

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA, ANAK KORBAN KEJAHATAN DAN RESTITUSI

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Definisi tindak pidana dalam istilah Bahasa Belanda diterjemahkan dengan “*strafbaarfeit*”, yang secara teoritis merupakan kreasi daripada ilmu hukum Belanda dan Indonesia hingga saat ini. Di dalam doktrin (sumber hukum pidana) ilmu pengetahuan hukum pidana *strafbaarfeit* ini telah menimbulkan perdebatan di kalangan para sarjana di Indonesia maupun sarjana di luar Indonesia. Selain istilah *strafbaarfeit* ada juga memakai istilah “*delict*”, yang berbeda dengan *delict* yang sudah sepakati kemudian diterjemahkan dengan “delik”. Oleh karena itu, terjemahan *strafbaarfeit* itu menimbulkan beragam pengertian yang diberikan oleh para ahli hukum.¹

- a. Simons menerangkan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang-Undang Hukum Pidana, bertentangan dengan hukum pidana dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.²
- b. Van Hamel merumuskan delik (*strafbaarfeit*) itu sebagai berikut: “Kelakuan manusia yang dirumuskan dalam Undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”.³
- c. S.R Sianturi merumuskan tindak pidana sebagai berikut : “Tindak pidana adalah sebagai sesuatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang bertanggungjawab)”.⁴
- d. Lamintang dalam bukunya Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia menggunakan istilah tindak pidana karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) istilah *strafbaar feit* diartikan menjadi tindak pidana. Para pembentuk undang-undang tersebut mengartikan kata *strafbaar feit* tanpa memberikan penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan tindak pidana.⁵

¹ Rasyid Ariman, *Hukum Pidana*, (Malang: Setara Press. 2016), hlm. 58.

² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2015), hlm. 20.

³ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 96.

⁴ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Renggang Education, 2012), hlm. 20.

⁵ Lamintang dan Franciscus Theojunior L., *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*,

Moeljatno dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana* menggunakan istilah perbuatan pidana daripada peristiwa pidana ataupun tindak pidana untuk mengartikan tindak pidana. Perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Antara larangan dan ancaman pidana tidak dapat dipisahkan. Kejadian tidak dapat dilarang, jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana, jika tidak ada kejadian yang ditimbulkan olehnya. Sehingga untuk menyatakan hubungan tersebut dipakailah istilah perbuatan pidana, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret:

1. Adanya kejadian tertentu
2. Adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu.⁶

Oleh sebab itu, kurang tepat jika menggunakan istilah “peristiwa pidana” karena peristiwa itu adalah pengertian konkret yang hanya menunjuk kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya seseorang. Sama halnya dengan tindak pidana yang menyatakan keadaan konkret bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau sikap jasmani seseorang, hal mana lebih dikenal dalam tindak-tanduk, tindakan, bertindak, ditindak. Oleh karena itu, sebagai kata tidak begitu dikenal, maka dalam perundang-undangan yang menggunakan istilah tindak pidana baik dalam pasal-pasal sendiri, maupun penjelasannya hampir selalu dipakai pula kata perbuatan.⁷

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum. Menurutnya syarat –syarat pokok dari sesuatu delik itu adalah:

1. Dipenuhinya semua unsur dari delik seperti yang terdapat dalam rumusan delik;
2. Dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya;
3. Tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja;
4. Pelaku tersebut dapat dihukum.⁸

Pengertian tindak pidana dalam Islam, tindak pidana dalam hukum Islam disebut *jarimah*. *Jarimah* secara etimologi yaitu melukai, berbuat dosa dan kesalahan. Jarimah

(Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 179.

⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2015), hlm. 59.

⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 60.

⁸ Lamintang dan Franciscus Theojunior L., *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, hlm. 185.

(kriminal, kejahatan, pidana) dalam terminologi *fiqh* Islam disebut *jinayat* dalam arti dan pengertian khusus. Menurut sebagian pakar hukum *jarimah* adalah setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan ada sanksi hukum yang ditetapkan untuknya. Menurut Imam Al-Mawardi *jarimah* adalah segala larangan syara' (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukum had atau *ta'zir*.⁹

2. Unsur-Unsur Perbuatan Pidana

Unsur-unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno terdiri dari kelakuan dan akibat, hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, keadaan tambahan yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum yang objektif, dan unsur melawan hukum yang subjektif. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1. Kelakuan dan akibat (perbuatan)

Setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia).

2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan

Menurut van Hamel hal ikhwal ini dibagi menjadi dua golongan. Pertama mengenai diri orang yang melakukan perbuatan, contohnya hal menjadi pejabat negara seperti dalam Pasal 418 KUHP. Kalau hal menjadi pejabat negara tidak ada, tidak mungkin ada perbuatan pidana tersebut. Kedua yang mengenai di luar diri si pelaku, contohnya dalam Pasal 332 KUHP (melarikan wanita) disebut bahwa perbuatan itu harus disetujui oleh wanita yang dilarikan sedangkan pihak orang tuanya tidak menyetujuinya. Terdapat pula hal ikhwal tambahan misalnya dalam Pasal 164, 165 KUHP: kewajiban untuk melapor kepada yang berwajib jika mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan.

3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Contohnya penganiayaan menurut Pasal 351 Ayat 1 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan, tetapi jika perbuatan menimbulkan luka-luka berat, ancaman pidana diberatkan menjadi 5 tahun dan jika mengakibatkan mati, menjadi 7 tahun.

4. Unsur melawan hukum yang objektif

⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam-Fikih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 22

Menunjuk kepada keadaan lahir atau objektif yang menyertai perbuatan. Misalnya dalam Pasal 406 KUHP mengenai menghancurkan atau merusak barang bukan miliknya dan tidak dapat izin dari pemiliknya untuk berbuat demikian. Selain itu dalam Pasal 335 KUHP mengenai memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan cara-cara yang tertentu dianggap belum cukup untuk menyatakan bahwa perbuatan tersebut tidak boleh dilakukan.

5. Unsur melawan hukum yang subjektif

Unsur ini terletak pada hati sanubari terdakwa sendiri. Misalnya dalam Pasal 362 KUHP, perbuatan pencurian dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum. Tetapi kalau niatnya baik untuk mengembalikan barang tersebut kepada pemiliknya hal tersebut tidak dilarang. Sebaliknya, kalau niatnya jelek untuk memiliki barang tersebut tanpa memperdulikan pemiliknya, hal itu dilarang dan masuk katagori pencurian.¹⁰

Sedangkan menurut Lamintang unsur-unsur tindak pidana itu dapat dibagi menjadi dua yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku termasuk juga segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur subjektif itu terdiri dari:¹¹

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP.
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain.
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP.
- e. Perasaan takut atau *vress* seperti terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur objektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu di dalam keadaan mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur objektif itu terdiri dari :

- a. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- b. Kualitas dari si Pelaku, misalnya “Keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai

¹⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 64-70.

¹¹ Lamintang dan Franciscus Theojunior L., *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, hlm. 191-193.

pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.¹²

Unsur-unsur tindak pidana dalam hukum pidana Islam Ditinjau dari unsur-unsur jarimah atau tindak pidana, objek utama kajian fiqh jinayah dapat dibedakan menjadi tiga bagian, yaitu: *al-rukhn al-syar'i* atau unsur formil, *al-rukhn al-madi* atau unsur materiil dan *al-rukhn al-adabi* atau unsur moril:

- a. *Al-rukhn al-syar'i* atau unsur formil adalah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dinyatakan sebagai pelaku jarimah jika ada undang-undang yang secara tegas melarang dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana.
- b. *Al-rukhn al-madi* atau unsur materiil adalah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dijatuhkan pidana jika ia benar-benar terbukti melakukan sebuah jarimah, baik yang bersifat positif (aktif dalam melakukan sesuatu) maupun yang bersifat negatif (pasif dalam melakukan sesuatu).
- c. *Al-rukhn al-adabi* atau unsur moril adalah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dipersalahkan jika ia bukan orang gila, anak dibawah umur, atau sedang berada di bawah ancaman.¹³

3. Pidanaan

Terdapat beberapa teori pidanaan atau dasar-dasar pembenaran dan tujuan pidana, sebagai berikut:

1. Teori Absolut atau teori Pembalasan (*Retributive/Vergeldings Theorieen*) teori pembalasan membenarkan pidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana dan pelaku tersebut mutlak harus diadakan pembalasan berupa pidana.

Ibarat pepatah yang mengatakan darah hutang pati nyaur pati, nyawa bersabung nyawa.¹⁴ Pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan

¹² Lamintang dan Franciscus Theojunior L., *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, hlm. 193.

¹³ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 2-3.

¹⁴ Wirjono Projodikoro dalam Tina Asmawati, *Pidana dan Pidanaan dalam Sistem Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish, 2015). Hlm. 45.

kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.¹⁵

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Utilitarian/Doeltheorieen*)

Pemidanaan bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sara untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat sehingga teori ini disebut juga teori tujuan (*Utilitarian Theory*). Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang melakukan kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).¹⁶

3. Teori Gabungan (*Verenegings Theorieen*)

Teori Gabungan, mendasarkan pemidanaan kepada perpaduan teori pembalasan dan tujuan sehingga tidak saja hanya mempertimbangkan masa lalu (seperti yang terdapat dalam teori pembalasan), tetapi juga harus bersamaan mempertimbangkan masa datang (seperti yang dimaksudkan pada teori tujuan). Dengan demikian penjatuhan suatu tindak pidana harus memberikan rasa kepuasan baik bagi hakim maupun kepada penjahat itu sendiri di samping kepada masyarakat. Jadi harus ada keseimbangan antara pidana yang dijatuhkan dengan kejahatan yang telah dilakukan.¹⁷

Berikut dikemukakan pendapat para sarjana berkaitan dengan tujuan pidana, antara lain:

1. Richard D. Schwartz dan Jerome H. Skolnick, Sanksi Pidana dimaksudkan untuk :¹⁸
 - a. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (*to prevent recidivism*);

¹⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief dalam Rahman Syamsuddin dan Ismail Aris, *Merajut Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014), hlm. 244.

¹⁶ Rahman Syamsuddin dan Ismail Aris, *Merajut Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014), hlm. 246-247.

¹⁷ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hlm. 141.

¹⁸ Rahman Syamsuddin dan Ismail Aris, *Merajut Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014), hlm. 249.

- b. Mencegah orang lain melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan si terpidana (*to deter other from the performance of similar acts*);
- c. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam (*to provide a channel for the expression of realitory motives*).

2. Emile Durkheim:

Fungsi dari pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau diguncangkan oleh adanya kejahatan (*the function of punishment is to create a possibility for the release of emotions that are aroused by the crime*).¹⁹

3. J.E. Sahetapy:

Pidana harus dapat membedakan si pelaku dari cara atau jalan yang keliru yang telah ditempuhnya. Makna membebaskan tidak identik dengan pengertian rehabilitasi atau reformasi. Makna membebaskan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, keliru, melainkan ia harus pula dibebaskan dari kenyataan sosial di mana ia terbelenggu. Tidak dapat disangkal bahwa daam pengertian pidana tersimpul unsur penderitaan. Namun penderitaan dalam tujuan membebaskan bukan semata-mata untuk penderitaan agar si pelaku menjadi takut, melainkan sebagai obat atau kunci jalan keluar yang membebaskan dan bertobat dengan penuh keyakinan.²⁰

Pemidanaan dalam hukum pidana Islam disebut *Uqubah*. Lafal *Uqubah* menurut bahasa berasal dari kata '*Uqaba* yang sinonimnya adalah *Khalafahu Wa Ja'a bi'aqabihi*, yang artinya adalah mengiringinya dan datang dibelakangnya. Dalam pengertian yang hampir mirip dan mendekati pengertian istilah, kemungkinan lafal tersebut bisa diambil dari lafa '*Aqaba* yang sinonimnya adalah *Jazahu Sawa un Bima Fa'ala*, yang artinya adalah membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya. Khusus dalam masalah *Jarimah*, maka ada dua hal yang tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu mata rantai yang tidak akan pernah terputus, yaitu kejahatan dan hukuman. Perintah dan larangan saja tidak akan berarti sama sekali dan tidak cukup mendorong seseorang untuk meninggalkan suatu perbuatan atau melaksanakannya, untuk itu diperlukan sanksi berupa hukuman bagi siapa saja yang melanggarnya.²¹

¹⁹ Rahman Syamsuddin dan Ismail Aris, *Merajut Hukum di Indonesia*, hlm. 250.

²⁰ Rahman Syamsuddin dan Ismail Aris, *Merajut Hukum di Indonesia*, hlm. 252.

²¹ Ibrahim Anis dalam Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 136.

Hukuman atau pemidanaan dalam hukum pidana Islam ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi menjadi empat bagian yaitu:

- a. Hukuman Pokok (*al-'Uqubah al-Asliyyah*), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk *jarimah* yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman *qishas* untuk *Jarimah* pembunuhan, hukuman dera seratus kali untuk *jarimah* zina, atau hukuman potong tangan untuk *jarimah* pencurian.
- b. Hukuman pengganti (*al-Uqubah al-Badaliyyah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *diyat* (denda) sebagai pengganti hukuman *had* atau hukuman *qishas* atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman *had* atau hukuman *qishas* yang tidak dapat dilaksanakan. Sebenarnya hukuman *diyat* itu sendiri adalah hukuman pokok, yaitu untuk pembunuhan menyerupai sengaja atau kekeliruan, akan tetapi juga menjadi hukuman pengganti untuk hukuman *qishas* dalam pembunuhan sengaja. Demikian pula *ta'zir* juga merupakan hukuman pokok untuk *jarimah ta'zir*, tetapi sekaligus juga menjadi hukuman pengganti untuk *jarimah hudud* atau *qishas* dan *diyat* yang tidak bisa dilaksanakan karena ada alasan-alasan tertentu.
- c. Hukuman Tambahan (*al-Uqubah al-Taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri, seperti larangan menerima warisan bagi orang yang membunuh orang yang tidak akan diwarisinya, sebagai tambahan untuk hukuman *qishas* atau *diyat*, atau hukuman pencabutan hak untuk menjadi saksi bagi orang yang melakukan *jarimah qadzaf* (menuduh orang lain berbuat zina), di samping hukuman pokoknya yaitu jilid (dera) delapan puluh kali.
- d. Hukuman Pelengkap (*al-Uqubah al-Takmiliyyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat harus ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang membedakannya dengan hukuman tambahan. Contohnya seperti mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.²²

B. Anak Korban Kejahatan

1. Anak

²² Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1993), hlm. 261.

Usia seseorang merupakan salah satu tolok ukur dalam kajian hukum untuk menentukan kualifikasi pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia disebutkan bahwa pengertian anak adalah sebagai manusia yang masih kecil. Dalam sumber lain dijelaskan bahwa anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan sedang menentukan identitasnya serta sangat labil jiwanya, sehingga sangat mudah kena pengaruh lingkungannya. Sementara itu, menurut Romli Atmasasmita, anak adalah seseorang yang masih dibawah umur dan belum dewasa serta belum kawin.²³

Untuk menentukan kriteria seorang anak, disamping ditentukan atas dasar batas usia, juga dapat dilihat dari pertumbuhannya dan perkembangan jiwanya yang dialaminya. Seorang anak mengalami tiga fase, yaitu :

1. Masa kanak-kanak, terbagi dalam:
 - a. Masa bayi, yaitu masa seorang anak dilahirkan sampai umur 2 tahun.
 - b. Masa kanak-kanak pertama, yaitu antara umur 2-5 tahun.
 - c. Masa kanak-kanak terakhir, yaitu antara umur 5-12 tahun.
2. Masa remaja, antara umur 13-20 tahun. Masa remaja adalah masa di mana perubahan cepat terjadi dalam segala bidang; pada tubuh dari luar dan dalam. Perubahan perasaan, kecerdasan, sikap sosial, dan kepribadian.
3. Masa dewasa muda, antara umur 21-25 tahun. Pada masa dewasa muda ini pada umumnya masih dapat dikelompokkan kepada generasi muda. Walaupun dari segi perkembangan jasmani dan kecerdasan telah betul-betul dewasa, pada kondisi ini anak sudah stabil. Namun, dari segi kemandirian agama dan ideologi masih dalam proses pematangan.²⁴

Dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang masih berpegang teguh pada hukum adat, walaupun diakui adanya perbedaan antara masa anak-anak dan dewasa, seseorang dianggap dewasa apabila ia secara fisik telah memperlihatkan kedewasaan yang dapat mendukung penampilannya. Ter Haar mengemukakan bahwa seseorang menjadi dewasa adalah saat ia (lelaki atau perempuan) sebagai orang yang sudah kawin, meninggalkan rumah ibu bapaknya atau ibu bapak mertuanya untuk berumah lain sebagai laki-bini muda yang merupakan keluarga yang berdiri sendiri.²⁵ Soejono Dirjosisworo menyatakan bahwa

²³ Romli Atmasasmita dalam Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqashid Asy-Syari'ah)*, hlm. 56.

²⁴ Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam*, hlm. 56-57.

²⁵ Ter Haar dalam Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqashid Asy-Syari'ah)*, hlm. 57-58.

menurut hukum adat, anak di bawah umur adalah mereka yang belum menentukan tanda-tanda fisik yang konkret bahwa ia telah dewasa.²⁶

Pandangan hukum Islam, untuk membedakan antara anak dan dewasa tidak didasarkan pada kriteria usia. Bahkan, tidak dikenal adanya perbedaan anak dan dewasa sebagaimana diakui dalam pengertian hukum adat. Dalam ketentuan Islam hanya mengenal perbedaan antara masa kanak-kanak dan masa balig. Seseorang dikatakan sudah balig ditandai dengan adanya tanda-tanda perubahan badaniah, baik terhadap seorang pria maupun wanita. Seorang pria dikatakan balig apabila ia sudah mengalami mimpi yang dialami oleh orang dewasa. Seorang wanita dikatakan sudah balig apabila ia telah mengalami haid atau menstruasi. Seseorang yang dikategorikan memasuki usia balig merupakan ukuran yang digunakan untuk menentukan umur awal kewajiban melaksanakan syariat Islam dalam kehidupan sehari-hari, yakni berlakulah seluruh ketentuan hukum Islam.²⁷

Terdapat banyak pengertian anak dalam hukum yang berlaku di Indonesia. Berikut pengertian anak dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia antara lain:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Anak adalah orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur 16 (enam belas) tahun.²⁸
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: “Orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin”. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah.²⁹
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak: “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”.³⁰
- d. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan: “Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 tahun”.³¹
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: “Anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum yang telah berumur 12 (dua

²⁶ Soedjono Dirjosisworo dalam Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqashid Asy-Syari'ah)*, hlm. 56-57.

²⁷ Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam*, hlm. 56-57.

²⁸ Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

²⁹ Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

³⁰ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.

³¹ Pasal 1 ayat (26) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.³²

- f. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak: “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”³³

Dengan demikian, bahwa definisi anak pada umumnya adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih di dalam kandungan dan belum pernah kawin.

2. Korban dan Kejahatan

Berbagai pengertian korban menurut para ahli dan perundang-undangan yang ada:

1. Menurut Bambang Waluyo dalam bukunya yang berjudul *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, bahwa yang dimaksud dengan korban adalah: “orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran tindakan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Disini jelas yang dimaksud “orang yang mendapatkan penderitaan fisik dan mental” itu adalah korban dari pelanggaran atau tindak pidana.”³⁴
2. Menurut Arief Gosita yang dimaksud korban adalah: “Mereka yang menderita secara jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi korban.
3. Menurut kamus *Crime Dictionary* yang dikutip Bambang waluyo dalam bukunya bahwa victim adalah: “orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan lainnya”.
4. Selanjutnya secara yuridis pengertian korban termaktub dalam Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang dinyatakan

³² Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

³³ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014.

³⁴Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 9.

bahwa korban adalah: “seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”.³⁵

Kejahatan adalah suatu kata yang digunakan untuk melukiskan suatu perbuatan yang tercela (*wrongs*) yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang. Atas dasar pengertian diatas maka tidak semua perbuatan yang bersifat tercela itu merupakan suatu kejahatan apabila dikaitkan dengan pengertian yuridis. Hal ini disebabkan secara yuridis konsep kejahatan tersebut hanya terbatas pada tingkah laku manusia yang dapat dihukum berdasarkan hukum pidana.³⁶

- a. Van Bammelen merumuskan kejahatan sebagai: ”suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian yang kemudian membangkitkan keributan atau gangguan di dalam masyarakat”.³⁷
- b. W.A Bonger mengemukakan bahwa kejahatan adalah: “ Perbuatan anti sosial yang secara sadar mendapat reaksi dari negara berupa pemberian derita, dan kemudian reaksi terhadap rumusan-rumusan hukum (*legal definitions*) mengenai kejahatan.³⁸
- c. Sue Titus Reid merumuskan kejahatan sebagai : “suatu tindakan sengaja (*omissi*). Dalam pengertian ini seseorang tidak dapat dihukum hanya karena pikirannya, melainkan harus ada suatu tindakan atau kealpaan dalam bertindak. Kegagalan untuk bertindak dapat juga merupakan kejahatan, jika terdapat suatu kewajiban hukum untuk bertindak dalam kasus tertentu. Disamping itu pula, harus ada niat jahat, merupakan pelanggaran hukum pidana, dilakukan tanpa adanya pembelaan atau pembenaran yang diakui secara hukum yang diberi sanksi oleh negara sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran.³⁹

3. Perlindungan Anak

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan

³⁵ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban

³⁶ Syarifuddin Pettanasse, *Mengenal Kriminologi*, (Palembang: Penerbit Unsri, 2010), hlm. 25.

³⁷ Van Bammellen dalam Syarifuddin Pettanasse, *Mengenal Kriminologi*, (Palembang: Penerbit Unsri, 2010), hlm. 32.

³⁸ W.A. Bonger dalam Syarifuddin Pettanasse, *Mengenal Kriminologi*, hlm. 32.

³⁹ Suer Titus Reid dalam Syarifuddin Pettanasse, *Mengenal Kriminologi*, hlm. 33.

perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak. Arief Gosita mengemukakan bahwa kepastian hukum perlindungan anak dan mencegah penyelewangan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam perlindungan anak.⁴⁰

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 bahwa: “Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan, serta dan mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.⁴¹

Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, memperjelas bahwa upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas, sebagai berikut:⁴²

- a. Nondiskriminasi;
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta;
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam Pasal 1 ayat (15) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menjelaskan mengenai: “Perlindungan khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya”.⁴³ Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 mengatur tentang pemberian perlindungan khusus oleh pemerintah, pemerintah daerah dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak. Perlindungan Khusus bagi anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) dilakukan melalui upaya:

- a. Penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis dan sosial serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya;
- b. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan;
- c. Pemberian bantuan sosial bagi anak yang berasal dari keluarga tidak mampu;

⁴⁰ Arief Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1998), hlm. 34.

⁴¹ Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

⁴² Penjelasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

⁴³ Pasal 1 ayat (15) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

d. Pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap proses peradilan.⁴⁴

Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak. Perlindungan khusus pada anak diberikan kepada :

- a. Anak dalam situasi darurat;
- b. Anak yang berhadapan dengan hukum ;
- c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
- d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
- e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
- f. Anak yang menjadi korban pornografi
- g. Anak dengan HIV/AIDS;
- h. Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau psikis;
- i. Anak korban kekerasan fisik dan/atau perdagangan;
- j. Anak korban kejahatan seksual;
- k. Anak korban jaringan terorisme;
- l. Anak penyandang disabilitas;
- m. Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;
- n. Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan
- o. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi orang tuanya.

Pasal 71D ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlinudngan Anak: “Setiap anak yang menjadi korban tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf b, huruf d, huruf f, huruf h, dan huruf i dan huruf j berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Pasal 71D ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014: “ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan restitusi sebagaimana dimaksud ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi bagi Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana.⁴⁵

Hukum Islam khususnya *fiqh jinayah*. kajian mengenai perlindungan terhadap anak tidak dibahas secara khusus karena secara garis besar yang dibahas dan dikaji dalam *fiqh jinayah* ialah seputar permasalahan kejahatan atau tindak pidana (*jarimah*) dan sanksi-sanksinya. Akan tetapi, agama Islam sendiri sudah memberi perhatian yang cukup mendalam mengenai perlindungan terhadap anak, sebagaimana tercantum di *Maqashid as-syari'ah*. Menjaga keturunan merupakan salah satu tujuan hukum Islam yang bertujuan untuk mencapai kemaslahatan dalam hidup, baik di dunia maupun di akhirat nanti.⁴⁶

Islam mendorong untuk membentuk keluarga. Islam mengajak manusia untuk hidup dalam naungan keluarga, karena keluarga seperti gambaran kecil dalam kehidupan

⁴⁴ Pasal 59A Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

⁴⁵ Pasal 71D Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

⁴⁶ Duski Ibrahim, *Kaidah-Kaidah Fiqih*, (Palembang: Grafika Telindo Press, 2014), hlm. 124

stabil yang menjadi pemenuhan keinginan manusia, tanpa menghilangkan kebutuhan. Berketurunan merupakan hal pokok, oleh karena itu pernikahan dilakukan untuk menjaga keturunan.⁴⁷

Perintah memelihara keturunan (*hifs an-nashl*) dapat dilihat dalam firman Allah Swt. maupun hadits nabi, yang mengandung perintah untuk memelihara keluarga dan anak, yaitu:

قُلْ تَعَالَوْا أَنُؤَلِّمُكُم مَّا كَرِهَ رَبُّكُمْ عَلَيْهِمْ إِلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۚ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ۚ
نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۚ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ
ذَلِكُمْ صَاحِبُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

“Katakanlah (Muhammad) marilah aku bacakan apa yang diharamkan Tuhan kepadamu. Jangan mempersekutukannya dengan apapun, berbuat baik kepada ibu bapak, janganlah membunuh anak-anakmu karena miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka, janganlah kamu mendekati perbuatan keji yang baik yang terlihat ataupun yang tersembunyi, jangan kalian membunuh orang-orang yang diharamkan Allah kecuali dengan alasan yang benar.”(Q.S. Al-An’am (6): 151).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka.” (Q.S. At-Tahrim (66): 6).

لَيْسَ مِنَّا مَنْ نَمَّ يَرْحَمُ صَغِيرَنَا وَيُوَقِّرُ كَبِيرَنَا

“Tidak termasuk golongan umatku. Mereka yang (tua) tidak menyayangi yang muda, dan mereka yang (muda) tidak menghormati yang tua.” (HR. at-Tirmidzi no. 1842 dari shahabat Anas bin Malik).

Hakikat perlindungan anak dalam Islam adalah penampakan kasih sayang yang diwujudkan dalam pemenuhan hak dasar anak dan perlindungan dari perilaku kekerasan dan diskriminasi. Jika demikian halnya, perlindungan anak dalam Islam berarti menampakan apa yang dianugerahkan oleh Allah di dalam hati kedua orang tua yaitu berupa kasih sayang terhadap anak dengan memenuhi semua kebutuhan hak-hak dasar anak sehingga anak dapat hidup, tumbuh dan berkembang secara optimal serta elindungi mereka

⁴⁷ Ali, *Fiqh Keluarga*, (Jakarta: Amzah, 2012), hlm. 24.

dari tindak kriminal kekerasan yang mencerminkan perilaku ketidakadilan kepada anak sebagai amanah dari Allah.⁴⁸

C. Restitusi dalam Perspektif Ilmu Hukum

1. Restitusi dalam Berbagai Konsep Hukum

Reparasi dari Bahasa Inggris *reparation*. Reparasi telah berkembang sebagai kata yang cukup produktif sejak ratusan tahun yang lalu. Kata *reparation* berasal dari Bahasa Latin *reparare* yang masuk melalui Bahasa Perancis kuno *reparer* yang memiliki arti suatu tindakan ganti rugi atau kompensasi. Bahasa Inggris modern, kata *reparation* memiliki etimologi agak berbeda dengan kata *reparation* diatas. Padanan lainnya ialah kata *repatriation* yang artinya merupakan suatu tindakan mengembalikan seseorang ke tempatnya sendiri, terlepas tempat tersebut merupakan tanah kelahirannya atau bukan. Pada prinsipnya, kata *reparation* mengacu pada upaya pemulihan atau pengembalian suatu kondisi atau keadaan semula, sebelum terjadinya suatu kerusakan.⁴⁹

Istilah restitusi kepada korban kejahatan hanya dinyatakan dengan penggunaan istilah “ganti kerugian”. Dalam KUHAP, ganti kerugian kepada korban tidak cukup diberikan pengaturan yang memadai karena hanya diatur dalam Pasal 98 yang menyatakan bahwa pihak korban kejahatan, yaitu perbuatan terdakwa merupakan suatu tindak pidana menimbulkan kerugian bagi orang tersebut. Pasal ini bisa dipahami, korban dapat mengajukan gugatan penggabungan gugatan ganti kerugian. Ganti kerugian kepada korban ini hanya mencakup ganti kerugian yang bersifat materiil, sementara ganti kerugian yang immateriil para korban harus mengajukan perkara secara perdata. Dengan demikian, pengaturan dalam KUHAP, perlindungan terhadap korban atas hak-haknya tidak mendapatkan cukup pengaturan jika dibandingkan perlindungan kepada hak-hak tersangka, terdakwa dan terpidana.⁵⁰ Menurut Romli Atmasasmita restitusi merupakan suatu perwujudan dari resosialisasi tanggung jawab sosial dalam diri si pelaku tindak pidana, dalam hal ini restitusi bukan terletak pada kemanjurannya membantu korban, melainkan berfungsi sebagai alat untuk lebih menyadarkan pelaku atas perbuatan pidana (akibat perbuatannya) kepada korban.⁵¹ Rena Yulia dalam bukunya *Viktimologi Perlindungan*

⁴⁸ Ibnu Anshori, *Perlindungan Anak Menurut Perspektif Islam*, (Jakarta: KPAI, 2007), hlm. 13.

⁴⁹ Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 40.

⁵⁰ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *Praktek Restitusi dan Kompensasi di Indonesia*, (Jakarta: ICW, 2007), hlm. 13.

⁵¹ Romli Atmasasmita dalam Marlina dan Azimiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, hlm. 39.

Hukum Terhadap Korban Kejahatan, Restitusi adalah ganti kerugian yang diarahkan kepada pelaku tindak pidana sebagai tanggung jawab pelaku terhadap akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan sehingga sasaran utamanya adalah menanggulangi semua kerugian yang diderita korban.⁵²

Istilah Restitusi di Indonesia diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan lebih lanjut diatur dalam PP Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Rehabilitasi, dan Restitusi bagi Korban Pelanggaran HAM yang berat. Ketentuan hukum nasional tersebut disebutkan, bahwa kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Pelanggaran restitusi dalam Undang-Undang Pengadilan HAM hanya ditujukan kepada pelanggaran HAM yang berat dan bukan untuk keseluruhan korban tindak pidana.⁵³

Pengertian Restitusi dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 menyatakan : “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”. Hak atas restitusi juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang mana tentang perlindungan saksi dan korban dikuasakan kepada suatu lembaga yang dibentuk oleh undang-undang, yakni Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 menyatakan, Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa :

- a. Hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat;
- b. Hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku;
- c. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan; dan
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian kompensasi dan restitusi diatur dalam Peraturan Pemerintah.⁵⁴

Undang-undang tersebut, meskipun hak-hak dan kepentingan korban telah dikuasakan pada LPSK, namun kenyataannya dalam Sistem Peradilan Pidana, korban tetap sebagai figuran atau saksi (korban) dalam persidangan, karena hak-hak dan kepentingan korban dalam peradilan pidana masih diwakili oleh polisi dan jaksa.

⁵² Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, hlm. 180.

⁵³ Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

⁵⁴ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 menyatakan, bahwa restitusi dapat diberikan kepada semua korban tindak pidana yang terjadi dan tidak terbatas pada korban pelanggaran HAM yang berat sebagaimana hak atas kompensasi. Restitusi hanya menjadi tanggung jawab pelaku dan tidak menyertakan kewajiban bagi pihak ketiga sebagaimana pengertian restitusi dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sehingga istilah konsep restitusi berbeda antara Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 dengan apa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006. Pengaturan restitusi juga terdapat dalam Undang-Undang Tindak Pidana Perdagangan Orang diatur dalam Pasal 1 ayat (13) dan Pasal 48 sampai dengan 50 sebagai berikut :

Pasal 1 ayat (13) memberikan definisi : “ Restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immaterial yang diderita korban atau ahli warisnya.⁵⁵ Berdasarkan Pasal 1 Ayat (13) UU TPPO terlihat, bahwa ada pengaturan yang berbeda tentang ganti kerugian yang terdapat dalam KUHAP. Oleh karena itu, kerugian korban kejahatan dalam KUHAP yang dapat dimintakan gugatan untuk penggantian hanya pada kerugian materiil dan tidak mencakup pada kerugian immaterial. Sementara itu, dalam Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 kerugian yang dibebankan adalah kerugian materiil dan immaterial.⁵⁶

Kerugian materiil yang dimaksud adalah kerugian akibat kehilangan harta milik, biaya transportasi dasar, biaya pengacara, atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum atau kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku. Kerugian immaterial meliputi kerugian akibat proses penyiksaan dan eksploitasi yang dialami korban, serta stigmatisasi dan trauma psikologis yang dialami. Penghitungan kerugian immaterial menjadi kendala karena sulitnya menghitung nominal dalam bentuk rupiah sehingga perlu dilakukan formulasi penghitungan kerugian immaterial.⁵⁷

Pasal 1 ayat (13) Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 menyatakan, bahwa restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku. Berdasarkan ketentuan di atas apabila pelakunya adalah orang tua si korban dan tidak mampu untuk membayar restitusi maka pembebanan biaya ganti kerugian atas hak restitusi harus diambil alih oleh negara. Dalam hal ini munculah konsep tanggung jawab negara untuk dapat sebisa

⁵⁵Pasal 1 Ayat (13) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.

⁵⁶ Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, hlm. 72.

⁵⁷ Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*), hlm. 72-73.

mungkin mengembalikan keadaan korban ke dalam situasi semula sebelum kejadian. Tanggung jawab negara atas kasus tersebut tidak hanya memberikan ganti kerugian dalam bentuk ganti rugi uang atau finansial, namun juga memberikan pemulihan atas kesempatan yang hilang, seperti pendidikan, kesehatan, atau pekerjaan, pemulihan psikologis, dan pelayanan sosial.⁵⁸

Pengaturan restitusi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak terdapat pada Pasal 71D (ayat) 1, yaitu setiap anak yang menjadi korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) , yaitu anak yang berhadapan dengan hukum, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang menjadi korban pornografi, anak korban penculikan, penjualan dan/atau perdagangan, dan anak korban kekerasan fisik dan psikis dapat mengajukan kepengadilan berupa hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Pengaturan pelaksanaan ini terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Hak Restitusi Bagi Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana.⁵⁹ Pengertian Restitusi dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2017, restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

2. Sejarah Restitusi

Dalam Konteks hubungannya dengan pelaku, restitusi merupakan suatu perwujudan dari resosialisasi tanggung jawab dalam diri pelaku. Dalam hal ini, restitusi bukan terletak pada kemanjurannya membantu korban, melainkan berfungsi sebagai alat untuk menyadarkan pelaku atas perbuatan pidana (akibat perbuatannya kepada korban. Negara-negara maju terutama di negara-negara Anglo Saxon seperti Inggris, Amerika Serikat, Australia, dan New Zealand, restitusi telah disahkan sebagai salah satu jenis pidana dalam peraturan perundang-undangannya. Karena itu, restitusi telah dapat diterapkan. Negara yang paling awal melaksanakan restitusi adalah negara New Zealand mulai tahun 1963.⁶⁰

Restitusi merupakan bagian dari bentuk pemulihan hak atas korban atau yang biasa disebut dengan istilah resparasi. Hal ini telah berkembang sejak lama, bahkan ketika belum dikenal adanya hukum HAM Internasional. Hak atas pemulihan ini biasanya diterapkan

⁵⁸ Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, 73.

⁶⁰ Stephen Schafer dalam Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 39.

pada kasus perang antarnegara, lazimnya bersifat bilateral di mana negara sebagai pelaku diharuskan membayar kerugian perang bagi negara yang diserang. Contoh kasusnya ialah Traktat Versailles (1919) adalah suatu perjanjian damai yang secara resmi mengakhiri Perang Dunia I antara Sekutu dan Kekaisaran Jerman, dimana Jerman menerima tanggung jawab penuh sebagai penyebab peperangan dan harus melakukan perbaikan-perbaikan pada negara-negara tertentu yang tergabung dalam sekutu.⁶¹

Hukum HAM Internasional mengakui, bahwa kejahatan kemanusiaan masuk dalam kategori kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*). Terjadinya kejahatan ini memunculkan kewajiban negara untuk memberikan pemulihan kepada korban merupakan tanggung jawab negara yang telah terangkai dalam berbagai instrumen hak asasi dan ditegaskan dalam putusan-putusan (yurisprudensi) komite-komite hak asasi Internasional atau regional. Kewajiban yang diakibatkan oleh pertanggungjawaban negara atas pelanggaran hukum hak asasi manusia Internasional memberikan hak itu untuk mendapatkan penanganan hukum yang relatif dan pemulihan yang adil sesuai dengan Hukum Internasional. *Sub Commission On Prevention of Discrimination and Protection of Minoritas*, dalam sidangnya ke-41, mempercayakan Theo Van Boven untuk bertugas melakukan studi atau kajian tentang hak-hak korban pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*) menyangkut hak atas restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi. Kemudian studi Van Boven ini berujung pada sebuah prinsip dasar atas *Pemulihan Basic Principles and Guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*, (Human Rights Resolution) prinsip para korban diberi lima hak reparasi, yaitu:

- a. Restitusi;
- b. Kompensasi;
- c. Rehabilitasi;
- d. Kepuasan (*Satisfaction*); dan
- e. Jaminan Ketidakberulangan (*nonreccurence*).

Menurut Van Boven, hak-hak para korban tersebut menunjukkan kepada semua tipe pemulihan, baik materiil dan nonmateriil bagi para korban pelanggaran hak asasi manusia. Hak-hak tersebut telah terdapat dalam berbagai instrumen hak asasi manusia yang berlaku juga terdapat dalam yurisprudensi komite-komite hak asasi manusia internasional ataupun pengadilan regional hak asasi manusia.⁶² Merujuk pada hukum Internasional, hak

⁶¹Marlina dan Azmiati Zuliah, Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang, hlm. 39.

⁶²Theo Van Boven dalam Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban*

atas pemulihan ini atau reparasi adalah bentuk pemulihan yang menunjuk pada semua tipe pemulihan, baik materiil maupun immaterial bagi korban. Dengan demikian, pemulihan merupakan bentuk umum dari berbagai bentuk pemulihan kepada korban. Semangat perjuangan reparasi ini adalah bentuk usaha memperbaiki masa lalu dan menetapkan norma-norma untuk masa depan.⁶³

Sejarah hukum di Indonesia mengenai penggunaan istilah restitusi awalnya hanya dinyatakan dengan penggunaan istilah “ganti rugi”. Hal ini dapat dijumpai dalam berbagai kitab undang-undang hukum yang ada di Indonesia. Satu diantaranya berasal dari Zaman Majapahit, yaitu yang disebut “perundang-undangan Agama”. Perundang-undangan ini terdapat pidana pokok berupa ganti kerugian atau *panglicawa* atau *Patukucawa*. Perundang-undangan dari Majapahit tersebut, apabila diteliti maka tampak adanya hubungan antara si pelaku dan korban, sebagaimana beberapa contoh berikut dalam Perundang-undangan Madjapahit:

Pasal 56 : “Jika seorang pencuri mohon hidup, maka ia harus menebus pembebasannya sebanyak delapan tali, membayar denda empat laksa kepada raja yang berkuasa, membayar kerugian (*panglicawa*) kepada orang yang kena curi dengan cara mengembalikan segala milik yang diambilnya dua lipat”.

Pasal 242 : “Barang siapa naik pedati, kuda atau kendaraan apapun, jika melanggar atau menginjak orang sehingga mati, ia sendiri atau saisnya dikenakan denda dua laksa oleh raja yang berkuasa, ditambah uang ganti kerugian (*pamidara*) sebanyak delapan tali kepada pemilik orang yang terlanggar itu, atau kepada sanak saudara orang yang mati itu”.

Pasal 19 : “Barang siapa membunuh wanita yang tidak berdosa, harus membayar hutang wanita yang bersangkutan dua lipat, dan dikenakan uang ganti kerugian (*patukucawa*) empat tali”.⁶⁴

Mahmud Mulyadi menyatakan, bahwa istilah ganti rugi juga terdapat dalam kearifan lokal yang ada tiap-tiap wilayah di Indonesia, bahwa faktor dominan untuk terjadinya kejahatan kekerasan dipengaruhi oleh watak masyarakat, contohnya apa yang ada di dalam Kitab Hukum Simbur Cahaya di Palembang dimana terdapat banyak delik adat yang dapat ditarik nilai-nilainya dalam proses legislasi untuk dijadikan upaya penanggulangan kejahatan kekerasan. Delik kesusilaan diatur pada Bab I tentang Adat Bujang Gadis dan Kawin menyatakan, bahwa seseorang laki-laki memegang seorang gadis atau janda dapat dikenakan sanksi adat dengan denda maksimal 12 ringgit dan tepak malu maksimal 8 ringgit.⁶⁵ Delik kesusilaan yang disebut *gawe* dalam hal masuk kerumah

Tindak Pidana Perdagangan Orang, hlm. 41.

⁶³Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, hlm. 47.

⁶⁴Slamet Muljana, *Perundang-undangan Madjapahit*, (Jakarta: Bhratara, 1967), hlm. 29.

⁶⁵ Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy Pendekatan Integral Penal Policy dan Non-Penal*

seseorang dengan maksud ingin melakukan perbuatan yang tidak hormat apakah dengan istri penghuni rumah atau dengan perempuan lain yang tinggal di rumah tersebut. Dalam kasus ini, apabila pelaku tertangkap di luar rumah maka pelaku tidak boleh dibunuh, tetapi dikenai hukuman denda sebesar 12 Ringgit dan aturan lainnya yang terkait dengan kearifan lokal.⁶⁶

Undang-undang dan aturan pada uraian tersebut menunjukkan, bahwa korban yang mengalami penderitaan atau kepedihan yang diakibatkan oleh perbuatan si pelaku, oleh undang-undang tersebut diringankan dengan diberi kemungkinan pengantian kerugian. Setiap orang yang menderita kerugian atau menjadi korban sebagai akibat dari tindakan orang lain mempunyai hak untuk melakukan atau menuntut balas atas kerugian/penderitaan yang dialaminya dan masuk ke ranah hukum perdata. Pada umumnya, pembalasan itu tidak hanya merupakan hak dari seseorang yang dirugikan atau yang terkena tindakan, tetapi meluas menjadi kewajiban dari seluruh keluarga, famili, bahkan dalam beberapa hal menjadi kewajiban dari anggota masyarakat.⁶⁷

Dimensi ganti rugi atas penderitaan korban saat ini dikaitkan dengan sistem restitusi sebagai pemulihan hak atas korban. Sebagai bentuk perbaikan atas kerugian fisik, moral, harta benda, dan hak-hak korban yang diakibatkan oleh tindak pidana, restitusi dituntut oleh korban agar diputus di pengadilan dan jika diterima tuntutananya harus dibayar pelaku terhadap korban. Restitusi ini menjadi relevan dalam konteks Indonesia setelah munculnya desakan berbagai kelompok masyarakat termasuk dari organisasi HAM dan para korban pelanggaran HAM agar negara membuat ketentuan atau hukum yang mengatur mekanisme pemulihan hak atas korban. Hal ini didasari oleh pandangan, bahwa sepanjang puluhan tahun rezim militer berkuasa telah terjadi pelanggaran HAM dengan jumlah yang luar biasa, sementara nasib jutaan korban tidak pernah diperhatikan negara.⁶⁸

3. Konsep Restitusi dari Sudut Viktimologi

Viktimologi berasal dari akar kata Bahasa Latin “*Victime*” berarti logos dan “*Logos*” berarti ilmu pengetahuan. Konkretnya, viktimologi merupakan pengetahuan yang mempelajari korban kejahatan. Konsekuensi logis aspek demikian maka terminologi

Policy dalam Penanggulangan Kejahatan, Kekerasan, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008), hlm. 224.

⁶⁶ Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy Pendekatan Integral Penal Policy dan Non-Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan, Kekerasan*, hlm. 227.

⁶⁷ Sunaryati Hartono dalam Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, hlm. 49.

⁶⁸ Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, hlm. 51-52.

korban kejahatan dari disiplin viktimologi berikutnya dikembangkan untuk mengkaji korban kejahatan dalam hukum pidana dan/atau sistem peradilan pidana.⁶⁹

Situasi dan kondisi baik fisik, psikis, dan mental korban yang labil dan lebih khususnya pada anak sering menjadi peluang dan kesempatan pelaku tindak pidana dalam melampiaskan niat jahatnya dengan mengiming-ngimingi korban, akhirnya menjerumuskan korban ke dunia prostitusi, pekerja paksa, meminta-minta di jalanan, dan sebagainya. Umumnya, apabila korbannya kelihatan lemah maka si pelaku akan lebih agresif.⁷⁰

Secara keilmuan, kehadiran viktimologi diharapkan mampu memberikan sudut pandang dan keberpihakan terhadap korban sehingga dapat meminimalisasi penderitaan berlipat ganda yang dialami korban sesuai dengan fungsinya bahwa viktimologi dapat dirumuskan sebagai suatu studi yang mempelajari masalah korban, penimbunan korban, serta sebab-akibat penimbunan korban yang merupakan suatu masalah manusia sebagai suatu kenyataan sosial.⁷¹

Pada dasarnya, ada dua model perlindungan terhadap korban, yaitu: *Pertama*, model hak-hak prosedural (*the prosedural rights model*) atau di Perancis disebut *partie model (civil action system)*. Model ini menekankan di mungkinkan berperan aktifnya korban dalam proses peradilan pidana seperti membantu Jaksa Penuntut Umum, dilibatkan dalam setiap tingkat pemeriksaan perkara, wajib didengar pendapatnya apabila terpidana dilepas bersyarat, dan lain sebagainya. *Kedua*, model pelayanan (*the services model*) yang menekankan pada pemberian ganti kerugian dalam bentuk kompensasi, restitusi dan upaya pengambilan kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tertekan akibat kejahatan.⁷²

Posisi korban kejahatan dalam setiap sistem penegakkan hukum di negara Indonesia, ternyata masih ditempatkan sebagai alat hukti yang memberi keterangan, yaitu sebagai saksi sehingga kemungkinan untuk memperoleh keleluasaan dalam memperjuangkan hak-haknya adalah kecil, khususnya dalam memperoleh ganti rugi atas penderitaan yang telah dialami korban. Dimensi ganti rugi atas penderitaan korban dikaitkan dengan sistem restitusi adalah berhubungan dengan perbaikan atau restorasi atas

⁶⁹ Agus Takriawan, *Perlindungan Saksi dan Korban*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2016), hlm. 72.

⁷⁰ Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 49.

⁷¹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, (Jakarta: Akademik Presindo, 1983), hlm. 44.

⁷² Agus Takriawan, *Perlindungan Saksi dan Korban*, hlm. 75-76.

kerugian fisik, moral, harta benda, dan hak-hak korban yang diakibatkan oleh tindak pidana. Karakter utama atas tuntutan tindakan restitusi yang bersifat pidana dalam kasus pidana.⁷³

A. Asas-Asas dalam Pelaksanaan Hak Restitusi

Konteks pemulihan terhadap korban dalam bentuk restitusi terkandung pula beberapa asas-asas hukum sebagai berikut:

- i. Asas Manfaat, artinya perlindungan korban kejahatan tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan bagi masyarakat luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.
- ii. Asas Keadilan, artinya penerapan atas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.
- iii. Asas Keseimbangan, artinya tujuan hukum disamping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada kekayaan yang semula (*restitution in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.
- iv. Asas Kepastian Hukum, artinya asas ini memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.⁷⁴

⁷³Marlina dan Azmiati Zuliah, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, hlm.84.

⁷⁴Marlina dan Azmiati Zuliah, (Bandung: RefikaAditama, 2015), hlm. 121.