

UJIAN AKHIR MAGISTER

**PEMIDANAAN TERHADAP ANAK PELAKU TINDAK PIDANA
PERSETUBUHAN**

(Criminalization of Child Perpetrators of the Crime of Intercourse)



Oleh :

HARTINA

B012182038

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**PEMIDANAAN TERHADAP ANAK PELAKU TINDAK PIDANA
PERSETUBUHAN**

HASIL PENELITIAN

Diajukan sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Magister
Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan Diajukan Oleh:

**HARTINA
B012182038**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

PEMIDANAAN TERHADAP ANAK PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBAHAN

(Criminalization of Child Perpetrators of the Crime of Intercourse)

Diajukan dan disusun oleh :

HARTINA

B012182038

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis

Pada Tanggal 19 Januari 2021 dan

Dinyatakan telah memenuhi syarat

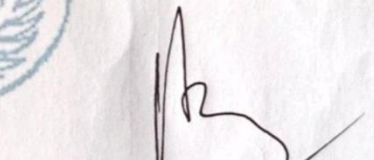
Menyetujui:

Komisi Penasehat,



Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H., M.H., M.Si. CLA

Ketua



Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H.

Anggota

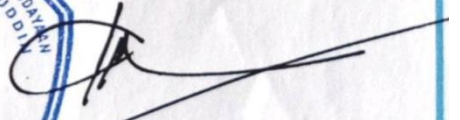
**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.



**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H.

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : HARTINA

NIM : B012182038

Program Studi: Magister Ilmu Hukum Pidana

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **PEMIDANAAN TERHADAP ANAK PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 19 Januari 2021

Yang membuat pernyataan,

A 6000 Rupiah postage stamp with a signature over it. The stamp features the Garuda Pancasila emblem and the text 'METERAI TEMPEL', 'TGL. 20', '9ACFAHF871469961', '6000', and 'ENAM RIBURUPIAH'. The signature is written in blue ink over the stamp.

HARTINA
B012182038

ABSTRAK

Hartina, B012182038, Pidanaan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan **di bawah bimbingan Muhammad Said Karim sebagai Pembimbing I dan Wiwie Heryani sebagai Pembimbing II.**

Tipe penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum empiris, dimana dilakukan melalui penelitian lapangan dan juga kepustakaan yang berkaitan dengan pelaksanaan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan.

Tujuan penelitian ini untuk mengetahui bentuk Perlindungan hukum terhadap anak dalam perkara tindak pidana persetubuhan dan kendala apakah yang dihadapi dalam menjatuhkan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa bentuk Perlindungan hukum terhadap anak dalam perkara tindak pidana persetubuhan di Pengadilan Negeri Sungguminasa dilakukan pada tahap persidangan dan juga pada tahap pidana. Untuk tahap persidangan, perlindungan diberikan dengan mengikuti ketentuan persidangan terhadap anak sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang SPPA. Terkait pidana, perlindungan diberikan dalam bentuk penjatuhan pidana yang sesuai dengan ketentuan pidana UU SPPA yakni paling lama $\frac{1}{2}$ dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa, selain itu terdapat pula pidana berupa mengikuti kegiatan pelatihan keterampilan bagi anak. Hal ini merupakan pidana yang bukan sekedar sebagai suatu pembalasan atas perbuatan pelaku tindak pidana, tetapi juga sebagai sarana preventif dan edukatif agar pelaku tindak pidana menyadari perbuatannya serta tidak akan mengulangnya, karena anak haruslah dipandang sebagai individu yang belum dewasa, sehingga perlu mendapatkan perlindungan hukum (*Legal Protection*). Kendala yang dihadapi dalam menjatuhkan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan adalah berkaitan dengan tidak dimungkinkannya dilakukan diversifikasi terhadap tindak pidana persetubuhan. Karena dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang SPPA diatur diversifikasi dapat dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Kata Kunci: Pidanaan, Persetubuhan, anak

ABSTRACT

Hartina, B012182038, Criminalization of Child Perpetrators of the Crime of Intercourse under the guidance of Muhammad Said Karim as Supervisor I and Wiwie Heryani as Supervisor II.

The type of research carried out in this research is empirical legal research, which is carried out through field research and also literature related to the implementation of the punishment of the child perpetrator of the criminal act of sexual intercourse.

The purpose of this study was to determine the form of legal protection against children in criminal cases of sexual intercourse and what obstacles faced in imposing criminal offenses against the child perpetrators of copulation.

The results showed that the form of legal protection against children in criminal cases of sexual intercourse at the Sungguminasa District Court was carried out at the trial stage and also at the criminal stage. For the trial stage, protection is given by following the provisions of the trial against children as stipulated in the provisions of the SPPA Law. Regarding punishment, protection is provided in the form of imposing a sentence in accordance with the provisions of criminalization in the SPPA Law, which is a maximum of ½ of the maximum imprisonment imposed on adults, in addition there is also punishment in the form of participating in skills training activities for children. This is a punishment that is not only a retaliation for the perpetrator of a criminal act, but also as a preventive and educational means so that the criminal is aware of his act and will not repeat it, because children must be seen as immature individuals, so they need legal protection (Legal Protection). The obstacles faced in imposing a criminal offense against a child perpetrator of a criminal act of intercourse relates to the impossibility of a diversion of the criminal act of intercourse. Because in the provisions of Article 7(1) of the SPPA Law, diversion can be implemented in the event that the criminal act committed is punishable by imprisonment of less than 7 (seven) years and does not constitute a repetition of a criminal act.

Keywords: Criminalization, Intercourse, child

KATA PENGANTAR

Tiada kata yang patut diucapkan selain puji syukur atas kehadiran Allah SWT, karena atas rahmat dan hidayah-nya sehingga tesis ini dapat terselesaikan. Shalawat serta salam senantiasa kita haturkan kepada Nabi Muhammad SAW. suatu kebanggaan dan kebahagiaan penulis dapat menyelesaikan sebuah karya ilmiah dalam bentuk tesis ini dengan judul **“Pemidanaan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan”** guna memperoleh dan menyanggah gelar Magister Hukum pada Sekolah Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Dengan segala kerendahan hati penulis ucapkan terima kasih dan penghargaan tertinggi kepada kedua orang tua saya. Ayahanda Hasbullah dan ibunda Sania yang telah mendidik, mendukung dan membesarkan penulis dengan penuh pengorbanan yang dibarengi dengan kasih sayang serta doa yang tidak pernah putus. Juga tak lupa kepada ketiga kakak penulis Hasrul, Mustakim, Mustajidin yang senantiasa memberikan semangat dan motivasi terhadap penulis.

Penulis menyadari bahwa dalam karya ilmiah yang berbentuk tesis ini banyak kekurangan sehingga saran dan kritik yang bersifat membangun senantiasa penulis harapkan. Akhir kata, penulis ingin menghaturkan terima kasih dan penghormatan kepada pihak yang telah membantu dalam penyelesaian tesis ini, terutama kepada :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Palubuhu, M.A, selaku Rektor Universitas Hasanuddin

2. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
3. Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H, selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
4. Bapak Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H.,MH selaku ketua Departemen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
5. Bapak Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H.,M.H,M.Si selaku pembimbing I dan Ibu Dr. Wiwie Heryani, S.H.,M.H, selaku Pembimbing II.
6. Bapak Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H.,MH, ibu Dr. Nur Azisa, S.H.,M.H, ibu Dr. Ratnawati, S.H.,M.H, selaku penguji penulis yang telah memberikan masukan dan arahan dalam penyusunan tesis ini.
7. Bapak dan ibu dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah tulus dan ikhlas memberikan ilmu pengetahuan dan pengalaman selama dalam proses perkuliahan.
8. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
9. Semua pihak yang terlibat dalam penusunan tesis ini yang tidak dapat saya sebutkan secara keseluruhan.

Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini dapat berguna dan bermanfaat dalam pengembangan ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang ilmu hukum serta berguna untuk masyarakat luas dan bernilai ibadah untuk pribadi saya, terima kasih.

Makassar, Januari 2021

Penulis,

Hartina

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Orisinalitas Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian Tindak Pidana	11
B. Pengertian Anak	17
C. Anak yang berhadapan dengan Hukum	19
D. Tinjauan Umum Pidana Terhadap Anak.....	25
E. Tinjauan Umum Tentang Persetujuan	31
F. Kerangka Teori	39
G. Kerangka Pikir	52
H. Definisi Operasional	55
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian.....	58
B. Lokasi Penelitian	58
C. Jenis dan Sumber Data	58
D. Teknik Pengumpulan Data	59
E. Analisis Data.....	60

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

- A. Bentuk perlindungan hukum terhadap anak dalam perkara tindak pidana persetujuan 61
- B. Kendala apakah yang dihadapi dalam menjatuhkan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana persetujuan 101

BAB V PENUTUP

- A. Kesimpulan 117
- B. Saran 118

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum merupakan rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat dan tujuan hukum itu adalah mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib di dalam masyarakat. masing-masing anggota masyarakat mempunyai berbagai kepentingan, sehingga anggota masyarakat di dalam memenuhi kepentingannya tersebut mengadakan hubungan, dan hubungan-hubungan ini diatur oleh hukum untuk menciptakan keseimbangan di dalam kehidupan sosial masyarakat.¹

Kehidupan sosial masyarakat yang terhimpun dari individu-individu tentu membutuhkan kesepakatan-kesepakatan untuk mengatur pola kehidupan bersama. Kesepakatan tersebut kelak menjadi hukum yang harus dipatuhi. Lebih jauh hukum tidak hanya berdiri untuk mengatur dan menertibkan belaka. Namun secara filosofis ia hadir untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hal itu berarti hukum untuk keadilan, dan subyek dari keadilan adalah manusia.²

Tidak dapat dipungkiri seiring dengan perkembangan zaman kejahatan tindak pidana yang berkembang di masyarakat bukan hanya orang dewasa yang melakukan tindak pidana, tetapi anak juga kerap

¹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Reflika Aditama, 2014, hlm. 3.

² Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, Setara Press, 2015, hlm. ix.

melakukan perbuatan melawan hukum dimana terdiri dari berbagai macam bentuk dan jenisnya. Tingginya angka tindak pidana yang terjadi saat ini tidak terlepas dari berkembangnya zaman yang semakin maju. Tindak pidana yang terjadi bukanlah semata-mata karena pelaku yang kemudian menimbulkan korban, akan tetapi kesempatanlah yang menjadi faktor utamanya. Karena tanpa adanya kesempatan tersebut, seseorang tidak akan bisa melakukan suatu tindak pidana, yang dapat dilakukan oleh siapapun, dimanapun, dan kapanpun.

Anak merupakan penerus cita-cita bangsa sekaligus cerminan hidup dimasa yang akan datang. Kedudukan anak sebagai generasi muda yang akan meneruskan cita-cita luhur bangsa, calon-calon pemimpin bangsa dimasa mendatang dan sebagai sumber harapan bagi generasi terdahulu, perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani, jasmani, dan sosial. Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa dikemudian hari. Anak juga sebagai individu yang perlu mendapatkan bimbingan dan perlindungan dari orang dewasa terutama oleh orang tuanya agar mendapatkan pendidikan yang baik dan terhindar dari kenakalan yang dapat merusak masa depan anak itu sendiri. Tingkah laku anak yang akan menuju ke tahap dewasa harus sangat diperhatikan karena biasanya dalam perkembangannya tidak sedikit anak-anak yang melakukan tindakan yang

menyimpang dan menyebabkan kerugian baik untuk diri sendiri maupun orang lain.

Akhir-akhir ini terdapat fenomena sosial yang banyak menjadi perbincangan hangat di masyarakat, salahsatunya yaitu tindak pidana persetubuhan. Beberapa tahun belakangan ini dimana kejahatan tindak pidana persetubuhan tersebut tidak hanya dilakukan oleh orang dewasa melainkan dilakukan oleh anak yang masih di bawah umur. Seiring berjalannya waktu, tindak pidana persetubuhan ini mulai menjangkau kalangan anak-anak dikarenakan berbagai faktor. Bahkan dalam kehidupan masyarakat sekarang ini, terlihat sebagai hal yang biasa saja apabila terdapat anak yang berpacaran padahal ihal itulah yang menjadi awal mula munculnya perbuatan-perbuatan negatif yang menjerumus hingga terjadinya tindak pidana persetubuhan.

Tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak lagi bisa dikategorikan sebagai hal yang wajar tetapi harus ditangani dengan serius. Dunia kenakalan remaja atau sering disebut juga dengan istilah (*juvenile delinquency*) khususnya dalam tindak pidana persetubuhan terhadap anak bukanlah suatu keadaan yang terjadi dengan sendirinya. Pastilah terdapat penyebab atau faktor yang melatarbelakangi anak untuk melakukan tindak pidana persetubuhan. Tanpa adanya penyebab atau faktor tersebut, anak tidak mungkin melakukan tindakan yang diluar batas kewajarannya dengan begitu saja. Undang-undang tidak memberikan perkecualian untuk anak yang menjadi pelaku tindak pidana persetubuhan

terhadap anak bebas dari segala tuntunan hukum. Hal ini yang menjadi dasar bahwa anak juga wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya di hadapan hukum sesuai dengan hukum yang berlaku.

Berbicara mengenai hal di atas tentang anak yang melakukan tindak pidana tentu akan berlanjut ke dalam sistem pemidanaannya. pemidanaan atau sering disebut dengan pemberian pidana oleh pembentuk undang-undang adalah hal sanksi penetapan sanksi hukum pidana. Sistem pemidanaan demikian identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari substansi hukum pidana materiil, substansi hukum pidana formal, dan substansi hukum pelaksanaan pidana. Penegakan hukum terhadap anak, tidak boleh berorientasi pada pemidanaan yang bernuansa pembalasan, melainkan pemidanaan tersebut semata-mata dilakukan guna menjamin tumbuh kembang sang anak yang berorientasi pada pemidanaan berbasis keadilan restoratif. Oleh sebab itu anak patut diberikan pembinaan dan perlindungan secara khusus oleh negara dan undang-undang untuk menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik mental dan sosial. untuk melaksanakan pembinaan dan pemberian perlindungan tersebut diperlukan dukungan baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai. Oleh karena itu anak yang melakukan tindak pidana diperlukan pengadilan anak yang secara khusus menangani kasus anak, karena itu sudah seharusnya sistem pemidanaan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum harus memperhatikan kepentingan anak

dan dengan nilai dan perlakuan sejumlah instrumen nasional maupun internasional yang berlaku untuk anak.

Dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan salah satu bentuk perhatian pemerintah terhadap maraknya pemidanaan terhadap anak yang jauh dari aspek kemanfaatan atau tidak berlandaskan kepentingan yang terbaik bagi anak. Peradilan yang menangani pidana anak merupakan suatu peradilan yang khusus menangani perkara pidana dimana penyidik penuntut umum anak, Hakim anak, petugas Pemasyarakatan anak merupakan suatu kesatuan yang termasuk dalam suatu sistem, yang disebut dengan Sistem Peradilan Pidana anak (*Juvenile Justice System*) yang bertujuan untuk menanggulangi kenakalan anak sekaligus juga diharapkan dapat memberikan perlindungan kepada anak yang mengalami benturan dengan hukum.³ Peradilan khusus anak ini juga diciptakan untuk menjadi sebuah jawaban permasalahan tindak pidana yang dilakukan oleh mereka yang dinyatakan tergolong dalam kelompok anak pada lingkungan peradilan umum. Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap hukum maka hukum akan bertindak melalui instrumennya yaitu para penegak hukum. Para penegak hukum akan memproses suatu perkara mulai dari tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai pada proses pemeriksaan di pengadilan.

³ Maidin Gultom, op.cit, hlm. 4.

Hal ini dimaksudkan untuk mencari kebenaran materil yang merupakan tujuan dari hukum acara pidana. Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan dalam tata susunan kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan berwenang melaksanakan kekuasaan Negara di bidang penuntutan. Dalam melakukan penuntutan, jaksa bertindak untuk dan atas nama negara bertanggung jawab menurut saluran hierarki. Dalam melakukan penuntutan, jaksa harus memiliki alat bukti yang sah, demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai pelaksana perannya, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa bertindak berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴ Kejaksaan sebagai pihak yang berwenang dalam tahap penuntutan, diharapkan dalam membuat dakwaan dapat memberikan efek jera pada pelaku dengan hukuman yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan tetap memenuhi hak-hak pelaku.

Pada tahap penuntutan merupakan salah satu tahap penyelesaian perkara pidana yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum yang ketentuannya tunduk pada Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang salah satu tugas dan wewenang Jaksa adalah melakukan penuntutan, dan tunduk juga pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Meskipun demikian, namun

⁴ Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 2012, hlm. 343

untuk anak sendiri proses penuntutannya berbeda karena berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis* yang artinya bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Selanjutnya pemberian sanksi pidana terhadap terdakwa yang merupakan kewenangan hakim, dimana dalam penerapannya tidak selalu sama dalam tiap perkara anak meskipun melanggar ketentuan yang sama dalam KUHP, sebab dalam menjatuhkan sanksi pidana penjara bagi terdakwa anak, Hakim memiliki dasar pertimbangan tersendiri yang disesuaikan dengan kebutuhan terdakwa, keadilan bagi korban, ketertiban masyarakat, serta disesuaikan dengan teori tujuan pemidanaan dalam hukum pidana. Dengan demikian diharapkan putusan yang dijatuhkan oleh Hakim Anak terhadap terdakwa adalah keputusan yang bijaksana dan berkeadilan bagi semua pihak. Pertimbangan hakim bagi putusan pemidanaan terhadap anak yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana harus mencerminkan keadilan bagi semua pihak, tidak hanya bagi anak sebagai pelaku, tetapi juga harus mengupayakan keadilan bagi anak yang menjadi korban. Wujud dari suatu keadilan adalah dimana pelaksanaan hak dan kewajiban seimbang. Pelaksanaan hak dan kewajiban bagi anak yang melakukan tindak pidana perlu bantuan dan perlindungan agar seimbang dan manusiawi. Kewajiban bagi anak harus

diperlukan dengan situasi, kondisi, mental, fisik, keadilan sosial dan kemampuannya pada usia tertentu.⁵

Berdasarkan uraian yang dikemukakan diatas maka penulis hendak melakukan suatu penelitian terkait dengan judul “Pemidanaan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan”

B. Rumusan Masalah

Agar pembahasan dalam penulisan ini tidak melebar, maka penulis merumuskan beberapa masalah untuk dibahas, yaitu:

1. Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum terhadap anak pelaku dalam perkara tindak pidana persetubuhan?
2. Kendala apakah yang dihadapi dalam menjatuhkan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang ingin dicapai pada penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum terhadap anak pelaku dalam perkara tindak pidana persetubuhan.
2. Untuk mengetahui kendala yang dihadapi dalam menjatuhkan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan?

⁵ M. Natsir Djamil, 2013, *Anak Bukan Dihukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 3

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat sebagai berikut:

1. Bagi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Tesis ini dapat digunakan sebagai bahan referensi dan perbendaharaan perpustakaan yang diharapkan berguna bagi mahasiswa dan mereka yang ingin mengetahui dan meneliti lebih lanjut tentang masalah ini.
2. Penulisan Tesis ini diharapkan dapat memberikan informasi dalam perkembangan ilmu hukum yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam proposal ini.
3. Sebagai bahan literatur bagi para pembaca dan sebagai masukan bagi para peneliti lain dalam melakukan penelitian pada bidang yang sama terutama melihat dari sisi yang lain dari penelitian ini.

E. Orisinalitas Penelitian

Guna menghindari terjadinya kesamaan judul dalam penulisan Tesis ini, penulis telah melakukan observasi terhadap beberapa judul yang memiliki kemiripan dengan judul tesis yang penulis angkat. Berikut beberapa data terkait tesis yang memiliki kesamaan redaksional judul dan perbedaannya dengan karya ilmiah penulis:

1. Dedy Meidixion Luis, Tesis – 2017, Analisis Yuridis Tindak Pidana Persetujuan Terhadap Anak Kemudian Dilaporkan Sebagai Tindak

Pidana Perzinahan, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Memperhatikan rumusan masalah pada penelitian tesis tersebut, terlihat bahwa fokus penelitiannya adalah terkait bagaimana sikap serta alasan penyidik dalam menyelesaikan laporan tindak pidana perzinahan yang sebelumnya telah dilaporkan sebagai tindak pidana persetubuhan terhadap anak. Sementara penulisan karya ilmiah penulis lebih kepada proses pemidanaan terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan.

2. Amiruddin Hanafi, Tesis – 2009, Analisis Yuridis Sistem Pemidanaan Terhadap Perkara Anak Nakal, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Memperhatikan rumusan masalah pada penelitian tesis tersebut, terlihat bahwa fokus penelitiannya adalah terkait bagaimana kecenderungan Hakim dalam menjatuhkan sanksi hukum terhadap perkara anak nakal dan bagaimana dasar pertimbangan Hakim anak dalam menjatuhkan sanksi hukum terhadap perkara anak nakal. Sementara penulisan karya ilmiah penulis yaitu membahas mengenai bentuk perlindungan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana persetubuhan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan arang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undangundang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.⁶

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁷

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *stratbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik,

⁶ P.A.F. Lamintang Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1996. hlm. 7

⁷ Ibid., hlm. 16

sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat. Seperti yang diungkapkan oleh seorang ahli hukum pidana yaitu Moeljatno yang berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah:⁸

Berdasarkan defenisi/pengertian perbuatan/tindak pidana yang diberikan tersebut di atas, bahwa dalam pengertian tindak pidana tidak tercakup pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*).

Berdasar pada beberapa pendapat tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Jadi untuk adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kealpaan. Dikatakan bahwa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari

⁸ Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Bina Aksara, 1987, hal 54

pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena seseorang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas perbuatannya tersebut maka dia harus bertanggung jawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa telah terjadinya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang maka dengan begitu dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya.

1. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut:

- a) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.
- b) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak Pidana materil inti

larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.

- c) Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.
- d) Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (*positif*), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak Pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224,304 dan 552 KUHP. Tindak Pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat

dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal⁹

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, tindak pidana formil dan tindak pidana materil, tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak sengaja serta tindak pidana aktif dan pasif.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Beberapa teoritis hukum memiliki penafsiran tersendiri mengenai unsur-unsur tindak pidana. Beberapa contoh, diambil dari batasan tindak pidana oleh teoretisi yakni: Moeljatno, R.Tresna, Wirjono Prodjodikoro.

Menurut Moeljatno (penganut paham dualistis), unsur tindak pidana adalah:

- a) Perbuatan;
- b) Yang dilarang (oleh aturan hukum); dan
- c) Ancaman Pidana (bagi yang melanggar hukum).

Menurut R.Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni:

- a) Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia);
 - b) Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- dan

⁹ Andi Hamzah, Bunga Rumpai Hukum Pidana dan Acara Pidana. Ghalia Indonesia Jakarta. 2001. hlm. 25-27

- c) Diadakan tindakan penghukuman.

Menurut Wirjono Prodjodikoro unsur-unsur tindak pidana yaitu:

- a) Perbuatan;
- b) Dapat dikenakan hukuman pidana;¹⁰

Walaupun rincian dari tiga rumusan di atas tampak berbeda-beda, namun pada hakikatnya ada persamaannya, yaitu tidak memisahkan antara unsur-unsur mengenai perbuatannya dengan unsur yang mengenai diri orangnya.

Dari sekian banyak penjelasan mengenai unsur-unsur tindak pidana yang dikemukakan oleh para ahli, maka penulis dapat menarik sebuah kesimpulan tentang perihal apa saja yang menjadi unsur-unsur tindak pidana, sebagai berikut:

1. Ada perbuatan, artinya perbuatan tersebut mencocoki rumusan delik yang ada di dalam ketentuan perundang-undangan.
2. Ada sifat melawan hukum (*Wederrechtelijk*), artinya perbuatan yang dilakukan memiliki sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum terbagi atas dua macam, yaitu sifat melawan hukum secara formil (*Formale wederrechtelijk*) adalah perbuatan yang memenuhi rumusan Undang-Undang, kecuali jika diadakan pengecualian oleh Undang-Undang, dan sifat melawan hukum secara materil (*materiele wedderrechtelijk*) adalah suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila perbuatan tersebut

¹⁰ E.Y KANTER dan S.R SIANTURI, *Asas-Asan Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: 2002, hlm 208-209.

bertentangan dengan masyarakat atau melanggar kaidah-kaidah yang berlaku di masyarakat.

3. Tidak ada alasan pembenar, alasan pembenar adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, hingga perbuatan tersebut dianggap patut dan dibenarkan.

B. Pengertian anak

Di Indonesia yang dimaksud dengan anak tidak ada kesatuan pengertian. Hal ini disebabkan oleh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kepentingan anak, masing-masing memberikan pengertiannya sesuai dengan maksud dikeluarkannya peraturan perundang-undangan tersebut salah satunya dalam UU SPPA. Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 3 dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan “anak” dalam UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana “anak adalah yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”. atau dengan kata lain yang dimaksud dengan anak dalam UU No 11 tahun 2012 adalah anak yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹¹

1. Telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun
2. anak tersebut diduga melakukan tindak pidana

¹¹ R.Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Sinar Grafika, 2015, hlm.16

Hukum positif di Indonesia mengartikan anak sebagai orang yang belum dewasa, orang yang masih dibawah umur atau biasa juga disebut dengan anak yang berada dibawah pengawasan wali. Sedangkan menurut hukum adat, berdasarkan pendapat dari para ahli hukum adat Indonesia tidak terdapat batasan umur atau hitungan usia yang pasti sampai umur berapa seseorang masih dianggap sebagai anak atau sampai kapankah seseorang dianggap dewasa namun mengacu pada ciri tertentu yang nyata.

Dari pengertian anak tersebut diatas disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah mereka yang masih muda usia dan sedang berkembang, menentukan identitas, sehingga berakibat mudah terpengaruh lingkungan. Namun lebih lanjut batas usia untuk menentukan anak itu sendiri dalam berbagai sumber hukum atau perundang-undangan di Indonesia tidak selalu sama, hal ini dipengaruhi oleh waktu, tempat dan untuk keperluan apa batas usia anak digunakan.

Pada hakikatnya anak tidak dapat melindungi diri sendiri dari berbagai macam tindakan yang menimbulkan kerugian baik itu mental, fisik, sosial dan dalam berbagai bidang kehidupan. anak haruslah dibantu orang lain dalam melindungi dirinya, hal tersebut mengingat kondisi anak yang belum dapat berbuat apa-apa. Selain itu anak perlu mendapat perlindungan kesalahan dari penerapan peraturan perundang-undangan

yang dikenakan pada dirinya, yang mana dari hal tersebut menimbulkan kerugian mental, fisik, dan sosial.¹²

C. Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum

Kenakalan anak sering disebut sebagai (*juvenile delinquency*), yang diartikan dengan anak cacat sosial. Romli Atmasasmita mengatakan bahwa delinquency adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh seorang anak yang dianggap bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di suatu negara dan yang oleh masyarakat itu sendiri dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela.¹³

Kenakalan remaja adalah terjemahan kata (*juvenile delinquency*) dan dirumuskan sebagai suatu kelainan tingkah laku, perbuatan atau tindakan remaja yang bersifat sosial, bertentangan dengan agama, dan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dalam masyarakat. remaja adalah yang dalam usia diantara 12 tahun dan dibawah 18 tahun serta belum menikah.

Menurut Simanjuntak, suatu perbuatan dikatakan delinquent apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan norma yang ada dalam masyarakat dimana ia hidup atau suatu perbuatan yang anti sosial yang didalamnya terkandung unsur-unsur anti normatif.¹⁴

Romli Amatasmita juga memiliki pendapat sendiri, terkait (*juvenile delinquency*), yang memberi pengertian sebagai berikut, bahwa setiap perbuatan atau tingkah laku dan belum kawin yang merupakan

¹² Maidin Gultom, *opc.cit.* hlm.3.

¹³ Maidin Gultom, *ibid*, hlm. 67.

¹⁴ Soedarsono, *etika Islam Remaja*, Jakarta, Amzah, 2010.hlm. 9.

pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan. Akibat dari banyaknya anak yang terjerumus dalam kenakalan dan kenakalannya tersebut dikategorikan adalah tindak pidana, maka pemerintah Indonesia membuat regulasi yang menangani anak-anak nakal atau anak yang melakukan tindak pidana.¹⁵

Dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak memberikan definisi tentang anak dalam Pasal 1 angka 3 yaitu “anak yang berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Perbuatan terlarang bagi anak adalah yang menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Pada tahun 2012 undang-undang yang menangani anak nakal atau anak yang melakukan tindak pidana ini merasa kurang sesuai dengan perkembangan zaman dan adanya peningkatan tindak pidana yang dilakukan oleh anak semakin merebak dan membahayakan nasib si anak kedepannya, maka pada tahun 2012 lahirlah Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menggantikan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.¹⁶

¹⁵ Laurensius Arliman S, *Perlindungan Anak*, Deepublish, 2016, hlm. 39

¹⁶ Ibid hlm. 40.

Anak yang berhadapan dengan hukum yang dimaksud oleh UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak menurut Pasal 1 angka 2 UU No 11 tahun 2012 terdiri atas:

- a. Anak yang berkonflik dengan hukum: “anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. (Pasal 1 angka 3)
- b. Anak yang menjadi korban tindak pidana: “anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. (Pasal 1 angka 4)
- c. Anak yang menjadi saksi tindak pidana: “anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.(Pasal 1 angka 5) dimana dalam Pasal 2 UU No 11 tahun 2012 menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas-asas berikut:

a. Perlindungan

Yang dimaksud dengan “perlindungan” meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan garis miring atau psikis.

b. Keadilan

Yang dimaksud dengan “Keadilan” adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak.

c. Non diskriminasi

Yang dimaksud dengan “non diskriminasi” adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda berdasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.

d. Kepentingan terbaik bagi anak

Yang dimaksud dengan “kepentingan terbaik bagi anak” adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.

e. Penghargaan terhadap anak

Yang dimaksud dengan “Penghargaan terhadap anak” adalah penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang mempengaruhi kehidupan anak.

f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak

Yang dimaksud dengan "Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak" adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.

g. Pembinaan dan pembimbingan anak

Yang dimaksud dengan "Pembinaan" adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani anak baik di dalam maupun di luar proses Peradilan Pidana.

Yang dimaksud dengan "pembimbingan" adalah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, jika sikap dan, pelatih, proses, serta kesehatan jasmani dan rohani klien Pemasyarakatan.

h. Proporsional

Yang dimaksud dengan "proporsional" adalah segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak.

i. Perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir

Yang dimaksud dengan "Perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir" adalah pada dasarnya anak

tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.

j. Penghindaran pembalasan

Yang dimaksud dengan “Penghindaran pembalasan” adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses Peradilan Pidana.¹⁷

Ada beberapa faktor penyebab yang mempengaruhi timbulnya kejahatan anak yaitu:¹⁸

1. Pengalaman masa kecil;
2. Mempunyai sejarah kekerasan dalam keluarganya;
3. Kurangnya perhatian orang tua;
4. Kurangnya contoh yang diteladani;
5. Dorongan seksual yang menimbulkan konflik diri;
6. Penyimpangan perilaku seksual dari tidak adanya rasa empati.

Senada dengan Penjelasan diatas Nashriana menyatakan bahwa latar belakang anak melakukan kenakalan tentu tidak sama dengan latar belakang orang dewasa dalam melakukan kejahatan. Mencari latar belakang atau sebab anak melakukan kenakalan sebagai lingkup dari kriminologi akan sangat membantu dalam memberi masukan tentang apa yang sebaiknya diberikan terhadap anak yang telah melakukan kenakalan. Artinya berbicara tentang kenakalan anak, tidak terlepas dari faktor-faktor pendorong atau motivasi sehingga seorang anak melakukan

¹⁷ Maidin Gultom, op.cit. hlm. 105

¹⁸ Sutyanto, Ike Hardiana & Achmad Chusairi, Hubungan antara Kekerasan Emosional pada Anak terhadap Kecenderungan Kenakalan Remaja, *Jurnal Psikologi Klinis dan Kesehatan Mental*, Vol. I No. 1 (Juni, 2012), hlm. 38.

kenakalan, dan pada akhirnya dapat menentukan kebutuhan apa yang diperlukan oleh seorang anak dalam memberi reaksi atas kenakalannya.¹⁹

D. Tinjauan Umum Tentang Pidana Anak

Pidana merupakan penjatuhan pidana/*sentencing* sebagai upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa penderitaan pada seseorang yang melalui proses Peradilan Pidana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana jadi pidana berbicara mengenai hukumannya dan pidana berbicara mengenai proses penjatuhan hukuman itu sendiri.²⁰

Filosofi pidana dalam KUHP dilandasi oleh dasar pemikiran pembalasan atas perbuatan yang telah dilakukan pelaku. Hukuman dianggap suatu hal yang wajar dan rasional kepada setiap orang sebagai akibat telah melakukan tindak kejahatan. Hal ini nampak berbeda dengan pandangan filosofi yang terdapat dalam Konsep KUHP, yang tidak semata-mata ditujukan pada memberlakukan pelaku pelanggaran, namun berorientasi pula pada pemikiran sejauh mana pidana dapat memberikan perlindungan, baik pelaku maupun korban. Karena itu, pidana yang dijatuhkan dapat menciptakan perlindungan serta kesejahteraan bagi masyarakat. Konsep pidana demikian berpijak dari filosofi pidana yang berdasarkan falsafah restoratif.

¹⁹ Laurensius Arliman S, Opcit, hlm. 52.

²⁰ Modul Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta 2012 hlm. 101.

Ahli kriminologi terkenal N.Morris and G.Hawkins dari Amerika Serikat mengatakan pemidanaan merupakan bagian dari hukum pidana yang begitu sewenang-wenang atau tidak mempunyai prinsip. Berdasarkan penelitiannya tentang undang-undang hukum pidana ternyata tidak mempunyai pedoman dan prinsip yang jelas sehingga Hakim pidana akan sulit melaksanakan tugasnya dengan baik yang berakibat timbul praktek-praktek pemidanaan di pengadilan yang terkesan sewenang-wenang.

Agar terkesan tidak sewenang-wenang dalam proses pemidanaan ditentukan tersangka bersalah atau tidak maka aparat penegak hukum harus menyelidiki Apakah perbuatan tersangka tersebut sudah melawan hukum atau tidak.²¹

Hukum yang lengkap berisi norma dan sanksi, sudah termasuk peranan sanksi itu penting agar norma hukum itu efektif. bagian penting dari hukum pidana yang masih kurang mendapat perhatian pada bagian mengenai " pemidanaan " (*sentencing* atau *straftoemeing*) sangat penting karena akan berpuncak pada pemidanaan yang dapat merenggut kemerdekaan seseorang, harta-benda, bahkan jiwanya.

Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan langkah yang sangat berarti dalam kehidupan hukum pidana di Indonesia, karena

²¹ Hj. Tina Asmarawati, *Pidana dan Pemidanaan Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Deepublish, 2015, hlm. 133-134.

dengan undang-undang tersebut perlindungan hukum terhadap anak memiliki dasar yuridis yang kuat. Salah satu bentuk perlindungan hukum pidana terhadap anak dimaksud adalah diperkenalkannya batas minimal usia anak dan lebih menitikberatkan tindakan bukan pidana atau bahkan mungkin suatu tawaran gagasan radikal peradilan anak tanpa pemidanaan (falsafah/semangat restoratif/)

Ketentuan mengenai penjatuhan pidana atau tindakan dalam undang-undang anak telah merespon sejumlah prinsip-prinsip perlindungan anak dalam berbagai dokumen internasional bermuara pada pengakuan dan jaminan pertumbuhan dan perkembangan anak baik secara fisik, mental, dan sosial. Ini berarti ketentuan tersebut memiliki relevansi terhadap tujuan sistem peradilan pidana berupa resosialisasi pelaku tindak pidana, pencegahan masyarakat, dan kesejahteraan masyarakat. Dengan kemungkinan-kemungkinan ini, hakim diberi kesempatan untuk mempertimbangkan dan menentukan pidana yang tepat dijatuhkan pada si anak.

Tujuannya adalah untuk semakin efektifnya perlindungan anak dalam sistem peradilan demi terwujudnya Sistem Peradilan Pidana yang Terpadu (*"integrated criminal justice system"*) atau juga bisa jadi pemunduran terhadap nilai-nilai yang telah ada sebelumnya.

Sebuah upaya yang patut diapresiasi bahwa pemerintah telah mengadakan reformasi hukum dibidang pembaruan undang-undang atau substansi hukum (*legal substance reform*), tetapi juga yang lebih

diharapkan lagi adalah terciptanya pembaruan struktur hukum (*legal structure reform*) dan pembaruan budaya hukum (*legal culture reform*) yang termasuk di dalamnya juga pembaharuan etika hukum dan ilmu/pendidikan hukum (*legal ethic and legal science/education reform*).

KUHP mengatur sistem pemidanaan terhadap anak, meliputi batas usia di bawah 16 tahun (*minderjarig*) sebagai orang yang dikategorikan anak sebagai pelaku tindak pidana, tanpa memberikan batas usia tertentu sehingga seolah-olah anak yang baru lahirpun dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Sedangkan masalah jenis sanksi yang diancamkan terhadap anak, selain mengatur ancaman sanksi pidana sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 45,46, dan 47 KUHP (ketika masih berlaku) yang berupa pidana pokok dan pidana tambahan. KUHP mengatur pula jenis sanksi yang berupa tindakan, yang meliputi; mengembalikan kepada orang tua/wali, dididik oleh negara tanpa pidana apapun, diserahkan kepada seseorang atau badan hukum, yayasan ataupun lembaga amal yang menyelenggarakan pendidikan (Pasal 45 dan 46 KUHP). Dengan demikian ancaman terhadap anak menganut sistem dua jalur atau "*Double Track System*". Dilihat dari latar belakang kemunculan ide tersebut, dapat disimpulkan bahwa sistem tersebut adalah kesetaraan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan. Ide kesetaraan ini dapat ditelusuri lewat perkembangan yang terjadi dalam sistem sanksi hukum

pidana dari aliran klasik ke aliran modern dan aliran neo-klasik.²² Dengan hadirnya undang-undang sistem peradilan pidana anak ini merupakan hal yang baru, yaitu mengenai ditambahkan batas usia pertanggungjawaban anak menjadi 12 s/d 14 tahun untuk dikenai tindakan dan 14 s/d 18 tahun untuk tindak pidana penjara. Sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 69 ayat (2) yang menyiratkan bahwa anak yang belum berusia 14 tahun “hanya” dapat dikenai tindakan dan hal ini harus kita pahami secara komprehensif serta mendalam mengenai sistem penerapan batas usia anak dalam *lex specialis* saat ini.²³

Riset psikologi juga mengamini fakta tersebut. Karena anak yang dalam tahap perkembangan menuju remaja hingga dewasa. Diyakini masih dalam tahap/stadium pencarian identitas, pencarian jati diri. Bidang kajian psikologi remaja menyatakan anak yang melakukan kejahatan. Boleh jadi karena kondisi yang diakibatkan apa yang dinamakan “krisis identitas.” Maka muncul kemudian istilah anak nakal (*Juvenile Delinquent*).²⁴

Dalam penegakan hukum terhadap anak yang melakukan kejahatan. Berbeda perlakuannya dengan orang dewasa, yang melakukan tindak pidana. Semuanya jelas dilandaskan pada asas

²²Sholehuddin. *System sanksi dalam hukum pidana, ide dasar double track system implementasinya*. Rajawali press, Jakarta. 2004, h. 24.

²³ Barda Nawawi A, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Undip Pers, Semarang, 2009, h. 131.

²⁴ Siti rahayu dan Jonh Monsk dalam *Psikologi Perkembangan Anak*, Gajah Mada Press. Hal 72.

kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*). Sebagaimana yang diamanatkan dalam konvensi internasional tentang hak-hak anak. Berangkat dari asas tersebut, maka posisi anak oleh undang-undang sistem peradilan pidana anak, memberikan petunjuk dalam hal penentuan pidana pokok seorang anak yang melakukan tindak pidana. Semisal pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa.²⁵ Kemudian yang menarik mengenai penjatuhan hukuman dimana merupakan tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana mati atau pidana seumur hidup, maka penjatuhan pidana anak adalah pidana penjara paling lama adalah 10 tahun, sebagai batasan ancaman maksimum penjara khusus untuk anak.²⁶ Bahkan dalam proses penyidikan, penangkapan, penahanan, pemeriksaan di pengadilan hingga dalam lembaga pemasyarakatan. Hak-hak anak lebih diutamakan sebagai realisasi pengutamaan kepentingan terbaik anak. Suatu hal yang patut dan memang sangat layak jika dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak menerapkan keadilan restoratif. Karena anak tidaklah secara sepenuhnya dikendalikan oleh adanya dorongan dalam dirinya sehingga mewujudkan tindak pidana/melawan hukum.

Dalam praktiknya pemidanaan/penjara hanya digunakan sebagai upaya terakhir (*last resort*), terutama anak bermasalah dengan hukum yang batas usianya diatas 14 sampai dengan kurang 18 tahun. Adapun

²⁵ UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, Pasal 81 Ayat (2)

²⁶ Ibid Pasal 81 Ayat (6)

kategori hukuman pidana pokok anak yang sesuai kebijakan UU SPPA antara berupa pidana peringatan, pidana dengan syarat, pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, dan penjara. Sedangkan sanksi tindakan di antaranya pengembalian pada orang tua/wali, penyerahan kepada seseorang, pencabutan SIM, perawatan di LPKS, perawatan di rumah sakit jiwa, kewajiban mengikuti pendidikan formal/pelatihan-pelatihan yang diadakan oleh pemerintah. Namun, sanksi pidana dan tindakan di atas ini merupakan sebuah pedoman terhadap penjatuhan sanksi bagi anak ketika bermasalah dengan hukum.

Hal menarik perhatian dalam dunia hukum anak ini juga nampak ketika suasana beracara sidang pengadilan anak, dimana hakim atau penuntut yang jauh terkesan formal seperti tidak memakai jas/jubah atau atribut berbau pengadilan. Selain memprioritaskan penyidik, penuntut, hakim yang mempunyai criteria dan dedikasi terhadap anak. Hal ini, tentu bukan dengan tujuan yang jelas akan tetapi upaya ketakutan psikis dalam jiwa anak, gambaran-gambaran kekhususan dalam sistem pembedaan merupakan sebagai suatu bentuk formulasi/model/payung hukum anak yang selama ini tidak diketahui awam hukum.

E. Tinjauan Umum Tentang Persetubuhan

Perbuatan persetubuhan merupakan tindak pidana kesusilaan, menurut kamus hukum pengertian kesusilaan diartikan sebagai tingkah laku perbuatan percakapan bahwa sesuatu apapun yang berpautan

dengan norma-norma kesopanan yang harus dilindungi oleh hukum demi terwujudnya tata tertib dan tata susila dalam kehidupan bermasyarakat.²⁷

Pengertian persetubuhan menurut R. Soesilo adalah perpaduan antara kelamin laki-laki dan kelamin perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani.

Persetubuhan dibagi kedalam dua jenis yakni:

a. Pemaksaan melakukan persetubuhan

Diperkosa, disetubuhi, direnggut kehormatannya, digagahi Atau kata-kata lainnya sering tertulis dalam media massa untuk menggambarkan perbuatan keji berbentuk pemaksaan hubungan seksual. Istilah yang digunakan dalam KUHP adalah kejahatan terhadap kesusilaan, tidak menggunakan istilah kejahatan seksual (*Sexual Violence*) yang diartikan sebagai perbuatan pidana berkaitan dengan seksualitas yang dapat dilakukan terhadap laki-laki ataupun perempuan. Kualifikasi pemerkosaan menurut Pasal 285 KUHP adalah Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun. Dengan Pasal 291 ayat (2) KUHP ancaman pidananya menjadi 15 tahun jika pemerkosaan tersebut mengakibatkan korbannya mati.²⁸

²⁷ Soedarso, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 64.

²⁸ Juju Samsudin Saputra, op.cit, hlm.21-22.

Pasal 285 KUHP hanya menyebut “wanita”.Seyogyanya wanita dibedakan berdasarkan umur, fisik maupun status sehingga wanita dapat dibedakan sebagai berikut:²⁹

- a. Wanita yang belum dewasa yang masih perawan ;
- b. Wanita dewasa yang masih perawan;
- c. Wanita yang sudah tidak perawan lagi;
- d. Wanita yang sedang besuami

Terhadap wanita yang belum dewasa memerlukan perlindungan khusus sehingga setiap pria yang berniat bersetubuh dengan wanita tersebut mengetahui dan memahami resiko yang lebih besar. Dengan demikian yang memerlukan perlindungan khusus adalah wanita yang berumur dibawah 16 (enam belas) tahun.

Adapun tindak pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ternyata hanya mempunyai unsur-unsur objektif yakni:

1. Barang siapa
2. Dengan kekerasan atau
3. Dengan ancaman memakai kekerasan
4. Memaksa
5. Seorang wanita
6. Bersetubuh/melakukan persetubuhan dengan dirinya diluar perkawinan.

²⁹ Leden Marpaunng, 2004, *Kejahatan Terhadap Keusilaan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.50-51.

Selanjutnya Pasal yang mengatur masalah persetubuhan adalah Pasal 286 KUHP yang mengatur sebagai berikut:

“Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

Pasal berikutnya adalah Pasal 287 KUHP yang korbannya diisyaratkan adalah anak yang belum berusia 15 tahun dan antara korban dan pelaku tidak terdapat hubungan pernikahan.

Selain pasal-pasal di atas pasangan berikutnya yang mengatur masalah persetubuhan adalah Pasal 288 KUHP yang menyatakan bahwa dia di mana korban dan pelaku tidak terikat oleh hubungan pernikahan atau merupakan suami istri, korban harus berusia 15 tahun dan karena persetubuhan tersebut korban menderita luka luka luka berat ataupun meninggal dunia.

Pembuat undang-undang menganggap tidak perlu untuk menentukan hukuman bagi perempuan yang memaksa untuk bersetubuh, oleh karena bukanlah semata-mata paksaan itu oleh perempuan terhadap laki-laki dipandang tidak mungkin, akan tetapi justru perbuatan itu bagi laki-laki dipandang tidak mengakibatkan sesuatu yang buruk atau merugikan. Hal ini sebaliknya terjadi pada seorang perempuan, dimana akibat persetubuhan dapat berakibat kehamilan terhadap perempuan tersebut.

Dengan demikian pemerkosaan mensyaratkan:³⁰

1. Dilakukan terhadap wanita, Artinya pelakunya harus laki-laki, laki-laki yang bisa memperkosa wanita dan tidak bisa sebaliknya.
2. Adanya persetubuhan, yakni adanya peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang bisa di jalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan Arrests 5 Februari 1912.
3. Persetubuhan dilakukan dengan memaksa baik dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.

Kejahatan pemerkosaan di atas mengisyaratkan adanya pemaksaan dari pelaku terhadap korbannya pemaksaan mana dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, artinya jika persetubuhan tersebut dilakukan atas persetujuan dari korban bukanlah suatu pemerkosaan.

b. Persetubuhan tanpa pemaksaan

KUHP juga mengenal kejahatan persetubuhan yang tidak mencatatkan adanya pemaksaan dari pelaku terhadap korban nya, yakni dalam bentuk: persetubuhan diluar perkawinan terhadap wanita dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam pidana penjara paling lama 9 tahun (Pasal 286 KUHP).³¹

³⁰ Juju Samsudin Saputra, op.cit, hlm.22.

³¹ Ibid., hlm. 24

Syarat mutlak nya adalah keadaan korban yang pingsan atau tidak berdaya ini bukan karena perbuatan pelaku, misalnya korban tidak berdaya karena ulahnya sendiri Contoh karena minum-minuman keras, dan pelaku kemudian menyetubuhi korban tersebut. jikalau korban pingsan karena perbuatan pelaku maka masuk kejahatan pemerkosaan Pasal 285 KUHP karena menurut (Pasal 89 KUHP), membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan (Pasal 89 KUHP).

Persetubuhan diluar perkawinan terhadap wanita yang umumnya belum 15 tahun, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 tahun Pasal 287 ayat (1) KUHP:

- a. Jika persetubuhan mengakibatkan wanitanya luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama 12 tahun Pasal 291 ayat (1) KUHP. Luka berat adalah yang luka yang terqualifikasi dalam Pasal 90 KUHP yakni: jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya Maut, tidak mampu terus-menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian, kehilangan salah satu panca indra, mendapat cacat berat, menderita sakit lumpuh, terganggunya daya pikir selama 4 minggu lebih, dan gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.
- b. Jika persetubuhan mengakibatkan wanitanya mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama 15 tahun Pasal 291 ayat (2) KUHP.

persetubuhan terhadap wanita pingsan/tidak berdaya dan terhadap wanita belum cukup umur diatas diisyaratkan dilakukan diluar perkawinan artinya pelaku dan korban tidak terikat dalam suatu perkawinan, pelaku dan korban bukan suami istri. artinya:

1. Pertama: bukanlah merupakan kejahatan Jika suami menyetubuhi istrinya yang sedang pingsan atau tidak berdaya
2. Kedua: bukanlah merupakan kejahatan jika suami menyetubuhi istrinya yang belum berumur 15 tahun.

Tetapi jangan salah, KUHP tetap mengancam pidana terhadap suami yang menyetubuhi istrinya yang belum berumur 15 tahun asal di penuhi syarat yakni seperti yang tersebut dalam Pasal 288 KUHP yakni

- 1) Barang siapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun.
- 2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama.
- 3) Jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama 12 tahun.

Artinya KUHP menganggap merupakan suatu kejahatan Jika suami menyetubuhi istrinya yang belum berumur 15 tahun jika persetubuhan itu mengakibatkan:

- a. Istrinya yang masih muda tersebut mengalami luka. Luka misalnya mengiris, memotong, menusuk dengan pisau.
- b. Istrinya yang masih muda tersebut mengalami luka berat.
- c. Istrinya yang masih muda tersebut mati

Ketentuan pidana inilah yang kemudian menjadi rasio lahirnya batas minimal usia perkawinan bagi calon mempelai wanita dalam undang-undang No. 16 Tahun 2019 tentang perkawinan Pasal 7 ayat 1 dinyatakan perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun.

c. Bentuk Dari Kejahatan Persetubuhan

Dengan berlakunya undang-undang perlindungan anak UU No. 35 Tahun 2014 perubahan atas undang-undang No. 23 tahun 2002 maka persetubuhan terhadap anak yakni seseorang yang belum berusia 18 tahun Pasal 1 angka 1 mendapat pengaturan lebih khusus yakni dalam Pasal 81 dinyatakan:

- a. Setiap orang yang sengaja melakukan kekerasan atau ancaman memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000 (Tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp.60.000.000. (Enam puluh juta rupiah)

- b. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.³²

F. Kerangka Teori

1. Teori Tujuan Pidana

Dalam perkembangannya teori pidana dibagi ke dalam tiga kelompok teori yaitu teori pembalasan (teori absolut/distributif), teori tujuan (teori relatif), dan teori gabungan:

a. Teori Absolut atau Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kant dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:³³

“Teori absolut memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada

³² Ibid., hlm. 24-27.

³³ Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 27

perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.”

b. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikirannya adalah penjatuhan pidana mempunyai tujuan untuk memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku pidana tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental.

Menurut Muladi tentang teori ini bahwa:³⁴

“Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.”

Teori ini menunjukkan tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang

³⁴ Zainal Abidin Farid, 2007, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 11

ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berbasas pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif, deterrence, dan reformatif*.

- a. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat.
- b. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang.
- c. Tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

c. Teori Gabungan/Modern (*Vereningings Theorien*)

Penjatuhan suatu pidana harus memberikan rasa kepuasan, baik bagi hakim maupun kepada penjahat itu sendiri, disamping kepada masyarakat. Harus ada keseimbangan antara pidana yang dijatuhkan dengan perbuatan pidana yang dilakukan.³⁵

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan

³⁵ Hj Tina Asmarawati, Op.cit. hlm 47

itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu:

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tata tertib masyarakat.
- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.
- c. Teori menggabungkan yang menanggapi kedua asas tersebut harus dititik beratkan sama.

Pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pembedaan itu memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan yang terpenting adalah memberikan pembedaan dan pendidikan.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pembedaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pembedaan tidak dapat dihindari.

2. Teori Efektivitas Hukum

Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian/kemujaraban, membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu: karakteristik/dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.³⁶

Ketika berbicara sejauh mana efektivitas hukum maka kita pertamanya 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.³⁷

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :³⁸

1. Faktor Hukum

Hukum atau undang-undang dalam arti materiel merupakan peraturan tertulis yang berlaku umum dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Peraturan dibagi dua macam, yaitu peraturan pusat dan peraturan setempat. Peraturan pusat berlaku untuk semua warga negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum disebagian wilayah negara.

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, ctk Ketiga, Citra Aditya Bandung, 2013 Hal 67

³⁷ Salim, H.S dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi*, Edsis Pertama, ctk Kesatu, Rajawali Press, Jakarta, 2013, Hal.375

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), 110.

Hukum mengandung unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penerapannya tidak jarang terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja, maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka, ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidak semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, melainkan juga ikut mempertimbangkan faktor-faktor lain yang berkembang dalam masyarakat. Sementara dari sisi lain, keadilan pun masih menjadi perdebatan disebabkan keadilan mengandung unsur subyektif yang sangat tergantung pada nilai-nilai intrinsik subyektif dari masing-masing orang.

2. Faktor Penegak Hukum

Penegak hukum adalah kalangan yang secara langsung yang berkecimpung dalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, akan tetapi juga mencakup *peace maintenance* (penegakan secara damai). Yang termasuk kalangan penegak hukum, meliputi mereka yang bertugas dibidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan, dan permasyarakatan.

3. Faktor Sarana atau Fasilitas Hukum

Sarana atau fasilitas merupakan segala hal yang dapat digunakan untuk mendukung dalam proses penegakan hukum. Sarana atau fasilitas

itu meliputi, meliputi tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Kalau hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan tercapai tujuannya.

4. Faktor Masyarakat

Masyarakat dalam konteks penegak hukum erat kaitannya, di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Penegakan hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Masyarakat mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Artinya, efektivitas hukum juga bergantung pada kemauan dan kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran yang rendah dari masyarakat akan mempersulit penegakan hukum, adapun langkah yang bisa dilakukan adalah sosialisasi dengan melibatkan lapisan-lapisan sosial, pemegang kekuasaan dan penegak hukum itu sendiri. Perumusan hukum juga harus memerhatikan hubungan antara perubahan-perubahan sosial dengan hukum yang pada akhirnya hukum bisa efektif sebagai sarana pengatur perilaku masyarakat.

5. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau nonmaterial. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum

mencakup, struktur, substansi, dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah atau bentuk dari sistem tersebut, umpamanya, menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya.³⁹

Dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, bahwa suatu sikap tindak perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap, tindakan atau perilaku lain menuju pada tujuan yang dikehendaki, artinya apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum.⁴⁰ Undang-undang dapat menjadi efektif jika peranan yang dilakukan pejabat penegak hukum semakin mendekati apa yang diharapkan oleh undang-undang dan sebaliknya menjadi tidak efektif jika peranan yang dilakukan oleh penegak hukum jauh dari apa yang diharapkan undang-undang.⁴¹

Menurut Soerjono Soekanto⁴² bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :

1. Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
2. Sampai batas mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.

³⁹ Ibid, hlm 112.

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 1982), hlm. 115.

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 9

⁴² Ibid, hal : 82.

3. Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
4. Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

Menurut Soerjono Soekanto⁴³ efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum.

Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum, pengidentikkan hukum tidak hanya dengan unsur paksaan eksternal namun juga dengan proses pengadilan. Ancaman paksaan pun merupakan unsur yang mutlak ada agar suatu kaidah dapat dikategorikan sebagai hukum, maka tentu saja unsur paksaan inipun erat kaitannya dengan efektif atau tidaknya suatu ketentuan atau aturan hukum. Jika suatu aturan hukum tidak efektif, salah satu pertanyaan yang dapat muncul adalah apa yang terjadi dengan ancaman paksaannya? Mungkin tidak efektifnya hukum karena ancaman paksaannya kurang berat; mungkin juga karena ancaman paksaan itu tidak terkomunikasi secara memadai pada warga masyarakat⁴⁴.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi* (Bandung: CV. Ramadja Karya, 1988), 80.

⁴⁴ Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum* (Jakarta: Yarsif Watampone, 1998), 186.

Membicarakan tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jikalau faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya. Ukuran efektif atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dilihat dari perilaku masyarakat. Suatu hukum atau peraturan perundang-undangan akan efektif apabila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh atau peraturan perundang-undangan tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah dicapai.

3. Teori Perlindungan Hukum

a. Pengertian Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini, yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de rechtliche schutz*.⁴⁵

⁴⁵ Salim, H.S dan Erlis Septiana Nurbani, 2017, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi*, Edisi Pertama, cet.5, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 259.

Menurut Satijipto Raharjo, 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”⁴⁶

Oleh karena itu, berikut ini disajikan definisi teori perlindungan hukum merupakan “Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh ukum kepada subjeknya”.⁴⁷

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi teori perlindungan hukum, meliputi:

1. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;
2. Subjek hukum; dan
3. Objek perlindungan hukum

Dalam Undang-undang Perlindungan Anak, yang menjadi tujuan perlindungan terhadap anak, yaitu untuk menjamin terpenuhinya:

1. Hak-hak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan; serta

⁴⁶ Ibid, hlm. 262

⁴⁷ Ibid, hlm. 263

2. Mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Subjek perlindungan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak adalah anak. Objek perlindungannya yaitu hak-hak setiap anak. Kalau hak-hak anak dilanggar, maka anak tersebut berhak mendapat perlindungan. Subjek yang berhak memberikan perlindungan pada anak meliputi: Negara, Pemerintah, Masyarakat, Keluarga, Orang tua, Wali dan Lembaga Sosial.

b. Bentuk Perlindungan Hukum

Secara teoritis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yaitu:⁴⁸

1. Perlindungan yang bersifat preventif; dan
2. Perlindungan represif.

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*Inspraak*) atas pedapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif. Sehingga, perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam

⁴⁸ Ibid, hlm. 264

mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

Perlindungan hukum represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat, yang dikelompokkan menjadi dua badan, yaitu:

1. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum Dewasa ini dalam praktek telah ditempuh jalan untuk menyerahkan suatu perkara tertentu kepada Peradilan Umum sebagai perbuatan melawan hukum oleh penguasa.
2. Instansi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk merubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.⁴⁹

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merassa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang

⁴⁹ Ibid, hlm. 265

berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.

G. Kerangka Pikir

Di dalam melakukan penelitian diperlukan adanya kerangka pemikiran sebagai dasar dalam melakukan suatu analisa terhadap permasalahan yang timbul untuk memberikan landasan yang mantap. pada umumnya setiap penelitian harus selalu disertai dengan pemikiran teoritis atau konsep-konsep yang dipakai oleh penulis dan variabel-variabel yang diteliti akan menggambarkan hubungan hubungan antara variabel yang satu dengan variabel yang lainnya.

Berbicara mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak bisa terlepas dari konsep pemedanaanya. Karena anak merupakan penerus bangsa dikemudian hari diberikan suatu perlindungan khusus dikarenakan anak masih memiliki pola pikir dan tingkah laku yang labil. Tingginya tingkat kejahatan yang dilakukan oleh anak saat sekarang ini menjadi suatu indikator dari tujuan pemedanaan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum itu sendiri. Dimana saat kita berbicara mengenai tujuan pemedanaan terhadap anak apakah tujuan pemedanaan anak tersebut telah mewujudkan keseimbangan kepentingan bagi publik, korban, ataupun si anak yang berhadapan dengan hukum itu sendiri.

Pidana adalah hukuman berupa siksaan yang merupakan keistimewaan dan unsur yang terpenting dalam hukum pidana. Kita

mengetahui bahwa sifat dari hukum ialah memaksa dan dapat dipaksakan, dan paksaan itu perlu untuk menjaga terbitnya tertib nya di turunnnya peraturan-peraturan hukum atau untuk memaksa si perusak memperbaiki keadaan yang di rusaknya atau mengganti kerugian yang disebabkan.

Tujuan pemidanaan erat kaitannya dengan penegakan hukum yang mana penegakan hukum dilaksanakan oleh para aparat penegak hukum yaitu Jaksa, Kepolisian, dan Hakim. Di Indonesia aturan tentang proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum sudah diatur dalam undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak. Meskipun demikian Dalam praktiknya banyak terjadi fenomena peningkatan kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak setelah diberlakukannya undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak. Oleh karena itu penulis tertarik untuk melakukan penelitian terhadap suatu kasus yang dilakukan oleh anak mengenai tindak pidana persetujuan.

Untuk mewujudkan variable tersebut dapat lebih bermakna atau mempunyai variasi nilai sehingga penulis menguraikan indikator-indikator dari masing-masing variabel tersebut dalam bentuk sistematika (gambar) kerangka pikir seperti gambar berikut ini :

BAGAN KERANGKA PIKIR



Pada bagian ini akan dikemukakan definisi operasional variabel sebagai suatu pegangan dalam menganalisis tiap-tiap indikator yang termuat dalam variabel-variabel. hal ini bertujuan agar tidak terjadi

penafsiran yang berbeda sehingga bermuara pada pemahaman yang sama dalam memahami tiap-tiap indikator.

H. Definisi Operasional

Adapun definisi operasional dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Hukum merupakan rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota-anggota masyarakat dan tujuan hukum itu adalah mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib di dalam masyarakat.
2. Terpidana adalah seseorang yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS. Anak negara yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada negara untuk dididik dan ditempatkan di Lapas anak paling lama sampai berumur 18 tahun.
3. Tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana.
4. Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai

bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, dan bantuan hukum.

5. Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.
6. Sistem Pemidanaan (*the sentencing system*) merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan.
7. Pemidanaan merupakan penjatuhan pidana/*sentencing* sebagai upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa penderitaan pada seseorang yang melalui proses Peradilan Pidana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana jadi pidana berbicara mengenai hukumannya dan pemidanaan berbicara mengenai proses penjatuhan hukuman itu sendiri.
8. Anak adalah mereka yang masih muda usia dan sedang berkembang, menentukan identitas, sehingga berakibat mudah terpengaruh lingkungan.
9. Anak dalam UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum

berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

10. Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, Mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.
11. Persetubuhan adalah perpaduan antara kelamin laki-laki dan kelamin perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani.
12. Tindak Pidana Persetubuhan merupakan tindak pidana kesusilaan, menurut kamus hukum pengertian kesusilaan diartikan sebagai tingkah laku perbuatan percakapan bahwa sesuatu apapun yang berpautan dengan norma-norma kesopanan yang harus dilindungi oleh hukum demi terwujudnya tata tertib dan tata susila dalam kehidupan bermasyarakat.