

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perlindungan anak dalam sejarahnya berawal dari Konvensi Hak Anak. Tuntutan para aktivis perempuan banyak mendapat respons dari komponen masyarakat termasuk para pemimpin dunia. Pada tahun 1924, untuk pertama kalinya Deklarasi Anak diadopsi secara internasional oleh Liga Bangsa-Bangsa, yang dikenal sebagai “Deklarasi Jenewa”.¹

Perang Dunia II yang berlangsung lebih dahsyat daripada Perang Dunia I semakin menguatkan desakan perlunya anak-anak memperoleh perhatian khusus dari pemimpin dunia. Perkembangan penting dalam sejarah hak asasi manusia (HAM) terjadi pada tanggal 10 Desember 1948 ketika PBB mengadopsi Deklarasi Universal mengenai Hak Asasi Manusia, yang kemudian dikenal sebagai “Hari Hak Asasi Manusia Sedunia”. Beberapa hal menyangkut hak khusus anak tercantum dalam deklarasi ini.

Ketentuan-ketentuan tentang anak sudah masuk dalam Deklarasi Universal untuk Hak Asasi Manusia, tetapi para aktivis perlindungan anak masih menuntut adanya ketentuan-ketentuan khusus. Sehingga tuntutan tersebut direspons, ketika

¹ Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010), hlm 31

pada tanggal 20 November 1959, Majelis Umum PBB kembali mengeluarkan pernyataan sebagai Deklarasi Hak Anak, yang merupakan deklarasi internasional kedua.²

Anak bukanlah untuk dihukum melainkan harus diberikan bimbingan dan pembinaan, sehingga bisa tumbuh dan berkembang sebagai anak normal yang sehat dan cerdas sutuhnya. Anak adalah anugerah Tuhan sebagai calon generasi penerus bangsa yang masih dalam masa perkembangan fisik dan mental. Terkadang anak mengalami situasi sulit yang membuatnya melakukan tindakan yang melanggar hukum. Walaupun demikian, anak yang melanggar hukum tidaklah layak untuk dihukum apalagi kemudian dimasukkan dalam penjara.³

Apabila kita melihat kerangka bernegara Indonesia, mewujudkan sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas dan mampu memimpin serta memelihara kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka pembinaan terhadap anak merupakan bagian yang integral dalam upaya tersebut. Oleh karena itu, permasalahan-permasalahan yang sebelumnya mengemuka mengenai anak-anak “nakal” yang kemudian bermasalah secara hukum, maka harus diselesaikan secara komprehensif dalam rangka melindungi hak anak agar mampu juga menjadi sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas sebagaimana telah disebutkan.

² *Ibid*, hlm 32

³ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum; Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 1

Permasalahan terbesar dari anak yang berhadapan dengan hukum adalah karena Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak relevan lagi, baik dari aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis. Undang-undang ini tidak memberikan solusi yang tepat bagi penanganan anak (dalam bahasa UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak) sebagai anak yang berhadapan dengan hukum. Anak yang berkonflik dengan hukum harus diarahkan untuk diselesaikan ke pengadilan, akibatnya adalah akan ada tekanan mental dan psikologis terhadap anak yang berkonflik dengan hukum tersebut, sehingga mengganggu tumbuh kembangnya anak.⁴

Terkait batas usia pertanggungjawaban anak yang berkonflik dengan hukum bahwa batas usia anak memberikan pengelompokan terhadap seseorang untuk kemudian dapat disebut sebagai seorang anak. Yang dimaksud batas usia adalah pengelompokan usia maksimum sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum, sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa menjadi seorang subjek hukum yang dapat bertanggung jawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan anak itu.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 butir (2) yaitu diatur mengenai batas usia anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Hal

⁴ *Ibid*, hlm 3

tersebut berbeda dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 butir (1) yaitu 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.

Selain itu, ada beberapa pasal lagi yang berkaitan dengan masalah umur, pada Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan “Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut: (a) Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan (b) diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih”. Penggunaan kata “dan” mengandung arti bahwa dua syarat ini harus dipenuhi ketika akan melakukan penahanan terhadap anak. Pasal ini menjadi hal yang baru, sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak diatur.

Berangkat dari uraian diatas, penerapan diversifikasi harus dikedepankan dalam proses anak yang berkonflik dengan hukum. Diversifikasi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara tersangka/terdakwa/pelaku tindak

pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, Pembimbing Kemasyarakatan Anak, Polisi, Jaksa atau Hakim.⁵

Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif maka, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversifikasi demi kepentingan terbaik bagi anak dengan mempertimbangkan keadilan korban.

Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.⁶ Selain itu juga, dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/atau masyarakat.⁷

Proses diversifikasi sendiri wajib memperhatikan:⁸

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

⁵ Dalam Naskah Akademik RUU Sistem Peradilan Anak, hlm 48, dalam M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum; Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 137.

⁶ Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Anak.

⁷ Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Anak.

⁸ Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Sistem Peradilan Anak

Putusan hakim terhadap anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan haruslah menghasilkan putusan yang baik tanpa menghilangkan hak-hak anak. Proses penjatuhan putusan yang dilakukan hakim merupakan suatu proses yang kompleks dan sulit, sehingga memerlukan pelatihan pengalaman, dan kebijaksanaan. Di dalam proses penjatuhan putusan tersebut, seorang hakim harus meyakini apakah seorang terdakwa melakukan tindak pidana ataukah tidak, atau dalam perkara perdata, apakah ada sengketa hukum yang terjadi di antara pihak penggugat dan tergugat, dengan tetap berpedoman dengan pembuktian untuk menentukan kesalahan dari perbuatan yang dilakukan oleh seorang pelaku pidana, atau untuk menentukan adanya pelanggaran hukum yang dilakukan oleh salah satu pihak yang berpekara, yaitu apakah pihak penggugat atau tergugatlah yang melakukannya.⁹

Setelah menerima dan memeriksa suatu perkara, selanjutnya hakim akan menjatuhkan keputusan, yang dinamakan dengan putusan hakim, yang merupakan pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, yang diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum, yang bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak, dalam perkara, perdata.¹⁰ Adapun putusan hakim dalam perkara pidana, dapat berupa putusan penjatuhan pidana, jika perbuatan pelaku tindak pidana terbukti secara sah dan meyakinkan, putusan pembebasan dari tindak pidana terbukti secara sah dan

⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 95.

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty 1998), hlm 175.

meyakinkan, putusan pembebasan dari tindak pidana (*vrijspreek*), dalam hal menurut hasil pemeriksaan di persidangan, kesalahan terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan atau berupa putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslaag van alle rechtsvervolging*), dalam hal perbuatan terdakwa sebagaimana yang didakwakan terbukti, akan tetapi perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana.¹¹

Berikut ini diuraikan jumlah perkara anak yang melakukan persetubuhan di Pengadilan Negeri Kisaran:¹²

Tabel 1

Perkara anak yang terlibat tindak pidana persetubuhan di Pengadilan Negeri Kisaran Tahun 2011 s/d 2013

No	Tahun	Jumlah
1	2011	3
2	2012	4
3	2013	1
Jumlah		8

Sumber: Data Pengadilan Negeri Kisaran Tahun 2013

¹¹ Pasal 191 ayat (1) KUHP: “Jika Pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas”. Pasal 191 ayat (2) KUHP: “Jika Pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum”. Pasal 193 ayat (1) KUHP: “ Jika Pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya maka pengadilan menjatuhkan pidana”.

¹² Data Pengadilan Negeri Kisaran 2013

Tabel diatas menunjukkan perkara persetubuhan yang dilakukan anak selalu ada tiap tahun. Melihat hal tersebut, perlu dianalisis bagaimana tinjauan yuridis dalam putusan hakim terhadap anak dibawah umur yang melakukan pencabulan.

1.2 Perumusan Masalah

1. Bagaimana peranan hakim dalam memutus tindak pidana persetubuhan?
2. Apa faktor kendala dalam penerapan hukum terhadap anak yang melakukan persetubuhan di Pengadilan Negeri Kisaran?
3. Bagaimana perbedaan pertimbangan hakim dalam hal penjatuhan pidana pengganti denda apabila pidana denda tidak dibayar?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji peranan hakim dalam memutus tindak pidana persetubuhan.
2. Untuk mengkaji faktor kendala dalam penerapan hukum terhadap anak yang melakukan persetubuhan di Pengadilan Negeri Kisaran.
3. Untuk mengkaji perbedaan pertimbangan hakim dalam hal penjatuhan pidana pengganti denda apabila pidana denda tidak dibayar.

1.4 Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini di harapkan dapat berguna baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara teoritis, diharapkan dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan ilmu hukum terutama dibidang tindak pidana anak.
2. Secara praktis, manfaat penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan mengenai analisis putusan hakim terhadap anak yang melakukan tindak pidana persetujuan.

1.5 Kerangka Pemikiran

1.5.1 Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹³ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹⁴

Pisau analisis dalam penelitian ini digunakan teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Menurut Philipus M. Hadjon negara Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan hukum akan harkat dan martabat manusia atas dasar inilah Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan serta keadilan sosial.

¹³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm 254.

¹⁴ Ibid, hlm 253.

Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan dalam mencapai kesejahteraan bersama.¹⁵

Perlindungan hukum di dalam negara yang berdasarkan Pancasila, maka asas yang penting ialah asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan. Asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan menghendaki bahwa upaya-upaya penyelesaian masalah yang berkaitan dengan masyarakat sedapat mungkin ditangani oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Teori pendukung dalam penelitian ini adalah teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodynamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.¹⁶

Pendekatan yang dilakukan Kelsen disebut *The Pure Theory of Law*, mendapatkan tempat tersendiri karena berbeda dengan dua kutub pendekatan yang berbeda antara mazhab hukum alam dengan positivisme empiris. Beberapa ahli menyebut pemikiran Kelsen sebagai “jalan tengah” dan dua aliran hukum yang telah ada sebelumnya.

¹⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm 84.

¹⁶ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konpress, 2012), hlm 8

Empirisme hukum melihat hukum dapat direduksi sebagai fakta sosial. Sedangkan Kelsen berpendapat bahwa interpretasi hukum berhubungan dengan norma yang non empiris. Norma tersebut memiliki struktur yang membatasi interpretasi hukum. Di sisi lain, berbeda dengan mazhab hukum alam, Kelsen berpendapat bahwa hukum tidak dibatasi oleh pertimbangan moral.¹⁷

Teori pendukung selanjutnya adalah teori yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman mengenai sistem hukum. Menurut Friedman, sistem hukum (*legal system*) memiliki cakupan yang luas dari hukum itu sendiri. Kata “hukum” sering hanya mengacu pada aturan dan peraturan. Padahal menurut Friedman sistem hukum membedakan antara aturan dan peraturan, struktur, serta lembaga dan proses yang ada dalam sistem itu. Bekerjanya hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh tiga unsur, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁸

Struktur hukum (*legal structure*) merupakan kerangka berpikir yang memberikan definisi dan bentuk bagi bekerjanya sistem yang ada dengan batasan yang telah ditentukan. Jadi struktur hukum dapat dikatakan sebagai institusi yang menjalankan penegakan hukum dengan segala proses yang ada di dalamnya. Dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) struktur hukum (*legal structure*)

¹⁷ Green, hlm 366, dalam Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hlm 9

¹⁸ Lawrence Friedman (1984), *American Law an Introduction*. New York: W.W. Northon & Company, halaman 4. Dikutip dari Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm 14.

yang menjalankan proses peradilan pidana adalah kepolisian, kejaksaan, kehakiman, dan lembaga pemasyarakatan.¹⁹

Substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada di dalam sistem hukum. Substansi hukum (*legal substance*) berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, baik berupa keputusan yang telah dikeluarkan maupun aturan-aturan baru mau disusun. Substansi hukum (*legal substance*) tidak hanya pada hukum yang tertulis (*law in the book*), tetapi juga mencakup hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*).²⁰

Budaya hukum (*legal culture*) merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum. Sikap masyarakat ini meliputi kepercayaan, nilai-nilai, ide-ide serta harapan masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum. Budaya hukum juga merupakan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum disalahgunakan. Budaya hukum (*legal culture*) mempunyai peranan yang besar dalam sistem hukum, tanpa budaya hukum (*legal culture*) maka sistem hukum (*legal system*) akan kehilangan kekuatannya, seperti ikan mati yang terdampar di keranjangnya, bukan ikan hidup yang berenang di lautan (*without legal culture, the legal system is meet-as dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).²¹

Selanjutnya diuraikan teori pendukung dalam penelitian ini adalah teori yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham yang mengemukakan tentang hukum dan kontrol

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid

²¹ Ibid

sosial. Bentham mengatakan “kendati diciptakan sesempurna mungkin, sistem pidana memiliki cacat dalam beberapa hal. Sistem ini hanya dapat diberlakukan tatkala suatu pelanggaran telah dilakukan, tidak sebelumnya. Setiap jenis hukum baru, menambahkan bukti bahwa hukuman kurang efisien. Lagipula, hukuman itu sendiri sudah merupakan suatu kejahatan. Kendati diperlukan untuk mencegah kejahatan yang lebih besar.”²²

Melalui pengamatan yang sangat penting, Jeremy Bentham membeberkan antiklimaks sistem pidana sebagai sarana kontrol sosial. Dalam jalannya pelaksanaan secara keseluruhan, peradilan pidana hanya menjadi serangkaian kejahatan-kejahatan yang muncul dari ancaman dan paksaan hukum, kejahatan yang muncul dari penuntutan tersangka sebelum ada kemungkinan untuk memilah-milah antara yang bersalah dengan yang tak bersalah, kejahatan yang muncul dari vonis-vonis pengadilan, konsekuensi-konsekuensi tak terelakaan yang menimpa orang yang tidak bersalah.

Teori selanjutnya adalah teori pemidanaan. Teori tujuan pemidanaan antara lain yaitu²³ :

1. Teori Retributif

Teori retributif dalam tujuan pemidanaan disandarkan pada alasan bahwa pemidanaan merupakan “*Morally Justified*” (pembenaran secara moral) karena pelaku

²² Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, (Bandung: Nuansa & Nusamedia, 2010), hlm 12

²³ Mamud Mulyadi, *Criminal Policy, Pendekatan Integral Penal Policy dan Non Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan Kekerasan*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008), hlm 68-88.

kejahatan dapat dikatakan layak untuk menerimanya atas kejahatannya. Asumsi yang penting terhadap pembenaran untuk menghukum sebagai respon terhadap suatu kejahatan karena pelaku kejahatan telah melakukan pelanggaran terhadap norma moral tertentu yang mendasari aturan hukum yang dilakukannya secara sengaja dan sadar, dan hal ini merupakan bentuk dari tanggung jawab moral dan kesalahan hukum si pelaku.

Nigel Walker mengemukakan bahwa aliran retributif ini terbagi menjadi dua macam, yaitu teori retributif murni dan teori retributif tidak murni. *Retributivist* yang murni menyatakan bahwa pidana yang dijatuhkan harus sepadan dengan kesalahan si pelaku. Sedangkan *Retributivist* yang tidak murni dapat dibagi menjadi dua golongan, yaitu :²⁴

- a. *Retributivist* terbatas (*the limiting retributivist*), yang berpendapat bahwa pidana tidak harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pelaku, akan tetapi pidana yang dijatuhkan tidak boleh melebihi batas-batas yang sepadan dengan kesalahan pelaku;
- b. *Retributivist* yang distribusi (*retribution limiting retributivist*), yang berpandangan bahwa sanksi pidana dirancang sebagai pembalasan terhadap si pelaku kejahatan, namun beratnya sanksi harus didistribusikan kepada pelaku yang bersalah.

2. Teori Deterrence

²⁴ Nigel Walker, dikutip dari buku Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy, Pendekatan Integral Penal Policy dan Non-Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan dan Kekerasan*, Pustaka Bangsa Pers, Medan, 2008, hlm 70.

Tujuan yang kedua dari pembedaan adalah “*Deterrence*”. Terminology “*Deterrence*” menurut Zimring dan Hawkins,²⁵ digunakan lebih terbatas pada penerapan hukuman pada suatu kasus, dimana ancaman pembedaan tersebut membuat seseorang merasa takut dan menahan diri untuk melakukan kejahatan namun “*The Next Deterrence Effects*” dari ancaman secara khusus kepada seseorang ini dapat juga menjadi ancaman bagi seluruh masyarakat untuk tidak melakukan kejahatan.

Nigel Walker menamakan aliran ini sebagai paham reduktif (*reductivism*) karena dasar pembenaran dijatuhkannya pidana dalam pandangan aliran ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan (*..the justification for penalizing offences is that this reduces their frequency*). Penganut *reductivism* meyakini bahwa pembedaan dapat mengurangi pelanggaran melalui satu cara atau beberapa cara berikut :²⁶

- a. Pencegahan terhadap pelaku kejahatan (*detering the offender*), yaitu membujuk si pelaku untuk menahan diri atau tidak melakukan pelanggaran hukum kembali melalui ingatan mereka terhadap pidana yang dijatuhkan.
- b. Pencegahan terhadap pelaku yang potensial (*detering potential imitators*), dalam hal ini memberikan rasa takut kepada orang lain yang potensial untuk melakukan kejahatan dengan melihat contoh pidana yang telah dijatuhkan kepada si pelaku sehingga mendatangkan rasa takut akan kemungkinan dijatuhkan pidana kepadanya.
- c. Perbaiki si pelaku (*reforming the offender*), yaitu memperbaiki tingkah laku si pelaku sehingga muncul kesadaran si pelaku untuk cenderung tidak melakukan kejahatan lagi walaupun tanpa adanya rasa ketakutan dari ancaman pidana.
- d. Mendidik masyarakat supaya lebih serius memikirkan terjadinya kejahatan, sehingga dengan cara ini, secara tidak langsung dapat mengurangi frekuensi kejahatan;

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid, hlm 72.

- e. Melindungi masyarakat (*Protecting the public*), melalui pidana penjara yang cukup lama.

3. Teori Treatment

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif yang berpendapat bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya. Namun pemidanaan yang dimaksudkan oleh aliran ini adalah untuk memberikan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*).

Aliran positif²⁷ melihat kejahatan secara empiris dengan menggunakan metode ilmiah untuk mengkonfirmasi fakta-fakta di lapangan dalam kaitannya dengan terjadinya kejahatan. Aliran ini beralaskan paham *determinisme* yang menyatakan bahwa seseorang melakukan kejahatan bukan berdasarkan kehendaknya karena manusia tidak mempunyai kehendak bebas dan dibatasi oleh berbagai faktor, baik watak pribadinya, faktor biologis, maupun faktor lingkungan. Oleh karena itu pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan dan dipidana, melainkan harus diberikan perlakuan (*treatment*) untuk resosialisasi dan perbaikan sipelaku.

Secara lebih rinci, Reid mengemukakan ciri-ciri aliran positif ini sebagai berikut :

²⁷ Ibid, hlm 80

1. *Rejected legal definition of crime*
2. *Let the punishment fit the criminal*
3. *Doctrin of determinism*
4. *Abolition of death penalty*
5. *Emperical research, inductive method*
6. *Indeterminate sentence.*

4. Teori Social Defence

Social Defence terpecah menjadi dua aliran, yaitu aliran yang radikal (*ekstrim*) dan aliran yang moderat (*reformis*). Pandangan yang radikal dipelopori dan dipertahankan oleh F. Gramatika yang salah satu tulisannya berjudul “*The Fight against Funishment*” (*La Lotta Contra La Pena*). Gramatika berpendapat bahwa hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu-individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya.

Pandangan moderat dipertahankan oleh Marc Ancel (Perancis) yang menamakan alirannya sebagai “*Defence Sociale Nouvelle*” atau “*New Social Defence*” atau “Perlindungan Sosial Baru”. Menurut Marc Ancel, tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya.

Restorative Justice, proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara. Di dalam pertemuan

tersebut mediator memberikan kesempatan kepada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya.²⁸

Selanjutnya teori pembuktian, sebagaimana dijelaskan dibawah ini mengenai teori pembuktian.

Teori Pembuktian, ada 4 yaitu :²⁹

1. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka (*conviction intime*)

Hakim hanya cukup mendasarkan terbuktinya suatu keadaan berdasarkan atas keyakinannya semata dengan tanpa terikat pada suatu peraturan hukum.

2. Pembuktian Menurut Undang-Undang yang Positif (*Positief wettelijk bewijs theorie / formele bewijstheorie*)

Hakim terikat oleh alat bukti yang telah ditentukan dalam Undang-Undang, hakim tidak dapat mengikuti keyakinannya. Meskipun hakim belum yakin tetapi seseorang telah terbukti sesuai yang tertera dalam Undang-Undang, maka ia wajib menjatuhkan pidana. Begitu sebaliknya.

3. Pembuktian Menurut Undang-Undang yang Negatif (*Negatief Wettelijk bewijs theorie*)

²⁸ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), hlm 180.

²⁹ Martiman Prodjohamidjojo, *Pembahasan Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek*, *op.cit.* hlm. 133-134, <http://staff.ui.ac.id/>, diakses pada tanggal 24 Oktober 2013.

Hakim hanya boleh menjatuhkan pidana bila sedikitnya telah terdapat alat bukti yang telah ditentukan Undang-Undang dan ditambah keyakinan hakim yang diperoleh dari adanya alat-alat bukti tersebut. *Wettelijk* berarti : sistem ini berdasarkan Undang-Undang. *Negatief* berarti : meskipun dalam suatu perkara telah terdapat cukup bukti sesuai Undang-Undang, hakim belum boleh menjatuhkan pidana sebelum ia memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa. KUHAP menganut sistem ini (Pasal 184 KUHAP).

4. Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim atas Alasan Logis (*conviction raisonne/ Vrije bewijstheorie*)

Hakim tidak terikat pada alat bukti sebagaimana yang termaktub dalam Undang-Undang, melainkan hakim secara bebas memakai alat bukti lain asalkan semua berdasarkan alasan-alasan logis.

Kemudian diuraikan mengenai teori tujuan pidanaan sebagai teori pendukung dalam penelitian ini, dimana teori ini menerangkan bagaimana sebenarnya tujuan pidanaan tersebut, sebagaimana dijelaskan dibawah ini.

1.5.2 Kerangka Konsep

Sebelum membahas mengenai penelitian ini, maka harus dahulu memahami istilah-istilah yang muncul dalam penelitian ini. Perlu dibuat defenisi konsep tersebut

agar makna variabel yang diterapkan dalam topik ini tidak menimbulkan perbedaan penafsiran.

Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori. Konsepsi diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut dengan *operational defenition*.³⁰ Pentingnya defenisi operasional adalah untuk perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (*dub ius*) dari suatu istilah yang dipakai.³¹

Putusan Pengadilan merupakan output suatu proses peradilan di sidang pengadilan yang meliputi proses pemeriksaan saksi-saksi, pemeriksaan terdakwa, pemeriksaan barang bukti, ketika proses pembuktian dinyatakan selesai oleh hakim, tiba saatnya hakim mengambil keputusan.³²

Pada Bab I, Pasal 1 butir 1, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak yang dimaksud dengan anak adalah Anak yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Definisi persetujuan yang diambil dari Amerika Serikat, maka definisi pencabulan yang diambil dari The National Center on Child Abuse and Neglect US, '*sexual assault*' adalah "Kontak atau interaksi antara anak dan orang dewasa dimana

³⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm 10

³¹ Tan Kamello, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, (Medan: Disertasi, PPs-USU, 2002), hlm 35

³² Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm 115.

anak tersebut dipergunakan untuk stimulasi seksual oleh pelaku atau orang lain yang berada dalam posisi memiliki kekuatan atau kendali atas korban”. Termasuk kontak fisik yang tidak pantas, membuat anak melihat tindakan seksual atau pornografi, menggunakan seorang anak untuk membuat pornografi atau memperlihatkan alat genital orang dewasa kepada anak. Sedangkan Belanda memberikan pengertian yang lebih umum, yaitu persetubuhan di luar perkawinan yang dilarang yang diancam pidana. Indonesia sendiri tidak memiliki pengertian kata 'persetubuhan' yang cukup jelas. Bila mengambil definisi dari buku *Kejahatan Seks dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual*, maka definisi persetubuhan adalah semua perbuatan yang dilakukan untuk mendapatkan kenikmatan seksual sekaligus mengganggu kehormatan kesusilaan.³³

³³ <http://www.freewebs.com/>, diakses pada tanggal 20 November 2013