

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Pengertian Anak

Dewasa dalam arti anak belum memiliki kematangan rasional emosional moral dan sosial seperti orang dewasa pada umumnya. Anak merupakan generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan yaitu generasi yang di persiapkan sebagai subjek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara tidak terkecuali indonesia.

Seseorang disebut telah melakukan perbuatan pidana apabila perbuatannya terbukti sebagai perbuatan pidana seperti yang telah diatur dalam peraturan perundang - undangan pidana yang berlaku. Akan tetapi seseorang yang telah terbukti melakukan suatu perbuatan pidana tidak selalu dapat dijatuhi pidana. Hal ini dikarenakan dalam pertanggungjawaban pidana tidak hanya dilihat dari perbuatannya saja melainkan dilihat juga dari unsur kesalahannya.¹

Didalam hukum pidana pertanggung jawaban pidana bersifat personal atau perseoranganehingga pertanggung jawaban hanya dikenakan terhadap pelaku perbuatan pidana. Dalam hubungan ini kesalahan merupakan faktor penentu bagi pertanggungjawaban pidana ada tidaknya kesalahan terutama penting bagi

¹Moeljanto,1993,Asas-asas Hukum Pidana,Rineka Cipta,jakarta.

penegak hukum untuk menentukan apakah seseorang yang melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan dan karenanya patut dipidana.²

Anak menurut Undang - Undang Perlindungan Anak yaitu anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Undang - Undang ini menjamin dan melindungi hak hak agar dapat hidup tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminatif.

2.1.1. Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Peradilan pidana kasus anak, mulai dari anak tersebut ditangkap, ditahan, dan kemudian diadili secara khusus pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang mengerti masalah anak. Tetapi sebelum masuknya suatu kasus kedalam suatu peradilan para penegak hukum keluarga dan masyarakat wajib mengupayakan pendekatan keadilan restoratif yang juga merupakan proses diversi. Keadilan Restoratif tertuang dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pasal 1 ayat 6 Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku korban keluarga pelaku atau korban dan pihak lain yang terkait untuk bersamasama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Diversi adalah untuk menghilangkan atau setidaknya mengurangi dampak negatif yang timbul pada saat pemeriksaan secara formal pada peradilan pidana terhadap anak. Dampak negatif

²Chairul Huda, 2008, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Kencana Prenada Media Group.

dalam proses peradilan dan juga dampak negatif yang timbul dilingkungan masyarakat seperti stigma negatif masyarakat dan juga menghindari dampak negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak dalam keterlibatannya dalam sistem peradilan pidana Karena anak tersebut melakukan suatu tindak pidana. Sejatinya, pelaku tidak dapat dikatakan bersalah sebelum adanya putusan dari hakim. Oleh karena itu pemeriksaan secara formal dapat dialihkan dengan cara diversifikasi.

Menurut Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang tertuang dalam pasal 1 ayat 7 pengertian Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses luar peradilan pidana kemudian peraturan pelaksanaan Diversifikasi diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Tentang pedoman pelaksanaan Diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak, dan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun.

Diversifikasi merupakan pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/ melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan / menyerahkan kepada masyarakat dan bentukbentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.³

³Angger Sigit Pramukti,2014, Sistem Peradilan Pidana Anak, Medpress Digital, Yogyakarta.

Menurut Undang-undang tujuan diversi tertuang pada pasal 6 Undang - Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak yang menyebutkan tujuan diversi sebagai berikut :

1. Mencapai perdamaian antara korban dan anak
2. Menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan
3. Menghindari anak dari perampasan kemerdekaan
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan
5. Menanamkan rasa tanggungjawab terhadap anak⁴

Adanya diversi tersebut merupakan bentuk pelaksanaan dari restoratif justice yang mengupayakan dan mengembalikan pemulihan terhadap suatu kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku dan bukan merupakan sebuah pembalasan sesuai yang diartikan dalam hukum pidana. Pihak - pihak yang terlibat dalam pelaksanaan Diversi tercantum dalam Undang - Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 8 dan Pasal 9 yang menentukan sebagai berikut:

1. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan Restoratif.
2. Dalam hal ini di perlukan musyawarah sebagaimana dimaksud ayat (1) dapatmelibatkan tenaga kesejahteraan sosial dan/atau masyarakat.
3. Proses diversi wajib memperhatikan:
 - a) Kepentingan korban;

⁴ Undang -Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

- b) Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c) Penghindaran stigma negatif.⁵
- d) Penghindaran pembalasan.
- e) Keharmonisan masyarakat,dan
- f) Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Kewenangan diversi tercantum dalam Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terkait pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) yang menentukan sebagai berikut:

- a) Pada tingkat Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri wajib diupayakan diversi.
- b) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan;
 - 1) Diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun,dan
 - 2) Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.⁶

2.1.2 Unsur - unsur Pertanggungjawaban Pidana

1. Kemampuan bertanggung jawab

Kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai kondisi batin yang normal atau sehat dan mempunyai akal dalam membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk atau dengan kata lain mampu untuk menginsyafi

⁵ Pleidoi,2014,Media Komunikasi dan Transformasi Hak Anak dan Perempuan, Aturan Pelaksanaan UU SPPA Lambat Anak Bukan Untuk Di Penjara Diversi dan Restoratif Justice Wujud Tanggung Jawab Bersama Mendidik Anak Lebih Manusiawi,Yayasan Pusaka Indonesia Bekerja Sama Dengan RJWG Banda Aceh, WCC Palembang, LAI Jakarta, LAHA Bandung dan LBH Apik Makassar, Yang Didukung Oleh E2J,Medan,Edisi II,

⁶ Ibid

sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dan sesuai dengan keinsyafan itu mampu menentukan kehendaknya. Jadi paling tidak ada dua faktor untuk menentukan adanya kemampuan bertanggungjawab yaitu faktor akal dan faktor kehendak. Jadi bagi Jonkers yang tidak mampu bertanggungjawab itu bukan saja karena pertumbuhan jiwanya yang cacat atau karena gangguan penyakit tetapi karena umumnya masih muda terkena Hipnotis dan sebagainya.⁷

Dalam KUHP memang tidak ada rumusan yang tegas tentang kemampuan bertanggung jawab pidana. Pasal 44 (1) KUHP justru merumuskan tentang keadaan kapan seseorang tidak mampu bertanggung jawab agar tidak dipidana artinya merumuskan perihal kebalikan (secara negative) dari kemampuan bertanggung jawab.

Kesalahan dianggap ada apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggung jawab.

Jika dijadikan sebagai alasan penghapusan pidana dari suatu perbuatan perundang undangan atau dikenal dengan istilah *Afwezigheid van alle schuld*⁸ merupakan suatu pengkhususan dari asas “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” maksudnya perbuatan yang telah dinyatakan terlarang oleh undang undang namun perbuatan tersebut dapat dikecualikan oleh hukum yang tidak tertulis sehingga perbuatan tersebut tidak menjadi tindak Pidana. Hilangnya sifat melawan Hukum dikarenakan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Bahwa

⁷ Roeslan Saleh, 1983, “ Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana” dan pengertian dalam hukum pidana, Aksara Baru, Jakarta

⁸ H.M. Hamdan, Alasan Penghapus Pidana Teori dan Studi Kasus, Rafika Aditama, Bandung.

penerapan fungsi negative dari ajaran sifat melawan hukum materil erat kaitannya dengan masalah pertanggung jawaban pidana dimana seseorang dilepaskan dari segala tuntutan hukum apabila perbuatannya tidak melawan hukum secara materil sekalipun perbuatan itu melawan hukum secara formil.

1.1.3. Ketentuan Hukum Tindak Pidana Pencabulan Anak

Hukum juga berfungsi sebagai instrument perlindungan bagi subjek hukum jika dikaitkan dengan keberadaan suatu negara hukum dapat difungsikan sebagai pelindung warga negara. Untuk melembagakan perlindungan hukum bagi warga negara dibentuk lembaga peradilan umum yang melaksanakan fungsi untuk menegakan hukum dan keadilan serta sebagai tempat untuk mencari keadilan dan tempat untuk mengajukan gugatan ganti rugi bagi yang melanggar hukum baik dalam tataran hukum publik maupun hukum privat. Maka setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menegaskan :

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.⁹

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upayahukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan

⁹ Pasal 27 Undang - Undang Dasar 1945

rasaaman baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusiayang dapatdiperhatikan dalam perlindungan hukum harus memiliki tiga (3) unsur, yaitu:

- a. Kepastian hukum
- b. Kemanfaatan hukum
- c. Keadilan hukum¹⁰.

Landasan yuridis mengenai tindak pidana pencabulan anak dalam Pasal 82 Undang -undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak serta Pasal 76E dan Pasal 82 Undang - undang No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undangundang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang juga diatur mengenai ketentuan pidana bagi seseorang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan dan lain lain.

Pasal 82 Undang - Undang No. 23 Tahun 2002

“Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa melakukan tipu muslihat serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakuka perbuatan cabul dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (limabelas) 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)”¹¹

¹⁰ Suharnoko,2012,Hukum Perjanjian: Teori Dan Analisis Kasus, (Jakarta, Prenada Media).

¹¹ Undang - Undang No. 23 Tahun 2002Tentang Perlindungan Anak atas perubahan undang - undang nomor 35 Tahun 2014

1.1.4. Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Anak yang termasuk dalam kategori pelaku tindak pidana adalah anak yang sedang terlibat sebagai pelaku dalam suatu perkara hukum. Tidak hanya orang dewasa seorang anak juga menyimpan potensi kemungkinan untuk melakukan suatu perbuatan tindak pidana baik yang dilakukan secara individu maupun secara kolektif atau bersama - sama dengan orang lain. Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak Pasal 1 ayat (1) terdapat pengertian tentang anak sebagai pelaku tindak pidana yaitu :

Anak adalah orang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) Tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Anak yang telah dikenakan suatu ancaman pidana disebut dengan anak nakal. Rumusan anak nakal dalam Undang-Undang tentang Pengadilan Anak adalah:

- a. Anak yang melakukan Tindak Pidana
- b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku di masyarakat yang bersangkutan.

2.2. Pengertian Tindak Pidana

Kata kejahatan berasal dari istilah dalam hukum pidana Belanda *Strafbaar feit*. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata yaitu *straf*, *baar* dan *feit*. *Straf* untuk terjemahan hukum pidana. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh

dan untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak peristiwa pelanggaran dan perbuatan.¹²

KUHP belum mendefinisikan dengan jelas maksud perbuatan cabul itu sendiri dan terkesan mencampur arti kata persetubuhan maupun perkosaan. Dalam rancangan KUHP sudah terdapat penambahan kata “Persetubuhan” disamping kata perbuatan cabul. Tetapi pengertian perbuatan cabul itu sendiri lebih luas dari pengertian bersetubuh, karena persetubuhan berarti perpaduan alat kelamin laki-laki dan perempuan, yang disyaratkan maksudnya penis ke dalam liang vagina, kemudian penis mengeluarkan sperma sebagaimana biasanya membuahkan kehamilan. Sementara itu, apabila tidak memenuhi salah satu syarat saja, misalnya penis belum masuk spermanya sudah keluar kejadian ini bukan persetubuhan namanya, tetapi perbuatan cabul.

Tindak pidana pencabulan adalah pelanggaran terhadap HAM yang tidak bisa dibenarkan dari sudut pandang kesusilaan dan agama. Banyak ditemui pada undang-undang pengaturannya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, untuk anak khususnya Undang-Undang yang mengatur adalah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan anak.¹³

Perbuatan pidana menurut (Moeljanto, 2008: 59) adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan

¹² Adami chazawi, 2007, Pelajaran Hukum Pidana I, PT. Raja Grafindo, Jakarta
¹³ Supanto, (1999), Kebijakan Hukum Pidana Mengenai Pelecehn Seksual, Yogyakarta: Pusat Penelitian Kedudukan Universitas Gajah Mada

hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam saat itu di ingat bahwa larangan di tujukan kepada perbuatan yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidana itu di tujukan kepada orang yang di tumbulkan kejadian itu. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana.

Bahwa dapat kita simpulkan bahwa kesusilaan adalah suatu perbuatan yang melanggar norma keasusilaan yang kerap berhubungan dengan nafsu seksual, di dalam kehidupan bermasyarakat yang dapat menimbulkan rusaknya moral yang hidup di tengah – tengah masyarakat. Dalam prakteknya kejahatan atau pelanggaran terhadap kesusilaan ini tidak hanya terjadi pada kaum wanita dewasa bahkan telah mewabah sampai pada anak - anak di bawah umur. Dari pengertian diatas, dapat dipahami bahwa perbuatan cabul adalah perbuatan keji dan melawan hukum yang berhubungan dengan nafsu seksual.

2.2.1. Unsur Unsur Tindak pidana

Unsur tindak pidana dapat dibeda - bedakan setidak - tidaknya dari dua sudut panjang :

1. Dari sudut pandang teoritis.

Teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum yang tercermin pada bunyi rumusannya.

2. Dari sudut Undang Undang.

Sudut undang - undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

Unsur unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya tidaknya dari dua sudut. Dari rumusan rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana yaitu:

- 1) Unsur tingkah laku.
- 2) Unsur melawan hukum.
- 3) Unsur kesalahan.
- 4) Unsur akibat konstutif.
- 5) Unsur keadaan yang menyertai
- 6) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana.
- 7) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana.
- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.
- 9) Unsur objek hukum tindak pidana.
- 10) Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana.
- 11) Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

Syarat formil diperlukan untuk memenuhi asas legalitas dari hukum itu sendiri. Maksudnya adalah perbuatan dapat di kategorikan tindak pidana bilah telah dalam aturan hukum. Tindakan tindakan manusia yang tidak atau belum di atur dalam aturan hukum tidak dapat di kenai sanksi dari aturan hukum yang bersangkutan. Biasanya akan di bentuk aturan hukum yang baru untuk mengatur

tindakan tersebut. Bila dirinci maka unsur - unsur tindak pidana terdiri dari unsur subjektif dan objektif.

subjektif, yang menjelaskan manusia yang maksud yang dapat diartikan dengan setiap orang, penyelenggara negara, pegawai negeri, maupun korporasi atau kumpulan orang yang berorganisasi. Unsur subjektif, unsur ini meliputi:

a. Kesengajaan (dolus), dimana hal ini terdapat dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).

b. Kealpaan (culpa) dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (pasal395), dan lain lain.

c. Niat (voornemen), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau poging (Pasal 53 KUHP).

d. Maksud (oogmerk), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain lain.

e. Dengan rencana lebih dahulu (meet voorbedachte rade), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).ementara unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini meliputi :

a. Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP).

- b. Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP), dan lain- Lain.
- c. Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang di larang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan. Unsur - unsur tindak pidana ini sebenarnya melengkapi kembali atau menjelaskan mengenai jenis dan ruang lingkup perbuatan manusia yang dapat dikenai aturan hukum.

2.2.2. Jenis Jenis Tindak Pidana

Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) telah menetapkan jenis jenis pidana dalam Pasal 10 yang mana dibedakan dalam dua bentuk pidana yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari empat jenis pidana dan pidana tambahan terdiri dari tiga jenis pidana. Untuk satu kejahatan atau pelanggaran hanya boleh dijatuhkan satu hukuman pokok namun dalam beberapa hal yang ditentukan dalam undangundang dapat pula ditambah dengan salah satu dari pidana tambahan. Jenis jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Pidana Pokok terdiri dari :

1. Pidana Mati

Menurut Wirjono Prodjodikoro tujuan hukuman mati selalu diarahkan kepada khalayak ramai agar dengan ancaman hukuman mati akan takut melakukan perbuatan - perbuatan kejam yang akan

mengakibatkan mereka dihukum mati¹⁴. Berhubung dengan inilah pada zaman dahulu hukuman mati dilaksanakan di muka umum. Hukuman pidana mati yang berlaku di Indonesia diatur dalam Penetapan Presiden No. 2 Tahun 1964 terpidana.

2. Pidana penjara

Menurut P.A.F Lamintang menyatakan bahwa: “Bentuk pidana penjara adalah merupakan suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana yang dilakukan dengan menutup orang tersebut dalam sebuah lembaga pemasyarakatan dengan mewajibkan orang itu menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut”¹⁵.

3. Pidana kurungan

Hal hal yang diancam pidana kurungan adalah delik yang dipandang ringan seperti delik culpa dan pelanggaran. Menurut Niniek Suparnibahwa pidana kurungan adalah “Bentuk bentuk dari hukuman perampasan kemerdekaan bagi si terhukum dari pergaulan hidup masyarakat ramai dalam waktu tertentu dimana sifatnya sama dengan hukuman penjara yaitu merupakan perampasan kemerdekaan seseorang”¹⁶.

¹⁴Wirjono Prodjodikoro, 2009, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia, Rafika Aditama, Bandung.

¹⁵P.A.F. Lamintang, 1997, Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

¹⁶Niniek Suparni, 2007, Asas-asas Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta.

4. Pidana Denda
5. Pidana Tutupan
6. Pidana Tambahan

2.2.3 Pidana Minimum Khusus dan Maksimum Khusus

Beberapa undang-undang diluar KUHP menggunakan minimum khusus dalam ancaman pidana, sementara sistem ini tidak dikenal di dalam KUHP. Dengan sistem ini, undang - undang bukan hanya menentukan ancaman pidana maksimum yang dapat dijatuhkan hakim, tetapi juga minimumnya.¹⁷

Umumnya undang - undang menempatkan ancaman minimum khusus ini di depan ancaman maksimum khususnya. Dengan demikian ditentukan :

“...dipidana penjara paling singkat...dan paling lama...”. demikian pula halnya dengan denda, “....dipidana dengan pidana denda paling sedikit...dan paling banyak...”.

Pencantuman pidana minimum khusus dan maksimum khusus dalam perundang undangan di luar KUHP saat ini berlaku dalam beberapa undang undang, antara lain Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang Undnag Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan anak, Undang undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Tindak Pidana Perdagangan orang, Undang undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan Undang undang lainnya. Sebagai contoh yang menempatkan pidana minimum dan maksimum khusus dalam ancaman pidananya seperti

¹⁷Chairul Huda, Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus, Jurnal Hukum No.4 Vol.18 Oktober 2011, 508-524,Fakultas Hukum Universitas Muhamadiyah Jakarta, hlm. 521

Berdasarkan Pasal 81 Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, disebutkan 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 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

2.3. Tindak Pidana Pencabulan

Dalam Kamus Lengkap Bahasa Indonesia pencabulan berasal dari kata cabul yang diartikan sebagai “tidak senonoh” melanggar adat atau susila melanggar kesopanan keji dan kotor”. Perbuatan cabul dapat digolongkan sebagai salah satu bentuk kejahatan terhadap kesusilaan.¹⁸

Pengertian perbuatan cabul (*ontuchtige handeligen*) adalah segala macam wujud perbuatan, baik yang dilakukan pada diri sendiri maupun dilakukan pada orang lain mengenai dan yang berhubungan dengan alat kelamin atau bagian tubuh lainnya yang dapat merangsang nafsu seksual. Misalnya mengelus - elus atau menggosok gosok penis atau vagina memegang buah dada mencium mulut seorang perempuan dan sebagainya.¹⁹

¹⁸<http://kamusbesarbahasaindonesia.org/pencabulanKamusBahasaIndonesia.Org> diakses pada tanggal 10 Desember 2022

¹⁹Adamin Chazawi.2005,Tindak Pidana Mengenai Kesopanan,Jakarta:Raja Grafindo Persada

Menurut R. Soesilo yang dimaksud dengan perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji semuanya itu didalam lingkungan nafsu birahi kelamin misalnya cium-ciuman meraba raba anggota kemaluan buah dada dan semua bentuk bentuk perbuatan cabul.²⁰

Mengenai tindak pidana pencabulan harus ada orang sebagai subjeknya dan orang yang melakukannya dengan kesalahan dengan kata lain jika dikatakan telah terjadi suatu tindak pidana pencabulan berarti ada orang sebagai subyeknya dan orang itu terdapat kesalahan. Adapun mengenai unsur unsur mengenai tindak pidana pencabulan menurut Undang undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak pasal 82 adalah Unsur “Barang Siapa” dalam hal ini menunjukan tentang subjek atau pelaku atau siapa yang didakwa melakukan tindak pidana.

b. Unsur “ Dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa melakukan tipu muslihat serangkaian kebohongan atau membujuk anak atau untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul”.

Bentuk pencabulan cukup beragam beberapa jenis istilah tentang pencabulan yaitu : Sengaja memamerkan kelamin kepada orang lain mencium seseorang dengan bibir mengelus atau meraba alat kelamin seseorang memaksa seseorang untuk melakukan kontak mulut.

²⁰R.soesilo,1981,Kitab Undang-Undang (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Bogor

Pencabulan merupakan perbuatan yang melanggar norma kesusilaan. Adapun golongan dari perbuatan yang melanggar norma kesusilaan diantaranya perkosaan dan zina.²¹

Dasar hukum tentang tindak pidana melakukan hubungan kelamin diluar pernikahan dengan seseorang wanita yang belum mencapai usia 15 (lima belas) tahun atau belum dapat dinikahi telah diatur dalam Pasal 287 dan 288 KUHP, yaitu:

Pasal 287 Ayat (1) : “Barang siapa bersetubuh dengan seorang Wanita yang bukan istrinya padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umur wanita itu belum lima belas tahun atau kalau umumnya belum jelas bahwa belum waktunya untuk dikawinkan diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Ayat (2): “Penuntutan dilakukan hanya atas pengaduan kecuali bila umur itu belum sampai dua belas tahun atau bila ada salah satu hal tersebut dalam Pasal 291 dan Pasal 294.

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP terdiri dari unsur - unsur:²²

- a. Unsur - unsur subjektif yaitu yang ia ketahui dan yang sepatasnya harus ia duga.
- b. Unsur - unsur objektif yaitu barang siapa, mengadakan hubungan kelamin diluar perkawinan dan wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau belum dapat dinikahi. Diisyaratkan dua unsur subjektif secara bersama sama

²¹Kartika Kartono,1985,Psikologi Unnormalitas seksual,Bandung

²²Drs. P.A.F Lamintang, S.H.,dkk., 2011, Kejahatan Melanggar Norma Susilaan & Norma Keadilan, Jakarta : Sinar Grafik

yakni unsur yang ia ketahui dan unsur pidana yang seharusnya ia duga didalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHPorang dapat mengetahui bahwa tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP itu mempunyai unsur subjektif yang proparte dolus (unsur kesengajaan) dan pro parte culpa (unsur kealpaan).

Kedua unsur subjektif tersebut meliputi unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP yakni unsur wanita yang belum dapat dinikahi. Agar pelaku dapat dinyatakan terbukti telah memenuhi unsurunsur subjektif tersebut baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan bahwa pelaku memang mengetahui atau setidaknya tidaknya dapat menduga bahwa wanita yang mengadakan hubungan kelamin diluar pernikahan dengan dirinya belum mencapai lima belas tahun atau belum dapat dinikahi. Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP adalah unsur barangsiapa. Kata barang siapa menunjukkan pria yang apabila pria tersebut memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana tersebut.

Kualifikasi perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan atau juga disebut dengan perkosaan berbuat cabul dirumuskan dalam Pasal 289: “Barang siapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul diancam karena

melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan dengan pidana penjara paling lama Sembilan tahun.²³

Apabila rumusan Pasal 289 tersebut dirinci akan terlihat unsur - unsur berikut :

- 1) Perbuatannya memaksa
- 2) Caranya dengan kekerasan dan ancaman kekerasan
- 3) Objeknya seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan.

Ancaman pidana diatas berlaku bagi mereka yang sudah dewasa. Sedangkan ancaman pidana penjara bagi anak yang melakukan tindak pidana adaah paling lama ½ dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. tetapi perlu diketahui bahwa pada prakteknya anak yang melakukan tindak pidana pencabulan dengan anak lain bisa dijerat dengan pasal mengenai perbuatan cabul yang terdapat dalam peraturan perundang undangan yang digunakan yaitu Undang Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perindungan Anak Akan sebagai Lex Spesialis (hukum yang lebih khusus) dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP).

2.3.1. Jenis - Jenis Pencabulan

Didalam mengklasifikasikan pencabulan dapat terbagi melalui beberapa macam jenis pencabulan yang antara lain sebagai berikut :

1. Sadistic Rape

Pencabulan sadistic, artinya, pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku pencabulan telah nampak

²³<https://suduthukum.com/2017>

menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksnya, melainkan melalui serangan yang mengerikan atau alat kelamin dan tubuh korban.²⁴

2. Angea Rape

Yakni penganiayaan seksual yang bercirikan seksualitas menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan perasaan geram dan marah yang tertahan. Disini tubuh korban seakan-akan merupakan objek terhadap siapa pelaku yang memproyeksikan pemecahan atas prustasi prustasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya.

3. Dononation Rape

Yakni suatu pencabulan yang terjadi seketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan dan superioritas terhadap korban. Tujuannya adalah penaklukan seksual, pelaku menyakiti korban, namun tetap memiliki keinginan berhubungan seksual.

4. Seduktive Rape

Suatu pencabulan yang terjadi pada situasi-situasi yang merangsang, yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh kesenggamaan. Pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan, oleh karena tanpa itu tak mempunyai rasa bersalah yang menyangkut seks.

²⁴Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan) (Bandung: Refika Aditama, 2001), h. 46.

5. Victim Precipitated Rape Yakni pencabulan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya.²⁵

6. Exploitation Rape

Pencabulan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh oleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi wanita yang bergantung padanya secara ekonomis dan sosial.

2.3.2 Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Pencabulan Anak

Dalam hal pencabulan terhadap anak di bawah umur dapat dilakukan dengan beragam modus operandi sebagai berikut :

4. Modus 1

Pelaku melakukan tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur dengan cara pelaku mengajak korban ke rumahnya, setelah itu pelaku mengiming imingkan uang terhadap korban.

2. Modus 2

Pelaku melakukan tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur dengan cara atau modus memberikan minuman yang dimana minuman tersebut bisa membuat anak mabok atau pingsan.

3. Modus 3

Pelaku melakukan tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur

²⁵Ibid, Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, hal. 47

dengan cara pelaku mengajak berkenalan dengan anak yang akan menjadi korbannya, pelaku menawarkan sesuatu seperti mengantarkannya pulang ataupun menjanjikan sesuatu. Setelah korban menerima penawaran tersebut pelaku melakukan pencabulan.

Tiga jenis kekerasan terhadap anak yang diklasifikasikan sebagai kejahatan yang meresahkan anak dan masyarakat yang diantaranya ialah kekerasan fisik, kekerasan seksual dan kekerasan psikis. Pelaku tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur dalam melakukan suatu tindak pidananya dilakukan dengan berbagai macam cara untuk pemenuhan atau pencapaian hasrat seksualnya, tidak hanya anak-anak yang menjadi korban akan tetapi anak terkadang dapat menjadi seorang pelaku pencabulan.

Faktor faktor yang mempengaruhi terjadinya tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur ialah sebagai berikut :

1. Faktor Lingkungan.

Faktor lingkungan merupakan salah satu faktor yang dapat mendukung terjadinya tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur. Hal ini dapat terjadi dikarenakan situasi dan keadaan dari lingkungan tempat tinggal yang mendukung dan memberi kesempatan untuk melakukan suatu tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur, yang antara lain sebagai berikut :

a. Pergaulan di lingkungan masyarakat sekitar yang terkadang sering kali

melanggar norma norma yang berlaku seperti perkumpulan atau tongkrongan yang seringkali berperilaku yang tidak sopan seperti mengganggu wanita, minum minuman beralkohol dan lain sebagainya.

b. Lingkungan tempat tinggal yang cenderung mendukung terjadinya kejahatan, seperti lampu penerangan jalanan yang tidak memadai sehingga menimbulkan daerah tersebut menjadi gelap dan sepi yang dimana hal tersebut dapat mendukung terjadinya tindak pidana pencabulan.

c. Kurang efisiennya sistem pengamanan dari suatu daerah oleh masyarakat maupun aparat keamanan setempat sehingga menyebabkan daerah tersebut rawan dan sering timbul kejahatan.

d. Keadaan di lingkungan keluarga yaitu kurang efisiennya antisipasi keluarga terhadap anak seperti seorang anak dibiarkan bermain atau berpergian sendirian tanpa pendampingan dan pengawasan secara intensif sehingga anak dapat diawasi dengan baik, dengan siapa anak bermain ataupun dengan siapa teman yang baru anak kenal dan ketahui.

e. Keadaan di lingkungan pendidikan dapat juga mempengaruhi dikarenakan di lingkungan pendidikan juga harus di waspadi sebab banyak kasus pencabulan yang dilakukan oleh seorang pengajar ataupun teman sekolahnya yang disebabkan oleh kurangnya moralitas dan mentalitas dari pelaku sehingga membuat moralitas dan mentalitas yang tidak dapat bertumbuh dengan baik, membuat pelaku tidak dapat mengontrol nafsu atau perilakunya.

f. Keadaan lingkungan di jalanan bagi anak-anak yang berkehidupan di jalanan dapat mempengaruhi terjadinya tindak pidana pencabulan terhadap

anak di bawah umur, dikarenakan kehidupan jalanan dapat dikatakan kehidupan yang sangat keras dan memiliki potensi yang relevan bagi suatu tindak pidana pencabulan, kebanyakan korbannya anak-anak jalanan yang berkehidupan sebagai pengamen dan pengemis tidak selayaknya anak-anak berada dalam lingkungan tersebut.

2. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan merupakan salah satu faktor yang dapat mempengaruhi terjadinya tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur yang dalam hubungannya dengan masalah ini merupakan suatu hasil karya yang diciptakan dan secara terus-menerus diperbaharui oleh sekelompok masyarakat tertentu atau dengan kata lain perkembangan suatu ciri khas masyarakat pada suatu daerah seperti gaya hidup manusia atau masyarakat. Di sebagian negara yang berkembang khususnya.

Indonesia yang memiliki beragam kebudayaan mulai dari yang tradisional sampai modern yang semakin lama semakin berkembang.

Menurut Koentjaraningrat ada tigawujud kebudayaan yang antara lain sebagai berikut :

- a. Wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide ide, gagasan, nilai nilai, norma norma, peraturan dan sebagainya.
- b. Wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks aktivitas serta tindakan berpola dari manusia dalam masyarakat.
- c. Wujud kebudayaan sebagai benda-benda hasil karya manusia.

Ketiga wujud tersebut di atas, berupa wujud dari suatu kebudayaan yang

dimana jika dikaitkan dengan permasalahan pencabulan, terdapat faktor faktor yang dapat mempengaruhi terjadinya pencabulan pada anak-anak yaitu dengan berkembangnya kebudayaan tersebut dapat mengarah pada keterbukaan dalam bentuk seksual, seperti gaya berpakaian terutama kaum wanita dan ditiru oleh anak anak semakin bebasnya pergaulan terutama dalam hal seksual bebas dan lain lain yang mengarah pada perbuatan melanggar kesucilaan dan norma norma yang berlaku di Indonesia.

Budaya berpakaian anak yang sekarang terkadang mengikuti perkembangan zaman yang model dari pakaiannya tidak menutupi auratnya yang hal ini disebabkan usia seorang anak masih dalam taraf peniruan orang-orang disekitarnya demi tumbuh kembangnya, hal berpakaian inilah yang sedikit demi sedikit hal dapat menjadi dampak yang mengancam anak untuk dilakukannya suatu perbuatan pencabulan tersebut dikarenakan anak yang berpakaian tidak menutupi auratnya yang dapat mengundang hasrat seksual orang lain untuk menjadi seorang pelaku pencabulan demi pemenuhan hasrat seksual pelaku.

3. Faktor Ekonomi.

Ekonomi merupakan suatu penunjang kehidupan setiap manusia, ekonomi atau keuangan dapat merupakan faktor yang dapat mempengaruhi terjadinya suatu pencabulan terhadap anak di bawah umur. Dalam hal yang dimaksud tersebut ialah apabila seseorang mengalami himpitan atau kesusahan dalam bidang perekonomian hal tersebut dapat mengganggu akal pikirannya dan dapat mengakibatkan orang tersebut akan mengalami stres berat, sehingga

dapat membuat orang tersebut dapat melakukan sesuatu hal yang tak bisa dikontrol oleh dirinya sendiri.

Hal ini cenderung di kehidupan berkeluarga dan pengangguran yang dapat melakukan tindakan apa saja yang tak bisa dikontrol oleh dirinya sendiri akibat dari kemerosotan perekonomian dalam kehidupannya.

4. Faktor Media.

Media merupakan sarana yang efisien dan efektif dalam menyebarkan informasi kepada masyarakat luas karena dengan biaya yang relatif sesuai dengan kemampuan dan mampu menjangkau masyarakat dalam waktu yang cukup signifikan.

Faktor media tersebut meliputi media cetak seperti majalah majalah atau Bacaan bacaan yang mengandung unsur pornografi dan faktor media lainnya ialah media elektronik seperti internet, film-film yang mengandung unsur pornografi dan lain lain. Pornografi tersebut dapat mempengaruhi tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur, dikarenakan pornografi mengandung unsur negatif yang dapat menimbulkan seseorang terpengaruh dari media-media yang di lihatnya. Hal tersebut dapat menimbulkan nafsu seksual, rangsangan, dan pikiran-pikiran tidak sehat khususnya dikalangan dewasa.

5. Faktor Kejiwaan atau Psikologi.

Faktor kejiwaan dalam hal ini dapat mempengaruhi terjadinya tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur. Beberapa dokter ahli jiwa mengemukakan pendapat, “bahwa perbuatan kejahatan itu selalu disebabkan

oleh beberapa ciri-ciri atau sifat-sifat seseorang, yang merupakan pembawaan dari suatu keadaan penyakit jiwa. Terkadang para pelaku pencabulan mempunyai kejiwaan yang terganggu akibat pernah mengalami suatu peristiwa yang dapat membuat jiwanya menjadi terganggu. Beberapa penyakit jiwa yang berhubungan dengan pelaku melakukan kejahatan, yang antara lain sebagai berikut :

a. Epilepsi.

Penyakit sawan yang nampak nyata maupun yang tidak mudah diketahui, yang datangnya tiba-tiba. Si penderita bila penyakitnya kambuh tidak mampu menguasai dirinya, sehingga dalam keadaan tersebut yang bersangkutan dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang membahayakan di luar kesadarannya antara lain perbuatan yang bertentangan dengan hukum..

b. Gejala Sosiopatik

Ciri cirinya adalah bahwa si penderita hampir hampir tidak mengenal norma tidak dapat membedakan perbuatan mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak akibatnya si penderita hampir selalu berurusan dengan hukum karena ada diantara perbuatannya di luar keinginannya yang merupakan kejahatan.

c. Schizophrenic

suatu penyakit jiwa yang menyebabkan si penderita hidup dalam keadaan jiwa yang terbelah, dimana yang bersangkutan sering dalam kehidupan khayal yang suatu saat khayalannya dianggap kenyataan yang dihadapi.

Bagi pelaku pencabulan terhadap anak di bawah umur ini sering disebut dengan istilah pedofilia yaitu suatu istilah dari ilmu kejiwaan yaitu pedofil yang artinya dapat disimpulkan ialah melampiaskan hasrat seksual kepada anak-anak. Pada faktor kejiwaan yang menyimpang inilah yang merupakan salah satu faktor yang mempengaruhi terjadinya tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur. Penyebab penyakit Pedofilia ini sangat bervariasi ada yang berupa trauma sewaktu kecil akibat pernah disodomi ataupun ketidaksukaan terhadap orang dewasa akan tetapi lebih menyukai anak-anak di bawah umur dalam hal hubungan seksualnya.

2.3.3. Sanksi Pidana Pelaku Tindak Pidana Pencabulan

Delik atau tindak pidana dalam bahasa Belanda strafbaar feit. Selain dari pada istilah strafbaar feit dalam bahasa Belanda dipakai juga istilah lain yaitu delict yang berasal dari bahasa latin delictum dalam bahasa Indonesia juga dipakai istilah delik. Disamping istilah tindak pidana sebagai terjemahan strafbaar feit itu, dalam Bahasa Indonesia terdapat juga istilah lain yang dapat di temukan dalam beberapa buku hukum pidana dan beberapa perundang-undangan hukum pidana, yaitu:

peristiwa pidana perbuatan pidana perbuatan yang boleh di hukum perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana. Menurut Pompe, tindak pidana adalah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi

terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum. Menurut Utrech, Tindak Pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut 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).

Sanksi pidana adalah suatu hukuman sebab dan akibat adalah hukumnya seseorang yang terkena akibat akan memperoleh sanksi baik masuk penjara ataupun terkena hukuman lain dari pihak berwajib. Sanksi pidana pada dasarnya merupakan suatu jaminan untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan dari suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri.

Dalam kamus “ *black’s law dictionary* ” dinyatakan bahwa pidana adalah setiap denda atau hukuman yang dijatuhkan pada seseorang melalui sebuah kekuasaan suatu hukum dan vonis serta putusan sebuah pengadilan bagi tindak pidana atau pelanggaran yang dilakukan olehnya, atau karena kelalaiannya terhadap suatu kewajiban yang dibebankan oleh aturan hukum. Tujuan dari sanksi pidana menurut pendapat Bemmelen adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dan mempunyai tujuan kombinasi untuk menakutkan, memperbaiki dan untuk kejahatan tertentu membinasakan.

Dalam Kitab UndangUndang Hukum Pidana (KUHP) ditegaskan bahwa seseorang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya karena adanya kesadaran

diri dari yang bersangkutan dan ia juga telah mengerti bahwa perbuatan itu terlarang menurut hukum yang berlaku.²⁶

2.4. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang tidak memihak tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif setiap orang tidak sama adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.²⁷

Kata keadilan berasal dari kata “adl” yang berasal dari Bahasa Arab. Dalam Bahasa Inggris disebut “justice” yang berarti memiliki persamaan dengan Bahasa Latin yaitu “justitia”, serta Bahasa Prancis “juge” dan “justice”. Kemudian dalam bahasa Spanyol adalah “gerechtigheit”. Menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) kata adil merupakan suatu hal yang tidak berat sebelah atau tidak memihak serta tidak sewenang-wenang atau suatu tuntutan sikap dan sifat yang seimbang antara hak dan kewajiban. Salah satu asas

²⁶M.Nasir Djamil, 2013, Anak Bukan untuk Dihukum, Jakarta : Sinar Grafika

²⁷Agus Santoso, Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum, Kencana, Jakarta, 2014 Hal 85

dalam hukum yang mencerminkan keadilannya itu persamaan dihadapan hukum (asas equality before the law).

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri manusia dengan manusia lainnya manusia dengan masyarakat bangsa dan negara serta hubungan manusia dengan Tuhannya.²⁸

Nilai nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya mencerdaskan seluruh warganya.

Menurut Filsuf Yunani yaitu Aristoteles menyatakan bahwa ukuran

Keadilan adalah :

- a. Seseorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti sesuai hukuman atau “lawfull”.
- b. Seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak “equal” (Munir Fuady, 2007:85).

Menurut Jimly Asshiddiqie keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkatt ertentu.

²⁸Ibid

Berdasarkan Teori Keadilan Jhon Rawis seorang tokoh dan filsuf hukum dari Amerika menyimpulkan bahwa terdapat unsur formal dari keadilan yang terdiri atas:

- a. Bahwa keadilan merupakan nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak).
- b. Bahwa perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat pada setiap individu (unsur manfaat).

Namun berbeda dengan Aristoteles untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus mencakup 3 hal utama yaitu :

- 1 tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut,
- 2 apa arti keadilan,
- 3 diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

Keadilan sebagai bagian dari nilai social memiliki makna yang sangat luas, bahkan pada suatu titik bias bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilaisosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah kesalahan.²⁹

Demikian pula nilai nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan

²⁹Inge Dwisvimiar “keadilan dalam perspektif filsafat hukum pada artikel jurnal dinamika hukum, Vol. 11 No. 3 september 2011, hlm 523

sosial).³⁰ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan peluang kekuasaan pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut :

teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

5. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics politics* dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics* buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³¹ Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan keadilan distributive

³⁰ Andre Silalahi, Marlina & Triono Eddy, Analisis Hukum Terhadap Pembinaan Anak Pidana Di Lembaga Pembinaan Anak Kelas I A Medan, *ARBITER, Jurnal Ilmiah Magister Hukum*, 2019, Hal 21

³¹ Ibid

dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya.

Keadilan komutatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.³² Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi honor kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya yakni nilainya bagi masyarakat.³³

6. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh filsuf Amerika di akhir abad ke-20 John Rawls seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism* dan *The Law of Peoples* yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.³⁴ Dengan demikian prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan pendapatan otoritas diperuntukkan

³²L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, Hal 11-12

³³Op.cit Hal 25

³⁴Pan Mohamad Faiz, Teori Keadilan, John Rawls dalam Jurnal Konsitusi, Volume Nomor 1, April 2009, hal 135

bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal:

1. Pertama melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi dan politik yang memberdayakan.
 2. Kedua setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.
3. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state* berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³⁵ Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positif menilai nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu yang oleh penguasa atau pembuat

³⁵Hans Kelsen, *General Theory Of Law and state*, Diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hal 7

hukum dianggap sebagai kebutuhankebutuhan yang patut dipenuhi seperti kebutuhan sandang pangan dan papan. Tetapi kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional yang merupakan sebuah pertimbangan nilai ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³⁶

Sebagai aliran positifisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diresikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil karena berasal dari alam dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.³⁷ Pemikiran tentang konsep keadilan Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (law umbrella) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

³⁶Op.Cit,HansKelsen,Hal 98

³⁷Ibid Hal 101