyarakat. Meskipun tidak ada kewajiban bagi hakim untuk harus menganut teori absolut dalam penghukuman, akan tetapi adalah wajar untuk suatu perbuatan pidana yang berat dijatuhkan hukuman yang setimpal dan mengenai lamanya hukuman diserahkan kepada hakim untuk mempertimbangkannya sendiri.³⁷ Sebelum membicarakan teori

³⁵ *Ibid*, hlm.15

³⁶ Niniek Suparni, *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pidanaan*, Penerbit: Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hlm.2.

³⁷ Wahyu Afandi, *Hakim dan Hukum Dalam Praktek*, Penerbit Alumni, Bandung, 1978, hlm. 17.

pidana, terlebih dahulu perlu diketahui apa yang disebut dengan pidana. Ada yang berpandangan bahwa pidana adalah sebuah persoalan yang murni hukum (*purely legal matter*). J.D. Mabbot, misalnya memandang seorang “penjahat” sebagai seseorang yang telah melanggar suatu hukum, walaupun sebenarnya ia bukan orang jahat. Menurutnya, seseorang yang “tidak bersalah” adalah seorang yang belum melanggar suatu hukum, meskipun dia bisa jadi merupakan orang jahat dan telah melanggar hukum-hukum lain. Sebagai seorang retributivis, Mabbot memandang pidana merupakan akibat wajar yang disebabkan bukan dari hukum, tetapi dari pelanggaran hukum. Artinya, jahat atau tidak jahat, bila seseorang telah bersalah melanggar hukum, maka orang itu harus dipidana.³⁸

Di antara beberapa para ahli hukum pidana menyadari bahwa persoalan pidana bukanlah sekedar masalah tentang proses sederhana memidana seseorang dengan menjebloskannya ke penjara. Dalam contoh yang sederhana saja, terlihat bahwa memidana sesungguhnya mencakup pula pencabutan (peniadaan, penghilangan), termasuk proses pengadilan itu sendiri. Maka kesepakatan tentang apa pidana itu merupakan hal yang penting sebelum menempatkan perintah (putusan) ke berbagai aplikasi paksaan publik pada individu, baik atas nama kesehatan, pendidikan, maupun untuk kesejahteraan umum.³⁹

³⁸ M. Sholehuddin, *Sistim Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide dasar Double Track System dan Implementasinya*, Penerbit PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1003, hlm. 68069.

³⁹ *Ibid.*

Pidana menurut Sudarto⁴⁰ adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan Roeslan Saleh⁴¹ menyatakan pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. Dirumuskan pula oleh R. Soesilo⁴² bahwa pidana adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis, kepada orang-orang yang melanggar undang-undang hukum pidana. Dari ketiga pengertian pidana tersebut, menurut hemat penulis bahwa pidana dapat dikatakan merupakan suatu penderitaan yang diberikan oleh negara melalui vonis hakim atas reaksi oleh karena seseorang telah terbukti melakukan suatu tindak pidana sebagaimana diatur dalam perundang-undangan pidana.

Pidana pada hakikatnya adalah suatu kerugian berupa penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara terhadap individu yang melakukan pelanggaran terhadap hukum.⁴³ Kendati demikian, pemidanaan juga adalah suatu pendidikan moral terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan dengan maksud agar tidak mengulangi perbuatannya.⁴⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:⁴⁵

⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Edisi Revisi, PT. Alumni, Bandung, 1998, hlm. 2

⁴¹ *Ibid.*

⁴² R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Politea, Bogor, 1974, hlm. 30.

⁴³ Phyllis B. Gerstenfeld, 2008, *Crime & Punishment In The United States*, Salem Press, Inc., Pasadena, California Hackensack, New Jersey, hlm. 743 dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 385.

⁴⁴ Matt Matraves, *Justice And Punishment; The Rationale Of Coercion*, Oxford University Press, hlm. 251 dalam Eddy O.S. Hiariej, *Ibid.*

⁴⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...., Op. Cit.*, hlm. 4

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

“Pemidanaan” atau pemberian/penjatuhan pidana oleh hakim yang oleh Sudarto dikatakan berasal dari istilah penghukuman dalam pengertian yang sempit. Lebih lanjut dikatakan “penghukuman” yang demikian mempunyai makna “*sentence*” atau “*veroordeling*”.⁴⁶

Hulsman pernah mengemukakan bahwa sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah “aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan “(*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*)⁴⁷, selanjutnya dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief apabila pengertian “pemidanaan” diartikan sebagai suatu “pemberian atau penjatuhan pidana”, maka pengertian sistem pemidanaan dapat dilihat dari 2 (dua) sudut:

1. Dalam arti luas, sistem pemidanaan dilihat dari sudut fungsional yaitu dari sudut bekerjanya/prosesnya. Dalam arti luas ini sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai :
 - a. Keseluruhan sistem (aturan perundang undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/ konkretisasi pidana.
 - b. Keseluruhan sistem (perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.
2. Dalam arti sempit, sistem pemidanaan dilihat dari sudut normatif/substantif yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 9

⁴⁷ L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System from A Comparative Legal Perspective* dalam Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan*, Bahan Penataran Nasional Hukum dan Kriminologi XI Tahun 2005, hlm. 1.

pidana substantif. Dalam arti sempit ini maka sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai :

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan.
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.⁴⁸

Dari pengertian sistem pemidanaan di atas dapat dikatakan bahwa keseluruhan aturan perundang-undangan yang ada dalam KUHP dan yang di luar KUHP yang bersifat khusus semuanya merupakan sistem pemidanaan. Sistem pemidanaan yang dituangkan perumusannya di dalam undang-undang pada hakikatnya merupakan suatu sistem kewenangan menjatuhkan pidana.⁴⁹

Sistem pemidanaan adalah sebagai bagian dari mekanisme penegakan hukum (pidana) maka pemidanaan yang biasa juga diartikan “pemberian pidana” tidak lain merupakan suatu “proses kebijakan” yang sengaja direncanakan. Artinya pemberian pidana itu untuk benar-benar dapat terwujud direncanakan melalui beberapa tahap yaitu:⁵⁰

- a. tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang; dan,
- c. tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Keterpaduan dari ketiga tahapan di atas yang menjadikan sebuah sistem dan tahap penetapan pidana memegang peranan yang penting di dalam mencapai tujuan di bidang pemidanaan dan tahap ini harus merupakan tahap

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 2

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 114

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana: Masalah Pemidanaan Sehubungan dengan Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat Modern*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 91

perencanaan yang matang dan yang memberi arah pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Berkaitan dengan pemidanaan maka pedoman pemidanaan dapat diartikan ketentuan dasar yang memberi arah/melaksanakan pemidanaan atau pemberian pidana atau penjatuhan pidana. Dengan demikian “ketentuan dasar” pemidanaan harus ada terlebih dahulu sebelum penjatuhan pidana atau dapat diartikan bahwa ketentuan dasar untuk pemidanaan tertuang secara eksplisit dalam sistem pemidanaan, sedangkan sistem pemidanaan dilihat dari sudut normatif-substantif (hanya dilihat dari norma hukum pidana substantif) diartikan sebagai keseluruhan aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemidanaan atau keseluruhan aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.⁵¹

Jadi ketentuan dasar yang dijadikan arah, pegangan, petunjuk untuk melaksanakan pemidanaan/pemberian pidana menjadi bagian dari keseluruhan aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemidanaan. Membicarakan ketentuan dasar pemidanaan sama dengan membicarakan asas-asas yang menjadi dasar pemidanaan dan yang merupakan asas yang fundamental yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. KUHP (WvS) sebagai *ius constitutum* yang memuat prinsip-prinsip umum (*general principle*) hukum pidana dan pemidanaan tidak secara eksplisit mencantumkan kedua asas di atas. Hal ini dipertegas oleh Sudarto yang menyatakan: “KUHP kita tidak memuat pedoman

⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Sistem Pemidanaan dalam Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP 2004*, hlm. 2

pemberian pidana (*straftoematingsleiddraad*) yang umum ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoematingsregels*)”.⁵²

Tujuan pidana dan tujuan hukum pidana adalah dua hal yang berbeda. Kendati demikian, tujuan pidana tidak terlepas dari aliran dalam hukum pidana. Jika aliran-aliran dalam hukum pidana yang mendasari tujuan hukum pidana terdiri dari aliran klasik, aliran modern, aliran neo-klasik, maka tujuan pidana secara garis besar juga terbagi menjadi 3 (tiga), yakni teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan seperti halnya telah dikemukakan secara singkat pada Bab sebelumnya.

1. Teori Absolut

Teori absolut lahir pada aliran klasik dalam hukum pidana. Menurut Arnold H. Loewy sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej menurut teori ini pembalasan adalah legitimasi pembedaan.⁵³ Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).⁵⁴ Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

⁵² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1986, hlm. 79

⁵³ Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 31

⁵⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...., Op. Cit.*, hlm. 10

Menurut Johannes Andenaes tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut adalah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.⁵⁵ Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya “*Philosophy of Law*” yaitu “..... pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan”.⁵⁶ Jadi menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai “*Kategorische Imperatief*” yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan.⁵⁷ Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum yang telah dilindungi.⁵⁸ Vos mengemukakan teori absolut ini, terutama bermunculan pada akhir abad ke-18, mencari dasar hukum ppidanaan terhadap kejahatan, kejahatan itu sendiri dilihat sebagai dasar pidananya pelaku.⁵⁹ Penganut teori absolut ini antara lain adalah Immanuel Kant, Hegel, Herbart dan Julius Stahl.⁶⁰ Menurut

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 10-11

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian 1*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 157

⁵⁹ H.B. Vos, *Leerboek Van Nederlands Strafrecht, Derde Herziene Druk*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. –Haarlem, hlm. 10 dalam Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 31

⁶⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Ibid.*, hlm. 32

Remmelink pemikiran-pemikiran mereka yang digolongkan ke dalam teori absolut ini berbeda antara satu dengan yang lain. Kesamaan yang mempertautkan mereka adalah pandangan bahwa syarat dan pembenaran penjatuhan pidana tercakup di dalam kejahatan itu sendiri, terlepas dari pandangan absolut terhadap pidana.⁶¹

2. Teori Relatif

Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dan keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu menurut J. Andeneas, teori ini dapat disebut sebagai “teori perlindungan masyarakat” (*the theory of social defence*).⁶²

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).⁶³

⁶¹ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 390.

⁶² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 16

⁶³ *Ibid.*

Karl O. Christiansen mengemukakan perbedaan ciri-ciri atau karakteristik antara teori retributif dan teori relatif atau teori tujuan (teori utilitarian) adalah sebagai berikut:⁶⁴

1. Pada teori retributif:
 - a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
 - b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tindak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
 - c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
 - d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
 - e. Pidana melihat ke belakang; ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.
2. Pada teori utilitarian:
 - a. Tujuan pidana adalah pencegahan (prevention);
 - b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
 - c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
 - d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
 - e. Pidana melihat kemuka (bersifat protektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasanya dibedakan antara istilah prevensi spesial dan prevensi general atau sering digunakan istilah “*special deterrence*” dan “*general deterrence*”. Dengan prevensi spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 17

tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar di terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Teori tujuan pidana seperti ini dikenal dengan sebutan *Reformation* atau *Rehabilitation Theory*. Dengan prevensi general dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.⁶⁵ Prevensi umum untuk mencegah terjadinya kejahatan oleh von Feuerbach dikenal dengan istilah teori *psychologischezwang* atau paksaan psikologis. Artinya, adanya pidana yang dijatuhkan terhadap seseorang yang melakukan kejahatan akan memberikan rasa takut kepada orang lain untuk tidak berbuat jahat. Oleh karena itu, menurut von Feuerbach, sanksi pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang harus tertulis dalam undang-undang sehingga mengurungkan niat orang untuk berbuat jahat.⁶⁶

3. Teori Gabungan

Orang yang pertama mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi. Sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian bahwa pidana mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 17-18

⁶⁶ Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.*, hlm. 33

masyarakat dan prevensi general.⁶⁷ Vos secara tegas menyatakan bahwa selain teori absolut dan teori relatif juga terdapat kelompok ketiga yang disebut teori gabungan. Disini terdapat suatu kombinasi antara pembalasan dan ketertiban masyarakat. Masih menurut Vos, selain titik berat pada pembalasan, maksud dari sifat pembalasan itu dibutuhkan untuk melindungi ketertiban hukum. Sebagai penganut teori gabungan, Vos menyatakan titik berat yang sama pada pidana adalah pembalasan dan perlindungan masyarakat. Dengan demikian Vos memberikan bobot yang sama antara pembalasan dan perlindungan masyarakat.⁶⁸

Penganut teori gabungan lainnya adalah Zevenbergen, seorang ahli hukum pidana Jerman. Zevenbergen lebih menitikberatkan pada pembalasan, namun bertujuan melindungi tertib hukum, karena respek terhadap hukum dan penguasa. Masih menurut Zevenbergen, pada hakikatnya pidana adalah suatu *ultimum remedium*.⁶⁹

Penganut teori gabungan yang lebih menitikberatkan perlindungan masyarakat daripada pembalasan adalah Simons. Menurutnya, prevensi umum terletak pada pidana yang diancamkan, dan subsider-sifat dari pidana terhadap pelaku-prevensi khusus, menakutkan, memperbaiki dan melenyapkan.⁷⁰

Penganut teori gabungan ini yang berpendirian bahwa pidana mengandung pelbagai kombinasi tujuan ialah Binding, Merkel, Kohler,

⁶⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 19

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 34

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 35

⁷⁰ *Ibid.*

Richard Schmid dan Beling. Mereka memperhitungkan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana.

Selanjutnya di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mana sebagai KUHP Nasional Indonesia merumuskan tujuan pemidanaan sebagaimana termuat dalam Pasal 51 dan Pasal 52, yaitu sebagai berikut:

Pasal 51

Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pasal 52

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.

Selain tujuan pemidanaan, dalam KUHP Nasional juga menyebutkan pedoman pemidanaan sebagaimana termuat dalam Pasal 53 dan Pasal 54, yaitu sebagai berikut:

Pasal 53

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Pasal 54

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;

- e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan so sial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/atau
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam Masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan Tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Kemudian jenis-jenis ppidanaan tercantum di dalam Pasal 10 KUHP. Jenis-jenis ini berlaku juga bagi tindak pidana yang tercantum di luar KUHP, kecuali ketentuan undang-undang itu menyimpang (Pasal 103). Jenis-jenis ppidanaan ini dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan. Pada prinsipnya pidana tambahan itu hanya dijatuhkan jika pidana pokok dijatuhkan. Jenis-jenis ppidanaan itu adalah sebagai berikut:

1. Pidana Pokok meliputi: Pidana mati, Pidana penjara, Pidana kurungan, Pidana denda, dan Pidana tutupan.
2. Pidana tambahan meliputi: pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.⁷¹

Sedangkan jenis-jenis pidana pada KUHP Baru yaitu diatur pada Pasal 64 dan Pasal 65.

Pasal 64

⁷¹ Andi Hamid, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Ed. I, Yasrit Watampone, Jakarta, 2005, hlm. 175 lihat Moelyatno, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Edisi Baru, Bumi Aksara, Jakarta, 2009, hlm. 5-6, lihat pula Bambang Waluyo, *Pidana dan Ppidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 10.

Pidana terdiri atas:

- a. pidana pokok;
- b. pidana tambahan; dan
- c. pidana yang bersifat khusus untuk Tindak Pidana tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang.

Pasal 65

(1) Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf a 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 atau ringannya pidana.

Pasal 66 ayat (1)

Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf b terdiri atas:

- a. pencabutan hak tertentu;
- b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. pengumuman putusan hakim;
- d. pembayaran ganti rugi;
- e. pencabutan izin tertentu; dan
- f. pemenuhan kewajiban adat setempat.

D. Teori Keadilan

Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah diantara ke dua ujung ekstern yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung eksterm itu menyangkut 2 orang atau benda. Bila 2 (dua) orang tersebut punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang harus memperoleh benda atau

hasil yang sama. Kalau tidak sama, maka akan terjadi pelanggaran terhadap proporsi tersebut berarti ketidakadilan. Pembagian Keadilan menurut Aristoteles yaitu:⁷²

- a. Keadilan Kumulatif adalah perlakuan terhadap seseorang yang tidak melihat jasa yang dilakukannya, yakni setiap orang mendapat haknya.
- b. Keadilan Distributif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasanya yang telah dibuat, yakni setiap orang mendapat kapasitas dengan potensi masing-masing.
- c. Keadilan Findikatif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai kelakuannya, yakni sebagai balasan kejahatan yang dilakukan.

Di dalam memahami keadilan perlu di ketahui bahwa keadilan itu terbagi kedalam beberapa kelompok yang dikaji dari berbagai sudut ilmu pengetahuan yaitu:⁷³

- a. Keadilan Komutatif (*Iustitia Commutativa*)

Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi bagiannya, di mana yang diutamakan adalah objek tertentu yang merupakan hak dari seseorang. Keadilan komutatif berkenaan dengan hubungan antarorang/antarindividu. Di sini ditekankan agar prestasi sama nilainya dengan kontra prestasi.

- b. Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*)

Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi haknya, di mana yang menjadi subjek hak adalah individu, sedangkan subjek kewajiban adalah masyarakat.

⁷² W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Dalam Buku Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm. 162

⁷³ Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 129-130

Keadilan distributif berkenaan dengan hubungan antara individu dan masyarakat/negara. Di sini yang ditekankan bukan asas kesamaan/kesetaraan (prestasi sama dengan kontra prestasi). Melainkan, yang ditekankan adalah asas proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan kecakapan, jasa, atau kebutuhan. Keadilan jenis ini berkenaan dengan benda kemasyarakatan seperti jabatan, barang, kehormatan, kebebasan, dan hak-hak.

c. Keadilan legal (*Iustitia Legalis*)

Keadilan legal adalah keadilan berdasarkan undang-undang. Yang menjadi objek dari keadilan legal adalah tata masyarakat. Tata masyarakat itu dilindungi oleh undang-undang. Tujuan keadilan legal adalah terwujudnya kebaikan bersama (*bonum commune*). Keadilan legal terwujud ketika warga masyarakat melaksanakan undang-undang, dan penguasa pun setia melaksanakan undang-undang itu.

d. Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*)

Keadilan vindikatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang hukuman atau denda sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya. Setiap warga masyarakat berkewajiban untuk turut serta dalam mewujudkan tujuan hidup bermasyarakat, yaitu kedamaian, dan kesejahteraan bersama. Apabila seseorang berusaha mewujudkannya, maka ia bersikap adil. Tetapi sebaliknya, bila orang justru mempersulit atau menghalangi terwujudnya tujuan bersama

tersebut, maka ia patut menerima sanksi sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya.

e. Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*)

Keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang bagiannya, yaitu berupa kebebasan untuk mencipta sesuai dengan kreativitas yang dimilikinya. Keadilan ini memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk mengungkapkan kreativitasnya di berbagai bidang kehidupan.

f. Keadilan Protektif (*Iustitia Protectiva*)

Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan proteksi atau perlindungan kepada pribadi-pribadi. Dalam masyarakat, keamanan dan kehidupan pribadi-pribadi warga masyarakat wajib dilindungi dari tindak sewenang-wenang pihak lain. Menurut Montesquieu, untuk mewujudkan keadilan protektif diperlukan adanya tiga hal, yaitu: tujuan sosial yang harus diwujudkan bersama, jaminan terhadap hak asasi manusia, dan konsistensi negara dalam mewujudkan kesejahteraan umum.

Jhon Rawls menyatakan tujuan hukum menjadi adil bila dalam penerapannya sesuai dengan jiwa dari hukum positif. Jadi, tujuan hukum adalah keadilan. Keadilan terpenuhi bila institusi-institusi suatu masyarakat diatur/digunakan untuk mencapai keseimbangan dan kebahagiaan dengan pertimbangan-pertimbangan moral dan keadilan.⁷⁴

⁷⁴ R. Abdussalam, *Prospek Hukum Pidana Indonesia Dalam Mewujudkan Rasa Keadilan*

Secara garis besar, tuntutan keadilan yang diangkat oleh Rawls memberi peluang yang besar bagi setiap individu untuk mengekspresikan diri demi terwujudnya situasi penuh keadilan. Kemudian dengan memberikan penghargaan pada setiap pribadi maka hak-hak yang menjadi milik setiap pribadi mendapat legitimasi untuk dihargai. Rawls menentukan asas keadilan melalui semacam proses perjanjian diantara anggota-anggota masyarakat dengan mengindahkan antara lain kerjasama manusia, rasa keadilan, pilihan yang rasional, dan apa yang dinamakan *primary goods* (hal-hal utama yang ingin diperoleh seseorang).⁷⁵

Penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu keadilan. Nilai keadilan yang didambakan ialah nilai yang sesuai dengan Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia merupakan nilai yang dapat memelihara dan mempertahankan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu di satu pihak, dan kepentingan masyarakat lain di lain pihak. Nilai keadilan inilah yang merupakan nilai yang terpenting dari setiap peraturan perundang-perundangan, dengan kata lain, kaidah-kaidah hukum itu tidak hanya merupakan kaidah yang sah (yang mempunyai *validity* saja), akan tetapi juga merupakan kaidah yang adil (harus mempunyai *value*).⁷⁶

Masyarakat, Restu Agung, Jakarta, 2006, hlm. 16

⁷⁵ Rena Yulia, *Viktimologi (Perlindungan Terhadap Korban Kejahatan)*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 134

⁷⁶ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Ekstensialisme dan Abolisionisme*, Bina Cipta, Bandung, 2006, hlm. 67-68

E. Tindak Pidana

1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari *strafbaarfeit*, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak terdapat penjelasan dengan yang dimaksud *strafbaarfeit* itu sendiri. Tindak pidana yang dalam Bahasa Belanda disebut *strafbaarfeit*, terdiri atas tiga suku kata, yaitu *straf* yang diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diartikan sebagai dapat dan boleh, dan *feit* yang diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.⁷⁷

Istilah tindak pidana dipakai sebagai pengganti “*strafbaar feit*”, namun **Muljatno**⁷⁸ menganggap lebih tepat dipergunakan istilah perbuatan pidana. Sedangkan **Utrecht** memakai istilah peristiwa pidana, dan ada juga penulis atau para sarjana hukum pidana memakai istilah delik (*delict*).⁷⁹

Pemakaian istilah yang berlainan itu tidak menjadi persoalan penting, asalkan diketahui apa yang dimaksudkan, karena dalam hal ini yang penting adalah isi dari pengertian atau istilah sebagaimana pengganti istilah

⁷⁷ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Renggang Education Yogyakarta dan Pukap Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 20.

⁷⁸ Muljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1983, hlm. 5.

⁷⁹ Sudarto, *Hukum Pidana I*, cetakan ke-2, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 39.

“*strafbaar feit*”. **Sudarto** memakai istilah tindak pidana oleh karena istilah tindak pidana digunakan pula oleh pembuat undang-undang. Istilah ini pun sudah dapat diterima oleh masyarakat, jadi mempunyai “*sociologishe gelding*”.⁸⁰

Moeljatno, menggunakan istilah “perbuatan pidana”, artinya perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.⁸¹

Selanjutnya **Wirjono Prodjodikoro** menggunakan istilah tindak pidana yang berarti bahwa suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana.⁸² Menurut **Roeslan Saleh**, tindak pidana adalah perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang.⁸³

Dalam KUHP sendiri, tindak pidana dibagi menjadi dua yakni pelanggaran dan kejahatan yang masing-masing termuat dalam buku III dan Buku II KUHP. Pelanggaran sanksinya lebih ringan daripada kejahatan.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Untuk adanya suatu perbuatan pidana harus ada unsur-unsur: (1) perbuatan manusia, (2) yang memenuhi rumusan dalam undang-undang

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 54.

⁸² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986, hlm. 55.

⁸³ Roeslan Saleh, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN-Depkeh, Jakarta, 1982, hlm. 3.

(ini merupakan syarat formil), dan (3) bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materiil).⁸⁴

Menurut **Simons** unsur-unsur perbuatan pidana (*criminal act*) yang meliputi:

- a. perbuatan dan sifat melawan hukum perbuatan;
- b. pertanggung jawaban pidana (*criminal liability*) yang mencakup kesengajaan, kealpaan serta kelalaian dan kemampuan bertanggung jawab.⁸⁵

Moelyatno menyatakan unsur atau elemen perbuatan pidana adalah:

- a. kelakuan dan akibat (=perbuatan);
- b. hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d. unsur melawan hukum yang obyektif; dan
- e. unsur melawan hukum yang subyektif.⁸⁶

Masih menurut **Moelyatno**, bahwa sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, namun jangan dikira bahwa perbuatan tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Meskipun perbuatan pidana pada umumnya adalah keadaan lahir dan terdiri atas elemen-elemen lahir, namun ada kalanya dalam perumusan juga diperlukan elemen bathin yaitu sifat melawan hukum yang subyektif.⁸⁷

⁸⁴ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm 43.

⁸⁵ Andi Zainal Abidin Farid, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 224

⁸⁶ Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Binda Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 63

⁸⁷ *Ibid.*

F. Tindak Pidana Perdagangan Orang

Saat ini tindak pidana perdagangan orang (disingkat TPPO) merupakan kejahatan dengan bentuk dan modus operandi yang sangat kompleks karena terkait dengan bentuk-bentuk kejahatan baru, seperti *white collar crime*, *organized crime* dan *transnational crime*.⁸⁸ Perdagangan orang merupakan kejahatan yang sangat jahat yang mengalami pertumbuhan paling cepat di dunia.⁸⁹

Perdagangan orang juga menjadi salah satu dari lima kejahatan terbesar dunia yang harus *ditanggulangi* karena akibat yang ditimbulkannya tidak saja terkait dengan aspek ekonomi, tetapi juga menyangkut aspek-aspek politik, budaya dan kemanusiaan. Kelima kejahatan itu adalah perdagangan obat-obatan terlarang (narkotika), perdagangan senjata ilegal, perdagangan orang, hak kekayaan intelektual dan pencucian uang.⁹⁰

Kejahatan TPPO adalah kejahatan yang melibatkan tindakan perekrutan, pengangkutan, mentransfer, menyembunyikan atau menerima seseorang melalui penggunaan sarana kekerasan, pemaksaan atau lainnya, untuk tujuan mengeksploitasi mereka. TPPO menjadikan setiap tahun ribuan pria, wanita/perempuan dan anak-anak jatuh ke tangan pedagang, baik di negara mereka sendiri maupun di luar negeri. Setiap negara di dunia dipengaruhi oleh

⁸⁸ Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, *Perdagangan Orang: Dimensi, Instrumen Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. vii.

⁸⁹ Sasha L. Nel, *Victims of Human Trafficking: Are They Adequately Protected in The United States?*, *Chicago-Kent Journal Of International and Comparative Law*, 2005, hlm. 3

⁹⁰ Jr. LeRoy G. Pott, *Global Trafficking in Human Beings: Assessing the Success of the United Nations Protocol to Prevent Trafficking in Persons*, *George Washington International Law Review*, Volume 35, 2003, hlm. 27

TPPO, baik sebagai negara asal, negara transit atau negara tujuan perdagangan orang. Perdagangan orang menjadi bisnis yang sangat menggiurkan. Uang yang beredar dalam bisnis haram ini menempati urutan ketiga setelah perdagangan narkoba dan penyelundupan senjata gelap.⁹¹ Pada perkembangannya terdapat beberapa definisi terkait tindak pidana perdagangan orang, yaitu:

- 1) Definisi perdagangan orang secara umum merujuk pada: perekrutan, transportasi, pemindahan, penempatan, ataupun penerimaan seseorang dengan ancaman atau penggunaan kekerasan, atau bentuk-bentuk paksaan lain, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan, pemberian atau penerimaan pembayaran, atau keuntungan untuk mendapatkan persetujuan seseorang yang memiliki kontrol/kendali terhadap orang lain dengan tujuan eksploitasi.⁹² Definisi pertama hanya memaknai perdagangan orang dengan eksploitasi seksual semata, sehingga memiliki ruang lingkup yang sangat sempit. Padahal perdagangan orang tidak hanya berkaitan dengan eksploitasi seksual, tetapi juga berkaitan dengan aspek lain, seperti kerja paksa (*forced labor*).⁹³
- 2) Protokol PBB Tahun 2000 untuk Mencegah, Menindak, dan Menghukum Perdagangan Orang, terutama Perempuan dan Anak-anak, Melengkapi

⁹¹ Moises Na'im, The Fourth Annual Grotius Lecture: Five Wars of Globalization, American University of International Law Review, Volume 18, 2002, hlm. 3.

⁹² Fara Gold, Redefining the Slave Trade: The Current Trends in the International Trafficking of Women, University of Miami International and Comparative Law Review, Volume 11, 2003, hlm. 103; Lihat juga: Elizabeth F. DeFeis, "Protocol to Prevent, Sproutupress and Punish Trafficking in Persons-A New Approach", ILSA Journal of International and Comparative Law, Volume 10, 2004, hlm. 488.

⁹³ Shelley Case Inglis, Expanding International and National Protections against Trafficking for Forced Labor Using A Human Rights Framework, Buffalo Human Rights Law Review, Volume 7, 2001, hlm. 59.

Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*) disebut Protokol Perdagangan Orang (*Protocol Trafficking In Persons*) atau Protokol Palermo, yaitu:⁹⁴

- a) *The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purposes of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.*
- Terjemahan: perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penampungan atau penerimaan orang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk lain dari paksaan, penculikan, penipuan, penyesatan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, pemberian atau penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk mencapai persetujuan dari seseorang yang memiliki kekuasaan atas orang lain, untuk tujuan

⁹⁴ Janie Chuang, *Beyond A Snapshot: Preventing Human Trafficking in the Global Economy*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 13, 2006, hlm. 152

eksploitasi. Eksploitasi meliputi, sekurang-kurangnya eksploitasi dalam pelacuran seseorang atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik- praktik serupa perbudakan, penghambaan, atau pengambilan organ-organ;

- b) *The consent of the victim of trafficking to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.* Terjemahan: Persetujuan dari seorang korban perdagangan orang atas eksploitasi sebagaimana yang diuraikan dalam huruf (a) pasal ini tidak akan relevan jika salah satu cara yang dijelaskan dalam huruf (a) telah digunakan;
- c) *The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purposes of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.* Terjemahan: perekrutan, pengangkutan, pemindahan, penampungan atau penerimaan orang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk lain dari paksaan, penculikan, penipuan, penyesatan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, pemberian atau

penerimaan pembayaran atau keuntungan untuk mencapai persetujuan dari seseorang yang memiliki kekuasaan atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi meliputi, sekurang-kurangnya eksploitasi dalam pelacuran seseorang atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik- praktik serupa perbudakan, penghambaan, atau pengambilan organ-organ;

d) *The consent of the victim of trafficking to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used.* Terjemahan: Persetujuan dari seorang korban perdagangan orang atas eksploitasi sebagaimana yang diuraikan dalam huruf (a) pasal ini tidak akan relevan jika salah satu cara yang dijelaskan dalam huruf (a) telah digunakan.

3) Sementara itu pengertian TPPO menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO) adalah Tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi.

G. Korban Perdagangan Orang

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Pasal 1 angka 3: Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual,

ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang.

Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.⁹⁵

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Pasal 1 angka 9: Perekrutan adalah tindakan yang meliputi mengajak, mengumpulkan, membawa, atau memisahkan seseorang dari keluarga atau komunitasnya. Pasal 1 angka 10: Pengiriman adalah tindakan memberangkatkan atau melabuhkan seseorang dari satu tempat ke tempat lain.

Berdasarkan bukti empiris, perempuan dan anak adalah kelompok yang paling banyak menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, tetapi juga mencakup bentuk eksploitasi lain, misalnya kerja paksa atau pelayanan paksa, perbudakan, atau praktik serupa perbudakan itu. Pelaku tindak pidana perdagangan orang melakukan perekrutan, pengangkutan,

⁹⁵ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

pemindahan, penyembunyian, atau penerimaan orang untuk tujuan menjebak, menjerumuskan, atau memanfaatkan orang tersebut dalam praktik eksploitasi dengan segala bentuknya dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban.⁹⁶

H. Restitusi

1. Pengertian Restitusi

Dalam rangka pengaturan terhadap perlindungan korban kejahatan, hal pertama yang harus diperhatikan adalah esensi kerugian yang diderita korban. Untuk diketahui, bahwa yang dimaksud dengan "restitusi" adalah merupakan bagian dari reparation atau pemulihan kepada korban yang berupa ganti kerugian yang harus diberikan oleh pelaku tindak pidana. Sedangkan "kompensasi" memiliki pemahaman yang hampir sama dengan restitusi, hanya pemberiannya dilakukan oleh negara dan bukan pelaku tindak pidana.

Pengertian kompensasi diatur secara khusus di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban. Pasal 1 angka 4 menentukan: "Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.

⁹⁶ Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. I. Umum.

Adapun pengertian restitusi diatur secara tersendiri di dalam Pasal 1 angka 5 yang menentukan: "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, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu." Untuk korban yang bersifat khusus diatur di dalam Pasal 2 ayat (1) yang menentukan bahwa: "Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak memperoleh kompensasi."

Pihak yang dapat mengajukan restitusi diatur di dalam Pasal 20 ayat (1) dan (2) yang menentukan: "Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi; dan permohonan untuk memperoleh restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus.

Pengaturan mengenai hak-hak korban di dalam hukum positif secara terperinci dapat digambarkan dalam tabel di bawah ini:

Tabel 1. Pengaturan Hak-Hak Korban

Undang-Undang	Kompensasi	Restitusi	Rehabilitasi
UU No.23 Th 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga			Pasal40 ayat 2
UU No. 13 Th 2006 tentang Perlin- dungan Saksi dan Korban	Pasal7 butir a	Pasal 7 butir b	Pasal 6
UU No. 21 Th 2007 tentang Pem- berantasan Tindak Pidana Perda- gangan Orang		Pasal 1 Angka 13, Pasal 48, Pasal so, Pasal 51	Pasal 1 angka14

UU No.44 Th 2008 tentang Pornografi			Pasal 16
UU No 35 Th 2014 tentang Perubahan UU No 23 Th 2002 Tentang Perlindungan Anak			Pasal 68 huruf b
KUHP Baru (UU No. 1 Tahun 2023)		Lihat penjelasan Pasal 66 huruf d	

Pengaturan yang sudah ada tersebut jika dikaitkan dengan pemenuhan hak korban, masih meninggalkan beberapa catatan khusus yang perlu diperhatikan, antara lain:

1. Di dalam hukum positif yang mengatur mengenai pemenuhan hak korban, tidak membedakan antara korban dewasa dan korban anak;
2. Tidak adanya keseragaman baik dalam terminologi perumusan maupun pengaturannya;
3. Tidak selalu diikuti dengan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksana;
4. Tidak ada ketentuan yang mengatur jika terdakwa tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar restitusi, maka akan ada pidana pengganti seperti pidana kurungan pengganti denda.

Sejalan dengan asas kesamaan hukum yang menjadi salah satu ciri negara hukum, maka korban dalam proses peradilan pidana harus diberi jaminan perlindungan hukum. Untuk itulah maka Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menentukan bahwa berdasarkan:

- a. Pasal 7 ayat (3) mengenai pemberian kompensasi dan restitusi diatur

dengan Peraturan Pemerintah

- b. Pasal 34 ayat (3) mengenai kelayakan diberikannya bantuan kepada korban dan/atau saksi serta jangka waktu dan besaran biaya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Bertitik tolak dari hal tersebut, maka pengaturan pelaksanaan kedua pasal tersebut diatur dalam satu Peraturan Pemerintah, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

2. Pengaturan Restitusi dalam Instrumen Internasional

Ada suatu pernyataan penting dalam Deklarasi dalam Sidang Umum PBB yang terkait dengan pemberian restitusi, yang menyatakan bahwa: *Governments should review their practices, regulations and law to consider restitution as an available sentencing option in criminal cases, in addition to other criminal sanctions.* Pencantuman restitusi sebagai salah satu pidana tambahan dapat memudahkan hakim untuk lebih memperhatikan nasib korban.

Pada tanggal 15 Desember 1985, Sidang Umum PBB telah menerima Resolusi Nomor 40/34 tentang "*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*", di mana dalam Pasal 6b menyatakan:

- 6. *The responsiveness of judicial and administrative process to the needs of victims should be facilitated by:*
 - b. *Allowing the views and concern of victims to be presented and considered at appropriate stages of the proceedings where their*

personal interest are affected, without prejudice to the accused and consistent with the relevant notional justice system.

(Terjemahan bebas: Dalam proses hukum dan administrasi diharapkan adanya suatu bantuan terhadap kebutuhan dari para korban yang akan difasilitasi oleh:

- b. Pada setiap proses pengadilan untuk dapat memberikan apa yang dibutuhkan oleh para korban dalam porsi yang sesuai di mana kepentingannya telah dirugikan akibat adanya suatu perbuatan pidana tanpa melanggar ketentuan yang ada dalam sistem hukum pidana).

Deklarasi ini juga mengatur tentang restitusi, kompensasi dan asistensi terhadap korban. Khusus mengenai restitusi dan kompensasi, disebutkan dalam deklarasi ini terutama pada Pasal 8, 9 dan 12.

Article 8 states:

Offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate make fair restitution to victims, their families or dependant. Such restitution should include the return of property or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the provision of services and the restoration of rights.

(Terjemahan bebas: pelaku atau para pihak yang bertanggungjawab atas perbuatan tersebut, menyediakan restitusi bagi korban atau keluarganya. Restitusi tersebut termasuk pembayaran untuk kerugian harta benda yang hilang, pengembalian dari kerugian yang telah diderita, pelayanan serta pemenuhan hak-haknya).

Di samping Pasal 8, pengaturan tentang peran Pemerintah terkait dengan perlindungan terhadap korban diatur secara khusus dalam Pasal 9.

Article 9 states:

Government should review their practices, regulation and laws to consider restitution as an available sentencing option in criminal cases, in addition to other criminal sanction.

(Terjemahan bebas: Pemerintah dalam hal ini seharusnya mengevaluasi semua ketentuan, peraturan serta hukum yang ada berkaitan dengan pemberian restitusi sebagai sanksi tambahan dari sanksi pidana pada kasus-kasus pidana).

Sedangkan tanggung jawab Negara diatur di dalam Pasal 12.

Article 12 states:

When compensation is not fully available from the offender or other sources, States should endeavor to provide financial compensation.

(Terjemahan bebas: Jika kompensasi tidak dapat sepenuhnya dipenuhi oleh pelaku atau pihak lain, maka negara seharusnya mengambil alih tanggungjawab tersebut.

3. Restitusi Sebagai Hak Korban Dalam Perspektif Viktimologi

Pemahaman bahwa korban telah menderita suatu bentuk kerugian akibat terjadinya suatu tindak pidana yang menimpa dirinya dipahami sebagai suatu asas universal hampir di seluruh bagian dunia. Perlindungan terhadap hak asasi manusia dan perlindungan terhadap hak korban merupakan dua sisi dari satu mata uang yang sama. Keduanya tidak dapat dipisah-lepaskan, seperti yang dikemukakan oleh Zvonimir-Paul Separovic sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, yakni: "*The rights of the victim are a component part of the concept of human rights*". Dengan kata lain bahwa memberikan perlindungan terhadap hak-hak korban merupakan bagian dari perwujudan terhadap perlindungan hak asasi manusia ⁹⁷.

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime adalah sebuah Protokol

⁹⁷ Barda Nawawi Arlet, 1998, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Bandung, Citra Aditya Bhakti, him 8.

untuk mencegah dan menghukum pelaku perdagangan manusia terutama karena korbannya adalah perempuan dan anak. Protokol tersebut dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa yang kemudian lebih dikenal dengan "Konvensi Palermo 2000". Pada Bab II Konvensi Palermo ini mengatur secara khusus ketentuan mengenai "*Protection of Victims of Trafficking in Persons*," di mana pada *Article 6* secara implisit mengatur ketentuan tentang *Assistance to and protection of victims of trafficking in persons*, yang mencantumkan: *Each State Party shall ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered.* (Terjemahan bebas: Setiap negara peserta seharusnya mengatur ketentuan di dalam sistem hukum masing-masing negara tersebut, yang memuat tentang suatu tindakan di mana memberikan kesempatan kepada korban perdagangan orang kemungkinan untuk mendapatkan ganti kerugian untuk penderitaannya).

Di dalam UU PTPPO, ketentuan mengenai perlindungan terhadap hak-hak korban diatur secara khusus di dalam Bab V Pasal 43 sampai Pasal 55. Secara keseluruhan terdapat 12 (dua belas) pasal yang mengatur hak-hak korban perdagangan orang namun ada beberapa pasal yang secara khusus mencantumkan bahwa :

1. Setiap korban tindak pidana perdagangan orang berhak memperoleh restitusi. Hal ini diatur di dalam Pasal 1 angka 13 dimana kepada pelaku dibebankan untuk membayar ganti kerugian;

2. Restitusi dicantumkan di dalam amar putusan perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang, hal ini diatur secara khusus di dalam Pasal 48 ayat (3);
3. Jika pelaku tidak mampu membayar maka berlakulah ketentuan yang diatur di dalam Pasal 50 ayat (4), akan disediakan kurungan pengganti maksimal 1 tahun.
4. Adanya hak memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial dari pemerintah.

Perumusan pasal-pasal tersebut di atas tidaklah bersifat "mengikat dan memaksa" bagi aparat penegak hukum. Hal yang dikhawatirkan adalah di dalam rangka mewujudkan komitmen Indonesia untuk melaksanakan Protokol PBB tahun 2000 di mana Indonesia sudah meratifikasi dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, namun dalam implementasinya ternyata ada pasal-pasal yang kurang jelas sehingga menghambat pelaksanaan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak korban khususnya perdagangan orang.

Pencantuman restitusi secara eksplisit juga diatur di dalam UU PTPPO tetapi tidak diatur sebagai suatu jenis di dalam pidana tambahan dan tidak tertulis secara lebih spesifik jumlah nominal dalam batasan minimum dan maksimum seperti yang ada pada pidana denda. Tidak dipungkiri bahwa jumlah nominal pidana denda yang dijatuhkan cukup besar jumlahnya, namun pidana denda tersebut tidak ditujukan atau diperuntukkan bagi pemulihan korban namun akan diserahkan pada Kas Negara.

Belanda adalah contoh dari salah satu negara yang mengambil alih tanggungjawab dalam pembayaran kompensasi. Hal ini terjadi pada tahun 1977 di mana telah diatur kompensasi yang dibayar oleh negara bagi korban-korban tindak pidana kekerasan. Demikian pula terjadi di Inggris pada tahun 1964, dengan mengeluarkan "*Criminal Injures Compensation Board*" (CICB), di mana negara yang memberikan kompensasi kepada korban tindak pidana kekerasan dan sampai tahun 1992 telah dibayarkan kurang lebih 35 *millions pounds* kepada 19.771 korban.

Pemberian kompensasi di Singapura diatur di dalam *The Criminal Procedure Code*, sesuai dengan yang tercantum di dalam *Section 40 (1) (b) of the Criminal Procedure Code (Cap 68)*, menyebutkan:

The general statutory provision which empowers the court to make a compensation order. There is no express stipulation in S 401 that on application must be made to the court before it may make an order for payment of compensation. The court can therefore make a compensation order on its motion. A compensation order may be made only by the court which convicted the accused of the offence.

Ketentuan tersebut memperlihatkan bahwa Undang-Undang memberikan kekuasaan pada pengadilan untuk memberikan suatu ganti rugi. Pengadilan diberikan wewenang untuk menentukan tata cara pemberian ganti rugi tersebut. Hal ini tentunya memberikan suatu kepastian hukum bagi korban untuk mendapatkan hak-haknya

4. Kedudukan Restitusi dalam Hukum Pidana

Permasalahan tentang kompensasi dan restitusi ini tentunya dapat pula mempengaruhi kebijakan pemerintah dalam rangka menetapkan serta

mengimplementasikan perlindungan hukum terhadap korban, yang diharapkan tidak hanya bersifat penetapan prosedur-prosedur hukum belaka, tetapi lebih bersifat substansial dan operasional dengan membangun suatu sistem hukum pidana nasional melalui kebijakan hukum pidana yang mencerminkan keadilan dan kepastian hukum.

Konsep ganti rugi yang tercantum sebagai salah satu pidana tambahan di dalam Rancangan KUHP merupakan suatu kemajuan besar yang dicapai dalam mewujudkan konsep *restorative justice*. Hal ini juga sesuai dengan tuntutan dari masyarakat internasional untuk meningkatkan pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan. Kecenderungan ini diperkuat dengan adanya "*UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*", yang pada hakekatnya berisi himbauan pada para anggota PBB untuk lebih memperhatikan masalah korban kejahatan, khususnya dalam hal: a) *access to justice and fair treatment*; b) *restitution*; c) *compensation and d) assistance*.

5. Restitusi Dalam Kerangka *Restorative Justice*

Filsafat pidanaan merupakan landasan filosofis untuk merumuskan ukuran atau dasar keadilan apabila terjadi pelanggaran hukum pidana. Filsafat keadilan dalam hukum pidana yang memiliki pengaruh yang kuat ada dua, yaitu: Keadilan yang berbasis pada filsafat pembalasan atau "*Retributive Justice*" dan Keadilan yang berbasis pada filsafat restorasi atau pemulihan yang dikenal dengan "*Restorative Justice*". *Restorative justice* berfokus pada pemulihan, perbaikan, dan rekonsiliasi, berbeda dengan pendekatan hukum

tradisional yang lebih menekankan pada hukuman dan balas dendam. Restitusi dalam kerangka restorative justice tidak hanya berfungsi untuk mengembalikan kerugian secara material, tetapi juga untuk memperbaiki hubungan dan memfasilitasi proses pemulihan yang lebih holistik dan manusiawi.

Berdasarkan hasil laporan dari Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 2010 menyatakan bahwa: sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dengan memperhatikan kepentingan masyarakat / negara, korban dan pelaku.

Oleh sebab itu, menurut Mudzakkir, pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat:

1. Kemanusiaan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
2. Edukatif, dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
3. Keadilan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban dan juga oleh masyarakat).

Pernyataan dari Mudzakkir ini kemudian diulas kembali oleh Made Dharma Weda, yang kembali menegaskan bahwa perhatian terhadap korban merupakan inti dari keadilan restoratif yang memandang bahwa kejahatan tidak hanya sebagai suatu pelanggaran terhadap hukum pidana, tetapi juga merupakan konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian di pihak

korban, masyarakat dan pelanggar itu sendiri.⁹⁸

Berkaitan dengan hal tersebut, Braithwaite mengemukakan pula bahwa pelanggar, korban dan masyarakat secara bersama-sama mengidentifikasi permasalahan serta proses hukum yang diinginkan korban, sehingga korban dapat memahami bagaimana proses itu dapat berlangsung dan apa yang dihasilkan dalam proses tersebut.⁹⁹ Selanjutnya Braithwaite juga mengemukakan bahwa "*equality justice means equal treatment of victims*". Hal ini menunjukkan bahwa perhatian terhadap korban, melalui kesempatan yang diberikan terhadap korban untuk mengetahui bentuk perbaikan yang dilakukan oleh pelaku, menunjukkan kualitas keadilan itu sendiri. Sedangkan Allison Morris dan Warren Young, inti dari keadilan restoratif adalah pemberian maaf oleh korban kepada pelaku serta memperbaiki akibat yang ditimbulkan karena perbuatan pelaku, baik secara materiil maupun secara fisik.¹⁰⁰

Berdasarkan uraian di atas, maka secara sederhana kerangka pikir dari penelitian ini untuk menjawab pokok permasalahan dalam penelitian yang telah disampaikan adalah sebagai berikut:

⁹⁸ Made Dharma Weda, 2006, Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retraaktif, { di Indonesia, Ringkasan Disertasi, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.14.

⁹⁹ John Braithwaite, 2002, Restorative Justice and Responsive Regulation, Oxford University Press, p.46

¹⁰⁰ Allison Morris and Warren Young, *Reforming Criminal justice: The Potential of Restorative Justice*, dalam Heather.

Gambar 1.
Kerangka Pikir Penelitian

