

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah Negara hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca amandemen (selanjutnya disebut UUD Tahun 1945). Sebagai Negara hukum, Indonesia sangat melindungi hak-hak anak dari potensi atau ancaman berbagai bentuk kekerasan dan kejahatan, termasuk kejahatan berbau seksual, salah satunya persetubuhan dengan kekerasan. Pasal 28B ayat (2) UUD Tahun 1945 mengatur bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹

Lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,² Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,³ dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang⁴ (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak),

¹ Amandemen Kedua UUD NRI Tahun 1945, Tahun 2000.

² Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109.

³ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297.

⁴ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 237.

menunjukkan adanya upaya serius pemerintah dalam menangani dan menanggulangi segala bentuk kekerasan terhadap anak dengan pemberian sanksi pidana yang berat, memberikan efek jera dan mengembalikan kondisi anak baik secara fisik, psikis dan sosial.

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Agar kelak mampu bertanggung jawab dalam keberlangsungan bangsa dan negara, setiap Anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial. Untuk itu, perlu dilakukan upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan Anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya tanpa perlakuan diskriminatif.⁵

Melalui UU Perlindungan Anak, negara menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi anak yang ditandai dengan adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan Hak Anak dalam UUD Tahun 1945⁶ dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Jaminan ini dikuatkan melalui ratifikasi konvensi internasional tentang Hak Anak, yaitu pengesahan Konvensi Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor

⁵ Penjelasan Umum, Paragraf 1 UU Perlindungan Anak.

⁶ Pasal 28B ayat (2) UUD Tahun 1945 "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.**)"

36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Tentang Hak-Hak Anak (*Convention On The Rights Of The Child*).⁷

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana diamanatkan dalam UUD NRI Tahun 1945.⁸ Anak sebagai tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa memiliki peran strategis, ciri, dan sifat khusus sehingga wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.⁹ Perlindungan Anak dalam UU Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Dunia internasional juga mengakui hak-hak anak sebagai bagian dari hak asasi (*human rights*). Konvensi Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*) telah disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1989, dan mulai mempunyai kekuatan memaksa (*entered in force*) pada tanggal 2 September 1990.¹⁰ Pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak ini dengan

⁷ Penjelasan Umum, Paragraf 2 UU Perlindungan Anak.

⁸ Konsideran huruf b UU Perlindungan Anak

⁹ Konsideran huruf c UU Perlindungan Anak

¹⁰ Raissa Lestari, "Implementasi Konvensi Internasional Tentang Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*) Di Indonesia (Studi kasus: Pelanggaran Terhadap Hak Anak di Provinsi Kepulauan Riau 2010-2015)", Jurnal JOM FISIP Vol. 4 No. 2 t Oktober 2017, hal 2.

Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 36 Tahun 1996 (selanjutnya disebut Keppres No 36 Tahun 1996). Konvensi hak anak ini merupakan instrumen yang merumuskan prinsip-prinsip yang universal dan norma hukum mengenai kedudukan anak. Oleh karena itu, konvensi hak anak ini merupakan perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan hak sipil, hak politik, hak ekonomi dan hak budaya.¹¹ Ada 4 (empat) prinsip yang dilindungi dalam KHA itu; Prinsip Non Diskriminasi (*Non Discrimination*); Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak (*Best Interest of The Child*); Prinsip Keberlangsungan Hidup dan Perkembangan Anak; dan Prinsip Penghargaan Terhadap Pendapat Anak. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak ini harus menjadi urat nadi pemidanaan dalam Pasal 76D dan Pasal 81 UU Perlindungan Anak.

Anak mempunyai peran yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Oleh karena itu anak mempunyai potensi untuk berperan secara aktif, menjaga pelestarian kehidupan bangsa berdasarkan atas nilai-nilai luhur. Anak dapat tumbuh dan berkembang secara wajar dan baik untuk itu perlu diperhatikan kondisi lingkungan yang mempengaruhi perkembangan jiwa anak. Anak tidak akan dapat berkembang dengan baik jika tidak ada stimulasi dari lingkungannya, demikian juga anak dapat menjadi baik apabila lingkungan selalu menyajikan pada anak hal yang terbaik pula. Dapatlah dibayangkan bagaimana jadinya kelak bila anak selaku tunas bangsa yang diharapkan

¹¹ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, edisi revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 103.

dapat menjadi penerus cita-cita bangsa dalam melanjutkan cita-cita pembangunan tidak dapat berkembang sewajarnya.

Dalam lintasan peradaban manusia, kekerasan terhadap perempuan dan anak-anak bukan merupakan suatu fenomena baru, terlebih pada suatu masyarakat yang memiliki karakteristik dan corak patriarki. Pembagian manusia berdasarkan konstruksi gender ini, mengakibatkan laki-laki dan perempuan memiliki peran yang berbeda di masyarakat. Konstruksi ini kemudian diturunkan secara kultural dan terinternalisasi dari generasi ke generasi dan diyakini sebagai ideology, dimana laki-laki dipandang sebagai gender yang superior dan sebagai pemimpin. Sebaliknya, perempuan dan anak dipandang sebagai gender yang inferior serta memiliki peran minor yang terbatas pada peran-peran domestik. Sehingga acapkali dipandang memiliki sumbangsih yang minim terhadap perkembangan masyarakat.¹²

Persetubuhan yang dilakukan terhadap korban anak dibawah umur, apakah pemerkosaan, suka sama suka atau dalam bentuk lainnya yang merenggut kehormatan si anak, merupakan sebuah kejahatan serius, karena tidak saja menimbulkan trauma berat berkepanjangan yang akan dipikul oleh korban sepanjang hidupnya, namun juga dianggap sebagai aib sosial pada masyarakat. Efek sosial yang ditimbulkan tidak hanya korban akan dikucilkan dalam lingkungan pergaulan anak seusianya, namun juga pada keluarganya.

¹² Asep N. Mulyana, *Embodiement; Victim Impact Statement Dalam Kekerasan Seksual Terhadap Anak-Anak dan Perempuan*, PT. Rajawali Press, Depok, 2023, hlm 3-4.

Dalam konteks kebijakan nasional, 4 (empat) arahan Presiden Joko Widodo terkait dengan perlindungan anak yang perlu menjadi prioritas nasional, meliputi; pertama, peningkatan peran Ibu dan keluarga dalam pendidikan/pengasuhan anak; kedua, penurunan kekerasan terhadap anak; ketiga, penurunan pekerja anak; keempat, pencegahan perkawinan anak. Arahan dimaksud telah ditindaklanjuti oleh berbagai kementerian/lembaga serta *civil society*, meski demikian pelanggaran hak anak masih ditemukan dengan berbagai latar belakangnya. Dalam Rapat Koordinasi Tim Inti Penyusunan Rancangan Instruksi Presiden (Inpres) tentang Gerakan Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan dan Anak (GN-AKPA) yang dihadiri sejumlah kementerian pada Jumat (4/7/2025), peserta rapat mendorong revitalisasi Gerakan Nasional Anti Kejahatan Seksual terhadap Anak (GN-AKSA) menjadi GN-AKPA dengan ruang lingkup perlindungan yang lebih komprehensif, mencakup anak dan perempuan. Inpres ini diharapkan menjadi gerakan nasional yang diinstruksikan langsung oleh Presiden untuk mendorong kolaborasi lintas sektor yang lebih terstruktur dan efektif. Rapat ini menjadi forum penting untuk menyatukan pemahaman dan sinergi antar-kementerian/lembaga serta mitra strategis dalam merespons kondisi darurat kekerasan. Berdasarkan data Sistem Informasi SIMFONI per 3 Juli 2025, tercatat 14.039 laporan kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak, dengan lonjakan lebih dari 2.000 laporan hanya dalam 17 hari terakhir.¹³

¹³ “Kemenko PMK Dorong Gerakan Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan

Meskipun mendapatkan perlindungan dalam UUD Tahun 1945, UU Perlindungan Anak, dan Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Anak yang telah diratifikasi dengan Keppres Nomor 36 Tahun 1996, kasus kekerasan seksual terhadap anak masih terus terjadi. Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (selanjutnya di singkat Kemen PPPA) mencatat, laporan kekerasan terhadap anak meningkat dalam kurun waktu 2019-2023. Angka laporan kasus kekerasan terhadap anak tercatat meningkat dari 11.057 pada 2019, 11.278 kasus pada 2020, dan menjadi 14.517 kasus pada 2021. Jumlah korban kekerasan terhadap anak juga meningkat dari 12.285 pada 2019, 12.425 pada 2020, dan menjadi 15.972 pada tahun 2021.¹⁴ Untuk kekerasan seksual terhadap anak mencapai 9.588 kasus pada 2022. Jumlah itu mengalami kenaikan dari tahun sebelumnya, yakni 4.162 kasus pada tahun 2021.¹⁵

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (selanjutnya disebut KPAI) menyampaikan data kekerasan terhadap anak pada tahun 2021, baik fisik maupun psikis. Kasus kekerasan fisik dan psikis, Anak sebagai korban penganiayaan mencapai 574 kasus, Anak sebagai korban kekerasan psikis 515 kasus, Anak sebagai korban pembunuhan 35 kasus, dan Anak sebagai korban tawuran terdapat 14 kasus. Sementara aduan tertinggi

dan Anak Lewat Inpres Baru". Dikutip dari: <https://www.kemenkopmk.go.id/kemenkopmk-dorong-gerakan-nasional-anti-kekerasan-terhadap-perempuan-dan-anak-lewat-inpres-baru> (03/07/2025). Data akses 15 Agustus 2025 pukul 22.13 WIT.

¹⁴ "Laporan Kasus Kekerasan terhadap Anak dan Perempuan Meningkat 3 Tahun Terakhir", Kompas.com (20/01/2022) pukul 12.43. WIB.

¹⁵ Laporan Kinerja Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (Kemen PPPA), 2021, Kemen PPPA: 2023, hlm 71.

kasus kejahatan seksual terhadap anak berasal dari jenis anak sebagai korban pencabulan sebanyak 536 kasus (62%), anak sebagai korban kekerasan seksual pemerkosaan/persetubuhan sebanyak 285 kasus (33%), anak sebagai korban pencabulan sesama jenis 29 kasus (3%), dan anak sebagai korban kekerasan seksual pemerkosaan/persetubuhan sesama jenis 9 kasus (1%).¹⁶ Dilihat dari sisi pelaku, para pelaku yang melakukan kekerasan fisik dan/atau psikis terhadap korban, umumnya adalah orang yang dikenal oleh korban dan sebagian kecil tidak dikenal oleh korban. Pelaku cukup variatif, yaitu teman korban, tetangga, kenalan korban, orang tua, oknum pendidik dan tenaga kependidikan di satuan pendidikan dan oknum aparat.¹⁷

Angka tersebut meningkat pada tahun 2022 dan sempat menurun pada tahun 2023. Pada tahun 2022, dari 2.133 kasus pengaduan pelanggaran hak anak, tertinggi adalah kasus anak menjadi korban kejahatan seksual dengan jumlah 834 kasus.¹⁸ Pada tahun 2023, aduan ke KPAI meningkat menjadi 3.883 kasus pelanggaran hak anak. Dari jumlah tersebut, terdapat 252 kasus kekerasan seksual terhadap anak.¹⁹

¹⁶ Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), "Catatan Pelanggaran Hak Anak Tahun 2021 dan Proyeksi Pengawasan Penyelenggaraan Perlindungan Anak Tahun 2022". Dikutip dari: <https://www.kpai.go.id/publikasi/catatan-pelanggaran-hak-anak-tahun-2021-dan-proyeksi-pengawasan-penyelenggaraan-perlindungan-anak-tahun-2022>, (24/01/2022) pukul 10.15 WIB.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) "Laporan Akhir Tahun dan Catatan Hasil Pengawasan KPAI Tahun 2022". <https://www.kpai.go.id/publikasi/catatan-pengawasan-perlindungan-anak-di-masa-transisi-pandemi-pengasuhan-positif-anak-indonesia-terbebas-dari-kekerasan> (20/01/2023). Data akses 15 Mei 2024 pukul 22.35 WIT.

¹⁹ <https://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-perlindungan-anak-dari-pengaduan-ke-kpai-tahun-2023> (19/10/2023).

Sayangnya, KPAI tidak merinci kasus kekerasan seksual tersebut dalam bentuk apa saja. Misalnya dalam kasus kekerasan seksual tersebut, pelakunya adalah orang dewasa atau anak dibawah umur.

Tidak terkecuali di Propinsi Papua, kasus kekerasan seksual terhadap anak juga terjadi dengan jumlah yang cukup tinggi, salah satunya di Kota Jayapura. Berdasarkan catatan Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Kabupaten Jayapura, sepanjang tahun 2021 tercatat ada 35 anak yang menjadi korban kekerasan seksual. Kasus kekerasan terhadap anak di bawah umur yang paling banyak adalah kasus pemerkosaan, disusul dengan kekerasan karena miras, dan juga kasus kekerasan karena orang tua mengabaikan anak.²⁰ Sementara data Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan (APIK) Jayapura menyebutkan jika kasus pelecehan seksual terhadap anak terus meningkat dari tahun 2019 hingga tahun 2021. Laporan yang diterima LBH APIK mengatutkan jika jumlah kasus pelecehan seksual dan kekerasan terhadap anak sebanyak 10 kasus pada tahun 2019, 14 kasus pada tahun 2020, dan 4 kasus dari Januari hingga Maret tahun 2021. Keseluruhannya mencapai sekitar 50 anak menjadi korban pelecehan seksual dan kekerasan sejak 2019 hingga Maret tahun 2021. Rata-rata korban berusia 6-16 tahun.²¹

²⁰ "Ironi, 35 Anak Dibawah Umur di Papua Jadi Korban Kekerasan Seksual", Viva.co.id (21/01/2022).

²¹ "Pelecehan Seksual dan Kekerasan Anak di Papua Terus Meningkat", Kompas.id (16/03/2021).

Hasil penelitian Pius (2006) di kota Jayapura menunjukkan bahwa jenis kekerasan yang dilakukan orang tua, baik berupa kekerasan fisik dan psikis, termasuk kekerasan seksual, pelaku kekerasan adalah ayah kandung, ayah tiri, termasuk ibu juga melakukan. Anak laki-laki maupun anak perempuan juga menjadi korban kekerasan. Dampak kekerasan yang dialami anak berupa luka fisik, pendendam dan agresif, jika anak mengalami seksual maka akan menimbulkan trauma mendalam pada anak, bahkan cacat, luka batin, dan kehilangan kesempatan sekolah yang kesemuanya sangat menghambat perkembangan anak.²²

Adanya kasus anak menjadi korban kekerasan fisik dan/atau psikis di Indonesia dilatarbelakangi oleh beragam faktor. Diantaranya meliputi adanya pengaruh negatif teknologi dan informasi, permisifitas lingkungan sosial-budaya, lemahnya kualitas pengasuhan, kemiskinan keluarga, tingginya angka pengangguran, hingga kondisi perumahan atau tempat tinggal yang tidak ramah anak.²³ Pidanaan dalam hukum positif, termasuk dengan pengenaan pidana denda tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak dianggap menjadi solusi dalam upaya memberikan perlindungan hukum yang optimal kepada anak. Kluster pidanaan dalam UU Perlindungan Anak membagi pidana kedalam 2 (dua) bagian; pidana penjara dan pidana denda. UU Perlindungan Anak menggunakan terminologi “kejahatan seksual” dalam Pasal 9 ayat (1a),

²² Pius. “Dampak Kekerasan Orang Tua Terhadap Perkembangan Anak: Penelitian kualitatif” . Jayapura, 2006 Dikutip dari Noni Yeimo, Tri Ismu Pujiyanto, Witri Hastuti, *Pengetahuan, Sikap Dan Perilaku Orang Tua Tentang Kekerasan Fisik Pada Anak Di Papua*, Prosiding Konferensi Nasional II PPNI Jawa Tengah 2014, hal 191-192.

²³ *Ibid.*

Pasal 15 huruf f, Pasal 54 ayat (1), Pasal 59 ayat (2) huruf j, dan Pasal 69A. Sementara terminologi “persetubuhan” digunakan dalam Pasal 76D dan Pasal 81 ayat (2) yang merujuk pada Pasal 76D. Pasal ini mengatur larangan dan sanksi pidana terhadap setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Ancaman pidana terhadap kejahatan ini adalah pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Ketentuan pidana tersebut berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain. Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Dengan konstruksi pidana demikian, semestinya pemberatan sanksi ini dapat menekan tingkat kejahatan seksual terhadap anak serta memberikan keadilan bagi anak sebagai korban dan keluarga yang turut merasakan penderitaannya.

Sementara dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut UU KUHP), persetubuhan dengan Anak termasuk delik pemerkosaan, diatur dalam Pasal 473, dengan ancaman pidana penjara paling lama 12 (dua belas)

tahun, dengan tidak menyertakan pidana denda. Sementara dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual (selanjutnya disebut UU TPKS), persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual, dengan ancaman pidana paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Ketika mencermati pidana denda, tidak ada penjelasan dalam UU Perlindungan Anak untuk kepentingan apa denda tersebut dikenakan kepada pelaku. Mengingat pidana denda selama ini lekat dikenakan terhadap kejahatan di bidang ekonomi yang menyebabkan kerugian keuangan Negara seperti Tindak Pidana Korupsi (Tipikor),²⁴ kasus pidana lingkungan²⁵ atau perusakan hutan.²⁶ Lebih membingungkan lagi ketika pidana denda tersebut dimasukan sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak (selanjutnya disebut sebagai PNBP).²⁷ Juga, dalam pengenaan

²⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 (perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999).

²⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

²⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Perusakan Hutan.

²⁷ Hakikat PNBP dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2018 Tentang Penerimaan Bukan Pajak adalah pungutan yang dibayar oleh orang pribadi atau badan dengan memperoleh manfaat langsung maupun tidak langsung atas layanan atau pemanfaatan sumber daya dan hak yang diperoleh negara, berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang menjadi penerimaan pemerintah pusat di luar penerimaan perpajakan dan hibah dan dikelola dalam mekanisme anggaran pendapatan dan belanja negara.

pidana denda, sangat penting Anak sebagai korban didengarkan kesaksiannya dalam kapasitasnya sebagai "Victim Impact Statement".²⁸

Putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana denda selain pidana penjara terhadap pelaku persetubuhan terhadap anak memberikan ketidakadilan pada anak sebagai korban. Letak ketidakadilannya pada pengenaan denda yang pengaturannya masuk ke kas Negara sebagai PNBP. Sementara anak sebagai korban dan pihak keluarganya tidak mendapatkan apapun selain mengetahui jika pelaku telah divonis pidana penjara serta dikenakan denda oleh pengadilan. Korban anak dan keluarganya tidak mendapatkan restitusi²⁹ apapun sebagai bentuk perlindungan hukum Negara terhadap Anak sebagai korban. Sementara Anak sebagai korban menanggung beban trauma seumur hidupnya, yang tentunya sangat mengganggu tumbuh kembang anak tersebut.

Disamping itu, permasalahan lain pengenaan denda dalam kasus persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak dalam hukum positif seolah meniadakan keberadaan denda adat dalam hukum pidana adat yang berlaku dijumlah daerah di Indonesia, salah satunya di Provinsi Papua dan daerah pemekarannya.³⁰ Padahal dipahami jika selain hukum

²⁸ *Victim Impact Statement* merupakan pernyataan yang berasal dari Anak sebagai korban sebagai orang yang mengalami langsung akibat dari suatu kejahatan. Bentuknya dapat berupa pernyataan lisan, tertulis, yang menggambarkan dampak emosional, fisik, psikologis, social dan finansial korban. Asep N. Mulyana, *Op.cit.*, hlm 71.

²⁹ Restitusi dalam konteks hukum adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku tindak pidana atau pihak ketiga. Hal ini bertujuan untuk mengganti kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

³⁰ Pada tanggal 25 Juli 2022 telah disahkan tiga Undang-Undang (UU) terkait pembentukan provinsi baru di Papua, yaitu UU Nomor 14 Tahun 2022 tentang Pembentukan Provinsi Papua Selatan, UU Nomor 15 Tahun 2022 tentang Pembentukan

positif yang berlaku, ada hukum adat atau hukum kebiasaan sebagai *living law*³¹ yang semestinya diakui dan dihormati sepanjang tidak bertentangan dengan hukum positif. Di Papua, sejumlah masyarakat adat memiliki hukum pidana adat dalam menyelesaikan masalah, meskipun hukum pidana adat ini lebih kepada upaya perdamaian dengan pengenaan denda berupa uang atau barang yang nilainya ditentukan pada sidang adat. Beberapa suku atau masyarakat hukum adat di Provinsi Papua yang memiliki hukum pidana adat dalam menyelesaikan persoalan-persoalan pidana adat misalnya pada Suku Moi,³² Suku Enggros Tobati,³³ Suku Mansim dan Suku Meiyakh,³⁴ Suku Sentani,³⁵ dan masyarakat adat

Provinsi Papua Tengah, dan UU Nomor 16 Tahun 2022 tentang Pembentukan Provinsi Papua Pegunungan. <https://setkab.go.id/pembentukan-tiga-provinsi-baru-di-papua/>. Terakhir pembentukan Provinsi Papua Barat Daya melalui UU Nomor 29 Tahun 2022.

³¹ Franz and Keebet Von Benda-Beckmann, *The Social Life of Living Law in Indonesia*, dalam, Marc Hertogh (ed.), (2009), *Living Law Reconsidering Eugen Ehrlich*, Oxford and Portland Oregon: HART Publishing, hlm. 181. Dikutip dari: Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Aunuh, Yaris Adhial Fajrin, (2020), *Hukum yang Hidup dalam Masyarakat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Konstitusi, Vol. 17, No.1.

³² Yapsenang, Y. N., & Usmany, D.P. (2019). *Mekanisme Penyelesaian Konflik Tradisional Suku Bangsa Moi (Traditional Solution of Conflict in Moi Tribe)*. Jurnal Penelitian Arkeologi Papua Dan Papua Barat, 11(1), 57-69. <https://doi.org/10.24832/papua.v11i1.266>. Lihat juga.: Muhammad Ilham dkk, 2022, *Proses Penyelesaian Tindak Pidana Berdasarkan Adat Suku Moi (Studi Kasus di Polres Kota Sorong)*, Jurnal JUTISI, Vol.8.No.1., hal 50.

³³ Hamid Muhammad Amin, Aminuddin Salle, M Syukri Akub, *Penerapan Hukum Pidana Adat Enggros Tobati Papua dalam Perkembangan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal, Magister Hukum, Fakultas Hukum Program Magister Universitas Hasanuddin, Makassar, hal 5.

³⁴ Patricia Pasapan dkk, 2022, *Delik Adat dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Hukum TATOHI, Vol.2.No.2., hal 202.

³⁵ Christine O. I. Sanggenafa, Irwan Martua Hidayana, 2020. *Peran Dewan Adat Suku Sentani untuk Penyelesaian Konflik Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Jurnal CENDERAWASIH, Vol.1.No.1., hal 11. Lihat juga: Diyah Irawati dan Hiniyati Widjaya, 2008, *Eksistensi Sosial Politik Dewan Adat Papua Dalam Pemberdayaan Masyarakat Studi Kasus Dewan Adat Sentani di Sentani Kabupaten Jayapura* Jurnal Hukum, Oky Press, hal. 10.

Kampung Nafri Port Numbay, Abepura.³⁶ Usia anak dalam hukum adat di Papua, misalnya pada masyarakat adat suku Tobati, adalah dibawah 19 tahun.³⁷ Pengenaan denda adat terhadap kejahatan atau pelanggaran, misalnya pada suku Moi, yakni pelaku membayar denda berupa:³⁸ a) piring gantung sebagai barang adat dalam jumlah yang ditentukan; b) guci sebagai barang adat dalam jumlah yang ditentukan; c) kain Melteba sebagai barang adat dalam jumlah yang ditentukan; d) babi sebagai bentuk upacara dalam melakukan kegiatan adat dalam jumlah yang ditentukan; dan e) sejumlah uang tunai yang ditentukan.

Dalam kenyataannya, tantangan terberat dalam menuntaskan kasus-kasus ini justru datang dari faktor internal, seperti keluarga dekat korban dan tokoh masyarakat yang minta agar kasusnya dihentikan, mereka menolak kasus diselesaikan dengan pendekatan hukum pidana. Mereka beralasan pelaku masih memiliki hubungan kekerabatan dengan korban dan percaya kasus bisa diselesaikan secara kekeluargaan. Tidak hanya itu, tidak jarang keluarga korban juga mendatangi Kejaksaan setempat, menagih uang denda tersebut yang mestinya dikelola oleh Negara.³⁹

Meskipun perubahan UU Perlindungan Anak dari UU No 23 Tahun 2002, ke UU No 35 Tahun 2014 dan terakhir dengan UU No 17 Tahun

³⁶ Sara Ida Magdalena Awi, 2012, *Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura*, Tesis Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2012.

³⁷ Amri, 2022, *Persepsi Masyarakat Suku Tobati Di Kota Jayapura Terhadap Pernikahan Di Bawah Umur*, Jurnal Darussalam; Jurnal Pendidikan, Komunikasi dan Pemikiran Hukum Islam, Vol. XIII, No 2: 310-324.

³⁸ Muhammad Ilham dkk, 2022, *op.cit.*

³⁹ Pius, *op.cit.*

2016 telah memperkuat sanksi terhadap pelaku kejahatan seksual terhadap anak, seperti dalam Pasal 81 ayat (2) dan Pasal 81 ayat (3) dengan memberikan pemberatan sebanyak 1/3 dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), kepada kejahatan seksual anak yang dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, kasus kekerasan terhadap anak masih terus terjadi dan cenderung meningkat tiap tahunnya.

Di Provinsi Papua dan pemekarannya, masyarakat atau khususnya keluarga Anak sebagai korban kejahatan seksual seringkali menganggap pidana denda yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan seksual tersebut akan mereka terima. Hal ini mengingat hukum adat di Papua selama ini menyangkut kasus-kasus kejahatan seksual, selalu memakai denda (uang atau barang berharga) sebagai restitusi (ganti rugi) atas penderitaan yang dialami korban. Setelah putusan pidana dijatuhkan, pihak keluarga korban akan mendatangi Penuntut Umum dan menanyakan kapan denda tersebut dibayarkan kepada mereka. Mereka tidak mengetahui apabila denda tersebut akan dimasukan sebagai PNPB. Jika diletakkan dalam konteks keadilan dan hak asasi, hal ini tentu tidak sejalan dengan keadilan dan perlindungan hukum Negara terhadap Anak sebagai korban kejahatan seksual. Situasi tersebut seakan menyiratkan jika Negara mengambil keuntungan dari peristiwa tragis yang dialami Anak sebagai korban kejahatan seksual.

Pengenaan denda sebagai PNBP dalam kasus kejahatan seksual terhadap anak sejatinya tidak memiliki landasan hukum yang kuat, bertentangan dengan sila ke-2 Pancasila, serta bertentangan dengan hakikat PNBP dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2018 Tentang Penerimaan Bukan Pajak (selanjutnya disebut UU PNBP) sebagai “pungutan yang dibayar oleh orang pribadi atau badan dengan memperoleh manfaat langsung maupun tidak langsung atas layanan atau pemanfaatan sumber daya dan hak yang diperoleh Negara”. Dalam UU PNBP, terdapat enam klaster PNBP, yaitu; 1) Pemanfaatan Sumber Daya Alam; 2) Pelayanan; 3) Pengelolaan Kekayaan Negara Dipisahkan; 4) Pengelolaan Barang Milik Negara; 5) Pengelolaan Dana; dan 6) Hak Negara Lainnya.⁴⁰ Pada point kesatu sampai point kelima, jelas tidak berkaitan dengan pidana denda terhadap kejahatan seksual terhadap anak. Juga “hak Negara lainnya” pada point keenam, tidak termasuk karena pengertian hak Negara lainnya dalam Pasal 1 angka 10 UU PNBP adalah hak negara selain dari Pemanfaatan Sumber Daya Alam, pelayanan, Pengelolaan Kekayaan Negara Dipisahkan, pengelolaan Barang Milik Negara, pengelolaan Dana, dan yang diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sementara putusan pengadilan dalam ketentuan UU PNBP adalah putusan pengadilan menyangkut kegiatan penerimaan Negara bukan pajak, baik menyangkut objek maupun subjeknya. Pidana denda dalam

⁴⁰ Pasal 4 ayat (1).

undang-undang ini dijatuhkan kepada wajib bayar yang menolak membayar dengan sengaja atau memalsukan dokumen untuk menghindari kewajibannya. Sama sekali tidak diatur tentang denda terhadap tindak pidana kejahatan seksual anak sebagai objek PNBP.

Hal yang sama juga dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2019 Tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Mahkamah Agung Dan Badan Peradilan (selanjutnya disebut PP No 5 Tahun 2019). Pasal 1 ayat (1) PP ini menentukan jenis PNBP yang berlaku pada Mahkamah Agung dan Badan peradilan yang berada di bawahnya, yaitu terdiri dari: a. Hak Kepaniteraan pada Pengadilan Tingkat Pertama; b. Hak Kepaniteraan pada Pengadilan Tingkat Banding; c. Hak Kepaniteraan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia; dan d. Hak Kepaniteraan Lainnya. Kemudian, selain jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak berupa Hak Kepaniteraan Lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) huruf d jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berasal dari hak kepaniteraan lainnya juga berasal dari sisa biaya perkara.⁴¹ Sisa biaya perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan sisa uang panjar biaya perkara yang tidak diambil oleh para pihak lebih dari 6 (enam) bulan sejak pihak yang bersangkutan diberitahu secara resmi.⁴² Sama sekali tidak mengatur denda terhadap pelaku kejahatan seksual terhadap anak sebagai objek PNBP. Pun demikian dalam Keputusan Ketua Mahkamah

⁴¹ Pasal 2 Ayat (1) PP

⁴² Pasal 2 Ayat (2) PP

Agung RI Nomor: 57/KMA/SK/III/2019 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengelolaan Penerimaan Negara Bukan Pajak di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan Yang Berada Dibawahnya, tidak menyebut dengan jelas jika pidana denda yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan seksual terhadap anak dikategorikan sebagai PNBP.

Putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana denda sebagai PNBP hanya bersandar pada ketentuan Pasal 4 PP No 5 Tahun 2019 yang menentukan bahwa seluruh Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya wajib disetor ke kas negara. Putusan hakim yang bersandar pada ketentuan ini lemah secara *ratio legis* hakikat PNBP dalam UU No 9 Tahun 2018. Mengenakan pidana denda terhadap pelaku kejahatan seksual terhadap anak dengan memasukan denda sebagai PNBP, sementara Anak sebagai korban tidak diberi restitusi apapun sebagai bentuk perlindungan hukum Negara terhadap anak merupakan bentuk ketidakadilan hukum terhadap Anak sebagai korban.

Kejaksaan pun sebagai eksekutor pidana denda hanya menjalankan eksekusi denda yang dibayarkan oleh pelaku tindak pidana ke kas Negara untuk menjalankan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2016 Tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Kejaksaan Republik Indonesia

(selanjutnya disebut PP No 39 Tahun 2016). Dalam Pasal 1 ayat (1) PP tersebut salah satu item PNPB adalah pembayaran denda tindak pidana.⁴³

Pidana denda dalam UU Perlindungan Anak ini bersifat kabur karena tidak menjelaskan kepentingan hukum denda itu dilekatkan dan kepada siapa denda itu dibayarkan. Kekaburan norma ini kemudian ditafsirkan sebagai PNPB meskipun secara normatif tidak menyebut demikian. Sekaligus pada saat yang sama menghilangkan atau menghapuskan peran denda adat dalam kasus pidana persetubuhan anak di daerah-daerah yang memiliki sanksi adat, seperti di Provinsi Papua.

Sehingga diperlukan pengaturan ulang ketentuan penjatuhan pidana denda terhadap pelaku kejahatan seksual terhadap anak, utamanya pada daerah yang memiliki hukum pidana adat seperti di Papua, agar dapat memberikan keadilan dan perlindungan hukum yang optimal kepada Anak sebagai korban persetubuhan dengan kekerasan. Selain menjatuhkan hukuman pidana penjara dan denda, orientasi pemidanaan semestinya mendorong upaya pemulihan terhadap Anak sebagai korban sebagai manusia, baik fisik maupun psikis.

⁴³ Pasal 1 ayat (1) PP No 39 Tahun 2016: Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Kejaksaan Republik Indonesia meliputi penerimaan dari: a. pembayaran uang pengganti tindak pidana korupsi; b. pembayaran biaya perkara tindak pidana; **c. pembayaran denda tindak pidana**; d. pembayaran denda tindak pidana pelanggaran lalu lintas; e. pembayaran denda tindak pidana pelanggaran peraturan daerah; f. uang rampasan negara; g. uang rampasan negara yang berasal dari tindak pidana korupsi; h. uang rampasan negara yang berasal dari tindak pidana pencucian uang; hasil penjualan barang rampasan negara; hasil penjualan barang rampasan negara yang berasal dari tindak pidana korupsi; hasil penjualan barang hasil sita eksekusi tindak pidana korupsi; l. hasil penjualan barang rampasan negara yang berasal dari tindak pidana pencucian uang; m. hasil penjualan barang bukti yang tidak diambil oleh yang berhak; n. hasil penjualan barang temuan; o. uang temuan; p. hasil pengembalian uang negara; q. hasil pemulihan kerugian keuangan negara; r. hasil kerjasama di bidang hukum dengan negara lain.

B. Rumusan Masalah

1. Apa hakekat pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat di Papua?
2. Bagaimana implementasi pengaturan dan penerapan sanksi pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat di Papua?
3. Bagaimana mereformulasi pengaturan sanksi pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat di Papua?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menemukan hakekat pengaturan pengaturan dan penerapan sanksi pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat di Papua.
2. Untuk mengkaji dan menemukan implementasi pengaturan dan penerapan sanksi pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat di Papua.
3. Untuk mereformulasi pengaturan sanksi pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat di Papua.

Sedangkan manfaat yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian dengan tiga pokok permasalahan ini pada hakikatnya yaitu manfaat akademis yang bersifat teoretis dan manfaat yang bersifat praktis seperti berikut:

1. Manfaat Teoritis: Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya bidang hukum pidana, dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak dengan penjatuhan pidana yang maksimal serta mendorong upaya pemulihan Anak sebagai korban sebagai manusia.
2. Manfaat Praktis. Dilain pihak manfaat praktis dari penelitian ini dapat disumbangkan kepada beberapa individu ataupun lembaga yaitu:
 - a. Untuk pihak pemerintah sebagai masukan (input) agar hasil penelitian nantinya dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum dan pembinaan hukum.
 - b. Untuk pihak penegak hukum agar dapat memerhatikan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perlindungan anak yang mewakili semangat pemidanaan yang berperspektif keadilan bagi korban dan keluarganya.
 - c. Bagi peneliti, adalah untuk memenuhi persyaratan memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.

D. Orisinalitas Penelitian

Tujuan dari orisinalitas penelitian yaitu untuk menghindari kesamaan atau kemiripan dari penelitian terdahulu. Dari penelusuran pelbagai kepustakaan maupun melalui media elektronik (*website*) bahwa ada beberapa judul penelitian terdahulu yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya baik judul penelitian disertasi, tesis maupun jurnal hukum terakreditasi dari pelbagai perguruan tinggi yang ada di Indonesia, yang dapat diringkas dalam tabel berikut:

Tabel 1: Perbedaan dengan disertasi pembeding

No	Nama Mahasiswa	Judul Disertasi	<i>Legal Issue</i> Penelitian	Perbedaan Dengan Karya Disertasi Pembeding
1	Sulastri	<i>Perlindungan Terhadap Anak sebagai korban Kekerasan Dalam Keluarga Perspektif Hukum Keluarga Islam Dan Hukum Positif.</i> Disertasi Program Studi Hukum Keluarga Program Doktor (S3) Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan, Lampung,	Disertasi ini meneliti tentang faktor penyebab terjadinya kekerasan terhadap anak, bagaimana perlindungan yang diberikan, perspektif hukum keluarga Islam dan hukum positif terhadap perlindungan anak yang dilakukan lembaga perlindungan anak.	<i>Legal issue</i> disertasi Sulastri terkait perlindungan terhadap Anak sebagai korban kekerasan dalam keluarga tanpa mengkaji penerapan pidana denda dalam konteks penegakan hukumnya. Sementara <i>legal issue</i> penelitian ini pada reformulasi pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan anak dengan mengangkat kasus persetubuhan anak pada masyarakat adat papua.

		2020. ⁴⁴		
2	Sarma Siregar	<i>Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Anak sebagai korban Pedofilia Di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan.</i> Disertasi Pascasarjana Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2019. ⁴⁵	Penelitian ini mengkaji rekonstruksi perlindungan hukum terhadap Anak sebagai korban pedofilia di indonesia dengan pendekatan keadilan bagi anak yang menjadi korban kejahatan pedofilia.	Perbedaan dengan peneltian ini adalah pada isu hukum (<i>legal issue</i>), penelitian Sarma Siregar membatasi isu hukum pada Anak sebagai korban pedofilia, sementara <i>legal issue</i> penelitian ini pada reformulasi pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan anak dengan mengangkat kasus persetubuhan anak pada masyarakat adat Papua.
3	Herwin Sulistyowati	<i>Rekonstruksi Sanksi Pidana Kebiri Terhadap Pelaku Tindak Pidana Kekerasan Seksual Anak di Indonesia Berdasarkan Nilai - Nilai Pancasila.</i> Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan	Disertasi ini meneliti tentang pidana kebiri sebagai sanksi pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana kekerasan seksual anak yang dihubungkan dengan nilai - nilai Pancasila.	Perbedaan dengan peneltian ini adalah pada isu hukum (<i>legal issue</i>). Legal issue disertasi Herwin Sulistyowati adalah pidana kebiri sebagai sanksi pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana kekerasan seksual anak. Sementara <i>legal issue</i> penelitian ini pada reformulasi pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan anak dengan mengangkat kasus persetubuhan anak pada masyarakat

⁴⁴ <https://repository.radenintan.ac.id/20828/1/disertasi%20Sulastri%20Cover%20-%20Bab%20II%20%2B%20Dapus.pdf>.

⁴⁵ <https://repository.unissula.ac.id/17249/1/cover.pdf>.

		Agung Semarang, 2019. ⁴⁶		adat Papua.
--	--	---	--	-------------

⁴⁶ https://repository.unissula.ac.id/18474/1/COVER_1.pdf.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Anak Dalam Pandangan Hukum Positif

Anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri.⁴⁷ Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian “anak” dimata hukum positif di Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*“minderjaring”* atau *“person under age”*), orang yang dibawah umur atau keadaan dibawah umur (*“minderjaringheid”* atau *“inferionity”*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*“minderjarige onvervoodij”*).⁴⁸

Anak berdasarkan UU Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Dalam Kitab Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHPidana) Anak dalam hukum pidana diletakkan dalam pengertian seorang anak yang belum dewasa, sebagai orang yang mempunyai hak-hak khusus dan perlu mendapatkan perlindungan menurut ketentuan hukum yang berlaku. Pengertian anak dalam hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang untuk membentuk kepribadian dan

⁴⁷ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Nuansa, Bandung, 2006, Hal. 36

⁴⁸ Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2001, hal. 5

tanggung jawab yang pada akhirnya anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak. Pengertian anak dalam KUHP dapat kita ambil contoh dalam Pasal 287 KUHP, disebutkan bahwa anak di bawah umur adalah apabila anak tersebut belum mencapai usia 15 (lima belas) tahun.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, membagi 3 (tiga) kriteria anak yaitu: 1) 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. 2). Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak sebagai korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. 3). 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.

Anak berdasarkan Kitab Undang Hukum Perdata (selanjutnya diseingkat KUHPerdata) dalam Pasal 330 mengatakan orang belum dewasa adalah 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 suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.

Berdasarkan Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UU HAM), anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya disingkat UU Perkawinan) mengatur bahwa Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Ini berarti anak menurut undang-undang ini adalah belum berusia atau dibawah 19 tahun (laki-laki) dan 16 tahun bagi perempuan.

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi (selanjutnya disebut UU Pornografi), Pasal 1 angka 4 mengatur Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Sementara Konvensi Hak-Hak Anak yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 36 Tahun 1996, mengatur anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 yang salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut yaitu:

“Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi”.

Dalam pertimbangan yang sama juga disebutkan Pengaturan batas usia minimal perkawinan yang berbeda antara pria dan wanita tidak saja menimbulkan diskriminasi dalam konteks pelaksanaan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, melainkan juga telah menimbulkan diskriminasi terhadap perlindungan dan pemenuhan hak anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Dalam hal ini, ketika usia minimal perkawinan bagi wanita lebih rendah dibandingkan pria, maka secara hukum wanita dapat lebih cepat untuk membentuk keluarga.

Oleh karena hal tersebut, dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perubahan norma dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini menjangkau batas usia untuk melakukan perkawinan, perbaikan norma menjangkau dengan menaikkan batas minimal umur

perkawinan bagi wanita. Dalam hal ini batas minimal umur perkawinan bagi wanita dipersamakan dengan batas minimal umur perkawinan bagi pria, yaitu 19 (sembilan belas) tahun. Batas usia dimaksud dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas. Diharapkan juga kenaikan batas umur yang lebih tinggi dari 16 (enam belas) tahun bagi wanita untuk kawin akan mengakibatkan laju kelahiran yang lebih rendah dan menurunkan resiko kematian ibu dan anak. Selain itu juga dapat terpenuhinya hak-hak anak sehingga mengoptimalkan tumbuh kembang anak termasuk pendampingan orang tua serta memberikan akses anak terhadap pendidikan setinggi mungkin.

Dengan demikian, maka pengertian anak (*juvenile*) pada umumnya adalah seorang yang masih di bawah umur tertentu, yang belum dewasa dan belum pernah kawin. Pada beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai batasan umur berbeda-beda. Perbedaan tersebut bergantung dari sudut manakah pengertian anak dilihat dan ditafsirkan. Hal ini tentu ada pertimbangan aspek psikis yang menyangkut kematangan jiwa seseorang.⁴⁹

Menurut Paulus Hadisuprpto, pengertian anak ini menjadi penting terutama berkaitan dengan upaya perumusan batasan upaya pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) terhadap seorang

⁴⁹ Abintoro Prakoso, *Hukum Perlindungan Anak*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2016, hal. 42-43

anak yang melakukan tindak kriminal, dalam tingkat usia berapakah seorang anak yang berperilaku kriminal dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.⁵⁰

B. Hak-Hak Anak Dalam Hukum Positif dan Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Anak

Hak menurut Bernhard Windscheid adalah suatu kehendak yang dilengkapi dengan ketentuan (*macht*) dan yang diberikan oleh tertib hukum atau sistem hukum kepada yang bersangkutan. Van Apeldoorn, hak adalah suatu kekuatan (*macht*) yang diatur oleh hukum. Sedangkan menurut Lamaire, hak adalah sesuatu izin bagi yang bersangkutan untuk berbuat sesuatu. Leon Duguit, mengatakan hak diganti dengan fungsi sosial yang tidak semua manusia mempunyai hak, sebaliknya tidak semua manusia menjalankan fungsi–fungsi sosial (kewajiban) tertentu.⁵¹

1. Hak-Hak Anak Dalam Hukum Positif

Hukum perlindungan anak adalah hukum yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban anak. Bismar Siregar mengatakan aspek perlindungan anak lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur oleh hukum bukan kewajiban, mengingat secara hukum anak belum dibebani kewajiban.⁵²

⁵⁰ Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Selaras, Malang, 2010, hal.11.

⁵¹ Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1957, hal. 233

⁵² Bismar Siregar, dkk, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, Jakarta, 1988, hal. 22

Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara. Secara generik, hak asasi diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerahnya, yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵³ Pengertian di atas mengandung makna, bahwa hak asasi merupakan hak yang given dimiliki oleh manusia. Hak Asasi, sesuai definisinya, memiliki prinsip-prinsip universal, non diskriminasi, dan imparsial.⁵⁴

Pasal 28B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Hak anak dalam UU Perlindungan Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Dalam UU Perlindungan Anak, hak anak meliputi:

1. Hak untuk tumbuh dan berkembang secara wajar, serta mendapat hak untuk mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4);

⁵³ Pasal 1 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

⁵⁴ David Weissbrodt, *Hak Asasi Manusia: Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1994, h. 1

2. Hak untuk memperoleh identitas dan status kewarganegaraan (Pasal 5);
3. Hak beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua atau wali (Pasal 6);
4. Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri (Pasal 7 ayat 1);
5. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spritual, dan social (Pasal 8);
6. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya (Pasal 9 ayat 1);
7. menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10);
8. untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri (Pasal 11);
9. Hak anak menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan social (Pasal 12);

10. Hak mendapat perlindungan dari perlakuan: a. diskriminasi; b. eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c. penelantaran; d. kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e. ketidakadilan; dan f. perlakuan salah lainnya, dari pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan (Pasal 13);
11. Hak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Pasal 14);
12. Hak untuk memperoleh perlindungan dari: a. penyalahgunaan dalam kegiatan politik; b. pelibatan dalam sengketa bersenjata; c. pelibatan dalam kerusuhan sosial; d. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; e. pelibatan dalam peperangan (Pasal 15);
13. Hak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 16);
14. Hak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum (Pasal 16 ayat 2);
15. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk: a) Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa; b)

Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan
c) Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum (Pasal 17 ayat 1);

16. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya (Pasal 18).

Dalam UU HAM, hak anak diatur dalam Bab III bagian kesepuluh, pasal 52-66, yang meliputi: 1) Hak atas perlindungan 2) Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. 3) Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan. 4) Bagi anak yang cacat fisik dan atau mental hak: (a) memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus. (b) untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, (c) berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya. 6) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing.

2. Hak-Hak Anak Dalam Konvensi Internasional

Konvensi Hak Anak (KHA) merupakan instrumen internasional yang diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 1990. Konvensi Hak Anak adalah perjanjian yang mengikat secara yuridis dan politis di

antara berbagai negara yang mengatur hal-hal yang berhubungan dengan hak anak. Hak anak berarti hak asasi manusia untuk anak. Konvensi ini dibagi menjadi 8 (delapan) kluster, yaitu langkah-langkah implementasi; definisi; prinsip-prinsip; hak sipil dan kebebasan; lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif; kesehatan dasar dan kesejahteraan; pendidikan, pemanfaatan waktu luang, budaya, dan rekreasi; dan perlindungan khusus. KHA Pasal 42 mengatur bahwa negara-negara Peserta berupaya agar prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan Konvensi ini diketahui secara luas oleh orang dewasa dan anak-anak melalui cara-cara dan aktif.⁵⁵

Indonesia meratifikasi KHA dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tertanggal 25 Agustus 1990. Tetapi KHA baru mulai diberlakukan di Indonesia mulai tanggal 5 Oktober 1990, sesuai pasal 49 ayat 2, "Bagi tiap-tiap negara yang meratifikasi atau yang menyatakan keikutsertaan pada konvensi (Hak Anak) setelah diterimanya instrumen ratifikasi atau instrumen keikutsertaan yang kedua puluh, konvensi ini berlaku pada hari ketiga puluh setelah tanggal diterimanya instrumen ratifikasi atau instrumen keikutsertaan dari negara yang bersangkutan. Untuk menguatkan ratifikasi tersebut dalam upaya perlindungan anak di Indonesia, maka disahkanlah Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁵⁵ Konvensi Hak Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa, Jakarta: Unicef, 1989.

Berdasarkan KHA yang diratifikasi kedalam Kepres No 36 Tahun 1997, terdapat 10 Hak Mutlak Anak, yaitu:

1. Hak Gembira. Setiap anak berhak atas rasa gembira, dan kebahagiaan seorang anak itu harus dipenuhi.
2. Hak Pendidikan. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan yang layak.
3. Hak Perlindungan. Setiap anak berhak mendapatkan perlindungan, dilindungi dari segala tindak kekerasan dan penganiayaan.
4. Hak Untuk memperoleh Nama. Setiap Anak berhak memperoleh nama, sebagai salah satu identitas anak.
5. Hak atas Kebangsaan. Setiap anak berhak diakui sebagai warga negara dan memiliki kebangsaan, anak tidak boleh apatride (tanpa kebangsaan).
6. Hak Makanan. Setiap anak berhak memperoleh makanan untuk tumbuh kembang dan mempertahankan hidupnya.
7. Hak Kesehatan. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan yang layak, tanpa diskriminasi, anak harus dilayani dalam kesehatan.
8. Hak Rekreasi. Setiap anak berhak untuk rekreasi untuk refreshing, dan anak harus dilibatkan dalam memilih tempat rekreasi yang mereka inginkan.

9. Hak Kesamaan. Setiap anak berhak diperlakukan sama dimanapun dan kapanpun, tanpa ada tindak diskriminasi.
10. Hak Peran dalam Pembangunan. Setiap anak berhak dilibatkan dalam pembangunan negara, karena anak adalah masa depan bangsa.

Sedangkan untuk hak dasar anak, terdapat 4 hak dasar anak, yaitu:

1. Hak Hidup. Hak hidup ini berlaku dari semenjak anak itu masih dalam kandungan, yang termasuk kedalam hak hidup adalah seperti memberikan gizi dan rangsangan-rangsangan ketika anak masih dalam kandungan, periksa kandungan, dan lain-lain.
2. Hak Tumbuh Kembang. Dalam kehidupan anak. Anak harus diberikan kesempatan sebaik-baiknya untuk tumbuh dan berkembang, seperti mendapatkan pengasuhan, pendidikan yang baik, jika sakit diobati atau dibawa ke dokter, diberi ASI, diimunisasi, dibawa ke posyandu. Selain itu perkembangan Psikisnya pun diperhatikan, seperti memberikan rasa aman dan rasa nyaman, membuat lingkungan kondusif, menjauhkan anak dari hal-hal yang berbahaya, tidak memberikan makanan yang berbahaya bagi perkembangannya.
3. Hak Partisipasi. Maksud dari hak partisipasi disini adalah anak harus dilindungi dari situasi-situasi darurat, menerapkan

tentang perlindungan hukum, dan dari apapun yang berkaitan dengan masa depan si anak.

4. Hak Perlindungan Anak mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan dan mengatur pilihan untuk hidupnya. Anak dalam keluarga harus dibiasakan berbicara, agar anak mempunyai hak suara dan mulai berani mengatur hal-hal yang diinginkan. Contohnya adalah ingin saat anak memiliki keinginan yang berbeda dengan keinginan orangtuanya, maka dicarikan titik temu. Hal ini perlu diperhatikan karena apa yang ditentukan oleh orang dewasa itu belum tentu baik pula bagi si anak, sehingga anak juga diperlakukan sebagai insan yang dimanusiakan.

C. Kejahatan Seksual Terhadap Anak

1. Definisi Kejahatan Seksual

UU Perlindungan Anak, baik dalam UU No 23 Tahun 2002, UU No 35 Tahun 2014 dan UU No 17 Tahun 2016, tidak memuat definisi operasional kejahatan seksual. Meskipun UU No 35 Tahun 2014 pada beberapa Pasal memakai nomenklatur kejahatan seksual.⁵⁶ Bahkan, UU Perlindungan Anak dalam UU No 23 Tahun 2002, menggunakan terminologi “kekerasan seksual”, sebelum berubah menjadi “kejahatan seksual” dalam UU No 35 Tahun 2014. Namun,

⁵⁶ Pasal 9 ayat (2), Pasal 15 huruf f, Pasal 54 ayat (1), Pasal 59 ayat (2) huruf j, Pasal 69A, dan Penjelasan Umum UU Perlindungan Anak.

“kekerasan seksual” kembali dipakai dalam UU No 17 Tahun 2016.⁵⁷

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang Hukum Pidana (UU KUHP) sendiri menggunakan terminologi “kekerasan seksual”.⁵⁸ Apalagi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 yang secara tegas dalam judulnya menggunakan istilah “kekerasan seksual”. Namun dari semua undang-undang itu, tidak memuat definisi kekerasan seksual atau kejahatan seksual, terlebih kejahatan atau kekerasan seksual terhadap anak.

Literatur lebih banyak memakai terminologi “kekerasan seksual” dibanding “kejahatan seksual”. Kejahatan Seksual adalah perbuatan yang dapat dikategorikan hubungan dan tingkah laku seksual yang tidak wajar, sehingga menimbulkan kerugian dan akibat yang serius pada korban. Kekerasan seksual (perkosaan) membawa dampak pada fisik dan psikis yang permanen dan berjangka panjang.⁵⁹ Kejahatan seksual adalah setiap perbuatan yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain yang menimbulkan kepuasan seksual

⁵⁷ Konsideran menimbang huruf b: bahwa kekerasan seksual terhadap anak dari tahun ke tahun semakin meningkat dan mengancam peran strategis anak sebagai generasi penerus masa depan bangsa dan negara, sehingga perlu memperberat sanksi pidana dan memberikan tindakan terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak dengan mengubah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Bagian Penjelasan Umum.

⁵⁸ Pasal 424 UU No 1 Tahun 2023: Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 414 sampai dengan Pasal 422 merupakan tindak pidana kekerasan seksual.

⁵⁹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, PT. Refika Aditama: Bandung 2001, hlm 32.

bagi dirinya dan mengganggu kehormatan orang lain.⁶⁰ Kejahatan seksual adalah sebuah bentuk pelanggaran atas kesusilaan yang bukan saja menjadi masalah hukum nasional suatu negara melainkan sudah menjadi masalah hukum semua negara di dunia atau masalah global.⁶¹ Sedangkan kekerasan Seksual adalah setiap perbuatan merendahkan, menghina, melecehkan, dan/atau menyerang tubuh, dan/atau fungsi reproduksi seseorang, karena ketimpangan relasi kuasa dan/atau gender, yang berakibat atau dapat berakibat penderitaan psikis dan/atau fisik termasuk yang mengganggu kesehatan reproduksi seseorang dan hilang kesempatan melaksanakan pendidikan dengan aman dan optimal.⁶²

Dalam prespektif masyarakat, kejahatan seksual memiliki banyak macam, seperti perzinahan, homoseksual, kumpul kebo, prostitusi (pelacuran), pencabulan, perkosaan promiskuitas (hubungan seksual yang dilakukan di luar ikatan perkawinan dengan cara berganti-ganti pasangan). Namun, diantara kejahatan seksual yang disebutkan tadi, ada diataranya yang tidak berbentuk atau dilakukan dengan cara kekerasan. Kejahatan seksual (*sexual crime*) atau kejahatan kesusilaan dengan cara suka sama suka dan melalui transaksi (imbalan uang atau barang untuk melayani kebutuhan seksual

⁶⁰ Triwijati NKE, *Pelecehan Seksual: Tinjauan Psikologis*, Universitas Airlangga: Surabaya, 2007

⁶¹ Sumera M, (2013), *Perbuatan Kekerasan atau Pelecehan Seksual Terhadap Perempuan*, Vol. I/No.(3):39–49.

⁶² <https://merdekadarikekerasan.kemdikbud.go.id/kekerasan-seksual/>. Data akses 11 Desember 2022 pukul 22.32 WIT.

seseorang atas dasar perjanjian) seperti pelacuran. Meskipun demikian, kejahatan kesusilaan dapat juga berefek pada terjadinya kekerasan bilamana kejahatan itu bersifat terorganisir, atau pihak yang merasa memiliki uang banyak dan “menguasai” transaksi mengidap kelainan seksual dan baru terpenuhi kebutuhan seksualnya jika dilayani dengan cara-cara kekerasan.⁶³

Pada dasarnya, masalah kekerasan seksual merupakan masalah dominasi atau kuasa terhadap korban. Dimana anak merupakan subjek yang lemah dan mudah untuk dikuasai, sehingga pelaku merasa memegang kendali penuh terhadap korbannya. Hal ini menunjukkan bahwa kejahatan seksual merupakan perilaku primitif yang menonjolkan nafsu, dan superioritas, yakni siapa yang kuat itulah yang berhak mengorbankan orang lain.⁶⁴

Di Inggris kekerasan atau kejahatan seksual dikenal dengan istilah “Sexual Offences” atau “Sexual Assault”, yang diatur dalam: (1) Penal Code, jika kejahatan seksual dilakukan dan terjadi di area publik, pelaku tidak terikat hubungan kekeluargaan dengan korban, dan bersifat komunal; (2) Kebijakan dan Perundang-undangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, jika kejahatan seksual dilakukan dan terjadi di ranah domestik dan pelaku memiliki hubungan kekeluargaan dengan korban atau memasukkan kasus kekerasan seksual dalam rumah tangga ke dalam Hukum Keluarga; (3)

⁶³ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Op.cit.*

⁶⁴ *Ibid* hlm 62.

Kebijakan spesifik lain; (4) ke bijakan khusus kekerasan seksual.⁶⁵ Sejumlah negara mengeluarkan “Penal Code” atau “Criminal Code”, yaitu Brunei Darussalam, Burkina Faso, Burundi, Kamerun, Lesoto, Mesir, Albania, Amerika Serikat di negara bagian Florida, Kanada, Mesir, Georgia, Liberia, Selandia Baru, Serbia, Swedia, Swiss, dan Turki. Amerika Serikat secara khusus mengeluarkan dua pasal dalam Penal Code yang membahas kejahatan seksual (*Sexual Assault*).⁶⁶

2. Persetubuhan Terhadap Anak Sebagai Kejahatan Seksual

Hoge Raad⁶⁷ dalam pertimbangan hukum suatu arrestnya (5-2-1912) menyatakan bahwa “persetubuhan adalah peraduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang biasanya dilakukan untuk memperoleh anak, di mana alat kelamin laki-laki masuk ke dalam alat kelamin perempuan yang kemudian mengeluarkan air mani”.⁶⁸ Sampai kini pengertian bersetubuh seperti itu tetap dipertahankan dalam praktik hukum. Pengertian persetubuhan (*coitus*) adalah penyatuan antar dua kelamin yang berlawanan jenis untuk memenuhi kebutuhan biologi, yaitu Hasrat seksual. Persetubuhan yang lengkap terdiri atas penetrasi penis kedalam vagina, gesekan - gesekan penis terhadap vagina dan ejakulasi. Menurut kalangan ahli hukum suatu persetubuhan tidak

⁶⁵ “Kekerasan Seksual Belajar dari Kebijakan Mancanegara”, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan): Jakarta, 2014

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/publikasi/seputar-kunjungan-hoge-raad-2023/2204-mengenal-lebih-dekat-hoge-raad-belanda> (12/06/2023).

⁶⁸ R. Soesilo, *Taktik Dan Teknik Penyidikan Perkara Kriminal*, Politea: Bogor, 1980, hlm 181.

harus diakhiri dengan ejakulasi. Bahkan penetrasi yang ringan, yaitu masuknya kepala testis diantara dua bibir luar, sudah dianggap tindakan persetubuhan.⁶⁹

Dalam UU Perlindungan Anak, persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 76D, yang pidananya diatur dalam Pasal 81. Pasal 76D melarang setiap orang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain. Sementara ancaman pidana dalam Pasal 81 memuat pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).⁷⁰ Ketentuan pidana tersebut berlaku pula bagi Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.⁷¹ Kemudian juga memuat pemberatan sebanyak 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana pada ayat (1) dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan. Pasal 81 UU Perlindungan Anak ini menata secara umum perbuatan yang dilakukan pelaku persetubuhan terhadap anak dengan menerangkan perbuatan pelaku yang melakukan kekerasan atau dengan ancaman

⁶⁹ Hamdani N.D. *Ilmu Kedokteran Kehakiman*, edisi ke-2. Jakarta: Gramedia Pustaka, 1992, hlm. 98-101.

⁷⁰ Pasal 81 ayat (1) UU Perlindungan Anak.

⁷¹ Pasal 81 ayat (2) UU Perlindungan Anak.

kekerasan dengan membenarkan cara-cara yang bisa digunakan seperti siasat tipu muslihat, rentetan kebohongan atau dengan menggunakan bujuk rayu.

Sementara dalam UU No 1 Tahun 2023, persetubuhan dengan Anak termasuk delik pemerkosaan, diatur dalam Pasal 473. Pasal ini menentukan bahwa setiap orang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang bersetubuh dengannya, dipidana karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.⁷² Termasuk Tindak Pidana perkosaan dan dipidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tersebut meliputi perbuatan: b) persetubuhan dengan anak. UU KUHP hanya mengatur pidana penjara, tidak mengatur pidana denda untuk jenis kejahatan ini. Sementara dalam UU No 12 Tahun 2022, persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual, dengan ancaman pidana paling lama 12 (dua belas) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Ketika mengkaji ancaman pidana dalam kasus persetubuhan terhadap anak, ditemukan perbedaan ancaman pidana penjara dan pidana denda dalam ketiga undang-undang itu. Ancaman pidana penjara dalam Pasal 81 ayat (1) UU Perlindungan Anak paling lama 15 tahun dan denda sebesar Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar

⁷² Pasal 473 ayat (1) UU No 1 Tahun 2023.

rupiah). Pasal 473 UU KUHP mengancam pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, dengan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori VII. Sementara UU No 12 Tahun 2022 memberi ancaman pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Tabel 2: Perbedaan ancaman pidana penjara dan pidana denda dalam UU Perlindungan Anak, UU KUHP dan UU TPKS

Undang-Undang	Pidana Penjara	Pidana Denda (Rp)
UU Perlindungan Anak (Pasal 81)	Paling lama 15 tahun	5.000.000.000,00
UU KUHP (Pasal 473)	Paling lama 12 tahun	Pidana denda paling sedikit kategori IV dan paling banyak kategori VII
UU TPKS	Paling lama 12 tahun	dan/ atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00

Ket: diolah manual

D. Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Terhadap Anak

Dalam masyarakat, hukum berperan sebagai alat untuk mengatur segala tingkah laku manusia. Hukum hadir di masyarakat sebagai solusi untuk menyelesaikan berbagai macam persoalan. Contohnya saja permasalahan kekerasan seksual terhadap anak. Hukum sebagai alat untuk memenuhi hak warga negara untuk mendapatkan rasa keadilan, rasa aman, dan juga bantuan hukum. Tidak terkecuali adalah memberikan

rasa keadilan, rasa aman, kepastian hukum dan juga bantuan hukum bagi Anak sebagai korban kekerasan seksual.⁷³

1. Pengertian Perlindungan Anak

Perlindungan Anak dalam UU Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak adalah suatu usaha mengadakan kondisi dan situasi, yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi positif.⁷⁴ Bahwa perlindungan anak adalah (hukum tertulis maupun tidak tertulis) yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.⁷⁵

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan dari keadilan dalam suatu masyarakat, oleh sebab itu perlindungan anak penting diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

⁷³ Sri Widoyati Wiratmo Soekito, *Anak dan Wanita Dalam Hukum*. LP3SES, Jakarta, 1985, hal 79

⁷⁴ Romli Atmasasmita, *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hal 165.

⁷⁵ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta 1989. hal. 53

Perlindungan anak tidak boleh dilakukan secara berlebihan dan memerhatikan dampaknya terhadap lingkungan maupun diri anak itu sendiri, sehingga usaha yang dilakukan itu tidak berdampak negatif. Perlindungan anak dilaksanakan rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat yang mencerminkan suatu usaha yang efektif dan efisien. Usaha perlindungan anak tidak boleh mengakibatkan matinya inisiatif, keraktivitas dan hal-hal lain yang menyebabkan ketergantungan kepada orang lain dan berperilaku tak terkendali, sehingga anak tidak memiliki kemampuan dan kemauan menggunakan hak-haknya dan melaksanakan kewajibannya. Hal ini sesuai dengan pendapat Arif Gosita bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.⁷⁶

Sehubungan dengan hal tersebut, maka perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi dan memberdayakan anak yang mengalami perlakuan yang tidak benar (*child abused*), agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik, mental dan sosialnya. Pelaksanaan perlindungan anak harus memenuhi syarat yang merupakan pengembangan kebenaran, keadilan dan kesejahteraan anak yang dapat dipertanggungjawabkan, serta bermanfaat kepada anak yang bersangkutan. Perlindungan anak

⁷⁶ Arif Gosita, *op.cit.* hal. 54

dapat dilakukan secara langsung maupun secara tidak langsung. Secara langsung maksudnya kegiatan langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran penanganan langsung. Kegiatan seperti ini dapat berupa cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara. Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu orang lain yang melakukan dalam usaha perlindungan anak atau orang tua yang terlibat dalam usaha-usaha perlindungan anak terhadap berbagai ancaman dari luar ataupun dari dalam diri anak mereka yang mengasuh, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara.⁷⁷

2. Prinsip Hukum Perlindungan Anak

Hukum perlindungan anak merupakan hukum yang menjamin hak-hak dan kewajiban anak, hukum perlindungan anak berupa: hukum adat, hukum perdata, hukum pidana dan peraturan lain yang menyangkut tentang anak. Perlindungan anak, menyangkut berbagai aspek kehidupan dan penghidupan, agar anak benar-benar dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar sesuai dengan hak asasinya. Mengatakan Masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Masalahnya tidak semata-mata bisa didekati secara

⁷⁷ *Ibid* hal 55.

yuridis, tetapi perlu pendekatan yang lebih luas, yaitu ekonomi, sosial, dan budaya.⁷⁸

J.E. Doek dan H.M.A. Drewes memberikan pengertian hukum perlindungan anak atau remaja dengan pengertian "*jengdrecht*". Kemudian perlindungan anak dikelompokkan ke dalam dua bagian, berikut ini:⁷⁹

- a. Dalam pengertian luas, hukum perlindungan anak adalah segala aturan hidup yang memberikan perlindungan kepada mereka yang belum dewasa dan memberikan kewajiban bagi mereka untuk berkembang.
- b. Dalam pengertian sempit : hukum perlindungan anak meliputi perlindungan hukum yang terdapat dalam 1) Ketentuan hukum perdata (*regles van givilrecht*) 2) Ketentuan hukum pidana (*regles van stafredit*) 3) Ketentuan hukum acara (*regles van telijkeregels*).

Anak yang menjadi korban kekerasan seksual berhak untuk mendapatkan perlindungan khusus sebagaimana disebutkan dalam sejumlah pasal dalam UU Perlindungan Anak. Perlindungan khusus yang dimaksud adalah perlindungan yang hanya diberikan bagi Anak sebagai korban kekerasan seksual. Dalam upaya memberikan

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung 2008. hal 35

perlindungan terhadap anak, harus diperhatikan beberapa asas sebagai berikut:⁸⁰

1. Nondiskriminasi. Setiap manusia tanpa kecuali anak, mempunyai perbedaan satu dengan yang lainnya. Namun bukan berarti diperbolehkan melakukan perbedaan perlakuan berdasarkan suku, agama, golongan, pendapat, latar belakang orang tua maupun hal lainnya.
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak. Semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif dan badan yudikatif, harus demi kepentingan yang terbaik bagi anak.
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan anak. Kelangsungan hidup serta perkembangan anak adalah sebuah konsep hidup anak yang sangat besar dan harus dipandang secara menyeluruh demi anak itu sendiri. Hal ini dapat dilihat pada permasalahan hidup sehari-hari yang menyangkut kehidupan anak seperti misalnya memilih jalur pendidikan anak, yang biasanya seringkali menjadi keputusan sepihak orang tua atau wali anak yang sah. Tanpa memandang kepentingan atau bakat yang dimiliki oleh anak itu sendiri.

⁸⁰ Penjelasan UU Perlindungan Anak.

4. Penghargaan terhadap pendapat anak. Prinsip keempat ini merupakan prinsip dasar sekaligus landasan terkokoh bagi interpretasi serta pelaksanaan keseluruhan isi konvensi. Artinya setiap pandangan anak perlu diperhatikan dalam setiap pengambilan keputusan yang akan mempengaruhi kehidupan dan perkembangan anak. Terhadap prinsip ini Komite Hak Anak PBB merekomendasikan agar Indonesia mengembangkan kampanye nasional untuk meningkatkan kesadaran publik atas hak partisipatif anak, khususnya ditingkat lokal dan dimasyarakat tradisional serta mendorong penghormatan atas pandangan anak di lingkungan keluarga, sekolah, dan dalam sistem perawatan, administratif dan peradilan.

Berikut beberapa upaya perlindungan khusus yang dapat diberikan bagi Anak sebagai korban kekerasan seksual:⁸¹

1. Upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun luar lembaga.
2. Upaya perlindungan dari pemberitaan identitas lewat media massa dan untuk menghindari labelisasi.
3. Pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli; baik fisik, mental maupun sosial; dan
4. Pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

⁸¹ Sri Widoyati Wiratmo Soekito, op.cit., hal 32.

Seperti yang diungkapkan oleh Mueller dalam bukunya bahwa adanya Undang- Undang yang mengatur tentang pemerkosaan dan pemberian hukuman terhadap pelaku kekerasan seksual adalah bentuk dari perlindungan terhadap kesucian anak gadis: *“Recognizing the fact that the criminality of statutory rape seeks to protect the purity of young girls,...”*.⁸²

Adanya Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 sebagai perubahan kedua dari Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak beserta dengan perubahannya, menunjukkan bahwa hukum itu selalu berubah-berubah sesuai dengan perubahan dan kemajuan masyarakat. Sebagai bukti bahwa Pemerintah serius melakukan penegakan hukum kepada pelaku kekerasan seksual terhadap anak agar pelaku merasakan efek jera atas perbuatannya dan mendapatkan hukuman sesuai dengan kesalahannya, serta mendorong adanya langkah konkrit bagi seluruh pihak untuk memulihkan kembali fisik, psikis maupun kondisi sosial anak sebagai korban kekerasan seksual.

E. Pidana Denda Dalam Hukum Positif

Pidana denda merupakan pidana yang tertua, lebih tua dari pidana penjara.⁸³ Pada era Majapahit, memberlakukan pidana denda sebagai salah satu pidana pokok selain pidana mati dan pidana potong badan

⁸² Gerhard O. W Mueller, *Sexual Conduct And The Law*, (United States of America: Oceana Publications, Inc, 1980, hal 54

⁸³ Slamet Muljana, *Perundang-undangan Majapahit*, Bhratara: Jakarta,1967, hlm. 28-33.

pelaku kejahatan. Pidana denda ini dikenakan kepada pelaku tindak pencurian, penghinaan, atau pembunuhan hewan peliharaan raja. Apabila tidak dibayarkan, denda menjadi hutang dan pelaku harus menjadi hamba/ budak dari orang yang menjadi korban tindak kejahatan sampai pelaku sanggup membayar dendal tersebut, atau sampai masa pengabdianya dianggap cukup oleh penguasa. Pidana denda atau yang dikenal dengan *pengligawa* atau *putukucawa* pada dasarnya digunakan untuk mengganti kerugian akibat tindak pidana.⁸⁴ Di Skotlandia, institusi Kejaksaan disebut sebagai “Prosecutor Fiscal” yang menurut sejarahnya, pekerjaan jaksa dahulu di Skotlandia ialah memungut uang denda dari terpidana sebagai sumber pendapatan Negara.⁸⁵

Menurut Sutherland dan Cressey, pidana denda ini bermula dari hubungan keperdataan, dikatakan bahwa ketika seorang dirugikan orang lain, maka ia boleh menuntut penggantian rugi kerusakannya. Jumlahnya tergantung dari besarnya kerugian yang diderita serta posisi sosialnya yang dirugikan itu. Penguasa pun selanjutnya menuntut pula sebagian dari pembayaran ini atau pembayaran tambahan untuk ikut campur tangan pemerintah dalam pengadilan atau atas tindakan pemerintah terhadap yang membuat gangguan. Pada kira-kira abad ke-12 yang dirugikan mendapat pembagian hasil ganti kerugian yang menurun, sedangkan penguasa mendapat pembagian yang semakin membaik. Akhirnya penguasa seluruh pembayaran hasil ganti kerugian yang

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Laporan Pengkajian Hukum tentang Penerapan Pidana Denda*, Tim Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Pidana Denda, BPHN Dep. Keh. RI. 1992, Jakarta, hal. 10

menurun, sedangkan penguasa mendapat pembagian yang semakin baik. Akhirnya penguasa mengambil seluruh pembayaran ganti kerugian tersebut.⁸⁶

Dalam hukum pidana, pencapaian tujuan pemidanaan, hingga sekarang mengalami perdebatan. Hal demikian terjadi karena untuk mempertajam pandangan baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis pada akhirnya merupakan landasan bagi penerapan sanksi pidana termasuk pidana denda. Perkembangan pemikiran tentang falsafat pemidanaan selain dipengaruhi oleh wama-wami pemikiran sarjana barat, tentu juga dipengaruhi oleh serangkaian politik kriminal, yaitu sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum pidana, dan sebagai keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum dan juga dapat dipandang sebagai keseluruhan dari kebijakan.⁸⁷

Pidana denda sudah lama dikenal secara luas di dunia, tetapi kajian mengenai hal ini masih sangat sedikit. Para ahli hukum mempunyai pandangan yang berbeda tentang pidana denda dalam keseluruhan sistem pidana,⁸⁸ khususnya apabila dihubungkan dengan pidana penjara.

⁸⁶ Sutherland & Cressey. "The Control Crime", dialihbahasakan *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, Terjemahan Sudjono D. Tarsito, Bandung, 1974, hal 45

⁸⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Hukum Pidana*, Sinar Baru, Tanpa Tahun, Bandung, hal 113-115.

⁸⁸ Pidana denda adalah suatu hukuman, berdasarkan ketentuan KUHP wajib membayar sejumlah uang yang ditetapkan dalam putusan pengadilan kepada negara, tidak dapat mendayagunakan keberatan atau perlawanan dalam konteks hukum keperdataan terhadap Negara, et. seq. Lihat dalam Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentor atas Pasal-Pasal Terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia, Jakarta, 2003, hal. 485.

Pandangan-pandangan tersebut membentuk suatu sikap yang saling bertolak belakang antara pidana penjara dan pidana denda. Terhadap pidana penjara,⁸⁹ para ahli hukum pidana cenderung meminimalisasi penggunaannya.⁹⁰ Sebaliknya, pidana denda justru ingin dimaksimalisasi.⁹¹

Pidana penjara seringkali dianggap terlalu berat jika dibandingkan dengan pidana denda. Pidana denda akan diusahakan semaksimal mungkin dan menjadi prioritas utama sebelum ditambah dengan pidana penjara.⁹² Becker dan Posner mengemukakan bahwa penggunaan pidana denda mempunyai beberapa keuntungan dibandingkan dengan pidana penjara. Penggunaan pidana denda dapat menghindari biaya-biaya sosial yang dikeluarkan untuk memelihara penjara, menghindari penahanan yang tidak perlu, dan menghindari penyalahgunaan modal manusia yang tidak

⁸⁹ E.Y Kanter dan S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, Bandung, 1982, hal. 467.

⁹⁰ Minimalisasi penggunaan pidana penjara dewasa ini berbagai upaya dilakukan untuk melakukan reformasi dan renovasi terhadap penggunaan pidana penjara sebagai salah satu sarana utama sifat represif dari hukum pidana. Kecenderungan ini tampak pada berbagai sistem hukum negara-negara di dunia, khususnya pada sistem hukum Anglo Saxon dan sistem hukum Eropa Kontinental. Lihat Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, Averroes Press, Malang, 2002, hal. 53. Lihat juga rekomendasi hasil Kongres PBB ke-2 (1960) di London, mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggaran Hukum berkaitan dengan Standard Minimum Rules, yang isinya membatasi atau mengurangi penggunaan yang luas dari pidana penjara pendek.

⁹¹ Perubahan pandangan ahli hukum tentang pidana penjara telah membawa pemikiran ke arah penggantian hukuman penjara dengan penggunaan denda

⁹² Joel Waldfogel, "Are Fines and Prison Terms Used Efficiently? Evidence on Federal Fraud Offenders," *Journal of Law and Economics*, Volume 35, April, 1995, hal. 107. Dikutip dari Syaiful Bakhri, (2010), "Kebijakan Legislatif tentang Pidana Denda dan Penerapannya dalam Upaya Penanggulangan Tindak Korupsi", *JURNAL HUKUM* Vol. 17. No. 2, hal 318-319. ,

berguna di dalam penjara.⁹³ Minimalisasi pidana penjara ditandai dengan tiga gejala utama, yaitu perkembangan tujuan-tujuan pemidanaan, modifikasi eksekusi pidana penjara, dan upaya pencarian pidana alternatif.⁹⁴

Pidana denda sebagai salah satu jenis sanksi hukum adalah bagian dari hukum penitensier, yakni hukum yang mengatur atau yang memberi aturan tentang stelsel sanksi.⁹⁵ Hukum penitensier meliputi peraturan tentang:⁹⁶ 1) Pemberian pidana (*straftoemeting*), yang memuat aturan tentang jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pidana (*strafmaat*), dan bentuk atau cara pemidanaan (*strafmodus*). 2) Eksekusi sanksi hukum pidana, yakni pelaksanaan pidana atau tindakan secara konkrit oleh aparat eksekusi.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, bahwa dalam sistem KUHP yang sekarang berlaku, pidana denda dipandang sebagai jenis pidana pokok yang paling ringan. Pertama, hal ini dapat dilihat dari kedudukan berurut-urutan pidana pokok dalam Pasal 10 KUHP. Kedua, pada umumnya pidana denda penjara atau kurungan. Sedikit sekali tindak

⁹³ Steven D. Levitt, "Incentive Compatibility Constraints as an Explanation for the Use of Prison Sentences Instead of Fines," *International Review of Law and Economics*, Volume 17, Juni 1997, hal. 179-180. Syaiful Bakhri, *ibid*.

⁹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 177-178.

⁹⁵ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana dalam Seminar Evaluasi Laporan Hasil Pengkajian Hukum Tahun 1980/1981*, disusun oleh Team Pengkajian Bidang Hukum Pidana, Jakarta.

⁹⁶ Suhariyono AR., *Pembaruan Pidana Denda di Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2012. hlm 17,

pidana yang hanya diancam dengan pidana denda. Ketiga, jumlah ancaman pidana denda didalam KUHP pada umumnya relatif ringan.⁹⁷

Untuk melihat bagaimana kedudukan dan pola pidana denda dalam hukum pidana positif Indonesia, maka pertama-tama kita bertolak dari ketentuan pasal 10 KUHP, yang mengatur bahwa:

- a. Pidana Pokok terdiri dari 1). Pidana Mati, 2). Pidana Penjara, 3). Pidana kurungan, 4). Pidana Denda, dan 5). Pidana tutupan (yang ditambahkan berdasarkan Undang-undang No. 20 Tahun 1946);
- b. Pidana Tambahan, terdiri dari 1). Pencabutan hak-hak tertentu. 2). Perampasan barang-barang tertentu 3). Pengumuman Keputusan Hakim.

Berdasarkan urutan pada pidana pokok tersebut, terkesan bahwa pidana denda adalah pidana pokok yang paling ringan. Walaupun tidak ada ketentuan yang dengan tegas menyatakan demikian. Pidana denda dalam KUHP diancamkan terhadap seluruh tindak pidana Pelanggaran (dalam buku III KUHP) dan juga terhadap tindak pidana kejahatan (dalam buku II KUHP), tetapi kejahatan-kejahatan ringan dan kejahatan yang dilakukan dengan tidak sengaja. Kebanyakan pidana denda itu diancamkan sebagai alternatif dari pidana kurungan atau penjara. Muladi dan Barda Nawawi mengemukakan bahwa sedikit sekali tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda : untuk kejahatan dalam buku

⁹⁷ Muladi dan Barda Nawawi A. *op.cit.*

II hanya terdapat satu delik, yaitu dalam Pasal 403, sedangkan untuk pelanggaran dalam Buku III hanya terdapat dalam 40 pasal dari keseluruhan pasal-pasal tentang pelanggaran.⁹⁸

Sistem KUHP⁹⁹ tidak mengenal batas maksimum umum pidana denda, melainkan hanya batas maksimum khusus dalam pasal-pasal nya. Sebaliknya dalam KUHP ditentukan batas minimum umum pidana denda yaitu sebesar dua puluh lima sen (Rp. 250,-). Bila ditelusuri maka jumlah pidana denda paling tinggi dalam KUHP adalah sebesar Rp. 150.000,- sebagaimana diancamkan dalam Pasal 251 dan 403, sedangkan untuk pelanggaran (buku III) pidana denda paling tinggi adalah Rp. 75.000,- yang terdapat dalam pasal 568 dan 569.¹⁰⁰

Formulasi pidana denda dalam hukum pidana positif mulai mengalami kemajuan. Hal ini dapat dilihat dengan diterimanya korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam hukum Indonesia. Terutama juga sejak digunakannya ketentuan pidana yang mencantumkan sanksi denda oleh legislator, yaitu sejak korporasi sebagai badan hukum dipandang dapat melakukan tindak pidana sebagaimana dalam Pasal 15 ayat (1) UU Darurat No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi (selanjutnya disingkat UUTPE). Kemudian beberapa ketentuan undang-undang menegaskan bahwa korporasi bukan hanya sebagai pelaku, tetapi juga dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, seperti Penjelasan

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ KUHP Lama sebelum berlakunya UU No 1 Tahun 2023.

¹⁰⁰ Ferdricka Nggeboe, (2012), "Suatu Tinjauan Tentang Pidana Denda Dalam Hukum Pidana Positif Indonesia Dan Rancangan KUHP", Jurnal LEGALITAS, Volume II Nomor 1.

Pasal 5 UU No. 4 Tahun 1982 tentang Lingkungan Hidup (telah diubah dengan UU No 32 Tahun 2009). Hal yang sama kembali ditegaskan dalam Pasal 46 UU No. 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup. Ketentuan yang sama juga terdapat dalam Pasal 6 ayat (1), 7 ayat (1), 10 ayat (1) UU No. 9 Tahun 1985 tentang Perikanan. Prinsip ini juga diikuti oleh Pasal 21 ayat (1), UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian. Pasal 1 ayat (3) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan UU No. 21 Tahun 2001.¹⁰¹

F. Hukum Pidana Adat

Gede AB Wiranata menggunakan istilah hukum pelanggaran adat yang berasal dari istilah Belanda adat "*delicten recht*".¹⁰² Pada dasarnya meskipun terdapat istilah yang berbeda-beda namun berbagai penyebutan tersebut merujuk pada istilah yang sama, hukum pidana adat. I Made Widnyana mengatur hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat, oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus

¹⁰¹ Syaiful Bakhri, *op.cit.*, hal 319-320.

¹⁰² I Gede AB Wiranata, *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 206.

adatnya.¹⁰³ Seperti halnya Van Vollenhoven, Soepomo memberikan pengertian yang singkat mengenai hukum pidana adat, menurutnya segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat dan perbuatan illegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum jika hukum itu diperkosa.¹⁰⁴ Sementara I Gede AB Wiranata mengartikan hukum pelanggaran adat sebagai semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatutan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, dan kesadaran hukum masyarakat bersangkutan, baik hal itu akibat perbuatan seseorang maupun perbuatan penguasa adat sendiri.¹⁰⁵

Nyoman Sarikat Putra Jaya mengutip Lesquillier kemudian menyimpulkan bahwa tindak pidana adat merupakan tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketenteraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan. Guna memulihkan kembali ketenteraman dan keseimbangan itu, maka terjadi reaksi-reaksi adat. Dan reaksi-reaksi adat ini merupakan tindakan yang bermaksud mengembalikan ketenteraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralkan suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.¹⁰⁶

¹⁰³ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, PT Ereseo, Bandung, 1993, hal. 3.

¹⁰⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 34.

¹⁰⁵ I Gede AB Wiranata, *op.cit.*, hal 207.

¹⁰⁶ Nyoman Serikat Putra Jaya, *op.cit.*, hal 34.

Tindakan reaksi atau koreksi yang diberikan terhadap berbagai peristiwa pelanggaran di lingkungan masyarakat hukum adat di Indonesia, sebagaimana disampaikan Soepomo, dapat berupa tindakan sebagai berikut:

1. Pengganti kerugian immaterial dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan.
2. Pembayaran uang adat kepada orang yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
3. Selamatan untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib.
4. Penutup malu, permintaan maaf.
5. Berbagai rupa hukuman badan, hingga hukuman mati.
6. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.¹⁰⁷

Menurut sifatnya, Hilman Hadikusuma mengatakan bahwa alam pikiran tradisional yang tercermin dalam sifat-sifat hukum pidana adat adalah:¹⁰⁸ a) Tradisional Magis Religius; b) Menyeluruh dan Menyatukan; c) Tidak Prae-Existente; d) Tidak Menyamaratakan; e) Terbuka dan Lentur; f) Terjadinya Delik Adat; g) Delik Aduan; h) Tindakan Reaksi dan Koreksi; i) Pertanggungjawaban Kesalahan; dan j) Tempat Berlakunya.

¹⁰⁷ Soepomo, 1963. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Penerbitan Universitas Indonesia, Jakarta.

¹⁰⁸ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hal 231.

G. Hukum Pidana Adat di Papua

Denda adat adalah bagian dari hukum pidana adat yang berlaku pada beberapa masyarakat adat di Indonesia. Jika hukum pidana positif kita menitikberatkan pada adanya "sebab" sehingga seorang dapat diancam dengan hukuman, maka hukum pidana adat menitikberatkan pada adanya "akibat" sehingga seseorang dan kerabatnya harus bertanggung jawab akibat itu.¹⁰⁹ Jadi meskipun penyebab perbuatan pidana yang dilakukan tidak ada ketentuan atau larangannya, namun bila akibat tersebut membawa kerugian dan bertentangan dengan pihak yang terkena akibat, maka pihak yang menyebabkan akibat itu harus bertanggung jawab atas perbuatannya. Oleh karenanya menurut van Volenhoven, yang dimaksud dengan delik adat adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan, walaupun dalam kenyataannya peristiwa atau perbuatan itu hanya merupakan sumbu kecil saja.¹¹⁰

Beberapa suku atau masyarakat hukum adat di Provinsi Papua yang memiliki hukum pidana adat dalam menyelesaikan persoalan-persoalan pidana adat misalnya pada Suku Moi, Suku Enggros Tobati, Suku Mansim dan Suku Meiyakh, Suku Sentani, dan masyarakat adat Kampung Nafri Port Numbay, Abepura. Pada masyarakat adat suku Moi di Kota Sorong, penerapan sanksi pidana di oleh suku Moi harus didahului dengan penyelesaian adat terdahulu dikarenakan pada kasus-kasus pidana untuk

¹⁰⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Loc.cit.

¹¹⁰ Aroma Elmina Martha, (2024), *Denda Adat dalam Penjatuhan Pidana (Studi Kasus Kejahatan Kekerasan Di Pengadilan Negeri Merauke-Papua)*, Jurnal Hukum.No.26.Vol.11.

penyelesaian litigasi ataupun non-litigasi akan adanya tinjauan terhadap masyarakat adat atau kepala adat Moi sebagai pemangku tinjauan adat. Dalam pada itu, hukum adat Moi yang berlaku bisa menjadi subsidair atau sebagai pengganti hal pokok apabila hal pokok tidak terjadi seperti hukuman denda sebagai pengganti hukuman kurungan, apabila pelaku tidak menjalankan hukuman kurungannya. Contoh sanksi atau denda adat Moi terhadap kejahatan atau pelanggaran, yakni membayar denda berupa:¹¹¹

- a. Piring gantung sebagai barang adat dalam jumlah yang ditentukan.
- b. Guci sebagai barang adat dalam jumlah yang ditentukan.
- c. Kain Melteba sebagai barang adat dalam jumlah yang ditentukan.
- d. Babi sebagai bentuk upacara dalam melakukan kegiatan adat dalam jumlah yang ditentukan.
- e. Sejumlah uang tunai yang ditentukan.

Untuk jumlah denda hukuman adat ditentukan oleh korban atau orang yang merasa dirugikan dan kepala adat Moi. Setelah hukum adat telah tercapai dan terlaksanakan maka untuk pencapaian proses selanjutnya dalam perihal kasus-kasus pidana akan berlangsung sesuai dengan hukum nasional yang berlaku. Kemudian ketika melanjutkan kasus pidana ke tahap pengadilan, hasil dari penyelesaian hukum adat

¹¹¹ *Ibid* hal 51.

dapat menjadi tolak ukur atau pertimbangan dalam keputusan pengadilan jika diselesaikan dengan metode litigasi.

Pada masyarakat adat suku Enggros Tobati, dalam hukum pidana adat dibedakan bobot hukuman peran dalam suatu tindak pidana. Maka pelaku (*dader*), penyuruh (*doenpleger*), turut serta melakukan (*mededader/ medepleger*), pembujuk (*uitlokker*), dan pembantu (*medeplichtige*) dibedakan dalam hal bobot hukumannya. Berbagai peran sebagaimana di atas juga dikenal dalam hukum pidana adat Enggros Tobati hanya sekadar membedakan peran yang dilakukan dalam suatu tindak pidana tetapi hukumannya berbeda. Pelaku tindak pidana yang belum cukup umur dalam hukum pidana adat Enggros Tobati dipertimbangkan untuk tidak di pidana. Umumnya terhadap pelaku tersebut dikembalikan pada orang tuanya kecuali jika orang tuanya menyerah, tidak sanggup untuk mendidik anak tersebut dan diserahkan ke hukum pidana adat Enggros Tobati. Sama halnya dengan pelaku yang gila, akibat yang timbul dari tindak pidana dialihkan kepada orang tua untuk diselesaikan. Hal yang perlu diperhatikan dari tindak pidana yang dilakukan kedua jenis pelaku diatas (gila dan belum cukup umur) adalah bahwa perbuatannya tetap merupakan tindak pidana tetapi karena terdapat semacam alasan pemaaf maka pelaku tindak pidana tidak di pidana.¹¹²

¹¹² *Ibid* hal 7-8.

Pada masyarakat adat Enggros Tobati, setiap warga Enggros Tobati dilekati hukum pidana adat Enggros Tobati ke mana pun ia pergi, sekalipun seorang Enggros Tobati yang berada di luar wilayah Enggros Tobati. Hukum pidana adat Enggros Tobati tidak dibedakan dan dipisahkan secara tegas antara kejahatan dan pelanggaran, tetapi perbedaan didasarkan pada kriteria berat dan ringannya delik, maka hukum pidana adat Enggros Tobatipun mengenal tindak pidana berdasarkan berat dan ringannya perbuatan. Kendati demikian tidak ada pemisahan tegas mana yang merupakan tindak pidana ringan dan tindak pidana berat, ukuran berat ringannya perbuatan nampaknya didasarkan pada seberapa besar tindak pidana tersebut mengguncangkan perasan kemanusiaan dan masyarakat Enggros Tobati.¹¹³

Pengambilan keputusan oleh kepala adat dilakukan berdasarkan beberapa pertimbangan, diantaranya:¹¹⁴ a) bentuk atau tingkat kesalahan yang dilakukan; b) pertimbangan si korban; c) pertimbangan si pelaku; d) pertimbangan/masukan kepala-kepala suku dan tokoh-tokoh agama serta tokoh masyarakat; e) aturan adat setempat (lembaga masyarakat adat Tobati Enggros). Selanjutnya, Dewan adat melakukan pemeriksaan terhadap pelaku, dilanjutkan dengan pemeriksaan saksi-saksi yang ada, dengan tujuan utama untuk mengetahui unsur apa pelaku melakukan tindakan penganiayaan tersebut, hasil dari pemeriksaan ini untuk mengatur hukuman/sanksi terhadap pelaku. Setelah pemeriksaan selesai,

¹¹³ *Ibid* hal 9.

¹¹⁴ *Ibid* hal 32.

ondoafi besar dan wakil dewan adat serta sekretaris segera melakukan musyawarah untuk memutuskan hasil pemeriksaan guna mengatur sanksi denda terhadap pelaku. Adapun bentuk sanksi yang akan diterapkan akibat dari penganiayaan adalah berdasarkan golongan atau tingkatan klen pelaku penganiayaan, dimana masyarakat tobateng mengenal 2 (dua) golongan yaitu sebagai berikut :

Untuk golongan bawah sanksi dendanya:

1. Pelaku dikenakan sanksi manik-manik sawo
2. Ditambah 23 manik-manik warna hijau dan warna kuning, manik-manik tersebut harus diikat dalam satu tali panjang.
3. Dewasa ini pembayaran denda sudah sering menggunakan uang.

Untuk golongan atas sanksi dendanya:

1. Pelaku dikenakan sanksi manik-manik warna biru ("sowo").
2. Ditambah "gelang iir" (berbentuk seperti kaca).
3. "Tomako batu" (kapak dalam bentuk batu).
4. Dewasa ini pembayaran denda sudah sering menggunakan uang.

Setelah sanksi ditetapkan, lalu kemudian diumumkan langsung didepan sidang para-para adat, tujuannya agar peserta sidang yang hadir dapat mengetahuinya terutama pihak keluarga korban maupun pelaku. Dengan hasil keputusan ini maka pihak keluarga pelaku segera berusaha untuk mengumpulkan atau mengusahakan sanksi denda tersebut, dengan jangka waktu 1 (satu) minggu denda tersebut sudah harus di serahkan ke meja sidang adat. Kemudian dewan adat segera menyerahkan denda

tersebut kepada keluarga korban yang ditandai dengan penandatanganan kesepakatan damai dan dilanjutkan dengan acara pemaafan, maka dengan demikian, pihak korban dan pelaku dinyatakan telah berdamai. Dan tidak ada perasaan dendam lagi diantara para pihak. Masyarakat adat tobateng sangat menghargai dan menghormati adat, sehingga tunduk dan patuh terhadap keputusan adat tersebut.¹¹⁵

Pada masyarakat adat Suku Mansim dan Suku Meiyakh di Manokwari, Papua Barat, jika terjadi pelanggaran atau kejahatan adat, maka penjatuhan sanksi adat ini akan dilakukan oleh orang-orang yang dianggap “berwenang” dalam hal ini seperti ketua-ketua adat, kepala-kepala suku ataupun orang-orang yang dituakan atau dalam hal ini mengerti mengenai hukum adat dari para pihak yang bersengketa tersebut. Sosok-sosok seperti ketua adat, kepala suku maupun orang-orang yang dituakan ini hadir agar proses penyelesaian permasalahan hingga penjatuhan sanksi adat itu sendiri nantinya dapat diterima dengan baik dan damai oleh para pihak maupun masyarakat. Hal tersebut dikarenakan besarnya rasa percaya masyarakat adat di Manokwari terhadap para tokoh-tokoh tersebut dalam penyelesaian sebuah permasalahan.¹¹⁶

Sanksi adat di Manokwari yang akan didapat oleh pelaku pelanggaran terhadap hukum adat itu sendiri (delik adat) didasarkan dari tuntutan yang diminta oleh pihak pelapor terhadap pihak terlapor. Terkait

¹¹⁵ *Ibid* hal 33.

¹¹⁶ Patricia Pasapan dkk, (2022), “Delik Adat dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia”, Jurnal Hukum TATOHI, Vol.2.No.2., hal 202.

patokan sanksi adat yang harus dijatuhkan terhadap sebuah delik adat sendiri masih belum ada dikarenakan semua sanksi yang diberikan masih berdasarkan tuntutan korban atau pihak pelapor. Sanksi adat oleh sejumlah suku di Manokwari biasanya diberikan kepada pihak yang melaporkan permasalahan yang dilakukan oleh pihak terlapor. Biasanya sanksi adat yang diberikan berkaitan dengan diberikannya sesuatu yang dianggap mampu untuk menyelesaikan permasalahan yang telah dibuat oleh pihak terlapor. Adapun jenis-jenis sanksi yang ada dalam masyarakat manokwari:¹¹⁷

- Ganti rugi berupa pembayaran sejumlah uang. Salah satu jenis sanksi yang dituntut oleh pihak korban yaitu pembayaran sejumlah uang. Dalam beberapa contoh kasus yang telah ditangani terjadi, ditemukan bahwa kisaran uang yang diminta sebagai representasi sanksi itu sendiri berada dikisaran Rp. 10.000.000,00 ke atas. Bahkan untuk beberapa kasus mengenai masalah perempuan seperti kasus melarikan anak perempuan jumlah uang yang diminta dalam tuntutan bisa menjadi semakin tinggi. Adapun kasus lain seperti menghamili perempuan diluar nikah namun dalam kasus ini tidak di nikahkan tuntutan dari pihak pelapor biasanya tuntutan sejumlah uang juga berisi mengenai pembiayaan terhadap hidup anak yang sedang dikandung oleh perempuan tersebut dari pihak pelaku. Biasanya untuk permasalahan

¹¹⁷ *Ibid* hal 203-204.

mengenai perempuan seperti pada contoh di atas uang yang menjadi tuntutan pihak korban disebut sebagai “uang malu”.

- Pemberian sejumlah Barang. Dalam adat papua terkenal dengan barang-barang atau benda-benda yang harus ada dalam sebuah upacara seperti contohnya piring adat maupun kain-kain khas Papua. Hal ini tidak jauh berbeda dalam penyelesaian sebuah delik adat dimana tak jarang isi tuntutan pihak korban meminta sanksi adat yang dijatuhkan berupa diberikannya sejumlah piring-piring adat maupun kain-kain khas Papua. Di Manokwari sendiri contoh dari piring-piring adat tersebut berupa piring hias, piring bunyi, piring bareton dan sebagainya. Adapun kain khas Papua yang sering diminta dalam tuntutan keluarga korban yaitu kain Timur, dimana kain Timur sendiri memiliki kisaran harga jutaan rupiah. Namun dalam beberapa kasus adapun barang-barang lain yang diminta sebagai isi tuntutan seperti contohnya satu unit mobil. Permintaan sejumlah barang ini juga sering dimintakan dalam tuntutan baik bagian dari tuntutan itu sendiri maupun dimintakan untuk memenuhi kekurangan dalam pembayaran tuntutan sejumlah uang.
- Ganti rugi dengan diberikannya satu ekor hewan atau lebih. Selain sejumlah uang dan barang, dalam adat yang ada dalam masyarakat Papua khususnya di manokwari tak jarang dalam penyelesaian masalah dalam hal ini tuntutan yang menjadi sanksi

adat yaitu diberikannya satu atau beberapa ekor hewan. Hewan yang banyak diminta dalam isi tuntutan penyelesaian sebuah masalah yaitu babi.

Pada masyarakat adat suku Sentani,¹¹⁸ penanganan permasalahan adat diselesaikan di rumah kepala suku (ondofolo), didalamnya biasanya terdapat tempat atau ruangan khusus yang disebut “para para adat” sebagai tempat pertemuan untuk bermusyawarah menyelesaikan masalah sosial maupun sengketa adat baik perdata maupun pidana. Para-para adat memiliki beberapa fungsi adat yaitu fungsi sosial, adat dan peradilan. Penggunaan para para adat sebagai tempat penyelenggaraan sidang peradilan adat untuk menyelesaikan (mengadili) sengketa adat melalui jalur non litigasi oleh Ondofolo sebagai kepala adat diyakini akan memberikan kedamaian dan keadilan bagi masyarakat adat. Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi oleh masyarakat hukum sentani dikenal dengan istilah “sidang para-para adat”, yaitu proses penyelesaian sengketa secara musyawarah dan kekeluargaan sehingga hubungan keluarga antara para pihak yang bersengketa tetap terjaga dan harmonis”. dengan demikian, para-para adat merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang berfungsi sebagai lembaga peradilan adat.¹¹⁹

¹¹⁸ Christine O. I. Sanggenafa, Irwan Martua Hidayana, (2020). Peran Dewan Adat Suku Sentani untuk Penyelesaian Konflik Kekerasan dalam Rumah Tangga, Jurnal CENDERAWASIH, Vol.1.No.1., hal 11.

¹¹⁹ Diyah Irawati dan Hiniyati Widjaya, (2008), “Eksistensi Sosial Politik Dewan Adat Papua Dalam Pemberdayaan Masyarakat Studi Kasus Dewan Adat Sentani di Sentani Kabupaten Jayapura”. Jurnal Hukum, Oky Press, hal. 10.

Kemudian pada masyarakat adat di Kampung Nafri, perkara dimasyarakat ditangani dan diselesaikan melalui lembaga parapara adat yang berfungsi sebagai lembaga peradilan adat yang diakui dan ditaati oleh masyarakat adat kampung Nafri. Lembaga masyarakat adat kampung Nafri atau yang sering disebut dewan adat, dengan koomposisi “Ontofro” (Ketua Adat) yang dibantu Wakil Ketua, Sekertaris dan Wakil sekertaris, serta kepala-kepala suku yang disebut “whase ontofro”.¹²⁰

Lembaga adat Nafri dalam menyelesaikan berbagai persoalan pidana maupun perdata adat didasarkan atas hukum adat atau norma-noroma yang berlaku di masyarakat hukum adat Nafri dengan mengesampingkan hukum Nasional. Ada beberapa jenis-jenis tindak pidana atau pelanggaran adat yang sudah pernah ditangani oleh pengadilan adat atau lembaga adat Nafri, seperti:¹²¹

1. Tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), denda yang harus pelaku bayar berupa uang saja, mengenai harga tergantung dari permintaan si korban (istrinya).
2. Tindak pidana perzinahan, denda yang harus pelaku bayar berupa manik-manik 1 (satu) tali yang isinya 24 buah ditambah uang Rp 1.000.000,-
3. Tindak pidana penghinaan (terhadap wanita dan kepala adat), denda yang harus dibayar pelaku terhadap wanita yang dihina berupa manik-manik 1 buah dan uang Rp 100.000 - Rp 300.000,

¹²⁰ Sara Ida Magdalena Awi, “Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura”, *op.cit.*

¹²¹ *Ibid.*

namun apabila yang dihina kepala adat (ontofro) dendanya manik-manik 1 tali yang isinya 24 buah dan uang Rp 1.000.000 – Rp 2.000.000, apabila pelaku berasal dari keturunan atau keluarga ontofro maka denda yang harus dibayar, selain menangkap babi juga dikenakan denda dengan gelang batu.

4. Tindak pidana penganiayaan, dendanya berupa uang, harganya tergantung dari permintaan si korban sesuai dengan kondisi luka yang diakibatkan. Dendanya berupa 1 (satu) tali manik-manik 24 buah dan uang Rp.2.000.000,- kalau sekarang mencapai Rp. 6.000.000,-
5. Tindak pidana perkelahian dendanya sama seperti tindak pidana penganiayaan.
6. Tindak pidana pencurian, dendanya berupa uang dan manik-manik, uang yang dibayar tergantung nilai barang yang dicurinya. Dalam kasus pencurian yang ditangani oleh lembaga adat Nafri biasanya pencurian babi.
7. Tindak pidana membuka rahasia masyarakat. Kasus ini, pada masyarakat adat Nafri dulu kala, pelaku dihilangkan dengan cara dibunuh di rumah Karwari yaitu rumah adat bagi kaum laki-laki.
8. Tindak pidana pembunuhan. Penyelesaiannya pelaku harus ganti rugi dengan membayar uang (uang kepala/darah), namun tetap diproses oleh kepolisian dan dibawa ke Pengadilan Negeri.

9. Hamil diluar perkawinan, dendanya jika si laki-laknya tidak bertanggung jawab untuk mengawini wanita tersebut dia harus membayar sangat mahal, karena nilai kewanitaannya sudah hilang, apalagi kalau wanita tersebut masih dalam bangku pendidikan. Kalau pelaku mau bertanggung jawab maka pelaku serta keluarganya hanya wajib membayar uang muka (uang ketuk pintu).
10. Melarikan seorang perempuan. Kasus ini terjadi di kalangan anak muda (dewasa) yang mau kawin, sanksinya hanya diberitahukan pada kedua orang tua dari laki-laki dan perempuan untuk membicarakan selanjutnya apakah mau dikawinkan atau tidak.

H. Kerangka Teori

1. Teori Pidana

Dalam paradigma pidana, terdapat beberapa aliran pidana; teori absolut, teori relatif (utilitarian), dan teori gabungan. Dari *legal issue*-nya, penelitian ini menggunakan teori absolut (pembalasan) didasari alasan bahwa menyetubuhi Anak merupakan sebuah kejahatan yang tidak berperikemanusiaan sehingga pelakunya harus diberikan sanksi berat. Berdasarkan teori absolut, penjatuhan sanksi pidana memiliki tujuan retributif, yaitu pidana sebagai balasan yang setimpal bagi pelaku tindak pidana. Menurut teori ini, pelaku tindak pidana harus menanggung

hukuman sebagai konsekuensi atas kejahatan yang dilakukannya. Sudah merupakan kewajiban hukum bahwa pelaku tindak pidana harus mendapat balasan sanksi yang setimpal. Hal ini dikatakan oleh Johannes Andenaes bahwa pidana adalah sarana untuk memuaskan keadilan dan hanyalah adil bagi korban apabila pelaku juga diberi hukuman yang setimpal.¹²²

a. Tindak Pidana

Tindak Beberapa ahli sering mengatur tindak pidana sebagai "*strafbaar feit*". Pengertian tindak pidana yang dimuat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh pembentuk undang-undang juga sering disebut dengan "*strafbaar feit*". Para pembentuk undang-undang tersebut tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai "*strafbaar feit*" itu, maka dari itu terhadap maksud dan tujuan mengenai "*strafbaar feit*" tersebut sering digunakan oleh pakar hukum pidana dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik.

Istilah "*strafbaar feit*" sendiri yang merupakan bahasa Belanda tersebut terdiri atas tiga kata, yaitu "*straf*": yang berarti hukuman (pidana), "*baar*" yang berarti dapat (boleh), dan "*feit*" yang berarti tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Jadi istilah "*strafbaar*

¹²² Syarif Saddam Rivanie, et al, (2022), *Perkembangan Teori-Teori Tujuan Pemidanaan*. Halu Oleo Law Review, Vol. 6, No. 2., hlm. 179.

feit” adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana.¹²³

Simons mengatur bahwa “*straafbaarfeit*” adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan hukum.¹²⁴ Rumusan demikian karena:¹²⁵

- a. Untuk adanya suatu “*straafbaar feit*” disyaratkan bahwa disitu terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun yang diwajibkan seperti itu telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.
- b. Agar suatu tindakan seperti itu dapat dihukum maka tindakan itu harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan dengan undang-undang.
- c. Setiap “*straafbaar feit*” sebagai pelanggaran terhadap suatu larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakikatnya merupakan tindakan melawan hukum atau suatu *onrechtmatige handeling*. Jadi sifat melawan hukum timbul dari suatu kenyataan bahwa tindakan manusia bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan, hingga pada

¹²³ I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2010, hal.32.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 34.

dasarnya sifat tersebut bukan suatu unsur dari delik yang mempunyai arti tersendiri seperti halnya dengan unsur lain.

Menurut Utrecht, "straafbaar feit" adalah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan handelen atau doen-positif atau suatu melalaikan natalen-negatif, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu). Peristiwa pidana yang merupakan peristiwa hukum (*rechtsfeit*) yaitu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum. Tindakan semua unsur yang disinggung oleh suatu ketentuan pidana dijadikan unsur yang mutlak suatu dari peristiwa pidana, yaitu perilaku manusia yang bertentangan dengan hukum (unsur melawan hukum), oleh sebab itu dapat dijatuhi suatu hukuman dan adanya seorang pembuat dalam arti kata bertanggung jawab.¹²⁶

Sebastian Pompe menjelaskan bahwa secara teoritis "straafbaar feit" dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja atau tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku itu adalah penting demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum."¹²⁷ Di sini berlaku " tiada dipidana tanpa kesalahan " (*keine strafe ohne schuld* atau

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid* hal 35.

geen strafbaafeit zonder schuld atau *nulla poena sine culpa*).

Culpa di sini dalam arti luas, meliputi juga kesengajaan.

Hasewinkel Suringa menjelaskan bahwa “*strafbaar feit*” yang bersifat umum yakni suatu perilaku manumur (berdasarkan usia, waktu) yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana- sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalam undang-undang”.¹²⁸

Demikian pula Mulyatno menjelaskan bahwa “*strafbaar feit*” adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang mana disertai sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut.¹²⁹

Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang hukum dan diancam pidana asal saja dalam hal itu diingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan yaitu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedang ancaman pidananya ditujukan pada orang yang menimbulkan kejahatan. Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur ; (1) perbuatan/manusia, (2) memenuhi rumusan dalam undang-undang/syarat formil, (3) bersifat melawan hukum/syarat materiil.¹³⁰

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Tri Andrisman, *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*, Unila, Banjarmasin, 2009), hal.70.

¹³⁰ *Ibid.*

b. Pertanggungjawaban Pidana

Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seseorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.¹³¹ Dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*), Seseorang hanya dapat dihukum atas perbuatannya yang melanggar hukum apabila terhadap dirinya terdapat kesalahan. Kesalahan merupakan unsur yang fundamental dalam hukum pidana. Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut.¹³² Orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan, jika pada waktu melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat padahal mampu untuk mengetahui makna perbuatan tersebut, dan karenanya dapat bahkan harus menghindari perbuatan demikian.¹³³

Pertanggungjawaban pidana harus memenuhi unsur *mens rea* dan *actus reus* sehingga terhadap pelakunya dapat dikenakan pemidanaan. *Mens rea* adalah sikap batin (niat jahat) pelaku perbuatan pidana. Berbeda dengan *actus reus* yang menyangkut

¹³¹ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hal 25.

¹³² Roeslan Saleh dalam Mahrus Ali, 2012, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal.157.

¹³³ Molejatno dalam Mahrus Ali, 2012, *Ibid*.

perbuatan yang melawan hukum (*unlawful act*), *mens rea* mencakup unsur-unsur pembuat tindak pidana yaitu sikap batin yang disebut unsur subyektif suatu tindak pidana atau keadaan psikis pembuat.¹³⁴ Utrecht menambahkan bahwa pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana (*schuld in ruimte zin*) terdiri atas tiga anasir yaitu:¹³⁵

1. Kemampuan bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaarheid*) dari pembuat
2. Suatu sikap psikhis pembuat berhubung dengan kelakuannya, yaitu Kelakuan disengaja (anasir sengaja), dan Kelakuan kurang berhati-hati atau lalai (anasir kealpaan) atau culpa (*schuld in enge zin*).
3. Tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan pertanggung jawaban pidana pembuat (anasir *toerekeningsvatbaarheid*).

Dalam konteks hukum publik, pertanggungjawaban atau yang dikenal dengan konsep "*liability*" dalam segi falsafah hukum, Roscoe Pound, seorang ahli berkebangsaan Amerika yang terkenal dengan teori hukum "*law as a tool of social engineering*", menyatakan bahwa: *I..use simple word "liability" for the situation whereby one may exact legaly and other is legaly subjeched to the excaxtion*" pertanggungjawaban pidana diartikan Pound adalah sebagai suatu

¹³⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana*, Universitas Gadjah Mada (UGM) Press, Yogyakarta, 1960, hal 257.

¹³⁵ *Ibid.*

kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah dirugikan.¹³⁶

Beberapa ahli seperti Simon Butt dan Sebastian Pompe (keduanya ahli hukum dari Australia) juga mengemukakan pendapatnya tentang pertanggungjawaban pidana. Simons mengatakan kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan suatu keadaan psikis sedemikian rupa, sehingga penerapan suatu upaya pemidanaan, baik ditinjau secara umum maupun dari sudut orangnya dapat dibenarkan. Simon mengatur bahwa bahwa seorang pelaku tindak pidana mampu bertanggung jawab apabila: *pertama*, mampu mengetahui/ menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum. *Kedua*, mampu mengatur kehendaknya sesuai dengan kesadaran tadi.¹³⁷ Sebastian Pompe, mengatur bahwa pertanggungjawaban pidana dalam batasan unsur-unsur yaitu kemampuan berpikir pada pelaku yang memungkinkan menguasai pikirannya dan mengatur kehendaknya, pelaku dapat mengerti makna dan akibat dari tingkah lakunya serta pelaku dapat mengatur kehendaknya sesuai dengan pendapatnya (tentang makna dan akibat tingkah lakunya).¹³⁸

Van Hamel memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa

¹³⁶ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 65.

¹³⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Depok, 2010, hal 85

¹³⁸ *Ibid* hal 86.

tiga macam kemampuan, yaitu *pertama*, mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri. *Kedua*, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. *Ketiga*, mampu untuk mengatur kehendak berbuat.¹³⁹

Untuk istilah ini, Roeslan Saleh mengaturnya sebagai “pertanggung-jawaban pidana”.¹⁴⁰ Maksud celaan objektif adalah bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang memang merupakan suatu perbuatan yang dilarang. Indikatornya adalah perbuatan tersebut melawan hukum baik dalam arti melawan hukum formil maupun melawan hukum materiil. Sedangkan maksud celaan subjektif menunjuk kepada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang tadi. Sekalipun perbuatan yang dilarang telah dilakukan oleh seseorang, namun jika orang tersebut tidak dapat dicela karena pada dirinya tidak terdapat kesalahan, maka pertanggungjawaban pidana tidak mungkin ada.

c. Sanksi Pidana

Secara etimologi, sanksi adalah hukuman (*punishment*), dijatuhkan kepada siapa saja yang melanggar norma atau ketentuan hukum tertentu. Dalam Tipikor misalnya, Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor

¹³⁹ Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hal 121.

¹⁴⁰ Roeslan Saleh dalam Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban pidana Perkembangan dan Penerapan*, PT Rajawali Press, Jakarta, 2015, hal 21.

mengancam sanksi pidana bagi ‘setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Demikian pula dalam Pasal 3, termuat ancaman sanksi pidana bagi ‘setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Kamus hukum dalam *Black’s Law Dictionary Henry Campbell Black* memberikan pengertian sanksi pidana sebagai:¹⁴¹

“..punishment attached to conviction at crimes such fines, probation and sentences” (suatu pidana yang dijatuhkan untuk menghukum suatu penjahat (kejahatan) seperti dengan pidana denda, pidana pengawasan dan pidana penjara).

Sanksi pidana merupakan suatu nestapa atau penderitaan yang ditimpahkan kepada seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, dengan adanya sanksi tersebut diharapkan orang tidak akan melakukan tindak pidana.¹⁴² Pengertian sanksi pidana sebagai suatu hukuman (*punishment*) juga diperkuat oleh Darwan Prints, bahwa sejatinya pidana adalah “hukuman yang dijatuhi atas diri seseorang yang terbukti secara sah dan

¹⁴¹ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hal 194.

¹⁴² *Ibid* hal 195

menyakinkan melakukan tindak pidana”.¹⁴³ Soejono juga menegaskan bahwa, hukuman merupakan sanksi atas pelanggaran suatu ketentuan hukum, sedangkan pidana lebih memperjelas pada sanksi yang dijatuhkan terhadap pelanggaran hukum pidana.¹⁴⁴

J.E.Jonkers dalam Sholehuddin menjelaskan bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan, sedangkan sanksi tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial”.¹⁴⁵ Sedangkan Andi Hamzah mengatakan bahwa sanksi pidana berorientasi pada ide pengenaan sanksi terhadap pelaku suatu perbuatan, sementara sanksi tindakan berorientasi pada ide perlindungan masyarakat”.¹⁴⁶

KUHP Lama sebagai induk hukum pidana telah merinci jenis-jenis sanksi pidana, sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP. Jenis-jenis pidana dibedakan atas pidana pokok dan pidana tambahan, yang terdiri dari:

- a. Pidana Pokok terdiri dari: 1) Pidana mati; 2) Pidana penjara; 3) Pidana kurungan; 4) Pidana denda; dan 5) Pidana tutupan.
- b. Pidana Tambahan terdiri dari: 1) Pencabutan hak-hak tertentu; 2) Perampasan barang-barang tertentu; 3) Pengumuman putusan hakim.

¹⁴³ Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 23.

¹⁴⁴ Soejono, *Kejahatan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hal. 35.

¹⁴⁵ Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System Dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 32.

¹⁴⁶ *Ibid.*

Sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan atau kekerasan seksual terhadap anak dalam UU Perlindungan Anak No 17 Tahun 2016 diatur dalam Pasal 81 dan Pasal 82.

Pasal 81

ayat (1):

Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak RpS.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

ayat (2):

Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

ayat (3):

Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

ayat (4):

Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penambahan $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D.

ayat (5):

Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pelaku dipidana mati, seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

ayat (6):

Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.

ayat (7):

Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.

ayat (8):

Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.

ayat (9):

Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku Anak.

Diantara Pasal 81 dan Pasal 82 disisipkan Pasal 81A sebagai berikut:

Pasal 81A

ayat (1):

Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (7) dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok.

ayat (2):

Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan.

ayat (3):

Pelaksanaan kebiri rehabilitasi kimia disertai dengan rehabilitasi.

ayat (4):

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan dan rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 82

ayat (1):

Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas)

tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

ayat (2):

Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

ayat (3):

Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 768.

ayat (4):

Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

ayat (5):

Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.

ayat (6):

Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sampai dengan ayat (4) dapat dikenai tindakan berupa rehabilitasi dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.

ayat (7):

Tindakan sebagaimana dimaksud diputuskan bersama-sama dengan dengan memuat jangka waktu tindakan.

ayat (8):

Pidana tambahan dikecualikan bagi pelaku Anak.

2. Teori Perlindungan Hukum

Begawan hukum Satjito Raharjo mengkaitkan perlindungan hukum dengan hak asasi manusia. Secara detail, ia menempatkan perlindungan hukum sebagai upaya pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain. Hal ini ditujukan untuk menjamin perlindungan hak-hak yang diberikan oleh hukum secara penuh.¹⁴⁷

Lili Rasyidi dan Wyasa Putra menekankan pentingnya perlindungan hukum yang adaptif, fleksible, prediktif dan antisipatif.¹⁴⁸ Bahwa hukum itu harus memberikan perlindungan bagi mereka yang lemah secara sosial, politik maupun ekonomi agar dapat tercipta tatanan sosial yang adil. Secara teknis, Philipus M. Hadjon memberikan petunjuk dalam pendistribusian perlindungan hukum, yaitu melalui tindakan pemerintah yang preventif dan represif.¹⁴⁹ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, melalui pemberian kesempatan kepada masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembuatan keputusan, sekaligus kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) sehingga dengan demikian, pemerintah lebih berhati-hati dalam membuat keputusan atau tindakan melalui kewenangan diskresinya, sedangkan perlindungan hukum yang represif lebih

¹⁴⁷ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum* (Satjipto Rahardjo 2), Citra Aditya Bhakti. Bandung, 2014, hal. 54.

¹⁴⁸ Lili Rasyidi dan I.B Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya, Bandung, 1993, hal. 118.

¹⁴⁹ Philipus M. Hadjon. *op.cit.*, hal. 2.

ditujukan untuk menyelesaikan sengketa termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁵⁰

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga Negara melalui peraturan perundang-undangan, Plato telah memprediksi kemungkinan munculnya praktik penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu undang-undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia ataupun bertentangan dengan rasa keadilan, tentang kekurang sempurnaan hukum dalam rangka perlindungan hak-hak warga Negara, Plato lebih jauh menulis:

“law does not perfectly comprehend what is noblest and most just for all and therefore cannot enforce what is the best” (hukum tidak memahami dengan sempurna apa yang paling baik dan yang biasanya untuk semua, oleh karenanya hukum tidak dapat ditegakkan menjadi yang terbaik).¹⁵¹

Terkait perlindungan hukum ini, Montesquieu (yang apabila diterjemahkan) mengatakan bahwa:¹⁵²

“apabila warga negara tidak mempunyai perlindungan untuk membela diri dalam kesalahannya, maka dia tidak mempunyai perlindungan pula dalam mempertahankan kemerdekaannya.”

Hal yang sangat penting dalam negara hukum adalah tidak hanya menegakan hukum, tapi juga bagaimana memberi perlindungan

¹⁵⁰ *Ibid.* hal. 2-20.

¹⁵¹ Muhammad Asrun, *Krisis peradilan Mahkamah Agung di bawah Soeharto*, Cet I, Elsam, Jakarta, 2004, hal : 41.

¹⁵² Mardjono Reksodiputro, *Hak-Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam KUHAP Sebagai Bagian Dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Right)*, Lembaga Kriminologi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1987, hal. 15.

hukum. Tetapi berbicara tidak semudah pelaksanaannya. Sahetapy mengatakan:¹⁵³

“bahwa berbicara tentang hukum rasanya tidaklah begitu sulit, bertindak dengan hukum acapkali tidak mudah. Tetapi paling sulit ialah menapik hukum yang tidak benar yang tidak adil, yang sewenang-wenang”.

Namun di balik ketidaksempurnaan hukum tersebut, Plato tetap mengakui hukum merupakan satu perangkat untuk mengatasi kekuasaan tirani, karena kekuasaan tirani senantiasa mengancam kehidupan individu warga Negara dan masyarakat. Pengakuan Plato tersebut menempatkan perangkat hukum sebagai instrument yang secara nyata memberikan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat. Perlindungan hukum bagi kepentingan masyarakat dapat dilihat sebagai bagian penting dari proses hukum, hukum sebagai instrument perlindungan masyarakat dapat dimanifestasikan mulai dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam wujud aparat hukum. Peraturan perundang-undangan dan aparat hukum merupakan dua dari tiga elemen sistem hukum. Elemen ketiga dalam sistem hukum adalah budaya hukum.¹⁵⁴

Sudikno Mertokusumo mengatakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga hukum harus dilaksanakan secara normal, damai tetapi dapat terjadi pula

¹⁵³ Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan; Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hal 23.

¹⁵⁴ *Ibid* hal 24.

pelanggaran hukum, sehingga hukum harus ditegakkan agar hukum menjadi kenyataan. Dalam penegakan hukum mengandung tiga unsur: pertama, kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yang berarti bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku dan tidak boleh menyimpang, atau dalam pepatah meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*fiat justitia et pereat mundus*). Hukum harus dapat menciptakan kepastian hukum karena hukum bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Kedua, kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), karena hukum untuk manusia maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya diterapkan menimbulkan keresahan masyarakat. Ketiga, keadilan (*gerechtigheit*), bahwa dalam pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus adil karena hukum bersifat umum dan berlaku bagi setiap orang dan bersifat menyamaratakan. Tetapi hukum tidak identik dengan keadilan karena keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.¹⁵⁵

3. Teori Efektivitas Hukum

Secara sosiologis, berbicara tentang penanggulangan kejahatan identik dengan melaksanakan penegakan hukum senantiasa menyangkut beberapa faktor, yaitu faktor hukum (substansi), faktor aparat penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas pendukung,

¹⁵⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1996, hal 160-161.

faktor masyarakat yaitu lingkungan di mana peraturan hukum diterapkan, dan faktor budaya yaitu nilai-nilai yang mempengaruhi penegakan hukum.¹⁵⁶

Menurut Soerjono Soekanto berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain: Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, serta berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹⁵⁷

Terkait bagaimana hukum bekerja efektif, Soerjono Soekanto menerangkan bahwa hukum berlaku efektif ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu; a). Faktor Hukumnya sendiri. b). Faktor Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum. c). Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. d). Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. e). Faktor Kebudayaan, yakni hasil

¹⁵⁶Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Jakarta, 1996, hal 62

¹⁵⁷ *Ibid.*

karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁵⁸

Menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup sebagaimana rumusan konsep penegakan hukum di atas menyiratkan bahwa esensi penegakan hukum tidak hanya terletak pada peraturan hukum itu sendiri yang seringkali dalam penegakannya diletakkan pada kepastian hukum, tetapi yang tidak kalah penting untuk tidak dikatakan yang terpenting adalah bagaimana penegakan hukum itu sedemikian rupa sehingga nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat di pertimbangkan untuk mencapai keadilan.¹⁵⁹

Ada beberapa faktor yang seringkali menjadi masalah dalam penegakan hukum yaitu: ketidaksesuaian antara perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dengan norma-norma sosial budaya masyarakat, ketidak mampuan aparat penegak hukum baik karena faktor teknis-skills maupun karena adanya kepemihakan pada golongan-golongan tertentu.¹⁶⁰ Ketidaksesuaian antara peraturan hukum dengan norma-norma sosial masyarakat sesungguhnya merupakan permasalahan yang bersangkutan dengan kebijakan kriminalisasi. Dalam hubungan dengan ini, Simposium

¹⁵⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1983, hal. 8.

¹⁵⁹ Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang kekuasaan Kehakiman

¹⁶⁰ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hal.75.

Pembangunan Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan pada bulan Agustus 1980 di Semarang, merekomendasikan bahwa salah satu kriteria kriminalisasi untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, adalah “apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban.¹⁶¹ Dengan kata lain, sejauh manakah perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.¹⁶²

Robert B. Seidman sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo mengidentifikasi tiga hal utama yang dapat mendukung bekerjanya hukum dalam masyarakat termasuk soal penegakan hukumnya. Ketiga unsur dimaksud ialah: lembaga pembuat peraturan, lembaga penerap peraturan, dan pemegang peran itu sendiri.¹⁶³ Seidman mengajukan empat dalil untuk menunjukkan betapa pentingnya tiga hal di atas, yaitu:

1. setiap peraturan hukum berfungsi memberitahu tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan bertindak;
2. peraturan-peraturan yang ditujukan kepada pemegang peran, sanksi-sanksinya, aktivitas lembaga pelaksana serta

¹⁶¹Lihat "Laporan Simposium Pembaharuan hukum Pidana Nasional", Jakarta 1980.

¹⁶²*Ibid.*

¹⁶³Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologis)*, Sinar Baru, Bandung, 1998, hal. 5.

keseluruhan kompleks kekuatan sosial politik dan lain-lain merupakan faktor determinan terhadap responsnya pada suatu peraturan;

3. bagaimana lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksi, kekuatan sosial politik dan lain-lain yang mengenai diri mereka, serta umpan balik yang datang dari pemegang peran itu;
4. bagaimana pembuat undang-undang itu akan bertindak, merupakan fungsi peraturan-peraturan mereka, serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksi, kekuatan-kekuatan sosial politik, ideologi dan lain-lain yang mengenai diri.¹⁶⁴

Khususnya dalam kaitan dengan penegakan hukum, I.S. Susanto.¹⁶⁵ mengkonstatasi empat faktor yang dapat mempengaruhi kualitas penegakan hukum yaitu; undang-undang, pelanggar, korban (masyarakat), dan aparat penegak hukum itu sendiri. Menurutnya, keempat komponen itu berada dalam hubungan yang saling mempengaruhi, dan berlangsung dalam wadah struktur politik, sosial, ekonomi, dan budaya pada situasi tertentu.

¹⁶⁴ *Ibid*, hal 27.

¹⁶⁵ I.S. Susanto, "Pemahaman Kritis Terhadap Realitas Sosial", dalam Majalah Masalah Hukum Pembangunan No. 9 Tahun 1992, hal. 17.

Dimensi penegak hukum, perlu diperhatikan menyangkut pandangan atau persepsi mereka terhadap hukum atau undang-undang, korban, aparat, dan hal ikhwal. bekerjanya hukum. Sementara faktor korban berkaitan, dengan persepsi mereka tentang apa yang dianggap sebagai kejahatan dan penegak hukum, kepentingan-kepentingan yang ada, kesadaran dan sikapnya terhadap hak yang ia miliki. Sedangkan faktor aparat penegak hukum berkaitan dengan kepentingan-kepentingan dan hal-hal lain yang melatarbelakangi tindakan mereka, baik sebagai Individu maupun sebagai organisasi dalam interaksinya dengan pelanggar, korban, dan masyarakat pada umumnya.¹⁶⁶

Sesuai dengan pendekatan “*top down*” yang menjadi model pengaturan hukum di Indonesia, perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana oleh undang-undang acapkali dianggap sebaliknya oleh masyarakat. Hal ini dapat dimengerti oleh karena segala sesuatu dalam masyarakat (termasuk pendayagunaan hutan yang oleh peraturan dikategorikan sebagai tindak pidana) selalu kait-mengait dengan sistem sosial budaya mereka. Justru tentang nilai-nilai di balik perilaku mereka itulah yang seringkali tidak dipahami oleh “pihak luar” termasuk pembuat undang-undang.¹⁶⁷

Dalam konteks ini, warga masyarakat teralienasi dari hukum,

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Mardjono Reksodiputro, *Hak-Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam KUHP Sebagai Bagian Dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Right)*, *op.cit.*

sehingga yang terjadi adalah penghukuman terhadap yang tidak bersalah.¹⁶⁸

4. Teori Keadilan

Menurut Gunawan Setiardja, pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas. Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subyektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap apa yang menjadi haknya.¹⁶⁹ Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum.¹⁷⁰ Tiga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum.¹⁷¹ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument hukum dalam pengaturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.¹⁷² Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Gunawan Setiardja, *Filsafat Pancasila Bagian II: Moral Pancasila*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hal. 56.

¹⁷⁰ Carl Joahim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul MUttaqien); PT Nusantara dari Nusamedia, Bandung, 2004, hal 239.

¹⁷¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosialogis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002, hal 112.

¹⁷² M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hal 17.

Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak Zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan terorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Menurut John Rawls bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti keadilan bagi Rawls adalah "Fairness". Maksud Rawls suatu masyarakat yang baik seharusnya mampu memerhatikan diri sendiri sebagai sebuah lembaga kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasikan terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.¹⁷³

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan dua prinsip keadilan yaitu,

¹⁷³ Rawls, John, *A Theory of Justice*, of Harvard University Press, Harvard, 1971, hal.102

pertama, memberi hak dan kebebasan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹⁷⁴

Rawls dalam sejumlah karyanya seperti "*A Theory of Justice*", "*Political Liberalism*", dan "*The Law of Peoples*", secara spesifik mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan "posisi asali" (*original position*) dan "selubung ketidaktahuan" (*veil of ignorance*). Posisi asali bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).¹⁷⁵

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. *Pertama*, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. *Kedua*, ketidaksetaraan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota

¹⁷⁴ Rawls, John. *A Theory of Justice*, (London: Oxford University Press, 1973), yang sudah diterjemahkan bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hal 32.

¹⁷⁵ Pan Mohamad Faiz "*Teori Keadilan John Rawls*", *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hal 135.

masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.¹⁷⁶

Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).¹⁷⁷ “Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksetaraan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut.

Sehingga dengan kata lain, ketidaksetaraan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil menurut persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak

¹⁷⁶ *Ibid* hal 140-141.

¹⁷⁷ *Ibid* hal 141.

dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).¹⁷⁸

Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Pada akhirnya, Rawls juga menisbatkan bahwa adanya perbedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.¹⁷⁹

Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politisi*, dan *rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid* hal 141-142.

Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Semua warga Negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.¹⁸⁰

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributif* dan keadilan *commutatif*. Keadilan *distributif* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi berdasarkan prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatif* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya.¹⁸¹

Dalam keadaan *distributif* pengertian keadilan bukan benar-benar persamaan melainkan perbandingan sesuai bobot. Kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan distributif yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.* hal 24.

I. Kerangka Pikir dan Bagan Kerangka Pikir

Pentingnya kerangka pikir atau kerangka teori karena setiap penelitian haruslah selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis. Hal ini disebabkan karena adanya hubungan timbal balik antara teori dengan kegiatan-kegiatan pengumpulan data, konstruksi data, pengolahan data dan analisis data.¹⁸² Menurut Polancik, kerangka pemikiran adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta hubungan diantara konsep-konsep tersebut.¹⁸³

Kerangka pemikiran penelitian ini adalah bagaimana melakukan reformulasi pengaturan pidana denda dalam hukum positif dikaitkan dengan pidana denda adat dalam kasus persetubuhan anak pada masyarakat adat Papua sebagai *living law* yang berlaku secara turun temurun. Tujuannya untuk mewujudkan pemidanaan denda yang berkeadilan kepada Anak sebagai korban. Karena pidana denda dalam hukum positif dipandang tidak memberikan rasa keadilan kepada Anak sebagai korban.

Di dalam penelitian ini, peneliti menetapkan 3 variabel penelitiannya berdasarkan 3 (tiga) rumusan masalah. Untuk rumusan masalah pertama, variabel yang digunakan adalah hakekat pengaturan pidana denda, dengan 3 (tiga) indikator: (i) paradigma pemidanaan tindak pidana

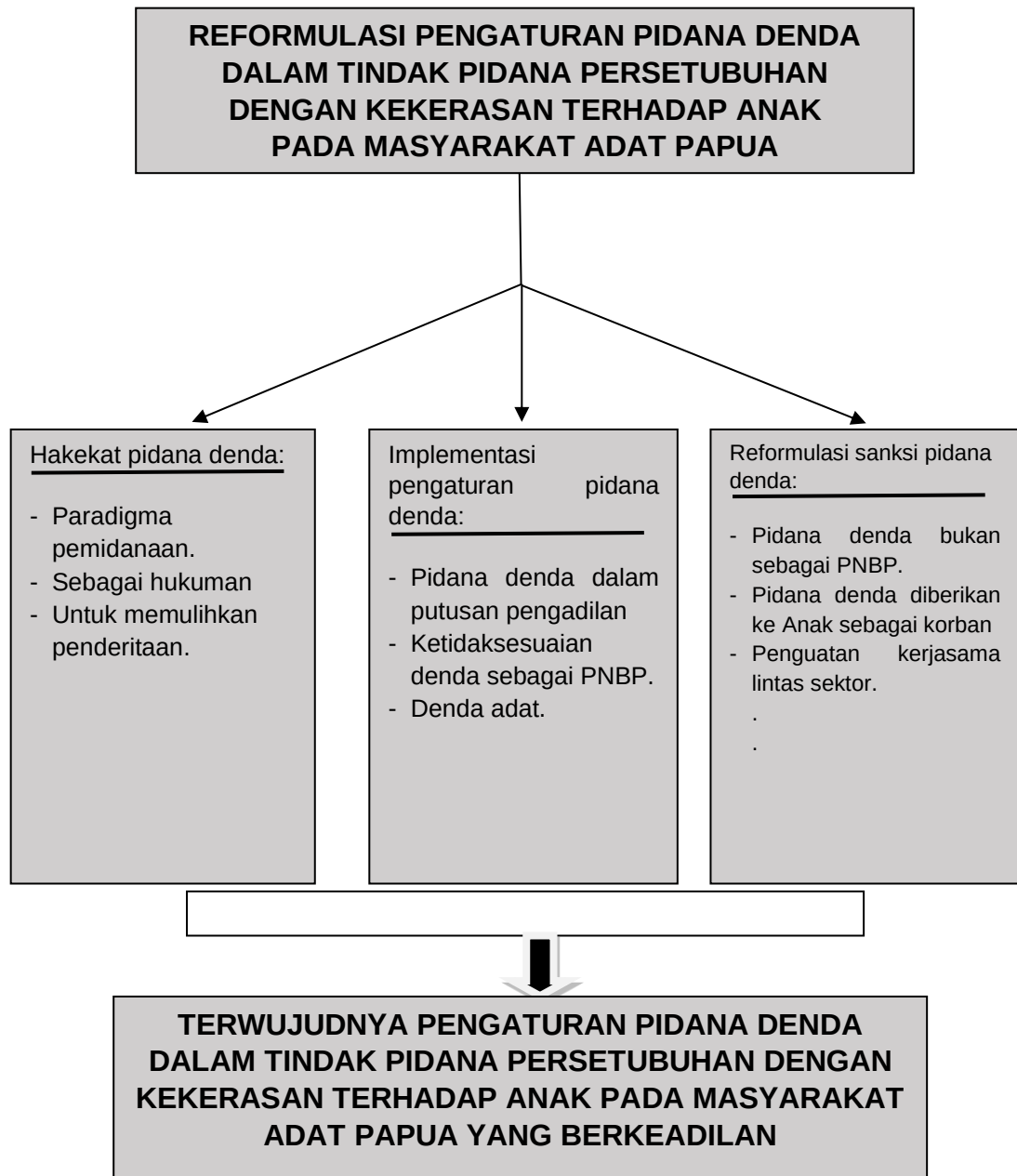
¹⁸² Ronny Hantijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 41.

¹⁸³ Gregor Polancik, *"Empirical Research Method Poster"*. Jakarta: 2009.

persetubuhan anak (ii) pidana denda sebaga hukuman; dan (iii) pidana denda untuk memulihkan penderitaan. Untuk rumusan masalah kedua, variabel yang digunakan adalah implementasi pengaturan dan penerapan hukum pidana denda, dengan 3 (tiga) indikator: (i) pidana denda dalam putusan pengadilan; (ii) ketidaksesuaian pidana denda; dan (iii) denda adat. Untuk rumusan masalah ketiga, variabel yang digunakan yaitu reformulasi pengaturan pidana denda, dengan 3 (tiga) indikator; (i) pidana denda bukan sebagai PNBP, (ii) pidana denda diberikan ke Anak sebagai korban, dan (iii) penguatan kerjasama lintas sektor.

Untuk memberikan gambaran pemikiran hubungan antara variabel penelitian maka dapat dikemukakan bagan kerangka pikir sebagai berikut:

Bagan Kerangka Pikir



J. Definisi Operasional

1. Reformulasi adalah reformulasi pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan anak pada masyarakat adat Papua
2. Pidana denda adalah denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap Anak.
3. Pengaturan pidana denda adalah pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan anak pada masyarakat adat Papua
4. Persetubuhan dengan kekerasan adalah pemaksaan hubungan badan dengan Anak menggunakan kekerasan.
5. Hakekat pidana denda adalah hakekat pidana denda yang berkeadilan terhadap Anak sebagai korban persetubuhan dengan kekerasan.
6. Paradigma pembedaan adalah paradigma pembedaan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.
7. Sebagai hukuman adalah pidana denda sebagai hukuman terhadap pelaku persetubuhan anak pada masyarakat adat Papua.
8. Untuk memulihkan penderitaan Anak sebagai korban adalah pidana denda untuk memulihkan penderitaan yang diderita Anak sebagai korban, baik kerugian fisik maupun psikis.
9. Implementasi pengaturan pidana denda adalah implementasi penerapan hukum pengenaan denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat Papua.

10. Pidana denda dalam putusan pengadilan adalah nilai atau jumlah pidana denda yang diputus oleh pengadilan
11. Ketidaksesuaian denda sebagai PNBPN adalah pidana denda tindak pidana persetubuhan terhadap anak tidak sesuai dimasukkan sebagai penerimaan Negara bukan pajak.
12. Denda adat adalah denda adat dalam masyarakat adat Papua.
13. Reformulasi sanksi pidana denda adalah reformulasi pengaturan pidana denda dalam tindak pidana persetubuhan dengan kekerasan terhadap anak pada masyarakat adat Papua.
14. Pidana denda bukan sebagai PNBPN adalah pidana denda bukan sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak dalam UU Perlindungan Anak.
15. Denda diberikan ke Anak sebagai korban adalah putusan pidana denda yang diberikan oleh pengadilan kepada Anak sebagai korban atau keluarganya.
16. Penguatan kerjasama lintas sektor adalah penguatan kerjasama lintas sektor di daerah dalam upaya pemulihan Anak sebagai korban persetubuhan dengan kekerasan.