

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemaksaan perkawinan anak merupakan fenomena yang masih terjadi di Indonesia. Praktik ini sering kali dilakukan dengan mengabaikan hak dan kebebasan anak, serta berdampak negatif pada kesehatan mental dan fisik, pendidikan, dan masa depan bagi anak. Meskipun telah ada regulasi yang mengatur perlindungan anak, implementasinya sering kali tidak efektif, dengan adanya kasus pemaksaan perkawinan tidak terdeteksi atau tidak ditindaklanjuti secara hukum.

Regulasi yang ada saat ini sering kali tidak mencakup definisi yang jelas mengenai pemaksaan perkawinan, serta tidak memberikan sanksi yang memadai bagi pelaku. Hal ini menciptakan celah hukum yang memungkinkan praktik ini terus berlanjut. Norma-norma budaya dan tekanan sosial sering kali menjadi penghalang dalam penegakan hukum, di mana masyarakat menganggap pemaksaan perkawinan sebagai bagian dari tradisi yang harus dilestarikan.

Reformulasi pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak menjadi sangat penting untuk memastikan perlindungan yang efektif bagi anak. Proses tersebut memerlukan pendekatan yang lebih komprehensif, yang tidak hanya berfokus pada aspek hukum, tetapi juga melibatkan

pendidikan, kesadaran masyarakat, dan kolaborasi lintas sektor. Dengan reformulasi yang tepat, diharapkan dapat tercipta sistem hukum yang responsif dan efektif dalam melindungi anak dari pemaksaan perkawinan.

Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual (UU TPKS) telah mengalami perjalanan yang sangat panjang dari pertama kali dicetuskan hingga saat ini telah disahkan menjadi UU Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pada 12 April 2022.¹ Faktor yang menjadi pendorong lahirnya undang-undang ini yaitu dikarenakan Indonesia sudah darurat kekerasan seksual, dimana kekerasan seksual yang terjadi terus meningkat setiap tahunnya.² Kemudian masih terbatasnya cakupan terkait kekerasan seksual di dalam KUHP yang lama, dimana KUHP hanya mengatur kekerasan seksual dalam konteks pemerkosaan. Tentunya hal ini menyebabkan kekosongan hukum bagi korban-korban kekerasan seksual. Dalam hal undang-undang, adanya desakan terhadap pengesahan Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) adalah karena diratifikasinya CEDAW³ pada tahun 1984 oleh pemerintah. Dalam konteks yang lebih luas, teori hukum feminis yang juga dikenal sebagai *Feminist Legal Theory*

¹ Stephani Helen Manuputty, *Analisis Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual Berdasarkan Teori Formil (Formielle Theorie), Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Sosial*, Volume 2, Nomor 1 (2023), hlm. 82.

² Ida Fauziyah, *Indonesia Darurat Kekerasan Seksual: Mendorong Rancangan Undang-Undang Tentang Penghapusan Kekerasan Seksual*, Hasil Diskusi Publik Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa (Januari 2017), hlm. 5.

³ CEDAW kepanjangan dari *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination*.

(FLT).⁴ digunakan sebagai perspektif atau metode hukum dalam Naskah Akademik RUU PKS. Salah satu tujuan dari upaya ini adalah menciptakan payung hukum yang akan melindungi korban kekerasan seksual di Indonesia.⁵

Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual pertama kali diinisiasi oleh KOMNAS Perempuan pada tahun 2012 bersama dengan kelompok masyarakat sipil, dengan diberi nama Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan Seksual (UU PKS).⁶ Namun, baru di tahun 2016 Komnas Perempuan secara resmi memberikan Naskah Akademik dan RUU PKS. Pada tahun yang sama RUU ini masuk ke dalam Prolegnas sebagai RUU atas inisiatif DPR.⁷ Masuknya RUU ini ke dalam Prolegnas, memunculkan polemik dari berbagai kalangan, baik dari dalam pemerintah sendiri maupun dari luar pemerintahan seperti komoditas agama, komoditas adat, dan komoditas lainnya. Komnas Perempuan menjadi salah satu aktor utama dalam pembentukan UU TPKS, Komnas Perempuan dan jaringan masyarakat sipil secara gencar melakukan advokasi baik di luar maupun di dalam pemerintahan.

⁴ Hillaire Barnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence* (London: Cavendish, 1998), hlm. 4.

⁵ Aisyah Chairil, Henri Shalahuddin, *Studi Kritis Feminist Legal Theory Menurut Perspektif Islamic Worldview*. *Mimbar Hukum*, Volume 33, Nomor. 1 (2021), hlm. 191.

⁶ Cakra Wikara Indonesia, *10 Tahun Perjalanan RUU TPKS menjadi UU TPKS*, <https://cakrawikara.id/publikasi/lambar-fakta/10-tahun-perjalanan-ruu-tpks-menjadi-uu-tpks/?download=2292>, (diakses 8 Agustus 2024).

⁷ Pusat Pengarusutamaan Gender dan Hak Anak UIN Sunan Kalijaga, "ini Perjalanan RUU TPKS hingga disahkan menjadi UU TPKS," <https://kij.uinsuka.ac.id/id/liputan/detail/1585/ini-perjalanan-ruu-tpks-hingga-disahkan-menjadi-uu-tpks> (diakses pada 8 Agustus 2024).

RUU PKS menyebutkan ada 9 Jenis Kekerasan Seksual, dan salah satu yang menarik perhatian adalah terkait Pemaksaan Perkawinan.⁸ Pemaksaan perkawinan sendiri adalah ketika salah satu pihak dipaksa untuk menikah, umumnya hal ini terjadi pada perempuan karena dia dianggap melakukan pelanggaran adat atau alasan lain yang dianggap melakukan pelanggaran di komunitas tempat dia menetap.⁹ Korban dari praktik pemaksaan perkawinan seringkali adalah perempuan, karena perempuan merupakan kelompok yang sangat rentan mengalami kekerasan seksual.¹⁰

Pemaksaan perkawinan ini telah menjadi budaya maupun kebiasaan di beberapa wilayah di Indonesia yaitu pemaksaan perkawinan yang dilakukan dengan mengatasnamakan budaya, pemaksaan perkawinan karena kehamilan/pemeriksaan, dan pemaksaan perkawinan anak.¹¹ Stigma yang berkembang di masyarakat adat, bahwa praktik-praktik yang dianggap sebagai pemaksaan perkawinan tersebut adalah tradisi yang sudah dilakukan turun temurun dan dianggap tidak melanggar hak siapapun. Tapi dengan adanya perkembangan zaman, tentu hukum yang sifatnya dinamis tentunya juga harus ikut berkembang.

⁸ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

⁹ Siti Nurwati Khadijah, Justina Rostiawati, *Kekerasan Terhadap Perempuan Berbasis Budaya: Pemaksaan Perkawinan* (Jakarta: Komnas Perempuan, 2013), hlm. 2.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

Pendekatan feminis dan teori hukum feminis memainkan peran penting dalam menganalisis isu pemaksaan perkawinan tersebut. Teori hukum feminis menyoroti aspek kesetaraan gender dalam hukum dan upaya untuk mengatasi aspek patriarki yang dapat mengakibatkan diskriminasi terhadap Perempuan.¹² Melalui penelitian dan kritik terhadap produk hukum yang cenderung patriarki, diharapkan dapat diciptakan undang-undang yang lebih adil dan inklusif terhadap semua gender.¹³ Dalam konteks hukum terkait kawin paksa, pendekatan *feminist legal theory* (FLT) menyoroti kritik terhadap produk hukum yang dapat mendiskriminasi perempuan. Dengan prinsip perlakuan setara di mata hukum, strategi ini bertujuan untuk mencapai keadilan bagi perempuan dalam ranah hukum. Mengharmoniskan pandangan dari berbagai pihak, merumuskan regulasi yang lebih efektif, dan memperkuat perlindungan bagi korban pemaksaan perkawinan memerlukan upaya kolaboratif dari lembaga-lembaga terkait, aktivis, serta pemerintah untuk menciptakan lingkungan yang lebih aman dan adil bagi perempuan dalam konteks perkawinan.

Perkawinan adalah suatu anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan penyatuan antara seorang pria dan wanita, dimana tujuannya membentuk suatu keluarga. Negara telah mengatur tentang perkawinan dengan mengeluarkan ketentuan-ketentuan melalui Undang-undang

¹² Linda L. Berger, Bridget J. Crawford, Kathryn M. Stanchi, *Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect The Process of Judgment*," University of Baltimore Law Review, Volume 47 (2018), hlm. 170.

¹³ Emory Law, *The Feminism and Legal Theory Project*, <https://law.emory.edu/centers-andprograms/feminism-and-legal-theory-project.html>, (Diakses pada 8 Agustus 2024).

Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan batasan umur yang sesuai bagi seorang perempuan untuk melakukan perkawinan. Hal ini dilakukan untuk mencegah terjadinya perkawinan anak yang dapat mempengaruhi kesehatan reproduksi, hak-hak anak dan kesejahteraan hidup khususnya kaum perempuan. Saat ini masih banyak ditemui kasus seperti pemaksaan perkawinan anak dikarenakan berbagai faktor. Contohnya, hamil di luar nikah akibat perilaku seks bebas, kebiasaan setempat atau adat istiadat di suatu daerah maupun hal-hal tidak baik lainnya seperti praktik jual beli anak (perdagangan orang), karena keadaan ekonomi dan sebagainya. Hal demikian dapat dikategorikan sebagai suatu kondisi yang disebut dengan pemaksaan perkawinan.

Pemaksaan perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, termasuk ke dalam Tindak Pidana Kekerasan Seksual. Lahirnya UU No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual (UU TPKS) dapat diketahui bahwa meskipun telah ada undang-undang yang mengatur beberapa bentuk kekerasan seksual, namun lingkup dan bentuknya masih sangat terbatas. Demikian juga dengan substansi peraturannya yang masih belum sepenuhnya dapat merespon fakta kekerasan seksual yang terjadi dan berkembang di masyarakat. Begitu juga

dengan lembaga-lembaga penegak hukum, baik kepolisian, kejaksaan, maupun kehakiman, masih belum sepenuhnya memperhatikan hak korban dan cenderung menyalahkan korban. Selain itu, dalam pertimbangan lahirnya Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dinyatakan bahwa Undang-Undang ini dirumuskan guna menanggulangi segala macam bentuk kekerasan seksual yang marak terjadi di Indonesia, memberikan perlindungan hukum, menjamin keadilan, serta memulihkan hak para korban kekerasan seksual.

Pemahaman yang cukup komprehensif tentang makna kekerasan seksual pernah dirumuskan oleh Komnas Perempuan yaitu suatu bentuk perbuatan yang merendahkan, menghina, menyerang, dan/atau tindakan lainnya, terhadap tubuh yang terkait dengan nafsu perkelaminan, hasrat seksual seseorang, dan/atau fungsi reproduksi secara paksa, bertentangan dengan kehendak seseorang, dan/atau tindakan lain yang menyebabkan seseorang tidak mampu memberikan persetujuan dalam keadaan bebas karena ketimpangan relasi kuasa, relasi gender dan/atau sebab lain, yang berakibat atau dapat berakibat penderitaan atau kesengsaraan secara fisik, psikis, seksual, kerugian secara ekonomi, sosial, budaya, dan/atau politik. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual menyatakan bahwa tindak pidana kekerasan seksual adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini dan perbuatan kekerasan seksual lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang sepanjang tidak ditentukan

dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang Tindak Pidana Kekerasan seksual tersebut. Lebih jauh, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 4 ayat (1) UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual, terdapat 9 (sembilan) jenis atau bentuk dari tindak kekerasan seksual itu sendiri, yaitu:

- a) Pelecahan seksual
- b) Eksploitasi seksual
- c) Pemaksaan kontrasepsi
- d) Pemaksaan aborsi
- e) Perkosaan
- f) Pemaksaan perkawinan
- g) Pemaksaan pelacuran
- h) Perbudayakan seksual, dan/atau
- i) Perbudakan seksual, dan/atau
- j) Penyiksaan seksual¹⁴

Terlepas dari berbagai bentuk atau jenis kekerasan sebagaimana telah disebutkan di atas, terdapat satu bentuk kekerasan seksual yang penting untuk dikaji lebih mendalam, yaitu pemaksaan perkawinan. Pasal 10 ayat (1) UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual menentukan bahwa :
Setiap orang secara melawan hukum memaksa, menempatkan seseorang di bawah kekuasaannya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perkawinan dengannya atau dengan orang lain, dipidana penjara paling

¹⁴ Undang-Undang No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual

lama 9 (Sembilan) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Adapun Pasal 10 ayat (2) UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual menjelaskan terkait klasifikasi jenis pemaksaan perkawinan yang dimaksud dalam ayat (1) yakni :

- a) perkawinan anak
- b) pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan Pratik budaya; atau
- c) pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan

Hal ini dikarenakan pemaksaan perkawinan tersebut adalah salah satu perilaku yang oleh sebagian masyarakat masih dikategorikan sebagai budaya mereka. Selain itu, pemaksaan perkawinan juga diperluas maknanya yang mencakup perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, dan pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 (2) UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

Segala bentuk tindak pidana kekerasan seksual, termasuk pemaksaan perkawinan dan perluasannya ini dimaksudkan untuk :

- a) Mencegah segala bentuk kekerasan seksual;
- b) Menangani, melindungi, dan memulihkan korban;
- c) Melaksanakan penegakan hukum dan merehabilitasi pelaku;
- d) Mewujudkan lingkungan tanpa kekerasan seksual; dan
- e) Menjamin ketidakberulangan kekerasan seksual.

Dengan demikian, meskipun pemaksaan perkawinan merupakan bentuk atau jenis tindak pidana kekerasan seksual baru, karena belum pernah ada satu peraturan perundang-undangan yang mengatur sebelumnya, baik di dalam UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, maupun dalam UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, namun keberadaannya sangat menjamin adanya perlindungan terhadap kaum perempuan. Oleh karena pada umumnya, posisi perempuan yang subordinat dalam masyarakat, menyebabkan perempuan menjadi objek utama dalam praktek perkawinan paksa.

Dengan adanya Undang-undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual ini, maka perempuan dan laki-laki memiliki posisi dan kedudukan yang setara dalam semua hal yang berkaitan dengan perkawinan dan hubungan kekeluargaan, salah satunya ialah tentang kebebasan bagi perempuan di dalam memilih suami dan memasuki jenjang perkawinan hanya atas dasar persetujuannya yang bebas dan sepenuhnya tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

Pemaksaan perkawinan anak bertentangan dengan Undang-undang dan hukum yang berlaku karena dapat merusak masa depan seorang anak maupun perempuan. Pemaksaan perkawinan adalah praktik perkawinan, yang salah satu pihak mengalami paksaan, biasanya terjadi kepada perempuan, sebagai pihak dianggap melakukan pelanggaran adat atau

alasan tertentu lainnya terkait dengan hukum adat berlaku, di komunitas tempat pasangan tersebut tinggal.¹⁵

Hasil penelitian Agus Mahfudin dan Siti Musyaroffah menunjukkan, bahwa praktik pemaksaan perkawinan atau kawin paksa umumnya disebabkan oleh orang tua, ekonomi, pendidikan, adat dan lingkungan.¹⁶ Berdasarkan kesimpulan yang didapat dari kajian hukum oleh Brigita D. S. Simanjourang, bahwa faktor penyebab terjadinya perkawinan di bawah umur lebih diakibatkan oleh karena hamil di luar nikah, faktor ekonomi maupun pendidikan.¹⁷

Perempuan dalam pemaksaan perkawinan juga merupakan kelompok yang rentan mengalami kekerasan, baik itu secara fisik, psikologi, seksual dan ekonomi. Perempuan pada umumnya juga mendapatkan sanksi adat dua kali lipat hingga lebih dibandingkan laki-laki, termasuk sanksi dipaksa untuk menikah. Jenis-jenis perkawinan yang ditemukan dalam kajian kekerasan terhadap perempuan berbasis budaya, antara lain kawin sambung, kawin lari, kawin Cinta Buta, kawin *grebeg* (kawin tangkap atau mudemu), kawin paksa karena hamil maupun melakukan hubungan seksual dan perkawinan dini.¹⁸

¹⁵ Justina Rostiawati dan Siti Nurwati Khadijah, 2013. *Kekerasan Terhadap Perempuan Berbasis Budaya*, Komnas Perempuan, Jakarta, hlm. 2.

¹⁶ A. Mahfudin dan S. Musyaroffah, 2019. *Dampak Kawin Paksa Terhadap Keharmonisan Keluarga*, Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol. 4, No. 1., Universitas Pesantren Tinggi Darul Ulum, Jombang, hlm. 10-12.

¹⁷ Brigita D. S. Simanjourang, Suriyono Suwikromo dan Rudolf S. Mamengko, 2022. *Kajian Hukum Perkawinan Dibawah Umur Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Lex Privatum, Vol. 10, No. 1. Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado.

¹⁸ Justina Rostiawati dan Siti Nurwati Khadijah, *Loc. Cit.*

Pendewasaan usia perkawinan bagi perempuan, dari enam belas tahun menjadi sembilan belas tahun menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan salah satu upaya untuk mencegah perkawinan anak. Berdasarkan Undang-undang tersebut, perkawinan hanya diizinkan apabila laki-laki dan perempuan sudah mencapai umur sembilan belas tahun.

Berdasarkan uraian di atas, maka pemaksaan hubungan seksual yang terjadi akibat adanya perkawinan yang tidak diinginkan oleh seseorang, khususnya perempuan atau perkawinan paksa, dapat dikatakan sebagai bagian dari bentuk kekerasan seksual. Kriminalisasi pemaksaan perkawinan ini menjadi sangat penting karena secara praktis berbagai peraturan perundangan-undangan yang mengatur tentang kekerasan seksual belum mampu mencegah, melindungi, memberikan keadilan, dan memulihkan serta memenuhi hak-hak korban tindak pidana kekerasan seksual.

Tidak sedikit masyarakat yang memberi respon negatif atau menolak terhadap pemaksaan perkawinan sebagai sebuah tindak pidana, terutama bagi sebagian kalangan masyarakat yang masih mentradisikan perkawinan paksa tersebut. Namun perlu dipahami bahwa perkawinan yang terjadi namun tidak diinginkan oleh seseorang, pasti akan melahirkan kesengsaraan ataupun penderitaan, baik yang bersifat fisik maupun non-fisik. Akibat inilah yang perlu diperhatikan dan dicegah sejak dini.

Berdasarkan Pasal 28H UUD RI 1945 setiap orang berhak untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.¹⁹

Kehadiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual diharapkan dapat memberikan bantuan dalam menuntaskan kasus kekerasan seksual untuk melindungi perempuan dan anak di Indonesia, terlebih khusus dari pemaksaan perkawinan anak.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas maka permasalahan yang akan dibahas dalam disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah urgensi pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak?
2. Bagaimanakah pengaruh faktor budaya terhadap tindak pidana pemaksaan perkawinan anak?
3. Bagaimanakah konsep ideal pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang dan pokok permasalahan diatas, penelitian ini bertujuan sebagai berikut :

¹⁹ Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945.

1. Untuk menelaah urgensi pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak
2. Untuk menganalisis pengaruh faktor budaya terhadap tindak pidana pemaksaan perkawinan anak
3. Untuk menganalisis dan menentukan konsep ideal pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat :

1. Dari segi praktis, memberikan informasi sebagai pertimbangan ataupun saran baik bagi masyarakat luas maupun bagi instansi atau lembaga terkait permasalahan Reformulasi Pengaturan Tindak Pidana Pemaksaan Perkawinaan Anak sebagai Upaya Perlindungan Anak
2. Dari segi teoretis, hasil penelitian ini diharapkan menjadi sumbangsih yang berguna bagi pengembangan suatu karya tulis ilmiah yang mengarah pada Reformulasi Pengaturan Tindak Pidana Pemaksaan Perkawinaan Anak sebagai Upaya Perlindungan Anak

E. Orisinalitas Penelitian

1. **Disertasi Zulkarnain.** Berjudul Rekonstruksi Hukum Pemeliharaan Anak Akibat Perceraian Di Indonesia. Universitas Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, Tahun 2021. Dalam disertasi ini membahas mengenai konsep pemeliharaan anak akibat perceraian dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

(KHI), putusan pengadilan Agama tentang pemeliharaan anak akibat perceraian dan bagaimana pelaksanaan putusan tersebut serta idealnya hukum pemeliharaan anak akibat perceraian di Indonesia.

- 2. Disertasi Ahmad Fauzi.** Berjudul Pengembangan Modul Orientasi Nilai Keluarga Sakinah, Mawaddah Wa Rahmah Pada Remaja Nikah Dini di Kabupaten Tapin (Studi *research and Development* pada pusat kegiatan belajar masyarakat sijing pitu). Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin, Tahun 2023. Dalam disertasi ini membahas mengenai orientasi nilai keluarga samawa yang dikembangkan dari teori Quraish Shihab, keluarga samawa pada warga belajar di lima PKBM dan Efisiensi dan kepraktisan modul yang dikembangkan.
- 3. Disertasi Farida Ulvi Na'imah.** Berjudul Internalisasi Tradisi Lokal pada Hukum Perkawinan Anak di Kabupaten Brebes Perspektif Maqasid Al-Ushrah. Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, Tahun 2020. Dalam disertasi ini membahas mengenai terjadinya internalisasi tradisi Sunda ke dalam hukum perkawinan anak di Kabupaten Brebes, karakteristik hukum perkawinan anak yang terinternalisasi tradisi sunda pada masyarakat Brebes, dan relevansi hukum perkawinan anak yang terinternalisasi tradisi sunda dengan konsep maqasid al-ushrah di Kabupaten Brebes.

Berbeda dengan beberapa penelitian yang telah disebutkan di atas, penelitian ini difokuskan pada Reformulasi Pengaturan Tindak Pidana Pemaksaan Perkawinaan Anak sebagai Upaya Perlindungan Anak, dimana dalam penelitian ini akan mengkaji dan menganalisis terkait urgensi pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak, pengaruh faktor budaya terhadap tindak pidana pemaksaan perkawinan anak, serta konsep ideal pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teoritis

1. Teori Tujuan Hukum

Menurut Jeremy Bentham, tujuan akhir hukum adalah untuk memberikan sebesar-besarnya kebahagiaan, yakni kebahagiaan masyarakat seluruhnya.²⁰ Oleh karena itu, pembentukan peraturan perundang-undangan bidang hukum pidana harus diberikan pembatasan-pembatasan, yakni keharusan untuk tidak membuat atau menggunakan hukum pidana jika tidak terdapat landasan atau hal-hal yang bersifat mendasar bagi pembentukannya (*groundless*), tidak efektif (*inefficacious*), tidak menguntungkan (*unprofitable*), serta tidak dibutuhkan (*needless*).

Herbert L. Packer²¹ juga mengemukakan bahwa penetapan sanksi pidana merupakan suatu dilema yang menghantui kita saat ini. Hal ini disebabkan karena kejahatan. Hukum adalah alat, bukan tujuan. Dan yang mempunyai tujuan adalah manusia. Akan tetapi karena manusia sebagai anggota masyarakat tidak mungkin dapat dipisahkan dengan

²⁰ Jeremy Bentham, 1972. "Utility And Punishment", Dalam Philosophical Perspective On Punishment. Editor Gertrude Ezorsky, State University Of New York Press Albany,. Hlm 56. Salah Satu Ungkapan Bentham Yang Terkenal Adalah "The Greatest Happiness For The Greatest Number" Lihat Buku Michael Doherty, Textbook Jurisprudence : The Philosophy Of Law, Old Bailey Press, London 1997. Imh 49

²¹ Herbert L Packer. 1968. The Limits Of The Criminal Sanction, Stanford University Press.. hlm 366. Salah Satu Dampak Dari Pidana Menurut Packer Adalah Kita Telah Mengasingkan Terhukum Dari Lingkungan Masyarakat Di mana Yang Bersangkutan Hidup, hlm. 365.

hukum, maka yang dimaksud dengan tujuan hukum adalah manusia dengan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan hukum itu.

Keberadaan hukum dalam masyarakat, sebenarnya tidak hanya dapat diartikan sebagai sarana menertibkan kehidupan masyarakat, melainkan juga dijadikan sarana yang mampu mengubah pola pikir dan pola perilaku masyarakat. Dan pembuatan hukum seyogyanya mampu mengeliminasi setiap konflik yang diperkirakan akan terjadi di masyarakat.

Mengenai tujuan hukum, adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban, dan keseimbangan. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Terdapat beberapa teori tentang tujuan hukum. Dari banyaknya teori yang ada, namun yang paling sering disebutkan hanyalah teori etis, teori utilitas dan teori lainnya yang merupakan kombinasi dari kedua teori tersebut (teori campuran).

Terdapat suatu teori yang mengajarkan bahwa hukuman itu semata-mata menghendaki keadilan.²² Teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori etis, karena menurut teori tersebut, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran atau keyakinan yang etis mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.²³ Pendapat ini juga didukung oleh beberapa ilmuwan hukum, salah satunya adalah Geny dan Aristoteles.

Geny mengajarkan di dalam *Science et Technique en Droit Prive* Positif,²⁴ bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan.²⁵ Dan Aristoteles dalam karyanya *Rhetorica*²⁶, bahwasanya tujuan hukum adalah untuk menegakkan keadilan.²⁷ Aristoteles kemudian membagi keadilan ke dalam dua jenis keadilan,²⁸ yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif:

²² Nasution, B. J. 2014. *Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern*. Yustisia Jurnal Hukum, 3(2).

²³ Hidayat, U. 2016. *Negara hukum dan politik hukum Islam di Indonesia: Catatan kritis atas pemikiran Nurcholish Madjid*. *Asy-Syari'ah*, 18(2), 261-276. Lihat juga Abdullah, R., Djawa, A., & Pratiwi, E. T. (2018). *Pengantar Hukum Bisnis*. Lihat juga, Paujiah, S. 2017. *Poligami Di Bawah Tangan Di Desa Kademangan Kecamatan Surade Kabupaten Sukabumi* (Doctoral dissertation, UIN Sunan Gunung Djati Bandung).

²⁴ Geny, F. 1921. *Science et technique en droit prive positif: nouvelle contribution a la critique de la method juridique* (Vol. 3). Sirey.

²⁵ Azmi, D. S. 2017. *Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penggunaan Senjata Tajam Untuk Menunjang Pekerjaan Dihubungkan Dengan Asas Manfaat Dan Uu Darurat No. 12 Tahun 1951 Tentang Senjata Tajam*. (Doctoral dissertation, Fakultas Hukum Unpas)

²⁶ Gorys Keraf, D. 2009. *Diksi dan gaya bahasa*. Gramedia Pustaka Utama.

²⁷ Rahman, M. G., & Tomayahu, S. 2020. *Penegakan Hukum Di Indonesia*. *Jurnal Al Himayah*, 4(1), 142-159.

²⁸ Saputra, A. R. 2012. *Konsep Keadilan Menurut al-Qur'an dan para filosof*. *Dialogia: Jurnal Studi Islam dan Sosial*, 10(2), 185-200.

1. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya.²⁹ Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang.³⁰ Yang dinilai adil di sini ialah apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional mengingat akan pendidikan, kedudukan, kemampuan dan sebagainya.³¹
2. Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan.³² Artinya, hukum menuntut adanya suatu

²⁹ Sulardi, S., & Wardoyo, Y. P. 2015. *Kepastian Hukum, Kemanfaatan, Dan Keadilan Terhadap Perkara Pidana Anak*. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 251-268. Lihat juga Yusuf, R. 2014. *Pembagian Harta Bersama akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan*. *Jurnal Pembaharuan Hukum*, 1(1), 73-82. Lihat juga Fahrulrozi, W. 2018. *Penerapan Hukum Dalam Memberikan Pidana Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Elektronik Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik (Putusan Nomor 390/Pid. B/2014/PN. Mks (Doctoral dissertation, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya)*.

³⁰ Zamzami, A. 2018. *Keadilan Di Jalan Raya*. *Jurnal Yurispruden*, 1(2), 17-34. Lihat juga Kusmanto, K. 2016. *Peran Dan Tanggungjawab Ppat Bagi Terciptanya Kepastian Hukum Tanah Hak Ulayat Papua (Doctoral dissertation, Fakultas Hukum UNISSULA)*. Lihat juga, Fauzan, M., & Yunus, I. 2018. *Studi Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Banda Aceh No. 34/Pdt. G/Pn-Bna*. *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Bidang Hukum Keperdataan*, 2(1), 220-229. Lihat juga, Bukit, A. N., Ginting, B., Tarigan, P., & Nasution, F. A. 2014. *Analisis Hukum Peraturan Penerimaan Pegawai Negeri Sipil di Daerah Menurut Undang-undang No. 43 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Studi Penerimaan Pns di Pemko Medan)*. *USU Law Journal*, 2(3), 238-251.

³¹ Pratisis, S. O. 2014. *Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP*. *LEX ET SOCIETATIS*, 2(5).

³² Zamzami, A. 2018. *Keadilan Di Jalan Raya*. *Jurnal Yurispruden*, 1(2), 17-34. Lihat Juga, Wungow, J. 2018. *Indonesianisasi Kristologi Perikemanusiaan Dan Kristologi: Aplikasi Sila Kedua Pancasila Dalam Kekristenan*. *RHEMA: Jurnal Teologi Biblika dan Praktika*, 4(2). Lihat Juga, Sanisol, M. 2018. *Perjanjian Kerjasama Pelayanan Kesehatan Antara Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan Dengan Fasilitas Kesehatan Rujukan Tingkat Lanjutan Di Kota Padang*. (Doctoral dissertation, Universitas Andalas). Lihat Juga, Sulardi, S., & Wardoyo, Y. P. 2015. *Kepastian Hukum, Kemanfaatan, Dan Keadilan Terhadap Perkara Pidana Anak*. *Jurnal Yudisial*, 8(3), 251-268. Lihat Juga,

persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.³³ Dalam keadilan ini yang dituntut “adalah kesamaan (mutlak). Dapat dikatakan adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya.³⁴

Hukum tidaklah identik dengan keadilan.³⁵ Peraturan hukum tidaklah selalu mewujudkan keadilan. Pada umumnya keadilan merupakan penilaian yang hanya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja.³⁶ Misalnya, para yustisiabel (pada umumnya pihak yang dikalahkan dalam perkara perdata) menilai putusan hakim tidak adil. Hal tersebut adalah

Fathoni, M. A. 2018. Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Proses Pembagian Waris Anak Angkat. *Legitima: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, 1(1), 20-43. Lihat Juga, Sujasmin, S. 2014. Kedudukan Pancasila Dalam Politik Hukum Indonesia Menuju Negara Hukum Kesejahteraan (Welfare Staat). *Jurnal Wawasan Yuridika*, 27(2), 574-587. Lihat Juga, Masidin, M. 2019. Pandangan Terhadap Rencana Revisi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. *National Journal of Law*, 1(1).

³³ Harahap, D. R. S., Suherman, S., & Aryanti, D. 2017. Gagasan Pengaturan Penjatuhan Sanksi Pidana Dengan Berorientasi Pada Korban. *Jurnal Yuridis*, 1(2), 232-242. Lihat Juga, Nasution, B. J. 2017. Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. *Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 11(2), 247-274. Lihat Juga, Pratisis, S. O. 2014. Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP. *Lex Et Societatis*, 2 (5).

³⁴ Setiawan, B. 2018. Penerapan Hukum Progresif oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi. *Prosiding Seminar Nasional & Call for Papers Hukum Transendental*. Lihat Juga, Latifah, K. 2013. *Faktor penyebab tingginya cerai gugat berdasarkan usia perkawinan di Pengadilan Agama Malang* (Doctoral dissertation, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim).

³⁵ Sunarto, S. 2016. Asas Legalitas dalam Penegakan Hukum Menuju Terwujudnya Keadilan Substantif. *Masalah-Masalah Hukum*, 45(4), 252-258. Lihat Juga, Gunawan, A. 2019. Mencari Keadilan Sengketa Harta Gono-Gini (Telah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif). *Jurnal YUSTITIA*, 18 (1).

³⁶ Sianturi, K. A. 2017. Perwujudan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak melalui Diversi. *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, 1(1), 184-210. Lihat Juga, Bukit, A. N., Ginting, B., Tarigan, P., & Nasution, F. A. 2014. Analisis Hukum Peraturan Penerimaan Pegawai Negeri Sipil di Daerah Menurut Undang-undang No. 43 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Studi Penerimaan Pns di Pemko Medan). *USU Law Journal*, 2(3), 238-251. Lihat Juga, Rudianto, R. R. 2018. Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Tanggung Jawab Dokter Jaga Di Instalasi Gawat Darurat Berdasarkan Hukum Positif Indonesia. *Jurnal Idea Hukum*, 4 (2).

penilaian tentang keadilan yang hanya ditinjau dari satu pihak saja, yaitu pihak yang menerima perlakuan. Padahal pihak yang melakukan tindakan atau kebijaksanaannya juga mengharapkan kepastian hukum. Jadi dapat dikatakan bahwasanya keadilan kiranya tidak harus hanya dilihat dari satu pihak saja, tetapi harus dilihat dari dua pihak.

Teori etis tersebut kemudian dipatahkan oleh L. J. Van Apeldoorn, karena menurutnya teori etis ini dianggap berat sebelah dan terlalu mengagung-agungkan keadilan yang pada akhirnya tidak mampu membuat peraturan umum.³⁷ Sedangkan peraturan umum adalah sarana untuk kepastian dan tertib hukum (mengikat). Hukum menetapkan peraturan-peraturan umum yang menjadi petunjuk untuk orang-orang dalam pergaulan masyarakat. Dari sinilah timbul kesenjangan antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum. Semakin tajam suatu peraturan hukum, maka semakin terdesaklah keadilan. *Summum ius, summa iniuria*, keadilan tertinggi dapat berarti ketidakadilan tertinggi.³⁸

³⁷ Munir Fuady, S. H. 2003. *Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum)*. Citra Aditya Bakti.

³⁸ Pakendek, A. 2019. Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila. *Jurnal Yustitia*, 18(1). Lihat Juga, Mediawati, N. F. 2013. Eksistensi Asas Legalitas Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia: Sebuah Kajian Dilematis. *Fairness and Justice: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 9(1). Lihat Juga, Kusumohamidjojo, B. 2016. Ketertiban yang adil versus ketidakadilan: beban sosial-ekonomi yang historis dari hukum. *Veritas et Justitia*, 2(1), 1-36. Lihat Juga, Purwanto, P. 2017. Perwujudan Keadilan dan Keadilan Sosial dalam Negara Hukum Indonesia: Perjuangan yang Tidak Mudah Dioperasionalkan. *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 1(1), 265-442. Lihat Juga, Sari, L. 2012. Hakekat Keadilan Dalam Hukum. *Legal Pluralism: Journal of Law Science*, 2(2). Lihat Juga, Sari, L. 2012. Hakekat Keadilan Dalam Hukum. *Legal Pluralism: Journal of Law Science*, 2(2). Lihat Juga, Rasyid, A. 2011. Konseptualisasi Etika dalam Politik: Perspektif Komunikasi Islami. *Ilmu Dakwah: Academic Journal for Homiletic Studies*, 5(18), 625-656.

Sudah menjadi sifat pembawaan hukum bahwa hukum itu menciptakan peraturan-peraturan yang mengikat setiap orang dan oleh karenanya bersifat umum. Hal ini dapat kita lihat dalam ketentuan-ketentuan yang pada umumnya berbunyi, *Barang siapa*, ini berarti bahwa hukum itu bersifat menyamaratakan. Semua orang dianggap sama.³⁹ Suatu tata hukum tanpa peraturan umum yang mengikat setiap orang, maka tidak mungkin ada. Tidak adanya peraturan umum berarti tidak ada kepastian hukum. Kalau hukum menghendaki penyamarataan, tidak demikian dengan keadilan. Keadilan menuntut supaya setiap perkara harus ditimbang tersendiri.⁴⁰ Dan untuk memenuhi keadilan, peristiwanya harus dilihat secara kasuistis (berdasarkan hati nurani/kata hati).

Aliran utilitas menganggap, bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Di dalam bukunya yang berjudul *Introduction To The Principles of Morals and Legislation (1780)*,⁴¹ Jeremy Bentham, seorang pakar hukum Inggris menegaskan bahwa tujuan hukum adalah sedapat mungkin mendatangkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya terhadap jumlah orang yang banyak atau yang terkenal dengan *the greatest good of*

³⁹ Pakendek, A. 2019. Cerminan Keadilan Bermartabat dalam Putusan Pengadilan Berdasarkan Pancasila. *Jurnal Yustitia*, 18 (1).

⁴⁰ Wijayanta, T. 2014. *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*. *Jurnal Dinamika Hukum*, 14(2), 216-226. Lihat Juga, Ahmad, I. 2010. Prinsip Keadilan dalam Penyelesaian Sengketa Tanah untuk Kepentingan Pembangunan. *Jurnal Legalitas*, 3(2), 125-136. Lihat Juga, Mulyana, D. 2019. Kekuatan Hukum Hasil Mediasi Di Dalam Pengadilan Dan Di Luar Pengadilan Menurut Hukum Positif. *Jurnal Wawasan Yuridika*, 3(2), 177-198.

⁴¹ Bentham, J. 1996. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1780/89)*, ed. JH Burns and HLA Hart, introd. F. Rosen. *Oxford*, 297, 226-32.

the greatest number.⁴² Selain Jeremy Bentham, aliran ini juga didukung oleh James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti.

Soebekti menyatakan, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya.⁴³ Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat (nilai guna) yang sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Dalam teori ini, hukum dipandang semata-mata hanya untuk memberikan kebahagiaan bagi warga masyarakat dan pelaksanaan hukum tetap mengacu pada manfaat bagi warga masyarakat.⁴⁴

Hukum baru dikatakan berhasil guna atau bermanfaat apabila sebanyak mungkin dapat mewujudkan keadilan. Mengeluarkan keadilan dari lingkungan hukum, maka muncul asumsi bahwasanya hukum identik dengan kekuasaan. Hal tersebut tentu kurang tepat, sebab hukum dan kekuasaan saling membutuhkan. Seperti pandangan *Mochtar*

⁴² Drew, B. T., González-Gallegos, J. G., Xiang, C. L., Kriebel, R., Drummond, C. P., Walked, J. B., & Sytsma, K. J. 2017. *Salvia united: The greatest good for the greatest number*. *Taxon*, 66(1), 133-145. Lihat Juga, Stone, P. 1929. *The Greatest Good of the Greatest Number*. *Miss. LJ*, 2, 286. Lihat Juga, Eddison, R. 1966. *The greatest good of the greatest number*. *Journal of the Operational Research Society*, 17(3), 225-234. Lihat Juga, Connelly, J. 2012. *Delaware General Corporations Law 102 (b)(7) and Bentham's Utilitarian Calculus: The Greatest Good for the Greatest Number of Corporate Stakeholders*. Available at SSRN 2079685.

⁴³ Hendri, H. 2020. Implementasi Hak Cipta Dalam Hubungannya Dengan Tujuan Hukum. *Doctrinal*, 2(2), 553-571. Lihat Juga, Murdiana, E. 2016. Menggagas Payung Hukum Baitul Maal Wattanwil (Bmt) Sebagai Koperasi Syari'ah Dalam Bingkai Ius Constituendum. *Jurnal Penelitian*, 10(2), 279-280. Lihat Juga, Sujasmin, S. 2014. Kedudukan Pancasila Dalam Politik Hukum Indonesia Menuju Negara Hukum Kesejahteraan (Welfare Staat). *Jurnal Wawasan Yuridika*, 27(2), 574-587.

⁴⁴ Nasution, B. J. 2017. Kajian Filosofis tentang Hukum dan Keadilan dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern. *Al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 11(2), 247-274. Lihat Juga, Harahap, D. R. S., Suherman, S., & Aryanti, D. 2017. Gagasan Pengaturan Penjatuhan Sanksi Pidana Dengan Berorientasi Pada Korban. *Jurnal Yuridis*, 1(2), 232-242.

Kusumaatmadja bahwa, hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kedzaliman.⁴⁵ Dan kebahagiaan atau manfaat bagi orang satu belum tentu sama menurut orang yang lain. Maka, teori utilitas pun dianggap sebagai teori yang berat sebelah, sebab teori ini pun dianggap bersifat subjektif, relatif dan individual.

2. Teori Tujuan Pidana

Dalam literatur telah banyak dijelaskan pengertian dan makna hukum pidana sebagai salah satu bidang dalam ilmu hukum. Pendefinisian hukum pidana harus dimaknai sesuai dengan sudut pandang yang menjadi acuannya. Pada prinsipnya secara umum ada dua pengertian tentang hukum pidana, yaitu disebut dengan *ius poenale* dan *ius piniend*. *Ius poenale* merupakan pengertian hukum pidana objektif. Hukum pidana ini dalam pengertian menurut Mezger adalah aturan-aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Sebagai bahan perbandingan perlu kiranya dikemukakan pandangan pakar hukum pidana Indonesia tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana (objektif). Moeljatno

⁴⁵ Supriyanta, S. 2008. Demokratisasi dalam Penegakan Hukum. *Jurnal Wacana Hukum*, 7(1), 23558. Lihat Juga, Istiawati, S. 2013. Partai Politik Dan Lembaga Swadaya Masyarakat Eksistensi Dan Pengaruhnya Dalam Pembuatan Hukum. *PERSPEKTIF*, 2 (1). Lihat Juga, Putri, A. R. H., & Arifin, R. 2019. Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang di Indonesia (Legal Protection for Victims of Human Trafficking Crimes in Indonesia). *Res Judicata*, 2(1), 170-185. Lihat Juga, Rizal, A. 2015. Kajian Kritis tentang Cita Keadilan: Suatu Pendahuluan Filosofi Hukum terhadap Penegakan Hukum dalam Konteks Positivisme Yuridis. *Padjadjaran Journal of Law*, 2 (1). Lihat Juga, Surya, H., Muhammad, R. A., & Din, M. 2013. Studi Perbandingan Tentang Konsep Perzinaan Menurut Kuhp Dengan Hukum Pidana Islam. *Jurnal Ilmu Hukum*, 1(3). Lihat Juga, Rizal, A. 2015. Kajian Kritis tentang Cita Keadilan: Suatu Pendahuluan Filosofi Hukum terhadap Penegakan Hukum dalam Konteks Positivisme Yuridis. *Padjadjaran Journal of Law*, 2 (1).

memberikan makna hukum pidana sebagai bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

- a) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut
- b) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu bisa dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan
- c) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Perumusan Moejatno mengindikasikan bahwa hukum pidana merupakan seperangkat aturan yang mengatur tentang tiga unsur, yakni aturan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan proses verbal penegakan hukum jika terjadi tindak pidana.⁴⁶

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda) yang ada kalanya disebut dengan istilah hukum. Istilah pidana lebih tepat dari istilah hukum, karena hukum sudah lazim terjemahan dari *recht*. Pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan/diberikan oleh negara

⁴⁶ Andi Muhammad Sofyan dan Nur Azisa, 2023. *Hukum Pidana Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 1-2.

kepada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatan yang telah melanggar larangan hukum pidana.⁴⁷

Menurut Soedarto, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Di dalam hukum pidana modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut dengan tindakan tata tertib (*tutchaatregel, masznahme*), bahkan dalam ilmu hukum adat, Ter Haar memakai istilah (adat) reaksi.⁴⁸

Begitu pula Roeslan Saleh, menyatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpahkan negara pada pembuat delik itu. Sebagai perbandingan Fitzgerald mendefinisikan *punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence* atau pidana adalah pengenaan penderitaan oleh lembaga yang berwenang untuk atau disebabkan oleh suatu kejahatan.⁴⁹

Sir Rupert Cross menyatakan bahwa *punishment means the infliction of pain by the state on someone who has been convicted of an offence* atau pemidanaan diartikan sebagai suatu pengenaan penderitaan oleh negara terhadap seseorang yang telah dihukum karena melakukan suatu kejahatan. Akhirnya *Black Law Dictionary* memberi batasan tentang pidana sebagai suatu sanksi (*a sanction*) seperti denda ganti rugi, atau penyitaan

⁴⁷ Adami Chazawi, 2010. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, PT Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 24-25.

⁴⁸ Soedarto, 2013. *Hukum Pidana I Edisi Revisi*, Semarang, Penerbit Yayasan Soedarto, FH UNDIP, hlm.14.

⁴⁹ M. Ali Zaidan, 2016, *Kebijakan Kriminal*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.218.

atau kehilangan kekayaan, hak-hak atau *privilege* yang dikenakan terhadap orang yang melanggar hukum.

Dari penggambaran beberapa pengertian tentang pidanaaan, dengan demikian pidana memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 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.⁵⁰

Hakikat penderitaan senantiasa berge Hakikat penderitaan senantiasa bergeser sejalan dengan perjalanan waktu. Apa yang dikatakan sebagai penderitaan senantiasa mengalami perubahan dan penyesuaian. Diantaranya ada yang menyatakan bahwa pidanaaan adalah suatu pendidikan moral terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan dengan maksud agar tidak lagi mengulangi perbuatannya. Pendapat demikian dikemukakan oleh Wesley Craag yang menyatakan bahwa empat hal terkait dengan pidanaaan dalam masyarakat modern.⁵¹

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 219.

⁵¹ Eddy O.S.Hiariej, 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm.385.

Keempat hal tersebut adalah pertama, pemidanaan adalah sesuatu yang dapat dimengerti dan tidak dapat dihindari dalam masyarakat modern. Kedua, pelaksanaan pemidanaan adalah refleksi sistem peradilan pidana yang berevolusi serta jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan tidak terlepas dari tipe dan karakter perbuatan pidana yang dilakukan. Ketiga, pelaksanaan pidana mengalami reformasi yang signifikan dengan merujuk pada pelaksanaan pidana di Eropa Barat dan Amerika Utara. Keempat, sejumlah pemidanaan yang digunakan menyediakan kriteria untuk mengevaluasi apakah pelaksanaan pidana sudah sesuai dengan tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Apakah pemidanaan yang diterapkan perlu direformasi menuju perbaikan.

Sejalan dengan pendapat Craag tersebut, Hart mengemukakan 5 (lima) elemen pemidanaan, yakni :

- 1) Pidana itu suatu penderitaan atau sesuatu yang tidak menyenangkan.
- 2) Pidana dan pemidanaan ditujukan untuk suatu pelanggaran terhadap hukum.
- 3) Harus sesuai antara pelanggaran yang dilakukan dan pemidanaan itu sendiri.
- 4) Pemidanaan itu dijalankan oleh pelaku yang melakukan kejahatan.
- 5) Pidana itu dipaksakan oleh kekuasaan yang berwenang dalam suatu sistem hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan.

Menurut Beysens, negara memikul tanggung jawab untuk menjatuhkan pidana karena hal-hal berikut:

- a) Sudah menjadi kodrat alam, negara itu bertujuan untuk mempertahankan tata tertib masyarakat atau ketertiban negara. Berdasarkan hal itu, negara berhak untuk membalas pelanggaran tersebut dengan jalan memberikan penderitaan yang bersifat pembalasan.

Pidana yang dijatuhkan bersifat pembalasan atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela. Pidana yang dijatuhkan itu tidak boleh bersifat balas dendam tetapi bersifat objektif dan memberi kerugian kepada seseorang karena perbuatan melanggar hukum yang telah dilakukannya.

3. Teori Perlindungan Hukum

Terkait dengan teori perlindungan hukum, ada beberapa ahli yang menjelaskan bahasan ini, antara lain yaitu Fitzgerald, Satjipto Rahardjo, Philipus M. Hadjon dan Lili Rasjidi. Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir darisuatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁵²

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵³ Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁵⁴

⁵² Satjipto Rahardjo, 2000. *Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 53.

⁵³ Ibid, hlm. 69.

⁵⁴ Ibid, hlm.54.

Menurut Lili Rasjidi dan I.B. Wya Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekadar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antipatif.⁵⁵ Uraian para ahli di atas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Dari berbagai definisi perlindungan hukum tersebut maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah bentuk kewajiban dan tanggung jawab negara terhadap masyarakatnya untuk menjaga dan melindungi hak-hak masyarakat dari berbagai tindakan-tindakan yang dapat merugikan masyarakatnya baik lahir maupun bathin. Terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak yang dimaksud adalah untuk menjamin hak-hak dasar anak tanpa diskriminatif, menjamin pertumbuhan anak baik fisik, mental maupun sosial.⁵⁶

⁵⁵ Lili Rasjidi dan I.B. Wya Putra, 1993. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 118.

⁵⁶ Adil Kasim, 2022. *Berkonflik Dengan Hukum Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum*, PPS Unhas, Makassar, hlm. 32.

4. Teori Efektifitas Hukum

Menurut kamus besar bahasa Indonesia⁵⁷ efektif adalah sesuatu yang ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya). Efektif berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik, sedangkan Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian/kemujaraban, membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variabel terkait yaitu: karakteristik/dimensi dari objek sasaran yang dipergunakan.⁵⁸

Ketika berbicara sejauh mana efektivitas hukum maka kita pertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya maka akan dikatakan aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif.⁵⁹

Efektivikasi hukum merupakan proses yang bertujuan agar supaya hukum berlaku efektif. Hukum dapat berperan dalam mengubah pola pemikiran masyarakat dari pola pemikiran yang tradisional ke dalam pola pemikiran yang rasional atau modern. Selain itu, hukum juga memiliki fungsi lain yang oleh Roscoe Pound disebut sebagai *a tool of social*

⁵⁷ Kamus besar bahasa Indonesia. 2002. Balai pustaka, Jakarta, hlm. 284.

⁵⁸ Barda Nawawi Arief, 2013. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Ctk Ketiga, Citra Aditya Bandung, hlm. 67.

⁵⁹ Salim, H.S Dan Erlis Septiana Nurbani, 2013. *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis Dan Disertasi*, Edisi Pertama, Ctk Kesatu, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 375.

engineering yang maksudnya adalah sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat.

Derajat dari efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto, ditentukan oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya, sehingga dikenal asumsi bahwa, taraf kepatuhan yang tinggi adalah indikator suatu berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum tersebut mencapai tujuan hukum yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁶⁰

Beberapa pendapat mengemukakan tentang teori efektivitas seperti Bronislav Malinowski, Clarence J Dias, Allot dan Murmer. Bronislav Malinowski mengemukakan bahwa teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu: Masyarakat modern dan masyarakat primitif.

Masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, di dalam masyarakat

⁶⁰ Soerjono Soekanto, 1985. *Efektivitas Hukum dan Peranan Saksi*, Remaja Karya Bandung, hlm. 7.

modern hukum yang dibuat dan ditegakkan oleh pejabat yang berwenang.⁶¹

Pandangan lain tentang efektivitas hukum oleh Clarence J. Dias mengatakan bahwa :

An effective legal system may be described as one in which there exists a high degree of congruence between legal rule and human conduct. This is and effective legal system will be characterized by minimal disparity between the formal legal system and the operative legal system is secured by:

- 1) *The intelligibility of it legal system*
- 2) *High level public knowledge of the content of the legal rules*
- 3) *Efficient and effective mobilization of legal rules:*
- 4) *A committed administration and.*
- 5) *Citizen involvement and participation in the mobilization process*
- 6) *Dispute settlement mechanisms that are both easily accessible tothe public and effective in their resolution of disputes and.*
- 7) *A widely shared perception by individuals of the effectiveness of the legal rules and institutions.*

Pendapat tersebut dijelaskan Clarence J. Dias dalam Marcus Priyo Gunarto sebagai berikut, terdapat 5 (lima) syarat bagi efektif tidaknya satu sistem hukum meliputi:

⁶¹ Salim H.S dan Erlies Septiani, *Op.Cit.* hlm. 308.

- 1) Mudah atau tidaknya makna isi aturan-aturan 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 dicapai dengan bantuan aparat administrasi yang menyadari melibatkan dirinya kedalam usaha mobilisasi yang demikian, dan para warga masyarakat yang terlibat dan merasa harus berpartisipasi dalam proses mobilisasi hukum.
- 4) Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya harus mudah dihubungi dan dimasukan oleh setiap warga masyarakat, akan tetapi harus cukup efektif menyelesaikan sengketa.
- 5) Adanya anggapan dan pengakuan yang cukup merata di kalangan warga masyarakat yang beranggapan bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya mampu efektif.

Dalam bukunya Achmad Ali yang dikutip oleh Marcus Priyo Gunarto yang mengemukakan tentang keberlakuan hukum dapat efektif apabila:⁶²

- a) Relevansi aturan hukum dengan kebutuhan orang yang menjadi target

⁶² Achmad Ali. 2009. *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta, hlm 20 Dikutip Oleh Marcus Priyo Gunarto, 2011. *Kriminalisasi Dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Dan Retribusi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, hlm. 71- 71.

- b) Kejelasan dari rumusan substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh orang yang menjadi target hukum
- c) Sosialisasi yang optimal kepada semua orang yang menjadi target hukum
- d) Undang-undang sebaiknya bersifat melarang, bukan bersifat mengharuskan. Pada umumnya hukum prohibitor lebih mudah dilaksanakan daripada hukum mandatur.

Sanksi yang akan diancam dalam undang-undang harus dipadankan dengan sifat undang-undang yang dilanggar, suatu sanksi yang tepat untuk tujuan tertentu, mungkin saja tidak tepat untuk tujuan lain. Berat sanksi yang diancam harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.⁶³ Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa dalam sosiologi hukum masalah kepatuhan atau ketaatan hukum terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam mengukur efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan dalam hukum ini.⁶⁴

Efektivitas Hukum yang dikemukakan oleh Anthony Allot sebagaimana dikutip Felix adalah sebagai berikut: Hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang

⁶³ Marcus Priyo Gunarto. 2011. *Kriminalisasi Dan Penalisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda Dan Retribusi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, ,Hlm 71- 71, Dikutip Salim H.S Dan Erlies Septiana Nurbani, Op.Cit., hlm. 308.

⁶⁴ Soerjono Soekanto, 1996. *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Bandung, hlm. 20.

dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegelapan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikan.

Keberlakuan hukum berarti bahwa orang bertindak sebagaimana seharusnya sebagai bentuk kepatuhan dan pelaksana norma jika validitas adalah kualitas hukum, maka keberlakuan adalah kualitas perbuatan manusia sebenarnya bukan tentang hukum itu sendiri.⁶⁵ Selain itu William Chambliss dan Robert B Seidman mengungkapkan bahwa bekerjanya hukum di masyarakat dipengaruhi oleh *all other societal personal force* (semua ketakutan dari individu masyarakat) yang melingkupi seluruh proses.⁶⁶

Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan ideal hukum, secara khusus terlihat jentang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*) atau dengan kata lain kegiatan ini akan memperlihatkan kaitannya antara *law in the book dan law in action*.⁶⁷ Bustanul Arifin yang dikutip oleh Raida L Tobing dkk, mengatakan bahwa

⁶⁵ Hans Kelsen, 1991. *General Theory Of Law And State*, Translate By Anders Wedberg, New York: Russel And Russel, Dikuitip Dari Jimly Ashidiqqie Dan M Ali Safa'at, 2012. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Ctk. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 39-40.

⁶⁶ Robert B Seidman, 1972. *Law Order And Power*, Addition Publishing Company Wesley Reading Massachusett, hlm 9-13

⁶⁷ Soleman B Taneko, 1993. *Pokok-Pokok Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 47-48.

dalam negara yang berdasarkan hukum, berlaku efektifnya sebuah hukum apabila didukung oleh tiga pilar, yaitu:

- 1) Lembaga atau penegak hukum yang berwibawa dapat diandalkan.
- 2) Peraturan hukum yang jelas sistematis.
- 3) Kesadaran hukum masyarakat tinggi.

Efektifitas bekerjanya hukum dalam sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman senantiasa terdapat tiga komponen yakni Struktur (*structure*), Substansi (*substance*) dan Budaya Hukum (*legal culture*) yang dapat dijelaskan sebagai berikut:⁶⁸

- a. Struktur (*structure*), merupakan keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya, dan lain-lain.
- b. Substansi (*substance*), merupakan keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan (Yurisprudensi).
- c. Budaya Hukum (*legal culture*), merupakan opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasan, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari penegak

⁶⁸ Achmad Ali, *op cit.* hlm. 20.

hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Ketiga elemen tersebut diatas sangat penting dalam mempengaruhi bekerjanya hukum untuk dapat berjalan secara efektif. Namun demikian fenomena untuk mengukur efektivitas penegakan hukum di indonesia tidak dapat hanya diukur dengan indikator dari teori Lawrence M. Friedman tersebut diatas mengingat begitu luasnya permasalahan problematika penegakan hukum di indonesia. Teori Lawrence M. Friedman hanya cocok diterapkan di negara-negara yang tergolong sudah maju. Achmad Ali⁶⁹ berpendapat bahwa pada umumnya faktor yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam penjelasan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam penegakan perundang-undangan tersebut. Oleh sebab itu, menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum setidaknya ada 5 faktor sebagai berikut:⁷⁰

1. Faktor hukumnya sendiri (*legal factor itself*)

Undang-undang dalam arti materil adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh Penguasa Pusat maupun Daerah yang sah. Undang-undang dalam materil mencakup dua hal sebagai berikut:

⁶⁹ Achmad Ali, *op cit*, hlm. 379.

⁷⁰ Soerjono Soekanto, *op cit*, hlm. 8.

- a. Peraturan Pusat yang berlaku untuk semua warga negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum di sebagian wilayah negara.
- b. Peraturan setempat yang hanya berlaku di suatu tempat atau daerah saja.

Mengenai berlakunya undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif, sehingga mencapai tujuannya yang efektif. Asas-asas tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-undang tidak berlaku surut.
- 2) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- 3) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama.
- 4) Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu.
- 5) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.

Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaruan (inovasi). Gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari hukum sendiri disebabkan karena hal-

hal sebagai berikut:

- a) Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang.
- b) Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang.
- c) Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

2. Faktor Penegak Hukum (*law enforcement factor*)

Penegak hukum lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus sehingga antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict* dan *conflict of roles*). Secara sosiologis, setiap penegak hukum mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan sosial merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan dan sebenarnya merupakan suatu wadah yang berisi hak-hak, yaitu wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat dan kewajiban-kewajiban, yaitu beban atau tugas tertentu. Seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Kalau di dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role-distance*).

Masalah peranan dianggap penting karena penegak hukum di dalam diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak terikat oleh hukum, penilaian pribadinya juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum, diskresi sangat penting oleh karena tidak ada undang-undang yang sedemikian lengkapnya sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia, adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan di masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpastian, kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang, dan adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan-peranan yang seharusnya berasal dari golongan panutan atau penegak hukum, mungkin berasal dari dirinya sendiri atau lingkungan, yaitu keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi, tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi, kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi, belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu terutama materi, dan kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangannya konservatisme.

Halangan-halangan tersebut di atas dapat diatasi dengan cara mendidik, melatih, dan membiasakan diri untuk mempunyai sikap-sikap sebagai berikut:

- a) Sikap yang terbuka terhadap pengalaman-pengalaman maupun penemuan-penemuan baru.
- b) Senantiasa siap untuk menerima perubahan-perubahan setelah menilai kekurangan-kekurangan yang ada pada saat itu.
- c) Peka terhadap masalah-masalah yang terjadi di sekitarnya dengan dilandasi suatu kesadaran bahwa persoalan-persoalan tersebut berkaitan dengan dirinya.
- d) Senantiasa mempunyai informasi yang selengkap mungkin mengenai pendiriannya.
- e) Orientasi ke masa kini dan masa depan yang sebenarnya merupakan suatu urutan.
- f) Menyadari akan potensi-potensi yang ada di dalam dirinya dan percaya bahwa potensi-potensi tersebut akan dapat dikembangkan.
- g) Berpegang pada suatu perencanaan dan tidak pasrah pada nasib yang buruk.
- h) Percaya pada kemampuan ilmu pengetahuan dan teknologi di dalam meningkatkan kesejahteraan umat manusia.
- i) Menyadari dan menghormati hak, kewajiban, maupun kehormatan diri sendiri maupun pihak-pihak lain.

j) Berpegang teguh pada keputusan-keputusan yang diambil atas dasar penalaran dan perhitungan yang mantap.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum (*means factor*)

Sarana atau fasilitas tersebut, antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar dan mencapai tujuannya sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum karena tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual. Mengenai sarana atau fasilitas tersebut, sebaiknya penegak hukum menganuti jalan pikiran sebagai berikut:

- a. Yang tidak ada, diadakan yang baru.
- b. Yang rusak atau salah, diperbaiki atau dibetulkan.
- c. Yang kurang, ditambah.
- d. Yang macet, dilancarkan.
- e. Yang mundur atau merosot, dimajukan atau ditingkatkan.

4. Faktor masyarakat (*community factor*)

Masyarakat mempunyai kecenderungan yang besar untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasikannya dengan petugas, dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi. Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat sehingga masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Salah satu akibatnya adalah bahwa baik-buruknya perilaku penegak hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses. Masyarakat pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses. Masyarakat seharusnya diberikan pengetahuan akan hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka sehingga memiliki kompetensi hukum, yang tidak mungkin ada apabila warga masyarakat:

- a. Tidak mengetahui atau atau menyadari, apabila hak-hak mereka dilanggar atau terganggu.
- b. Tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingannya.
- c. Tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor keuangan, psikis, sosial, dan politik.
- d. Tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya.

- e. Mempunyai pengalaman-pengalaman yang kurang baik di dalam proses interaksi dengan pelbagai unsur kalangan hukum formal.

5. Faktor kebudayaan (*cultural factor*)

Kebudayaan sistem hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga dianuti dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Tiga pasangan nilai yang berperan dalam hukum adalah nilai ketertiban dan nilai ketenteraman, nilai jasmaniah atau kebendaan dan nilai rohaniah atau keakhlakan, nilai kelanggengan atau konservatisme dan nilai kebaruan atau inovatisme. Pasangan nilai ketertiban dan ketenteraman sejajar dengan kepentingan umum dan pribadi dan merupakan pandangan nilai yang bersifat universal, yang mungkin keserasiannya berbeda menurut keadaan masing-masing kebudayaan di mana pasangan nilai tersebut diterapkan. Sedangkan pasangan nilai kebendaan dan keakhlakan juga merupakan pasangan nilai yang bersifat universal, namun dalam kenyataan pada masing-masing masyarakat timbul perbedaan-perbedaan karena pelbagai macam pengaruh, misalnya pengaruh dari kegiatan-kegiatan modernisasi di bidang materi yang menempatkan nilai kebendaan pada posisi yang lebih tinggi dari nilai keakhlakan sehingga di dalam proses pelebagaan hukum dalam

masyarakat, adanya sanksi-sanksi negatif lebih dipentingkan daripada kesadaran untuk mematuhi hukum. Pasangan nilai konservatisme dan nilai inovatisme senantiasa berperan di dalam perkembangan hukum karena hukum selain dianggap hanya mengikuti perubahan yang terjadi dan bertujuan untuk mempertahankan *status quo*, sebaliknya juga dianggap berfungsi sebagai sarana mengadakan perubahan dan menciptakan hal-hal yang baru, oleh karena keserasian dua nilai tersebut akan menempatkan hukum pada kedudukan dan peranan yang semestinya.

Zainuddin Ali⁷¹ juga mengemukakan faktor-faktor yang dapat mempengaruhi efektivitas hukum di dalam masyarakat, yaitu kaidah hukum atau peraturan itu sendiri, petugas atau penegak hukum, sarana atau fasilitas yang digunakan oleh penegak hukum, dan kesadaran masyarakat. Usaha-usaha yang dapat dilakukan untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat adalah dengan terlebih dahulu meningkatkan pengetahuan hukum, pemahaman hukum, penataan hukum, dan pengharapan terhadap hukum.

Peraturan perundang-undangan sangat penting karena menjadi landasan utama dalam menentukan kewenangan aparat pelaksana penegakan hukum yang sifatnya lengkap, rigit dan jelas (tidak multitafsir). Selain itu diperlukan sumber daya aparat penegak hukum yang proporsional (jumlah aparat sebanding dengan beban kerja) dan profesional (pemahaman, pengalaman, dan melaksanakan tugas dengan

⁷¹ Zainuddin Ali. 2014. *Sosiologi Hukum*, sinar Grafika, Jakarta, hlm. 62.

penuh dedikasi).

Sarana atau fasilitas antara lain mencakup organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.⁷² Selain itu perilaku hukum masyarakat juga mempengaruhi penegakan hukum, yakni tingkat pengetahuan hukum masyarakat, kesadaran hukum masyarakat, ketaatan hukum masyarakat serta tingkat kepercayaan hukum masyarakat terhadap aparat penegak hukum. Menurut Soerjono Soekanto⁷³ bahwa faktor kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga ditaati dan apa yang dianggap buruk sehingga ditaati dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Semakin banyak persesuaian antara peraturan perundang-undangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin mudah dan penegakan hukumnya. Sebaliknya apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak sesuai atau bertentangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan atau menegakkan peraturan hukum tersebut.

5. Teori *Restorative Justice*

Restorative Justice adalah respon yang sistematis atas tindak penyimpangan yang ditekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan atau masyarakat sebagai akibat dari perbuatan kriminal.

⁷² *Ibid*, hlm. 37.

⁷³ *Ibid*, hlm. 59.

Pelaksanaan *restorative justice* memiliki prinsip-prinsip: upaya pemulihan bagi pihak yang dirugikan; terpidana mendapat kesempatan berpartisipasi dalam menindak lanjuti hukuman, pemerintah menciptakan ketertiban umum, sementara masyarakat membangun dan memelihara perdamaian.⁷⁴ Muladi mengatakan tujuan utama *restorative justice* adalah pencapaian keadilan yang seadil-adilnya terutama bagi semua pihak yang terlibat didalamnya dan tidak sekedar mengedepankan penghukuman.⁷⁵ *Restorative justice* menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu mengembalikan unsur kontrol, sedangkan pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun nilai sosialnya.⁷⁶

B. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana atau dalam bahasa Belanda, *strafbaar feit* yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *strafwet boek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana.⁷⁷

⁷⁴ Ali, Mahrus, 2012. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, hlm.125.

⁷⁵ Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro Press, Semarang, hlm.125.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Wirjono Prodjodikoro, 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT Refika Aditama, Jakarta, hlm. 59.

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari *strafbaar feit*, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum definisi delik yaitu perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana. Para pakar hukum pidana memberikan pengertian tentang *strafbaar feit* sebagai berikut:

- a. Simons merumuskan, *Strafbaar feit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum dan berhubung dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.⁷⁸
- b. Vos, *Strafbaar feit* adalah suatu perbuatan atau tingkah laku yang dilarang dan oleh undang-undang diancam dengan pidana.⁷⁹
- c. Pompe merumuskan, *Strafbaar feit* dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku

⁷⁸ Erdianto Effendi, 2011. *Hukum Pidana Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung. hlm. 97.

⁷⁹ E.Y.Kanter, S.R.Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, hlm. 205.

tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.

- d. Moeljatno merumuskan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan tersebut disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi orang yang melanggar larangan tersebut.⁸⁰
- e. Wirjono Prodjodikoro merumuskan, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana, dan pelaku tersebut dapat dikatakan sebagai subject dari tindak pidana yang ia lakukan.⁸¹
- f. R. Tresna merumuskan, peristiwa pidana adalah sesuatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya, terhadap perbuatan mana yang diadakan tindakan penghukuman.

Menurut Simons bahwa untuk adanya suatu tindak pidana harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan manusia, baik dalam arti perbuatan positif (berbuat) maupun perbuatan negatif (tidak berbuat);
2. Diancam dengan pidana;
3. Melawan hukum;

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 207.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 209.

4. Dilakukan dengan kesalahan;
5. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Moeljatno lebih cenderung menggunakan istilah perbuatan pidana. Untuk dapat dikatakan adanya perbuatan pidana menurut Moeljatno harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan;
- b. Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- c. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan)⁸².

Menurut doktrin, unsur-unsur delik terdiri atas unsur subjektif dan unsur objektif. Terhadap unsur-unsur tersebut dapat diutrakan sebagai berikut:

1) Unsur Subjektif

Unsur subyektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan (*An act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*negligence schuld*). Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa kesengajaan terdiri atas 3 (tiga) bentuk, yakni:

⁸² *Ibid*, hlm. 57.

- a) Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*);
- b) Kesengajaan dengan keinsafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*);
- c) Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Sementara kealpaan adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan. Kealpaan terdiri dari 2 (dua) bentuk yaitu : (1) tak berhati-hati dan (2) dapat menduga akibat perbuatan itu.⁸³

2) Unsur Objektif

Unsur objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku yang terdiri atas:

- a. Perbuatan manusia, berupa (1) *act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan pasif; (2) *omission*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan.
- b. Akibat (*result*) perbuatan manusia, akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.

⁸³ Leden Marpaung, 2009. *Asas- Teori- Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

- c. Keadaan-keadaan (*circumstances*), pada umumnya, keadaan tersebut dibedakan antara lain: (1) keadaan pada saat perbuatan dilakukan ; (2) keadaan setelah perbuatan dilakukan.
- d. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum, sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan pelaku dari hukuman, adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah. ⁸⁴

Semua unsur delik tersebut merupakan satu kesatuan. Salah satu unsur tidak terbukti, bisa menyebabkan terdakwa dibebaskan pengadilan.

2. Pengertian Anak

Anak dalam pengertian yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam ilmu pengetahuan, tetapi dapat diperhatikan dari sisi pandang sentralistis kehidupan, seperti agama, hukum dan sosiologis yang menjadikan anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial. Dilihat dari aspek Sosiologis anak dapat diartikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang senantiasa berinteraksi dalam lingkungan masyarakat bangsa dan negara. Dalam hal ini anak diposisikan sebagai kelompok sosial yang mempunyai status sosial yang lebih rendah dari masyarakat dilingkungan tempat berinteraksi. Makna anak dalam aspek sosial ini lebih mengarah pada perlindungan kodrati anak itu sendiri.⁸⁵

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 9-10.

⁸⁵ Maulana Hasan Wadang, 2000, *Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak*, GramediaWidiasarana, Jakarta, hlm. 1.

Di Indonesia sendiri terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang-undangan, begitu juga menurut para pakar ahli. Namun di antara beberapa pengertian tidak ada kesamaan mengenai pengertian anak tersebut, karena di latar belakang dari maksud dan tujuan masing-masing UU maupun para ahli. Anak adalah seseorang yang dilahirkan dari perkawinan seorang wanita dan seorang pria (termasuk seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun dia tidak pernah melakukan pernikahan).⁸⁶

Definisi anak dalam sistem hukum positif di Indonesia adalah orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang dibawah umur/keadaan dibawah umur (*minderjarig heid/inferiority*) atau biasadisebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*minderjarige under voordij*). Pengertian anak itu sendiri jika kita tinjau lebih lanjut dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak. Perbedaan pengertian anak tersebut dapat kita lihat pada tiap aturanperundang-undangan yang ada pada saat ini. Misalnya :

Pengertian anak menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.⁸⁷

⁸⁶ Soerjono Soekanto, 2006, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Raja Grafindo Persada, hlm. 212.

⁸⁷ Abdussalam, 2007. *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta, hlm. 5.

Anak adalah yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuannya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.⁸⁸ Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anakyang masih dalam kandungan.⁸⁹ Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus di junjung tinggi. Menurut R.A Kosnan anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa muda dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya.⁹⁰

Menurut aliran *common law*, seorang anak di bawah usia 14 tahun dianggap belum mencapai usia kebijaksanaan belum bisa membedakan antara yang benar dan salah.⁹¹ Sedangkan dalam UURI PA 2002 Jo 2016 Tentang Perlindungan Anak, Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUH Perdata) di jelaskan dalam Pasal 330 KUHPerdata, mengatakan orang belum dewasa adalah

⁸⁸ Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, jo. Undang-Undang Nomor 2 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

⁸⁹ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁹⁰ R.A. Koesnan, 2005, *Susunan Pidana Dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur, Bandung, hlm.113.

⁹¹ Kate Fitz-Gibbon & Wendy O'Brien, *A Child's Capacity to Commit Crime: Examining the Operation of Doli Incapax in Victoria (Australia)*, *international journal of crime, justice and social democracy*, JCJ&SD 2019 8 (1): 18-33, hlm. 19.

mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suami atau isterinya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak lagi.⁹² Anak dalam Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) adalah anak yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun.

Menurut Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat UURI SPPA 2012. Disebutkan Anak adalah seseorang yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Menurut Pasal 1 butir 5 UURI HAM 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut : Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya. Meskipun UURI HAM 1999 telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak. Orang tua, keluarga dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi anak tersebut sesuai

⁹² Subekti dan Tjitrosudibio, 2002. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 90.

dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan aksesibilitas anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah yang diarahkan kepada pengembangan dan perlindungan hukum anak.

Perlindungan hukum untuk anak menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dan negara. Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 tahun.

3. Perkawinan dalam Hukum Adat

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata, tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan

ketetangaan. Terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketetangaan serta menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Begitu juga menyangkut kewajiban mentaati perintah dan larangan keagamaan, baik dalam hubungan manusia dengan dengan tuhan (ibadah) maupun hubungan manusia sesama manusia (mu'amalah) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia dan selamat di akhirat.⁹³

Menurut hukum adat di Indonesia perkawinan itu dapat berbentuk dan bersistem perkawinan jujur di mana pelamaran dilakukan oleh pihak laki-laki kepada pihak perempuan dan setelah perkawinan istri mengikuti tempat kedudukan dan kediaman suami, seperti halnya di Bali. Perkawinan semanda di mana pelamaran dilakukan oleh pihak perempuan kepada pihak laki-laki dan setelah perkawinan suami mengikuti tempat kedudukan dan kediaman istri, dan perkawinan bebas di mana pelamaran dilakukan oleh pihak laki-laki dan setelah perkawinan kedua suami istri bebas menentukan tempat kedudukan dan kediaman mereka, menurut kehendak mereka. Yang terakhir ini banyak berlaku di kalangan masyarakat keluarga yang telah maju (modern).

⁹³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama)*, Masdar Maju, Bandung, 2007. Hlm. 8.

Bagaimana tata tertib adat yang harus dilakukan oleh mereka yang akan melangsungkan perkawinan menurut bentuk dan sistem perkawinan yang berlaku dalam masyarakat, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tidak mengaturnya. Hal ini Berarti terserah kepada selera dan nilai-nilai budaya dari masyarakat bersangkutan, asal saja segala sesuatunya tidak bertentangan dengan kepentingan umum, Pancasila dan UUD 1945. Apabila kembali menengok pasal 131 ayat (2) b ISR, yang masih dapat dipakai sebagai referensi dalam praktek, menyatakan, sedangkan untuk hal-hal lain yang belum diatur di situ, bagi mereka berlaku peraturan hukum yang bertalian dengan agama dan adat kebiasaan mereka, yang hanya dapat menyimpang dari itu, apabila ternyata kepentingan umum atau kebutuhan masyarakat menghendaknya.

4. Pengaturan Mengenai Perkawinan Anak Dibawah Umur Dilihat Dari Undang-Undang Perkawinan

Perkawinan seorang anak sendiri dikatakan dengan sebagai perkawinan antara seseorang yaitu laki-laki dan perempuan yang dapat dikatakan belum mampu baik fisik maupun mentalnya. Perkawinan anak di usia dini sendiri biasanya dilakukan karena kurangnya edukasi atau pengetahuan yang dimiliki orang tua atau masyarakat tentang perkawinan. Perkawinan yang dikarenakan oleh paksaan biasanya lebih berdampak besar terutama pada anak. Biasanya perkawinan anak dibawah umur dilakukan oleh orang-orang di pinggiran kota atau desa. Di zaman sekarang ini masih banyak masyarakat terutama orang tua yang menganggap

perkawinan anak dibawah umur sebagai hal biasa.⁹⁴ Padahal pada nyatanya hal tersebut merenggut hak-hak anak itu sendiri seperti hak bersosialisasi, hak bermain, hak mendapat perlindungan, hak mendapatkan pendidikan dan lainnya. Faktor penyebab dari perkawinan tersebut bisa dengan berbagai macam, seperti: faktor pendidikan yang tertinggal, faktor ekonomi maupun faktor sosial. Negara sendiri telah mengatur mengenai perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang mengatur mengenai perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan.⁹⁵

Secara yuridis, perkawinan anak di bawah umur adalah tidak sah. Hal tersebut karena bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan. Karena tuntutan suatu sah nya perkawinan adalah mengenai batas minimum dari mempelai tersebut.⁹⁶ Mengenai batas umur perkawinan sendiri dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 pada Pasal 7 ayat (1) yang menyebutkan diadakannya suatu perkawinan apabila kedua belah pihak tersebut telah mencapai pada usia 19 tahun. Akan tetapi pada UU Perkawinan sendiri sebelum diadakannya perubahan pada Pasal 7 ayat (1) menyebutkan bahwa: Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah

⁹⁴ Djamilah, Reni Kartikawati, "*Dampak Perkawinan Anak Di Indonesia*", Jurnal Studi Pemuda, Vol.3, Nomor 1 (2019).

⁹⁵ Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁹⁶ Rahajaan, Niapele Sarifa, "*Kajian Yuridis Terhadap Perkawinan Anak Di Bawah Umur*", Public Policy Jurnal Aplikasi Kebijakan Publik dan Bisnis, Vol.2 ,Nomor 1 (2021):96.).

mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Akan tetapi disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) apabila dalam ketentuan umur terjadi suatu anomali, maka orang tua baik dari pihak laki-laki atau perempuan berhak menuntut adanya dispensasi.

Pada pasal tersebut tentu terjadi penyimpangan dengan apa yang telah ditetapkan dalam Pasal 1 sebelumnya. Hal tersebut perlu dilakukan pengetatan agar dalam kenyataannya si anak dan juga pasangannya mendapat hak dan juga kompensasi dengan sebagaimana mestinya. Pada dasarnya, negara membuat peraturan mengenai batas minimal perkawinan anak tidak serta merta tanpa alasan. Hal tersebut agar sang anak selain tetap mendapat hak-hak nya juga agar perkembangan mental anak juga cukup untuk dikatakan bisa melakukan perkawinan. Kematangan mental ini juga guna melihat kedepan bagaimana mengatasi masalah yang ada serta mencegah guna adanya perceraian. Akan tetapi, terdapat penyimpangan pada Pasal 7 ayat (1) dengan ayat (2) yang mana dalam ayat (2) dikatakan terdapat dispensasi hal tersebut meluruskan bahwa bagi para pihak memberi kelonggaran melangsungkan suatu perkawinan dengan tetap mematuhi syarat-syarat yang ditetapkan.⁹⁷

⁹⁷ Mai, Jessica Tiara, *“Tinjauan Yuridis Terhadap Perkawinan Anak Di Bawah Umur Di Lihat Dari Sudut Pandang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”*, Lex Crimen, Vol.VIII, Nomor 4 (2019):116-117.).

Oleh karenanya, perkawinan yang dilakukan pada anak usia dini selain dikatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah, perkawinan itu hanya berdasarkan pada aturan agama atau adat setempat, tidak di daftarkan pada Kantor Urusan Agama (KUA). Jadi dapat disimpulkan bahwa, suatu perkawinan apabila dilaksanakan oleh seseorang yang belum cukup usianya atau dibawah umur maka berhak orang tersebut berhak mendapat dispensasi. Yang mana dispensasi tersebut didalamnya memberikan batas minimum perkawinan dengan melalui beberapa proses dan pertimbangan tentunya sebelum diajukannya suatu dispensasi yang dikemas dalam bentuk permohonan. Mengenai pengaturan ini kita berhak dalam mematuhi demi tercapainya suatu kepastian hukum, baik dari sudut keluarga, pemerintah ataupun dalam hak kebendaan nantinya.⁹⁸

5. Tindak Pidana Pemaksaan Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual

Perkawinan adalah Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh negara melalui Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah merupakan hak bagi setiap Warga Negara Indonesia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28B Ayat (1) Undang-

⁹⁸ Zulfiani, "Kajian Hukum Terhadap Perkawinan Anak Di Bawah Umur Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", Jurnal Hukum Samudera Keadilan, Vol.12, Nomor 2 (2017):216- 217).

Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Hak untuk melakukan perkawinan juga diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan, bahwa:

- 1) Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- 2) Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Perkawinan yang sah artinya, telah memenuhi segala persyaratan yang telah ditentukan, baik secara agama maupun menurut hukum yang berlaku di Indonesia. Ketentuan mengenai perkawinan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Usia perkawinan bagi perempuan, dari enam belas tahun menjadi sembilan belas tahun diatur dalam Undang-Undang Nomor 16

Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang di atas, maka dapat disimpulkan, bahwa perkawinan merupakan hak asasi setiap orang. Perkawinan yang sah dengan demikian tidak dapat dilangsungkan karena adanya pemaksaan.

Pemaksaan perkawinan di Indonesia, termasuk ke dalam salah satu tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana terdapat dalam Pasal 10 Ayat (1) Huruf e Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual. Pemaksaan perkawinan yang dimaksud merujuk pada Pasal 10 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, yaitu:

Termasuk pemaksaan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

- a. Perkawinan Anak;
- b. Pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya;
atau
- c. Pemaksaan perkawinan Korban dengan pelaku perkosaan

Setiap pejabat atau orang yang bertindak dalam kapasitas sebagai pejabat resmi, atau orang yang bertindak karena digerakkan atau sepengetahuan pejabat melakukan kekerasan seksual terhadap orang dengan tujuan:

- a. Intimidasi untuk memperoleh informasi atau pengakuan dari orang tersebut atau pihak ketiga;
- b. Persekusi atau memberikan hukuman terhadap perbuatan yang telah dicurigai atau dilakukannya; dan/atau
- c. Mempermalukan atau merendahkan martabat atas alasan diskriminasi dan/atau seksual dalam segala bentuknya,

Dipidana karena penyiksaan seksual, dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).⁹⁹ Salah satu faktor pendorong terjadinya praktik perkawinan anak adalah tradisi budaya ada. Interpretasi budaya dimaksud, antara lain perempuan yang telah mengalami menstruasi dianggap siap untuk melakukan perkawinan; adanya anggapan perawan tua dan dijadikan gunjingan; mencegah perbuatan zinah atau hal yang tidak baik; perjodohan; mempertahankan kelas dan status sosial; kehamilan tidak diinginkan; dan membawa lari anak perempuan. Atas nama budaya, kehamilan yang disebabkan oleh

⁹⁹ *Undang-Undang Republik Inodonesia Nomor 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual*

perkosaan dianggap dapat menutup aib keluarga. Beberapa daerah ditemukan anak perempuan pada usia sembilan atau sepuluh tahun, sudah dua hingga tiga kali menjadi orang tua tunggal.

Praktek perkawinan pada anak perempuan juga sebagai bentuk dari ngalap berkah (mengharapkan berkah) dengan mengawinkannya kepada tokoh agama setempat. Tujuannya sebagai persembahan untuk mendapatkan berkah dari Sang Pencipta.

Beberapa upaya Pemerintah Indonesia untuk mencegah perkawinan anak adalah dengan mengeluarkan beberapa ketentuan atau peraturan perundang-undangan. Salah satunya menyetujui untuk menaikkan usia minimum bagi perempuan yang akan melakukan perkawinan dari umur enam belas tahun menjadi sembilan belas tahun. Hal ini merupakan tindak lanjut dari keputusan Mahkamah Konstitusi tahun 2018 yang menyebutkan, bahwa perbedaan umur tersebut adalah bentuk dari diskriminasi. Pendewasaan umur juga menjadi prioritas Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019. Badan Perencanaan Pembangunan Nasional telah menentukan, bahwa pencegahan perkawinan anak merupakan salah satu isu strategis yang tercantum dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2020-2024 untuk Perlindungan Anak pada tahun 2019. Komitmen ini diperkuat dengan penyusunan Strategi Nasional Pencegahan Perkawinan Anak yang sejalan dengan target dalam Tujuan Pembangunan Berkelanjutan, yaitu penghapusan semua dalam Tujuan Pembangunan

Berkelanjutan, yaitu penghapusan semua praktik berbahaya seperti perkawinan anak.¹⁰⁰

Komnas Perempuan di wilayah Kajian Kekerasan Terhadap Perempuan Berbasis Budaya juga menemukan adanya mekanisme penyelesaian adat dan ruang negosiasi antar pihak saat terjadi pemaksaan perkawinan, meskipun cenderung tidak berpihak kepada perempuan.

Kasus pemaksaan perkawinan juga sering dialami oleh perempuan korban kekerasan seksual yang tujuannya adalah untuk menutupi aib kedua keluarga, agar anak lahir kemudian oleh korban mempunyai ayah, atau menghindari tanggung jawab pidana hukuman pidana. Modus perkawinan ini, karena korban dan keluarganya merasa terpojok oleh beban harus menanggung stigma aib akibat perkosaan tersebut. Pemaksaan perkawinan yang selanjutnya menjadi alasan dilakukannya penyelesaian melalui mekanisme *restorative justice*, justru menjauhkan korban dari akses atas keadilan dan pemulihan, menempatkan korban pada situasi kekerasan, menyebabkan impunitas terhadap pelaku, serta menormalkan kekerasan seksual. Korban di sisi lain, karena posisinya yang subordinat sebagai perempuan maupun anak perempuan, terpaksa mengikuti keputusan keluarga dengan alasan nama baik atau harapan, bahwa pelaku mau bertanggung jawab terhadap korban maupun anak lahir

¹⁰⁰ Gaib Hakiki, dkk, 2020. *Pencegahan Perkawinan Anak, Percepatan Yang Tidak Bisa Ditunda*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 48.

kemudian. Kenyataannya, pasca pemaksaan perkawinan, korban justru berisiko untuk kembali mendapatkan kekerasan seksual, kekerasan fisik, kekerasan psikis, dan penelantaran dalam lingkup rumah tangga. Tindakan mengawinkan korban dengan pelaku perkosaan dengan demikian, selain hanya meneguhkan impunitas pelaku, juga menjerumuskan perempuan sebagai korban perkosaan dalam rantai kekerasan.

6. Perlindungan Hukum Perkawinan Anak Menurut Undang-Undang Hak Asasi Manusia

Pada Pasal 1 angka 1 Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 menyatakan bahwa Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hak-hak dari anak itu sendiri tidak hanya dapat kita lihat dalam peraturan yang memfokuskan pada perlindungan anak saja seperti yang dijelaskan sebelumnya, melainkan pada peraturan lainnya. Anak yang masih dibawah daripada usia yang seharusnya untuk dilakukan perkawinan masih rentan terhadap mentalnya. Pada usia itu anak masih belum siap dalam segi mental yang seharusnya mendapat pengawasan dan perlindungan. Perkawinan anak dibawah umur berdampak sangat merugikan terutama bagi pihak perempuan yang menanggung beban lebih berat. Hal tersebut

berkaitan dengan kurangnya Pendidikan terutama dalam seks yang mana hal tersebut mengarah kepada kehamilan. Dampak yang ditimbulkan dari kehamilan dini ini seperti mental ibu yang semakin buruk, kurangnya gizi yang seimbang dan tekanan pada bathinnya.¹⁰¹ Setiap manusia tentu memiliki kewajiban disamping dari hak-hak yang patut mereka miliki. Kewajiban tersebut tidak terkecuali mematuhi aturan yang telah dibuat, baik itu aturan yang dibuat pada daerah ataupun aturan yang terletak pada peraturan perundangundangan. Begitu pula dalam kewajiban mematuhi hak pada anak.¹⁰²

Selain daripada diatas, mengenai hak asasi manusia juga telah disebutkan pada suatu maklumat yakni Deklarasi Universal Hak-Hak Manusia (DUHAM). Mengenai hak anak tidak disebutkan secara jelas dalam pasal berapa. Melainkan mengenai hak Pendidikan itu sendiri mengarah pada Pasal 26 ayat (1) Setiap orang berhak memperoleh pendidikan. Pendidikan harus dengan cuma-cuma, setidaknya untuk tingkatan sekolah rendah dan pendidikan dasar. Pendidikan rendah harus diwajibkan. Pendidikan teknik dan kejuruan secara umum harus terbuka bagi semua orang, dan pendidikan tinggi harus dapat dimasuki dengan cara yang sama oleh semua orang, berdasarkan kepantasan.¹⁰³ Melakukan

¹⁰¹ Ana, Dian, Ridwan Arifin, "Pernikahan Dini di Indonesia: aktor dan Peran Pemerintah (Perspektif Penegakan dan Perlindungan Hukum Bagi Anak)", *Widya Yuridika Jurnal*, Vol.2, Nomor 1 (2019): 7-8.

¹⁰² Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁰³ Andi Marlah, Halim, "Strategi Pencegahan Pernikahan Usia Dini Melalui Penerapan Pusat Informasi Dan Konseling Remaja (PIK-R) di SMK Negeri 1 Bulukumba", *Jurnal Administrasi Negara*, Vol.26, Nomor 2 (2020):7

perkawinan dibawah umur dengan sebagaimana hal tersebut terjadi tidak sepenuhnya bisa dibenarkan. Selain merenggut hak anak itu juga merenggut masa depan dari anak itu sendiri. Dengan terjadinya tindakan itu perlu dilakukan upaya pencegahan dan perbaikan kedepannya. Dengan sangat jelas tidak hanya di negara sendiri bahkan dalam dunia internasional pun hak dari setiap orang telah diatur.¹⁰⁴

Upaya dalam mencegah dan menangani perkawinan anak pada usia dini dapat dilaksanakan dengan 3 cara seperti yang diterangkan dengan sebagai berikut:¹⁰⁵ pertama, sosialisasi. Guna mencegah hal tersebut tentu sosialisasi menjadi salah satu upaya yang mana melalui sosialisasi kita dapat memberitahu kepada orang banyak serta memberikan pengetahuan mengenai dampak apa saja yang nanti timbul jika melakukan perkawinan dini terutama yang masih dibawah umur. Sosialisasi tidak hanya dilakukan dengan cara mengumpulkan hayalak ramai, tetapi juga dapat dilakukan melalui sosial media. Kedua, peningkatan kualitas. Peningkatan kualitas diri. bisa dilakukan melalui jenjang pendidikan. Pentingnya edukasi terkait dengan perkawinan dibawah umur di Indonesia sendiri dirasa kurang. Oleh karenanya pendidikan merupakan Langkah yang bisa menjadi perantara dalam menyampaikan informasi itu. Ketiga, peran orang tua dan masyarakat. Keluarga terutama orang tua merupakan unit terkecil dalam

¹⁰⁴ Indah, Anwar, Ihyani Malik, "Peran Pemerintah Dalam Pengendalian Perkawinan Usia Dini di Kecamatan Polongbangkeng Utara Kabupaten Talakar", Jurnal Administrasi Publik, Vol.2, Nomor 3 (2016):286.

¹⁰⁵ Ira, Fitri, Misnawati dkk, "Analisis Dampak Pernikahan Usia Dini dan Upaya Pencegahan di Desa Janapria", Jurnal Warta Desa, Vol.2 Nomor 1 (2020):22-24.

memahami dan melihat tumbuh kembang anak. Kedudukan orang tua begitulah berharga apalagi bagi seorang yang masih dibawah umur apalagi bagi anak yang merupakan dibawah pengampuan. Peran masyarakat tidak anak yang merupakan dibawah pengampuan. Peran masyarakat tidak lepas dari hal tersebut. Pengaruh pergaulan, etiket dan cara menanggapi serta memberitahu kepada anak yang dibawah umur sangat penting guna memberikan bimbingan yang jelas.¹⁰⁶

Berkaitan dengan hal diatas, berdasarkan pada prinsip hukum adat diluar daripada pengaturan hukum negara, larangan dari suatu perkawinan adat yang tidak bisa dilakukan lantaran terlingkup kekerabatan, diskrepansi derajat, diskrepansi agama. Perkawinan yang dilakukan seorang dibawah kategori batas usia minimum tidak pada larangan hukum adat yang dilontarkan sebelumnya. Hal tersebut memberitahukan perkawinan yang dikategorikan di bawah usia minimum dapat dilaksanakan pada ruang hukum adat yang masih mengakuinya. Kendati demikian, pada pokoknya setiap daerah memegang adat istiadat sendiri sesuai pada partikularitasnya. Secara garis besar, masyarakat adat di Indonesia memufakati atau tidak mengekangnya.

C. Kerangka Pemikiran

Perkawinan adalah suatu anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan penyatuan antara seorang pria dan wanita, dimana tujuannya

¹⁰⁶ Made Adriawan, "*Perkawinan Anak Dibawah Umur Ditinjau Dari Sudut Pandang Hukum Adat*", *Lex Privatum*, Vol.VI, No.8 (2018): 85).

membentuk suatu keluarga. Negara telah mengatur tentang perkawinan dengan mengeluarkan ketentuan-ketentuan melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan batasan umur yang sesuai bagi seorang perempuan untuk melakukan perkawinan. Hal ini dilakukan untuk mencegah maraknya perkawinan anak atau pernikahan di bawah umur yang dapat mempengaruhi kesehatan reproduksi, Hak-Hak Anak dan kesejahteraan hidup khususnya perempuan.

Pemaksaan perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, termasuk ke dalam Tindak Pidana Kekerasan Seksual. Pemaksaan perkawinan bertentangan dengan undang-undang dan hukum yang berlaku karena dapat merusak masa depan seorang anak maupun perempuan. Pemaksaan perkawinan adalah praktik perkawinan, yang salah satu pihak mengalami paksaan, biasanya terjadi kepada perempuan, sebagai pihak dianggap melakukan pelanggaran adat atau alasan tertentu lainnya terkait dengan hukum adat berlaku, di komunitas tempat pasangan tersebut tinggal.

Perempuan dalam pemaksaan perkawinan juga merupakan kelompok yang rentan mengalami kekerasan, baik itu secara fisik, psikologi, seksual dan ekonomi. Perempuan pada umumnya juga mendapatkan sanksi adat

dua kali lipat hingga lebih dibandingkan laki-laki, termasuk sanksi dipaksa untuk menikah. Jenis-jenis perkawinan yang ditemukan dalam kajian kekerasan terhadap perempuan berbasis budaya yaitu perkawinan Anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, dan pemaksaan perkawinan Korban dengan pelaku perkosaan.

Pendewasaan usia perkawinan bagi perempuan, dari enam belas tahun menjadi sembilan belas tahun menurut Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan salah satu upaya untuk mencegah perkawinan anak atau pernikahan di bawah umur. Berdasarkan undang-undang tersebut, perkawinan hanya diizinkan apabila laki-laki dan perempuan sudah mencapai umur sembilan belas tahun.

Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual menegaskan, bahwa pelaku perkawinan paksa dapat dipidana penjara paling lama sembilan tahun dan denda maksimal dua ratus juta rupiah. Perkawinan paksa yang dimaksud, antara lain perkawinan anak, pemaksaan perkawinan dengan mengatasnamakan praktik budaya, termasuk pemaksaan perkawinan korban dengan pelaku perkosaan. Kehadiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual diharapkan dapat memberikan bantuan dalam menuntaskan kasus kekerasan seksual untuk melindungi perempuan dan anak di Indonesia, terlebih khusus dari pemaksaan perkawinan.

Di dalam penelitian ini di fokuskan 3 (tiga) permasalahan utama yaitu :

- 1) Urgensi pengaturan tindak pidana pemaksaan perkawinan anak, dimana dalam rumusan masalah ini akan mengkaji dan menganalisis terkait Kedaulatan Negara, Perlindungan Anak, Kebijakan Hukum Pidana dan Tujuan Negara.
- 2) Pengaruh faktor budaya terhadap tindak pidana pemaksaan perkawinan anak, dimana dalam rumusan masalah ini akan mengkaji dan menganalisis terkait Budaya sebagai nilai Pedoman Perilaku Kemasyarakatan dan Budaya sebagai Fenomena Empiris Pemaksaan Perkawinan Anak.
- 3) Konsep Ideal Pengaturan Tindak Pidana Pemaksaan Perkawinan Anak, dalam rumusan masalah ini akan mengkaji dan menganalisis terkait Faktor Budaya sebagai Alasan Peringatan Pidana dan Penyelesaian Tindak Pidana Pemaksaan Perkawinan anak secara *Restorative Justice* yang mengatasnamakan Praktik Budaya.

D. Bagan Kerangka Pikir



E. Definisi Operasional

1. Reformulasi adalah perumusan ulang terhadap keadaan atau apapun yang ada karena jauh dari ideal
2. Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa
3. Pemaksaan perkawinan adalah praktik perkawinan ketika salah satu pihak mengalami paksaan, biasanya terjadi terhadap perempuan, sebagai pihak yang dianggap melakukan pelanggaran adat atau alasan tertentu lainnya terkait dengan hukum adat yang berlaku
4. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan
5. Pengaturan hukum adalah segala peraturan perundang-undangan yang berkaitan tentang anak
6. Perlindungan hukum bagi anak adalah sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental right and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak
7. Kedaulatan negara adalah kekuasaan tertinggi dalam negara untuk mengatur fungsi-fungsi alat kelengkapan negara dalam mencapai

tujuan negara salah satunya hak-hak anak terhadap pemaksaan perkawinan anak

8. Perlindungan anak adalah upaya untuk melindungi hak-hak, kesejahteraan, dan keamanan anak-anak dari segala bentuk kekerasan, eksploitasi, penelantaran, dan diskriminasi
9. Kebijakan hukum pidana adalah seperangkat aturan, prinsip, dan prosedur yang ditetapkan oleh pemerintah untuk mengatur perilaku kriminal dalam suatu masyarakat
10. Tujuan negara adalah panduan atau tujuan-tujuan utama yang diinginkan atau dikejar oleh suatu entitas pemerintahan atau pemerintah suatu negara
11. Budaya adalah keseluruhan pola perilaku, kepercayaan, nilai-nilai, tradisi, dan cara hidup yang dimiliki dan dibagikan oleh suatu kelompok manusia dalam suatu masyarakat tertentu
12. masyarakat adalah sekelompok individu yang tinggal dalam suatu wilayah tertentu dan berinteraksi satu sama lain secara teratur, baik secara langsung maupun tidak langsung
13. fenomena adalah peristiwa atau kejadian yang diamati atau dialami oleh manusia dan dapat diamati secara langsung atau melalui alat atau metode tertentu
14. keringanan pidana adalah merujuk pada pengurangan atau penurunan hukuman yang diberikan kepada seseorang yang dinyatakan bersalah atas suatu tindak pidana

15. *restorative justice* adalah pendekatan dalam sistem peradilan pidana yang menekankan pemulihan hubungan yang rusak dan pemulihan korban, pelaku, dan komunitas setelah terjadinya suatu kejahatan