

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Fungsi Hukum dalam Kehidupan Masyarakat

Hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial dalam suatu masyarakat, yaitu bahwa hukum akan melayani anggota-anggota masyarakat, baik berupa pengalokasian kekuasaan, pendistribusian sumber-sumber daya, serta melindungi kepentingan anggota masyarakat itu sendiri oleh karenanya hukum menjadi semakin penting peranannya sebagai sarana untuk mewujudkan kebijaksanaan-kebijaksanaan pemerintah. Kesadaran yang menyebabkan bahwa hukum merupakan instrumen penting untuk mewujudkan tujuan-tujuan tertentu, menjadikan hukum sebagai sarana yang secara sadar dan aktif digunakan untuk mengatur masyarakat, melalui penggunaan peraturan hukum yang dibuat dengan sengaja¹

Pemberlakuan hukum adalah sebagai sarana untuk mencapai tujuan sebagaimana yang diharapkan, secara teknis hukum dapat memberikan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Hukum merupakan suatu sarana untuk menjamin kepastian dan memberikan predikibilitas di dalam kehidupan masyarakat;
- 2) Hukum merupakan sarana pemerintah untuk menetapkan sanksi;

¹ Satjipto Rahardjo. *Hukum dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*. Rajawali Press. Jakarta. 1996. hlm. 19.

- 3) Hukum sering dipakai oleh pemerintah sebagai sarana untuk melindungi melawan kritik;
- 4) Hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk mendistribusikan sumber-sumber daya²

Hukum sebagai sarana pembangunan dapat mengabdikan dalam tiga sektor, yaitu:

- 1) Hukum sebagai alat penertib (*ordering*) yang berarti hukum menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan perselisihan yang mungkin timbul melalui suatu hukum acara yang baik;
- 2) Hukum sebagai alat penjaga keseimbangan (*balancing*) yang berarti hukum berfungsi untuk menjaga keseimbangan dan harmonisasi antara kepentingan umum dan kepentingan individu;
- 3) Hukum sebagai katalisator yang berarti hukum berfungsi untuk memudahkan terjadinya proses perubahan melalui pembaharuan hukum dengan bantuan tenaga kreatif di bidang profesi hukum.³

Hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial itu sendiri, yaitu hukum akan melayani kebutuhan anggota-anggota masyarakat, baik berupa pengalokasian kekuasaan, pendistribusian sumber daya-sumber daya serta melindungi kepentingan anggota masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu hukum semakin dirasakan penting peranannya sebagai sarana untuk mewujudkan kebijaksanaan-kebijaksanaan pemerintah. Hukum mempunyai arti penting bagi kekuasaan formal lembaga-lembaga negara, unit-unit pemerintah, dan pejabat

² *Ibid.* hlm. 20.

³ Mardjono Reksodiputro. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*. Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum. Jakarta. 1994. hlm.76

negara dan pemerintah. Legalisasi kekuasaan itu dilakukan melalui penetapan landasan hukum bagi kekuasaan melalui aturan hukum, Di samping itu hukum dapat dapat pula berperan mengontrol kekuasaan sehingga pelaksanaannya dapat dipertanggungjawabkan secara legal dan etis.

Perubahan hukum dalam masyarakat yang sedang berubah meliputi perubahan hukum tidak tertulis, perubahan di dalam menafsirkan hukum perundang-undangan, perubahan konsepsi mengenai hak milik umpamanya dalam masyarakat industri modern, perubahan pembatasan hak milik yang bersifat publik, perubahan fungsi dari perjanjian kontrak, peralihan tanggung jawab dari tuntutan ganti rugi ke asuransi, perubahan dalam jangkauan ruang lingkup hukum internasional dan perubahan-perubahan lain.

Setiap sistem hukum menunjukkan empat unsur dasar, yaitu: pranata peraturan, proses penyelenggaraan hukum, prosedur pemberian keputusan oleh pengadilan dan lembaga penegakan hukum. Dalam hal ini pendekatan pengembangan terhadap sistem hukum menekankan pada beberapa hal, yaitu: bertambah meningkatnya diferensiasi internal dari keempat unsur dasar system hukum tersebut, menyangkut perangkat peraturan, penerapan peraturan, pengadilan dan penegakan hukum serta pengaruh diferensiasi lembaga dalam masyarakat terhadap unsur-unsur dasar tersebut⁴

Perkembangan hukum difokuskan pada hubungan timbal balik antara diferensiasi hukum dengan diferensiasi sosial yang dimungkinkan untuk menggarap kembali peraturan-peraturan, kemampuan membentuk hukum, keadilan dan institusi

⁴ *Ibid.* hlm.79

penegak hukum. Diferensiasi itu sendiri merupakan ciri yang melekat pada masyarakat yang tengah mengalami perkembangan. Melalui diferensiasi ini suatu masyarakat terurai ke dalam bidang spesialisasi yang masing-masing sedikit banyak mendapatkan kedudukan yang otonom.

Perkembangan demikian ini menyebabkan susunan masyarakat menjadi semakin kompleks. Dengan diferensiasi dimungkinkan untuk menimbulkan daya adaptasi masyarakat yang lebih besar terhadap lingkungannya. Sebagai salah satu sub-sistem dalam masyarakat, hukum tidak terlepas dari perubahan-perubahan yang terjadi masyarakat. Hukum disamping mempunyai kepentingan sendiri untuk mewujudkan nilai-nilai tertentu di dalam masyarakat terikat pada bahan-bahan yang disediakan oleh masyarakatnya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum sangat dipengaruhi oleh perubahan yang terjadi di sekelilingnya.

Untuk melihat hubungan antara hukum dan perubahan sosial perlu sebuah alat dalam bentuk konsep yang menjelaskan secara fungsional tempat hukum dalam masyarakat. Alat tersebut menunjukkan pekerjaan hukum yaitu: (1) Merumuskan hubungan antara anggota masyarakat dengan menentukan perbuatan yang dilarang dan yang boleh dilakukan; (2) Mengalokasikan dan menegaskan siapa yang boleh menggunakan kekuasaan, atas siapa dan bagaimana prosedurnya; (3) Mempertahankan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara mengatur kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat manakala terjadi perubahan⁵

⁵ *Ibid.* hlm. 79

Apabila hukum itu dipakai dalam arti suatu bentuk karya manusia tertentu dalam rangka mengatur kehidupannya, maka dapat dijumpai dalam berbagai lambang. Diantara lambang tersebut yang paling tegas dan terperinci mengutarakan isinya adalah bentuk tertulis atau dalam lebih sering dikenal dengan bentuk sistem hukum formal. Segi yang menandai bentuk yang demikian adalah terdapatnya kepastian dalam norma-normanya dan segi yang lainnya adalah kekakuan. Kepastian hukum memang banyak disebabkan karena sifat kekakuan bentuk pengaturan ini dan gilirannya menyebabkan timbulnya keadaan yang lain lagi seperti kesenjangan diantara keadaan-keadaan, hubungan-hubungan serta peristiwa-peristiwa dalam masyarakat yang diatur oleh hukum formal tersebut.

Tuntutan terhadap terjadinya perubahan hukum, mulai timbul manakala kesenjangan tersebut telah mencapai tingkat sedemikian rupa, sehingga kebutuhan akan perubahan semakin mendesak. Tingkat yang demikian itu bisa ditandai oleh tingkah laku anggota masyarakat yang tidak lagi merasakan kewajiban yang dituntut oleh hukum sebagai sesuatu yang harus dijalankan. Sehingga terdapat suatu jurang yang memisahkan antara tanggapan hukum di satu pihak dan masyarakatnya, dilain pihak mengenai perbuatan yang seharusnya dilakukan. Perubahan hukum formal, dapat dilihat dari segi yang berhubungan dengan fungsi-fungsi yang dijalankan oleh hukum, menyangkut pengertian hukum sebagai sarana pengintegrasian, yang kemudian lebih dijabarkan lagi ke dalam fungsinya yang berlainan seperti fungsi kontrol sosial. Dengan terjadinya perubahan-perubahan, hukum harus menjalankan usahanya sedemikian rupa

sehingga konflik-konflik serta kepincangan-kepincangan yang mungkin timbul, tidak mengganggu ketertiban serta produktivitas masyarakat⁶

Penyesuaian hukum terhadap perubahan sosial sudah dianggap suatu hak yang tidak perlu diragukan lagi, namun apabila kita dihadapkan pada peranan hukum melakukan kontrol sosial, masih dipertanyakan mengenai kemampuan hukum untuk menjalankan perannya yang demikian itu; karena hukum sebagai sarana kontrol sosial dihadapkan pada persoalan bagaimana menciptakan perubahan dalam masyarakat sehingga mampu mengikuti perubahan yang sedang terjadi⁷

Perubahan terhadap hukum dapat dilakukan melalui pembangunan hukum, yang bisa diartikan sebagai suatu usaha untuk memperbaharui hukum positif sendiri sehingga sesuai dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat pada perkembangan mutakhir; dan sebagai usaha untuk memfungsionalkan hukum dalam masa pembangunan, yaitu dengan cara turut mengadakan perubahan sosial sebagaimana dibutuhkan oleh suatu masyarakat yang sedang membangun.

B. Perlindungan Hukum terhadap Anak

Pengertian dan batasan umur mengenai anak menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur tentang usia yang dikategorikan sebagai anak yang antara lain sebagai berikut:

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

⁶ Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana*. Binacipta. Bandung. 1996. hlm. 51

⁷ Badra Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. PT Citra . Aditya Bakti. Bandung.. 2002. Hlm. 16

Pasal 287 Ayat (1) KUHP menyatakan bahwa usia yang dikategorikan sebagai anak adalah seseorang yang belum mencapai lima belas tahun.

2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Pasal 1 angka (2) menyatakan anak adalah seorang yang belum mencapai batas usia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin

3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Pasal 1 angka (1) menyatakan anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin

4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal angka (5) menyebutkan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya

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

Pasal 1 angka (1), Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

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 (Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak).

Perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang melakukan tindak pidana, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan itu harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas yaitu:

- 1) Nondiskriminasi;
- 2) Kepentingan yang terbaik bagi anak;

- 3) Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan;
- 4) Penghargaan terhadap pendapat anak.

Upaya pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, memerlukan peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, atau lembaga pendidikan.

Menurut Pasal 66 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak:

- (1) Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.
- (2) Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dilakukan melalui:
 - a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - b. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan
 - c. Pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.
- (3) Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1).

Hak-hak anak di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, adalah sebagai berikut:

- (a) Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4).
- (b) Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5).
- (c) Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua (Pasal 6).
- (d) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku [Pasal 7 Ayat (1) dan (2)].
- (e) Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial (Pasal 8).
- (f) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Khusus bagi anak penyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus [Pasal 9 Ayat (1) dan (2)].

- (g) Setiap anak berhak 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).
- (h) Setiap anak berhak 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).
- (i) Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12).
- (j) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya. Setiap orang yang melakukan segala bentuk perlakuan itu dikenakan pemberatan hukuman [Pasal 13 Ayat (1) dan (2)].
- (k) Setiap anak berhak 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).
- (l) Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik; pelibatan dalam sengketa bersenjata; pelibatan dalam kerusuhan sosial; pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; dan pelibatan dalam peperangan (Pasal 15).

(m) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir [Pasal 16 Ayat (1), (2) dan (3)].

(n) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa; memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan [Pasal 17 Ayat (1) dan (2)].

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

Setiap anak berkewajiban untuk menghormati orang tua, wali, dan guru; mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman; mencintai tanah air, bangsa, dan negara; menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya; dan melaksanakan etika dan akhlak yang mulia (Pasal 19).

Perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana merupakan perwujudan dari pemenuhan hak-hak anak dalam konteks sistem peradilan pidana anak. Hak-hak anak yang menjadi sorotan utama dalam proses ini adalah sebagai berikut; sebagai tersangka, hak-hak yang diperoleh sebagai tindakan perlindungan

terhadap tindakan yang merugikan (fisik, psikologis dan kekerasan), hak untuk yang dilayani kerana penderitaan fisik, mental, dan sosial atau penyimpangan perilaku sosial; hak didahulukan dalam proses pemeriksaan, penerimaan laporan, pengaduan dan tindakan lanjutan dari proses pemeriksaan; hak untuk dilindungi dari bentuk-bentuk ancaman kekerasan dari akibat laporan dan pengaduan yang diberikan.

Hak-hak anak dalam proses penuntutan, meliputi sebagai berikut: menetapkan masa tahanan anak cuma pada sudut urgensi pemeriksaan, membuat dakwaan yang dimengerti anak, secepatnya melimpahkan perkara ke Pengadilan, melaksanakan ketetapan hakim dengan jiwa dan semangat pembinaan atau mengadakan rehabilitasi. Hak-hak anak pada saat pemeriksaan di Kejaksaan sebagai berikut; hak untuk mendapatkan keringanan masa/ waktu penahanan, hak untuk mengganti status penahanan dari penahanan Rutan (Rumah Tahanan Negara) menjadi tahanan rumah atau tahanan kota, hak untuk mendapatkan perlindungan dari ancaman, penganiayaan, pemerasan dari pihak yang beracara, hak untuk mendapatkan fasilitas dalam rangka pemerisaan dan penuntutan, hak untuk didampingi oleh penasehat hukum.

Hak-hak anak dalam proses persidangan antara lain adalah; hak untuk memperoleh pemberitahuan datang kesidang pengadilan (Pasal 145 KUHAP), hak untuk menerima surat panggilan guna menghadiri sidang pengadilan (Pasal 146 Ayat (1) KUHAP), hak untuk memperoleh apa yang didakwakan (Pasal 51 huruf b KUHAP), hak untuk mendapatkan juru bahasa atau penerjemah (Pasal 53, Pasal

177, Pasal 165 Ayat (4) KUHAP), hak untuk mengusahakan atau mengajukan saksi (Pasal 65 dan Pasal 165 Ayat (4) KUHAP).

Hak anak selama persidangan, masih dibedakan lagi dalam kedudukannya sebagai pelaku, korban dan sebagai saksi. Hak anak selama persidangan dalam kedudukannya sebagai pelaku:

- a. Hak mendapatkan penjelasan mengenai tata cara persidangan kasusnya.
- b. Hak untuk mendapatkan pendamping dan penasihat selama persidangan.
- c. Hak untuk mendapatkan fasilitas ikut serta memperlancar persidangan mengenai dirinya.
- d. Hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap tindakan yang merugikan penderitaan mental, fisik, sosial dari siapa saja.
- e. Hak untuk menyatakan pendapat.
- f. Hak untuk memohon ganti kerugian atas perlakuan yang menimbulkan penderitaan karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.
- g. Hak untuk mendapatkan perlakuan pembinaan/penghukuman yang positif, yang masih mengembangkan dirinya sebagai manusia seutuhnya.
- h. Hak akan persidangan tertutup demi kepentingannya.

C. Pidanaan

Pengertian sistem pidanaan dapat mencakup pengertian yang sangat luas. L.H.C. Hulsman pernah mengemukakan, bahwa sistem pidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundangundangan yang berhubungan dengan

sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*). Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.⁸

Bertolak dari pengertian di atas, maka apabila aturan perundang-undangan (*the statutory rules*) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP baik berupa aturan umum maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan. Istilah “hukuman” yang berasal dari kata *straf* dan istilah “dihukum” yang berasal dari perkataan “*wordt gestraft*” yang menurut Mulyatno merupakan istilah-istilah yang konvensional. Terhadap istilah ini beliau tidak setuju dan digunakan istilah yang inkonvensional yaitu “pidana” untuk kata *straf* dan “diancam dengan pidana” untuk kata *wordt gestraft* karena kalau *straf* diartikan hukuman, maka *strafrecht* akan mempunyai hukum-hukuman. Dihukum berarti diterapi hukum baik hukum perdata, maupun hukum pidana. Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang mempunyai arti lebih Was daripada pidana, sebab dalam hal ini

⁸ Erna Dewi. *Sistem Minimum Khusus dalam Tindak Pidana, Sebagai Salah Satu Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Pustaka Magister Semarang. 2013. hlm. 13

tercakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.⁹

Sudarto menyatakan, bahwa "penghukuman" berasal dari kata dasar "hukum" atau "memutuskan tentang hukumnya" (*berechten*). "Menetapkan hukum" untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Istilah "penghukuman" dapat dipersempit artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian menurut Sudarto, mempunyai makna sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeld* yang sama artinya dengan dihukum bersyarat. Akhirnya dikemukakan Sudarto, bahwa istilah "hukuman" kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan *straf* namun menurut beliau istilah "pidana" lebih baik daripada "hukuman"¹⁰

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan bertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukannya¹¹

Sistem hukum Indonesia mengatur bahwa hukuman atau pidana yang dijatuhkan dan perbuatan-perbuatan apa yang diancam pidana harus lebih dahulu tercantum

⁹ *Ibid.* hlm. 14

¹⁰ *Ibid.* hlm. 14

¹¹ Andi Hamzah. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia Jakarta. 2001. hlm. 14.

dalam undang-undang pidana. Hal ini sesuai dengan asas yang disebut dengan istilah "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*", yang tercantum dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP, terdapat perbedaan istilah hukuman dan pidana, karena suatu pidana harus berdasarkan undang-undang (pidana), sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, karena dalam pengertian hukuman di dalamnya termasuk keseluruhan norma, baik norma kepatutan, kesopanan, kesusilaan, dan kebiasaan, walaupun demikian kedua istilah itu tetap mempunyai persamaan, yaitu sama-sama berlatar belakang pada tata nilai (*value*), baik dan tidak baik, sopan dan tidak sopan, diperbolehkan dan dilarang dan seterusnya.¹²

Seorang yang dijatuhi pidana atau si terpidana ialah orang yang bersalah atau melanggar suatu peraturan hukum pidana, tetapi mungkin juga seorang dihukum karena melakukan suatu perbuatan yang melanggar suatu ketentuan yang bukan hukum pidana, misalnya hukum administrasi sehingga dihukum dengan hukuman pemecatan dari suatu status (pegawai negeri). Ini berarti merupakan suatu nestapa yang jauh lebih berat daripada pidana yang dijatuhkan karena melanggar hukum pidana, misalnya yang berbentuk pidana denda atau pidana bersyarat yang berbentuk denda atau pidana bersyarat yang pada umumnya berarti terpidana tidak akan merasakan kehidupan dalam tembok penjara. Dengan demikian pidana itu berkaitan erat dengan hukum pidana. Hukum pidana itu sendiri merupakan suatu bagian dari tata hukum. Karena sifatnya yang mengandung sanksi istimewa seperti disebutkan di atas, maka sering hukum pidana disebut sebagai hukum sanksi istimewa.

¹² Erna Dewi. *Op cit.* hlm.14-15

Mengenai siapakah yang berhak menjatuhkan pidana, umumnya para sarjana hukum telah sependapat bahwa negara atau pemerintahlah yang berhak memidana atau yang memegang *ius puniendi* itu, tetapi yang dipermasalahkan dalam hal ini adalah apa yang menjadi alasan sehingga negara atau pemerintah yang berhak memidana.

Menurut Beysens, Negara atau pemerintah berhak memidana karena:

- a. Sudah menjadi kodrat alam negara itu bertujuan dan berkewajiban mempertahankan tata tertib masyarakat atau ketertiban negara.
- b. Pidana yang dijatuhkan itu bersifat pembalasan kepada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela.
- c. Pidana yang dijatuhkan itu tidak boleh bersifat balas dendam, tetapi bersifat obyektif dengan cara memberikan kerugian kepada seseorang karena perbuatan melanggar yang dilakukannya dengan sukarela dan dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.¹³

Hukum pidana adalah merupakan hukum sanksi yang istimewa atau yang dikatakan oleh Sudarto, bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Hukum pidana diterapkan jika sarana (upaya) lain, sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsidiair. Hakekat, makna, tujuan serta ukuran dari penderitaan pidana yang patut diterima, menurut' Leo Polak merupakan problema yang tidak terpecahkan. Terhadap pendapat Leo Polak itu, Sudarto menegaskan, bahwa sejarah dari hukum pidana pada

¹³ *Ibid.* hlm.16

hakekatnya merupakan sejarah pidana dan pembedaan. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregel, masznahme*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh yang dikenai. Oleh karena itu orang tidak pernah ada henti-hentinya untuk mencari dasar, hakekat dan tujuan pidana dan pembedaan, untuk memberikan pembenaran dari pidana itu sendiri.¹⁴

Bonger misalkan mengatakan pidana adalah mengenakan suatu penderitaan, karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat. Ini sama dengan pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan, bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. Tujuan pidana itu menurut Plato dan Aristoteles, bahwa pidana itu dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat, tetapi agar jangan diperbuat kejahatan, hal ini merupakan suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat preventif atau pencegahan agar tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran. Begitu juga Herbert L. Packer berpendapat bahwa tingkatan atau derajat ketidak-enakan atau kekejaman bukanlah ciri yang membedakan antara *punishment* dan *treatment*.¹⁵

Perbedaannya harus dilihat dari tujuannya, seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan perlakuan. Menurut H.L. Packer, tujuan utama dari *treatment* adalah untuk memberikan keuntungan atau untuk memperbaiki orang yang bersangkutan. Fokusnya bukan pada perbuatannya yang telah lalu atau yang akan datang, akan tetapi pada tujuan untuk memberikan

¹⁴ *Ibid.* hlm.16

¹⁵ *Ibid.* hlm.17

pertolongan kepadanya. Jadi dasar pembenaran dari *treatment* ialah pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan atau mungkin menjadi lebih baik. Tujuan utamanya adalah untuk meningkatkan kesejahteraannya, sedangkan *punishment* menurut H.L. Packer, pembenarannya didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut:

- a. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undesired conduct or offending conduct*)
- b. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing*).
- c. Dalam hal pidana titik beratnya adalah pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku. Dengan perkataan lain perbuatan itu mempunyai peranan yang besar dan merupakan syarat yang harus ada, untuk adanya *punishment*. Ditegaskan selanjutnya oleh H.L.Packer bahwa dalam hal *punishment* memperlakukan seseorang karena telah melakukan perbuatan salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.¹⁶

Treatment tidak diperlukan adanya hubungan dengan perbuatan, kita (negara melalui penegak hukum) memperlakukan orang itu karena penegak hukum berpendapat atau beranggapan bahwa ia akan menjadi lebih baik. Penegak hukum juga boleh mengharap atau berpikiran, bahwa orang yang dikenakan pidana akan

¹⁶ *Ibid.* hlm.17-18

menjadi lebih baik, tetapi bukan karena hal itu kita berbuat demikian, karena tujuan utamanya adalah melakukan pencegahan terhadap perbuatan salah dan bukan perbaikan terhadap diri sipelanggar, sepanjang perhatian kita tujukan pada:

- a. Aktivitas seseorang di masa yang akan datang untuk sesuatu yang telah dilakukannya pada masa lalu (*a person's future activity to something he has done in the past*);
- b. Perlindungan terhadap orang lain daripada perbaikan terhadap diri si pelaku (*the protection of other rather than the betterment of the person being dealt with*), maka perlakuan demikian disebut *punishment*.¹⁷

Berdasarkan orientasi pada dua tujuan diatas, yang membedakan pidana dengan tindakan perlakuan atas, yang membedakan pidana dengan tindakan perlakuan atau perawatan (*treatment*), maka Packer memasukkan adanya dua tujuan itu kedalam definisinya mengenai *punishment*. Perbedaan secara tradisional antara pidana dan tindakan, Sudarto mengemukakan bahwa pidana adalah pembalasan (pengimbangan) terhadap kesalahan si pembuat. Jadi secara dogmatis pidana itu ditujukan untuk orang yang normal jiwanya, untuk orang yang mampu bertanggung jawab tidak mempunyai kesalahan tidak mungkin dipidana dan terhadap orang ini dapat dijatuhkan tindakan. Tetapi tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakekatnya adalah suatu penderitaan atau nestapa. Menurut Hulsman, hakekat pidana adalah: "menyerukan untuk tertib" (*tot de orde roepen*).¹⁸

¹⁷ *Ibid.* hlm.18

¹⁸ *Ibid.* hlm.19

Demikian juga G.P. Hoefnagel tidak setuju dengan pendapat, bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeraan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Pendapatnya ini bertolak pada pengertian yang luas, bahwa sanksi pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh polisi sampai vonis dijatuhkan. Secara empiris bahwa pidana yang dimulai dari penahanan, pemeriksaan sampai dengan vonis dijatuhkan merupakan suatu pidana. Secara empiris, pidana memang dapat merupakan suatu keharusan/kebutuhan, karena ada juga pidana tanpa penderitaan.¹⁹

Menurut Lawrence Friedman sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).

- a. Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain.
- b. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.
- c. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.²⁰

¹⁹ *Ibid.* hlm.19

²⁰ Mardjono Reksodiputro. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan*

Substansi hukum bukanlah sesuatu yang mudah direncanakan, bahkan hal ini dapat dianggap sebagai perkara yang sulit, namun bukan karena kesulitan itulah sehingga substansi hukum perlu direncanakan, melainkan substansi hukum juga sangat tergantung pada bidang apakah yang hendak diatur. Perlu pula diperhatikan perkembangan sosial, ekonomi dan politik, termasuk perkembangan-perkembangan ditingkat global yang semuanya sulit diprediksi. Sikap politik yang paling pantas untuk diambil adalah meletakkan atau menggariskan prinsip-prinsip pengembangannya. Sebatas inilah blue printnya. Untuk itu maka gagasan dasar yang terdapat dalam UUD 1945 itulah yang harus dijadikan prinsip-prinsip atau parameter dalam pembentukan undang-undang apa saja, kesetaraan antar lembaga negara, hubungan yang bersifat demokratis antara pemerintah pusat dengan daerah, hak asasi manusia (HAM) yang meliputi hak sosial, ekonomi, hukum, dan pembangunan harus dijadikan sumber sekaligus parameter dalam menguji substansi RUU atau UU yang akan dibentuk.

Budaya hukum (*legal culture*) menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu

menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.

Aspek kultural melengkapi aktualisasi suatu sistem hukum, yang menyangkut dengan nilai-nilai, sikap, pola perilaku para warga masyarakat dan faktor nonteknis yang merupakan pengikat sistem hukum tersebut. Wibawa hukum melengkapi kehadiran dari faktor-faktor non teknis dalam hukum. Wibawa hukum memperlancar bekerjanya hukum sehingga perilaku orang menjadi positif terhadap hukum. Wibawa hukum tidak hanya berkaitan dengan hal-hal yang rasional, tetapi lebih daripada itu mengandung unsur-unsur spiritual, yaitu kepercayaan. Kewibawaan hukum dapat dirumuskan sebagai suatu kondisi psikologis masyarakat yang menerima dan menghormati hukumnya.

Menurut Friedman budaya hukum diterjemahkan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif, maupun negatif. Jika masyarakat mempunyai nilai-nilai yang positif, maka hukum akan diterima dengan baik, sebaliknya jika negatif, masyarakat akan menentang dan menjauhi hukum dan bahkan menganggap hukum tidak ada. membentuk undang-undang memang merupakan budaya hukum. Tetapi mengandalakan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jala pikiran yang setengah sesat. Budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum.

Hal ini tidak berarti sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) antar lembaga penegak hukum harus menjadi satu fungsi di bawah “satu

atap”, akan tetapi masing-masing fungsi tetap dibawah koordinasi sendiri-sendiri yang independen dengan kerjasama yang aktif dalam persepsi yang sama dilihat dari fungsi dan wewenang masing-masing lembaga tersebut. Keterpaduan antara subsistem dalam penegakan hukum menjadi penentu efektifitas suatu peraturan. Sistem hukum dapat berjalan dengan baik untuk mencapai tujuan jika semua unsur saling mendukung dan melengkapi. Ada anggapan yang menyatakan bahwa kesadaran hukum merupakan proses psikis yang terdapat dalam diri manusia yang mungkin timbul dan mungkin pula tidak timbul. Oleh karena itu, semakin tinggi taraf kesadaran hukum seseorang, akan semakin tinggi pula tingkat ketaatan dan kepatuhannya kepada hukum, dan sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum seseorang maka ia akan banyak melakukan pelanggaran terhadap ketentuan hukum.

D. Tindak Pidana Kesusilaan terhadap Anak

Tindak pidana kesusilaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar. Pencabulan berarti di satu pihak merupakan suatu tindakan atau perbuatan seorang laki-laki yang melampiaskan nafsu seksualnya terhadap seorang perempuan yang dimana perbuatan tersebut tidak bermoral dan dilarang menurut hukum yang berlaku.²¹

Pencabulan ialah pria yang memaksa pada seorang wanita bukan isterinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana

²¹ Adami Chazawi, *Tindak pidana Mengenai Kesopanan*, Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2005
hlm. 66

diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani²²

Sesuai dengan pengertian di atas maka diketahui bahwa pencabulan merupakan suatu keadaan seorang pria yang melakukan upaya pemaksaan dan ancaman serta kekerasan persetubuhan terhadap seorang wanita yang bukan isterinya dan dari persetubuhan tersebut mengakibatkan keluarnya air mani seorang pria. Jadi unsurnya tidak hanya kekerasan dan persetubuhan akan tetapi ada unsur lain yaitu unsur keluarnya air mani, yang artinya seorang pria tersebut telah menyelesaikan perbutannya hingga selesai, apabila seorang pria tidak mengeluarkan air mani maka tidak dapat dikategorikan sebagai pencabulan.

Asumsi yang tak sependapat dalam hal mendefinisikan pencabulan tidak memperhitungkan perlu atau tidaknya unsur mengenai keluarnya air mani, yaitu perkosaan sebagai perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan persetubuhan di luar ikatan perkawinan dengan dirinya.²³

Pengertian di atas menunjukkan bahwa dengan adanya kekerasan dan ancaman kekerasan dengan cara dibunuh, dilukai, ataupun dirampas hak asasinya yang lain merupakan suatu bagian untuk mempermudah dilakukannya suatu persetubuhan. Perkosaan dapat dirumuskan dari beberapa bentuk perilaku yang antara lain sebagai berikut:

²² Leden Marpuang, *Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya* Sinar Grafika, Jakarta. 2004. hlm. 50

²³ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung. 1995. hlm. 54

- a. Korban tindak pidana kesusilaan harus seorang wanita, tanpa batas umur (objek). Sedangkan ada juga seorang laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
- b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
- c. Persetubuhan di luar ikatan perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu. Dalam kenyataan ada pula persetubuhan dalam perkawinan yang dipaksakan dengan kekerasan, yang menimbulkan penderitaan mental dan fisik. Walaupun tindakan ini menimbulkan penderitaan korban, tindakan ini tidak dapat digolongkan sebagai suatu kejahatan oleh karena tidak dirumuskan terlebih dahulu oleh pembuat undang-undang sebagai suatu kejahatan.²⁴

Perumusan di atas menunjukkan bahwa posisi perempuan ditempatkan sebagai objek dari suatu kekerasan seksual (pencabulan) karena perempuan identik dengan lemah, dan laki laki sebagai pelaku dikenal dengan kekuatannya sangat kuat yang dapat melakukan pemaksaan persetubuhan dengan cara apapun yang mereka kehendaki meskipun dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan.

Ancaman kekerasan mempunyai aspek yang penting dalam pencabulan yang antara lain sebagai berikut :

1. Aspek obyektif, ialah (a) wujud nyata dari ancaman kekerasan yang berupa perbuatan persiapan dan mungkin sudah merupakan perbuatan permulaan pelaksanaan untuk dilakukannya perbuatan yang lebih besar yakni kekerasan secara sempurna; dan (b) menyebabkan orang menerima kekerasan menjadi

²⁴ Topo Santosa, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, IND-HILL-CO, Jakarta. 1997. hlm. 67

tidak berdaya secara psikis, berupa rasa takut, rasa cemas (aspek subyektif yang diobjektifkan).

2. Aspek subyektif, ialah timbulnya suatu kepercayaan bagi si penerima kekerasan (korban) bahwa jika kehendak pelaku yang dimintanya tidak dipenuhi yang *in casu* bersetubuh dengan dia, maka kekerasan itu benar-benar akan diwujudkan. Aspek kepercayaan ini sangat penting dalam ancaman kekerasan sebab jika kepercayaan ini tidak timbul pada diri korban, tidaklah mungkin korban akan membiarkan dilakukan suatu perbuatan terhadap dirinya.²⁵

Kekerasan dan ancaman kekerasan tersebut mencerminkan kekuatan fisik laki-laki sebagai pelaku merupakan suatu faktor alamiah yang lebih hebat dibandingkan perempuan sebagai korban, sehingga laki-laki menampilkan kekuatan yang bercorak represif yang menempatkan perempuan sebagai korbannya.

Perkembangannya yang semakin maju dan meningkat dengan pesat ini, dalam hal ini muncul banyak bentuk penyimpangan khususnya pencabulan seperti bentuk pemaksaan persetubuhan yang dimana bukan *vagina* (alat kelamin wanita) yang menjadi target dalam pencabulan akan tetapi anus atau dubur (pembuangan kotoran manusia) dapat menjadi target dari pencabulan yang antara lain:

- a. Perbuatannya tidak hanya bersetubuh (memasukkan alat kelamin ke dalam *vagina*),
- b. Memasukkan alat kelamin ke dalam anus atau mulut.

²⁵ Leden Marpaung, *Opcit.* hlm. 57

- c. Memasukkan sesuatu benda (bukan bagian tubuh laki-laki) ke dalam vagina atau mulut wanita.
- d. Caranya tidak hanya dengan kekerasan/ ancaman kekerasan, tetapi juga dengan cara apapun di luar kehendak/ persetujuan korban.
- e. Objeknya tidak hanya wanita dewasa yang sadar, tetapi wanita yang tidak berdaya/ pingsan dan di bawah umur, juga tidak hanya terhadap wanita yang tidak setuju (di luar kehendaknya), tetapi juga terhadap wanita yang memberikan persetujuannya karena di bawah ancaman, karena kekeliruan/ kesesatan/ penipuan atau karena di bawah umur.²⁶

Pencabulan merupakan suatu tindak kejahatan yang pada umumnya diatur dalam pasal 285 KUHP, yang mengatur:

Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Beberapa unsur dalam pencabulan sebagaimana diatur dalam pasal di atas adalah sebagai berikut:

- 1) “Barangsiapa” merupakan suatu istilah orang yang melakukan.
- 2) “Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” yang artinya melakukan kekuatan badan, dalam pasal 289 KUHP disamakan dengan menggunakan kekerasan yaitu membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya.
- 3) “Memaksa seorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia” yang artinya seorang wanita yang bukannya istrinya mendapatkan pemaksaan bersetubuh di luar ikatan perkawinan dari seorang laki-laki.

²⁶ Adami Chazawi, *Opcit.* hlm. 69

Pencabulan dalam bentuk kekerasan dan ancaman kekerasan untuk bersetubuh dengan Anak diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada Pasal 81 Ayat (1) dan (2) yang mengatur:

- (1) Setiap orang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam 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.]

Beberapa unsur dalam pencabulan sebagaimana diatur dalam pasal di atas adalah sebagai berikut:

- a. Setiap orang, yang berarti subyek atau pelaku.
- b. Dengan sengaja, yang berarti mengandung unsur kesengajaan (*dolus*).
- c. Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang berarti dalam prosesnya diperlakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan. *Memaksa* anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang berarti ada suatu pemaksaan dari pelaku atau orang lain untuk bersetubuh dengan seorang anak (korban).
- d. Berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang berarti bahwa perbuatan tersebut dapat dilakukan dengan cara menipu, merayu, membujuk dan lain sebagainya untuk menyetubuhi korbannya.

Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

Pasal 26 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak mengatur:

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
- (2) Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

E. Perlindungan terhadap Korban

Upaya memberikan perlindungan terhadap korban sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban,

yang mengatur bahwa setiap warga negara Indonesia berhak mendapatkan perlindungan yang diberikan oleh negara, baik fisik maupun psikis. Jaminan perlindungan terhadap warga negara yang diberikan oleh negara khususnya dalam bidang hukum diatur dalam Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya.

Kedudukan saksi dan korban dalam tindak pidana berkaitan dengan peranan serta hak dan kewajiban saksi dan korban dalam terjadinya kejahatan sebagai tindak pidana. Namun sebelumnya akan diuraikan terlebih dahulu hal-hal yang menjadi dasar diperhatikannya kedudukan saksi dan/atau korban dalam tindak pidana sebagai berikut:

- a. Adanya falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang mewajibkan setiap warganya melayani sesama manusia demi keadilan dan kesejahteraan yang bersangkutan sendiri.
- b. Adanya keperluan melengkapi perbaikan pada umumnya hukum pidana dan acara pidana dan pengasuhan/pemasyarakatan sebagai tindak lanjut mereka yang tersangkut dalam suatu tindak pidana termasuk pihak saksi dan korban.
- c. Adanya perbedaan jiwa, tujuan, manfaat dan kepentingan rakyat yang terjalin dalam peraturan hukum pidana koloni.
- d. Adanya kekurangan dalam usaha saksi dan/atau korban baik karena kurangnya penyuluhan maupun bertambahnya pembiaran terjadinya penyimpangan dan tindak pidana dengan sengaja oleh masyarakat.

- e. Adanya peningkatan kejahatan internasional yang mungkin juga menimbulkan saksi dan/atau korban warga negara Indonesia tanpa adanya kemungkinan mendapatkan kompensasi, sedangkan yang menderita itu sangat memerlukan kompensasi itu untuk kelanjutan hidupnya.
- f. Adanya pencerminan pencurahan perhatian yang mencegah terjadinya saksi dan korban yang lebih besar pada pembuat saksi dan korban lebih besar pada pembuat saksi dan korban dalam Undang-Undang hukum pidana dan acara pidana mengenai tanggung jawab terjadinya tindak pidana.
- g. Kurangnya perhatian terhadap mereka yang bersengketa sebagai manusia-manusia yang setaraf kedudukannya dan sama martabatnya dalam perkara pidana, hal itu antara lain dirasakan dalam proses peradilan penyelesaian masalah tindak pidana. Si terdakwa pembuat saksi dan korban yang sedikit banyak bertanggung jawab terhadap terjadinya suatu tindak pidana bersama-sama tidak berhadapan secara langsung satu sama lain. Melainkan saksi dan korban diwakili oleh jaksa sebagai wakil dari ketertiban hukum demi kepentingan umum/penguasa. Saksi dan/atau korban tidak mempunyai arti lagi karena diabstrakan. Hanya sebagai pemberi keterangan, hanya sebagai saksi kalau diperlukan dan sebagai alat bukti saja.
- h. Masih berlakunya pandangan, bahwa bila saksi dan/atau korban ingin mendapatkan atau menuntut penggantian kerugian ialah harus menempuh jalan yang tidak mudah, yaitu melalui proses hukum perdata dan tidak dapat diselesaikan dalam proses hukum pidana yang sama bagi saksi korban yang tidak mampu dan memerlukan penggantian kerugian tersebut untuk kelanjutan hidupnya dengan segera, ketentuan ini adalah sangat merugikan oleh karena

itu perlu ditinjau kembali oleh para ahli dan pemerintah demi keadilan dan kesejahteraan rakyat.²⁷

Kepastian, kegunaan, keadilan antara lain akan tampak apabila diperankan oleh penegak hukum dalam menjalankan aturan hukum yang berlaku dan tidak melupakan perlindungan saksi dan korban dalam menegakan hukum tersebut, perlindungan saksi korban bertujuan memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana (Pasal 5 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban).

Pasal 37 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menyatakan sebagai berikut:

- (1) Setiap orang yang memaksakan kehendaknya baik menggunakan kekerasan maupun cara tertentu, yang menyebabkan Saksi dan atau korban tidak memperoleh perlindungan sebagaimana dimaksud Pasal 5 Ayat (1) huruf a atau huruf d sehingga saksi dan atau korban tidak memberikan kesaksian pada tahap pemeriksaan tingkat manapun, dipidana dengan pidana penjara paling singkat satu tahun dan paling lama lima tahun dan dipidana denda paling sedikit empat puluh juta rupiah dan paling banyak dua ratus juta rupiah.
- (2) Setiap orang yang melakukan pemaksaan kehendak sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) sehingga menimbulkan luka berat pada saksi dan atau korban, dipidana dengan pidana penjara paling singkat dua tahun dan paling lama pidana

²⁷ Arief Gosita., *Masalah Korban Kejahatan*, Pressindo, Jakarta. 2011.hlm.12-13

penjara tujuh tahun dan pidana denda paling sedikit delapan puluh juta rupiah dan paling banyak lima ratus juta rupiah.

- (3) Setiap orang yang melakukan pemaksaan kehendak sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) sehingga mengakibatkan matinya saksi dan atau korban, dipidana dengan pidana penjara paling singkat lima tahun dan paling lama seumur hidup dan pidana denda paling sedikit delapan puluh juta rupiah dan paling banyak lima ratus juta rupiah

Pasal 5 Ayat (1) Undang - Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menyatakan bahwa seseorang saksi dan korban berhak:

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya.
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan.
- c. Memberi keterangan tanpa tekanan.
- d. Mendapat penerjemah.
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat.
- f. Mendapat informasi mengenai perkembangan kasus.
- g. Mendapat informasi mengenai putusan pengadilan.
- h. Mengetahui dalam hal terpidana dibebaskan.
- i. Mendapat identitas baru.
- j. Mendapat tempat kediaman baru.
- k. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan.
- l. Mendapat nasihat hukum; dan/atau

m. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.

Pasal 5 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menyatakan bahwa hak sebagaimana dimaksud Pada Ayat (1) diberikan kepada saksi dan korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK.

Penegakan hukum dilaksanakan sesuai dengan sistem hukum yang berlaku, yaitu melalui pemidanaan yang bertujuan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana; memulihkan keseimbangan; mendatangkan rasa damai pada masyarakat; memasyarakatkan dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada prinsipnya melindungi saksi dan korban, perlindungan terhadap korban kejahatan dibutuhkan banyak keterlibatan para pihak, para pihak disini dapat juga institusi pemerintah yang memang ditugaskan sebagai suatu lembaga yang menangani korban kejahatan, dapat juga masyarakat luas, khususnya ketertiban masyarakat disini adalah peran serta untuk turut membantu pemulihan dan memberikan rasa aman bagi korban di mana korban bertempat tinggal.

Keberhasilan suatu proses peradilan pidana sangat tergantung pada alat bukti yang berhasil diungkap atau dimunculkan di tingkat pengadilan, terutama yang

berkenaan dengan saksi. Tidak sedikit kasus yang pembuktiannya sulit dilakukan karena ketiadaan saksi. Saksi merupakan unsur penting dalam pembuktian suatu proses peradilan pidana. Hal ini juga berlaku terhadap korban yang seringkali pula menjadi saksi dalam persidangan. Begitu banyak kasus tindak pidana yang tidak terungkap dengan berbagai alasan seperti tidak adanya saksi, saksi ataupun korban yang mengurungkan niatnya untuk memberikan kesaksian karena takut akan keselamatan dirinya ataupun keluarganya, saksi pelapor yang justru menjadi tersangka dengan tuduhan tindak pidana pencemaran nama baik. Lemahnya perlindungan terhadap saksi dan korban mengakibatkan semakin menjamurnya pelanggaran terhadap hukum di Indonesia. Inilah mengapa jaminan perlindungan saksi dan korban sangatlah penting untuk diatur secara khusus mengingat contoh-contoh kasus yang telah terjadi.²⁸

²⁸ *Ibid*, hlm.14