

**EFEKTIVITAS PASAL 288 KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA (KUHP) TENTANG SANKSI PIDANA
TERHADAP PELAKU PERSETUBUHAN DI BAWAH
UMUR DALAM HUBUNGAN PERKAWINAN
DI KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR**

TESIS

Pembimbing :

- 1. Dr. H. Bunyamin Alamsyah, S.H., M.H.**
- 2. Dr. Ferdricka Nggeboe, S.H., M.H.**



Oleh :

SURYANTI
NPM : B17031019

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS BATANGHARI
J A M B I
2020**

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas limpahan Rahmat dan Karunia-Nya, penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul **“Efektivitas Pasal 288 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Tentang Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan di Bawah Umur Dalam Perkawinan Di Kabupaten Tanjung Jabung Timur”**.

Tesis ini disusun adalah untuk memenuhi sebagian persyaratan untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari. Walaupun untuk menyusun Tesis ini penulis telah mengerahkan kemampuan yang maksimal, akan tetapi tetap disadari bahwa apa yang telah dicapai, tidaklah sempurna apa yang diharapkan. Begitu pula sebagai insan biasa, penulis tidak mungkin bebas dari berbagai kekurangan dan kesalahan. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kesalahan itu penulis mohon maaf.

Terwujudnya Tesis ini tidak terlepas dari bantuan dan bimbingan serta petunjuk dari berbagai pihak, kepada semuanya penulis haturkan terima kasih. Sehubungan dengan itu pula, penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya secara khusus kepada yang terhormat:

1. Bapak H. Fachrudin Razi, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Batanghari yang telah banyak memberikan motivasi dan kemudahan kepada penulis selama mengikuti pendidikan pada Universitas Batanghari.
2. Bapak Prof. H. Abdul Bari Azed, S.H., M.H., Ph.D., dan Ibu Dr. Hj. Suzanalisa, S.H., M.H., selaku Ketua dan selaku Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;

3. Bapak Dr. H. Bunyamin Alamsyah, SH.,MH, selaku Pembimbing Pertama yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;
4. Ibu Dr. Ferdricka Nggeboe, S.H.,M.H, selaku Pembimbing Kedua yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;
5. Bapak dan Ibu para dosen serta seluruh Staf Tata Usaha Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari yang telah mendidik dan memberi kemudahan dibidang administrasi selama penulis mengikuti perkuliahan;
6. Kepada kedua orang tua, Suami dan anak-anakku yang tersayang (Visya, Naja, Rafif, Razif dan Nara, yang tak henti memberi dorongan dan semangat, serta telah mengihlaskan segenap waktu yang seyogyanya menjadi milik mereka, untuk penulis gunakan menyelesaikan pendidikan;
7. Keluarga, Adik dan Ipar Muhammad Dahri & Ayu Lestari, Ahmad Firdaus & Wisnawati dan Deva Zahidurrahman serta Sahabat terbaik sharing kebaikan Kak Suriya, Bang Te, Nora Manika, Yansur dan Muhammad Arfah mentor terbaik, serta handai taulan yang namanya tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah banyak mendukung pendidikan dan karir penulis selama ini.

Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan Rahmat-Nya. Akhirnya penulis berharap semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi khasanah keilmuan hukum.

Jambi, Februari 2020

Penulis,

Suryanti

ABSTRAK

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan yang terjalin dalam hubungan rumah tangga untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah mawaddah wa rahmah. Salah satu syarat yang harus dipatuhi dalam pelaksanaan nikah yang diatur oleh undang-undang adalah kedua calon mempelai harus cukup umur. Setiap perkawinan yang belum memenuhi batas usia perkawinan, pada hakikatnya disebut perkawinan di bawah umur yang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan merupakan pemangkasan kebebasan hak anak dalam memperoleh hak hidup sebagai remaja yang berpotensi untuk tumbuh, berkembang dan berpotensi secara positif sesuai apa yang digariskan dalam agama. Permasalahan yang dibahas dalam tesis ini adalah persetujuan terhadap anak di bawah umur dalam hubungan perkawinan serta dampak yang timbul akibat perkawinan tersebut, karena dalam pandangan fikih tidak dijelaskan hukuman untuk tindakan ini. Akan tetapi jika dilihat dari perspektif hukum nasional, pernikahan di bawah umur telah melanggar beberapa peraturan perundang-undangan. Adapun faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitasnya adalah faktor substansi hukum Pasal 288 KUHP, Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan Undang-undang Nomor 23 tahun 2002, faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang terkait dengan penegakan hukum baik langsung maupun tidak langsung, faktor sarana dan fasilitas dalam hal ini SDM dan aparatur yang terdidik dan menguasai permasalahan perkawinan, faktor masyarakat berupa kesadaran hukum masyarakat yang menjadi kepatuhan hukum dan faktor kebudayaan yaitu pola pikir masyarakat yang membudaya turun menurun mengenai perkawinan di bawah umur merupakan hal yang lumrah dan persetujuan di bawah umur dalam perkawinan adalah hal yang wajib meski terdapat kemudharatan bagi korban yaitu isteri dan dianggap tabu untuk di laporkan kepada yang berwajib. Kesimpulan dari pada Tesis ini adalah bahwa penerapan sanksi terhadap pelaku persetujuan di bawah umur dalam perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur belum pernah diterapkan karena tidak adanya laporan dari korban meskipun hukum pidana mengatur sanksi terhadap pelaku karena telah mengakibatkan kemudharatan bagi korban (istri) akibat dari perkawinan di bawah umur.

Kata kunci : *Efektivitas pasal 288 KUHP, Persetujuan di Bawah Umur dalam Hubungan Perkawinan*

ABSTRACT

Marriage is an inner and outer bond between men and women that is entwined in a domestic relationship to create a household that is *sakinah mawaddah wa rahmah*. One of the conditions that must be obeyed in the implementation of a marriage regulated by law is that the bride and groom must be of legal age. Every marriage that has not met the marriage age limit, is essentially called a underage marriage as affirmed in Article 7 of Law Number 1 of 1974 and Article 1 paragraph (1) of Law Number 23 of 2002 Concerning Child Protection, that a child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old and is a pruning of the freedom of children's rights in obtaining the right to life as a teenager who has the potential to grow, develop and potentially positively according to what is outlined in religion. The problems discussed in this thesis are the intercourse of minors in marital relations and the effects arising from such marriages, because in *fiqh* view no punishment is given for this action. However, if viewed from the perspective of national law, underage marriages have violated several laws and regulations.

The factors that influence its effectiveness are the substance of the law Article 288 of the Criminal Code, Law Number 1 of 1974 and Law Number 23 of 2002, law enforcement factors, namely parties related to law enforcement both directly and indirectly, factors facilities and facilities in this case human resources and apparatuses who are educated and mastered marital problems, community factors in the form of community legal awareness which become legal compliance and cultural factors, namely the mindset of a culture that is declining downward about underage marriage is commonplace and underage intercourse age in marriage is mandatory even though there is *kemudharatn* for the victim that is the wife and is considered taboo to report to the authorities. The conclusion of this thesis is that the application of sanctions against underage sexual intercourse in marriage in Tanjung Jabung Timur Regency has never been applied because there are no reports from the victims although the criminal law regulates sanctions against the perpetrators because it has caused harm to the victim (wife) as a result of marriage under age.

Keywords: *Application of Article 288 of the Criminal Code, Sanction of Underage Childhood in Marriage Relations*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	12
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	12
D. Kerangka Teori.....	13
E. Kerangka Konsep	18
F. Metodologi Penelitian	27
G. Sistematika Penulisan	33
BAB II TINJAUAN TENTANG PIDANA DAN PEMIDANAAN	
A. Pengertian Pidana dan Pidanaaan.....	36
B. Unsur-unsur Tindak Pidana.....	39
C. Jenis-Jenis Pidanaaan.....	46
D. Teori Pidanaaan.....	48
BAB III TINJAUAN EFEKTIVITAS HUKUM DAN PENGERTIAN PERSETUBUHAN DI BAWAH UMUR	
A. Efektivitas Hukum	61
B. Pengertian Persetubuhan dan Tindak Pidana Persetubuhan ..	71
BAB IV EFEKTIVITAS PASAL 288 KUHP DI KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR	
A. Pengaturan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Di Bawah Umur Dalam Hubungan Perkawinan	76
B. Efektivitas Pasal 288 KUHP Terhadap Pelaku Persetubuhan di Bawah Umur dalam Hubungan Perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.....	93
C. Faktor efektivitas dan Hambatan dalam Penerapan Pasal 288 terhadap pelaku Persetubuhan di Bawah Umur dalam Perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.....	111
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	126
B. Saran.....	128
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Masalah Perkawinan merupakan suatu anugerah yang Allah berikan kepada manusia sebagai salah satu bentuk kecintaannya. Perkawinan merupakan suatu ikatan yang menjaga umat manusia dari hal-hal yang dapat mendekatkan kepada perbuatan yang dapat melanggar aturan yang ada. Sudah menjadi kodrat dari Tuhan, bahwa dua orang manusia yang berlainan jenis kelamin, yaitu laki-laki dan perempuan mempunyai keinginan yang sama, untuk saling mengenal, mengamati, mencintai, bahkan dengan hal tersebutlah yang membawa manusia untuk melanjutkan hubungan tersebut dalam sebuah ikatan Perkawinan. Ikatan perkawinan ini akan membawa manusia untuk selalu merasa tentram atau tenang dalam menjalani hidup yang telah sang pencipta berikan kepada setiap hambanya. Seperti yang Allah jelaskan dalam Alquran Surah Ar-ruum ayat 21 bahwa:

“Diantara tanda-tanda kekuasaannya ialah dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri. Sehingga engkau merasa cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya diantara kamu rasa kasih sayang. Sesungguhnya yang demikian itu terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Dari ayat di atas dapat di pahami bahwa Perkawinan merupakan salah satu cara tuhan menunjukkan rasa kasih sayang untuk menentramkan ummatnya, dan hal ini akan dipahami bagi mereka yang memahami dengan baik tentang esensi dari setiap perbuatannya. Sejalan dengan hal tersebut dijelaskan dalam Undang – undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa, pada hakikatnya perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan

seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa yang sakral dan sangat penting dalam kehidupan keluarga. Dalam prakteknya, perkawinan tidak hanya menyangkut masalah pribadi dari para pihak yang menjalankan perkawinan, akan tetapi hal ini juga menyangkut masalah keluarga, kerabat bahkan masyarakat. Karena perkawinan sebagai langkah awal dalam membentuk suatu keluarga kecil yang bahagia dan sejahtera lahir batin sesuai yang telah diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 dimana Negara menjamin kepada tiap-tiap Warga Negara Indonesia untuk membentuk keluarga, sebagaimana Pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal. Dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang berada di dalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mewujudkannya. Sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada di luarnya dan tidak merupakan unsurnya. Syarat itu ada yang berkaitan dengan rukun dalam arti syarat yang berlaku untuk setiap unsur yang menjadi rukun. Ada

pula syarat itu berdiri sendiri dalam arti tidak merupakan kriteria dari unsur-unsur rukun.¹

Rukun nikah adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya calon suami dan istri yang tidak terhalang dan terlarang secara syar'i untuk menikah.
- 2) Adanya ijab, yaitu lafadz yang diucapkan oleh wali atau yang menggantikan posisi wali.
- 3) Adanya qabul, yaitu lafadz yang diucapkan oleh suami atau yang mewakilinya.
- 4) Wali adalah pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah atau orang yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki.
- 5) Dua orang saksi, adalah orang yang menyaksikan sah atau tidaknya suatu pernikahan. Hadits Jabir bin Abdullah Radhiyallahu Anhuma: Tidak ada nikah kecuali dengan adanya wali dan dua saksi yang adil. (HR. Al-Khamsah kecuali An-Nasa'i).

Adapun syarat yang harus dipenuhi oleh kedua mempelai tersebut adalah:

- 1) Syarat bagi calon mempelai pria antara lain beragama Islam, laki laki, jelas orangnya, cakap bertindak hukum untuk hidup berumah tangga, tidak terdapat halangan perkawinan.
- 2) Bagi calon mempelai wanita antara lain beragama Islam, perempuan, jelas orangnya, dapat dimintai persetujuan, tidak terdapat halangan perkawinan.

¹Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2009), Hal. 59.

- 3) Bagi wali dari calon mempelai wanita antara lain: laki-laki, beragama Islam, mempunyai hak perwaliannya, tidak terdapat halangan untuk menjadi wali.
- 4) Syarat saksi nikah antara lain minimal dua orang saksi, menghadiri ijab qabul, dapat mengerti maksud akad, beragama Islam dan dewasa.
- 5) Syarat-syarat ijab qabul.

Sebagaimana yang telah disebutkan diatas bahwa pada dasarnya hukum perkawinan itu mubah (boleh) tak terkecuali perkawinan di bawah umur karena perkawinan menurut agama tidak membedakan umur, namun sebagaimana termaktub diatas bahwa agama mengisyaratkan menikah bagi mereka yang mampu, konteks kemampuan menurut agama ini yaitu bagi mereka yang;

1. Mampu secara psikis & mental
2. Mampu secara fisik
3. Mampu secara sosial.
4. Mampu secara agama.²

Mampu secara psikis dan mental diperlukan untuk membangun kekuatan jiwa seseorang demi kelangsungan awetnya sebuah pernikahan, yang tidak hanya dilandaskan pada ketertarikan seseorang pada aspek ekonomi, kecantikan atau ketampanan dan seksualitas belaka.

Mampu secara fisik diartikan sebagai kepantasan seseorang untuk melakukan pernikahan dilihat dari segi pertumbuhan fisiknya menuju sebuah kematangan.

²Fatihuddin Abdul Yasin, *Kiat Memilih Jodoh (memilih, meminang, menanti, menikah secara islami)*, (Surabaya: Terbit Terang, 2007), Hal. 1-2

Mampu secara sosial di artikan sebagai status seseorang dalam masyarakat, bagaimana kehidupan pembaurannya di tengah masyarakat (sosialisasi) disertai ketahuan masyarakat akan latar belakang orang yang akan melakukan pernikahan tersebut.

Untuk dapat mewujudkan tujuan perkawinan, salah satu syaratnya adalah bahwa para pihak yang akan melakukan perkawinan telah masak jiwa raganya, agar terwujud tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian, oleh karena itu di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan batas umur minimal untuk melangsungkan suatu perkawinan.³

Ketentuan mengenai batas umur minimal tersebut terdapat di dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatakan bahwa: "Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun". Usia Perkawinan dalam Bab IV Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 15 menyebutkan bahwa: "untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang (UU) Nomor 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun".

Dengan adanya batasan usia ini dapat ditafsirkan bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak menghendaki perkawinan di bawah umur yang telah ditentukan oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam Instrumen Hak

³ Ahmad Rofik, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), Hal . 77.

Asasi Manusia apakah yang bersifat internasional (*international human rights law*) ataupun yang sudah diratifikasi oleh Pemerintah RI tidak menyebutkan secara eksplisit tentang batas usia perkawinan. Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang telah diratifikasi melalui Keppres No. 36 Tahun 1990 tidak menyebutkan usia minimal perkawinan selain menyebutkan bahwa yang disebut anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun. Juga setiap negara peserta konvensi diwajibkan melindungi dan menghadirkan legislasi yang ramah anak, melindungi anak dan dalam kerangka kepentingan terbaik bagi anak.

Konvensi tentang Kesepakatan untuk kawin, Umur Minimum perkawinan dan Pencatatan Perkawinan (*Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*) tahun 1964 menyebutkan bahwa negara peserta konvensi ini akan mengupayakan lahirnya legislasi untuk mengatur permasalahan umur minimum untuk kawin dan bahwasanya perkawinan yang dilakukan di luar umur minimum yang ditetapkan adalah tidak berkekuatan hukum, terkecuali otoritas yang berwenang menetapkan dispensasi tertentu dengan alasan yang wajar dengan mengedepankan kepentingan pasangan yang akan kawin.⁴

Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagai instrumen HAM juga tidak menyebutkan secara eksplisit tentang usia minimum perkawinan selain menegaskan bahwa anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun. Disebutkan pula, penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan

⁴ *Ibid.*, Hal. 82

Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

- a. non diskriminasi;
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Terkait perkawinan di bawah umur, pasal 26 (1) huruf (c) UU Perlindungan Anak 2002 menyebutkan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Kondisi perkawinan dalam masyarakat Islam di Indonesia sebelum diundangkan dan diberlakukan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 , kultur sosial, budaya dan pendidikan yang rendah menjadi salah satu pemicu mudahnya melakukan perkawinan. Dalam masyarakat telah terbentuk pola pikir bahwa kawin cepat itu lebih baik, sekalipun kawin dengan laki-laki yang berstatus telah kawin dan tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan.⁵

⁵ Firdinan M. Faud, *Menjadi Orangtua Bijaksana*, (Yogyakarta: Tugu Publisher, 2005), Hal.88.

Perkawinan di bawah umur yang sempat menyita perhatian publik. Bahkan membuat sejumlah orang yang awam dengan hukum perkawinan di bawah umur ini bertanya-bertanya akan peristiwa yang dinilai tabu dalam konteks kehidupan bermasyarakat ini. Terpublikasinya perkawinan di bawah umur ini mencapai puncaknya ketika pada pertengahan 2008, penikmat media cetak maupun elektronik dikejutkan dengan pemberitaan perkawinan pemimpin salah satu pondok pesantren di kota Semarang yang dikenal bernama Syekh Puji berumur 43 tahun dengan gadis belia berumur 12 tahun bernama Lutviana Ulfa di laporkan di kepolisian setempat yang berujung adanya upaya kekeluargaan yang dimediasikan melalui ketua KOMNAS (Komisi Nasional) Perlindungan Anak, Seto Mulyadi. Dalam kasus pernikahan di bawah umur ini Syekh Puji mengeluarkan statement bahwa Islam membolehkan apa yang dia lakukan yang dia kiblatkan pada kasus perkawinan nabi Muhammad saw dengan Aisyah r.a. Statement tersebut menimbulkan implikasi yang besar dalam masyarakat, banyak masyarakat bertanya-tanya tentang label kebolehan perkawinan di bawah umur dimana pria yang sepatasnya menjadi seorang ayah atau kakek malah menjadi mempelai pria dari seorang anak di bawah umur. Selain kasus Syekh Puji ada juga beberapa kasus perkawinan di bawah umur yang marak terjadi akhir-akhir ini diantaranya Andini dan Arling yang masih sama-sama berusia belia yang terjadi di Polewali Mandar, Amanda Safitri, Sulaiman Daeng dan Diana dari Sulawesi Selatan dan yang lebih menghebohkan Kamaluddin dari Cirebon yang langsung mengawini tiga orang perempuan yang juga masih belia.

Demikian halnya, perkawinan di bawah umur yang terjadi di kabupaten Tanjung Jabung Timur, setiap tahunnya mengalami kenaikan yang signifikan. Hal ini terbukti dengan meningkatnya permohonan dispensasi Usia Kawin di Pengadilan Agama Muara Sabak. Dari data tahun 2016 dispensasi usia kawin sebanyak 18 kasus, pada tahun 2017 dispensasi usia kawin sebanyak 26 kasus dan pada tahun 2018 meningkat menjadi 34 Kasus. Meningkatnya perkawinan di bawah umur ini juga menimbulkan peningkatan pertumbuhan perceraian pada pasangan muda yang berusia 20 tahun hingga 25 tahun pada tahun 2016 sebanyak 29 kasus, tahun 2017 sebanyak 36 kasus dan pada tahun 2018 meningkat menjadi 47 kasus.

Baru-baru ini terdapat kasus yang cukup menyita perhatian adanya laporan ke Polres Tanjung Jabung Timur Shofawiyah (SW) yang melaporkan suaminya Mulyadi (MY) pada akhir Desember 2018. Peristiwa yang terjadi dalam perkawinannya yang dilaksanakan pada bulan April 2018 di Desa Teluk Majelis Kab. Tanjung Jabung Timur, setelah melangsungkan akad nikah dan sah sebagai suami isteri dan tercatat secara resmi di Kantor Urusan Agama (KUA) Kec. Kuala Jambi dengan Nomor Akta Nikah 0029/12/IV/2018. Perkawinan ini berlangsung sesuai dengan hasil penetapan putusan Pengadilan Agama Nomor 017/Pdt.P/I/2018 berupa dispensasi usia kawin. SW melaporkan suaminya karena pada saat melaksanakan kewajibannya sebagai isteri yaitu melayani hasrat seksual suaminya mengalami kesakitan luar biasa bahkan terjadi pendarahan, hal ini berlangsung hampir 4 bulan lamanya puncaknya pada bulan Agustus akhirnya SW melakukan pemeriksaan pada dokter spesialis kandungan yang menyatakan

ada luka infeksi pada liang kemaluan dan bila diteruskan melakukan hubungan seksual bisa berakibat kerusakan pada kandungan atau rahim.

Memperhatikan kasus di atas, ini hanyalah segelintir kecil dari dampak negatif dari perkawinan di bawah umur yang belum tersentuh oleh hukum padahal kasus seperti contoh di atas banyak terjadi di lingkungan kita yang belum tersentuh oleh hukum. Karena itu hal demikian dianggap tabu untuk dilaporkan padahal kasus tersebut dilindungi oleh hukum, karenanya sangat perlu diperhatikan dalam perkawinan adalah adanya pembatasan usia untuk kawin, pembatasan umur dalam perkawinan sangat penting dalam membentuk keluarga yang bahagia. Karena dalam perkawinan diperlukan kemampuan bertindak hukum juga kematangan biologis dan psikologis sehingga dapat membina rumah tangga dengan baik. Perkawinan di bawah umur juga merupakan pemangkasan kebebasan hak anak dalam memperoleh hak hidup sebagai remaja yang berpotensi untuk tumbuh, berkembang dan berpotensi secara positif.⁶

Dengan demikian, sudah tentu jelas bahwa orang tua tidak boleh mengawinkan anaknya yang masih di bawah umur karena undang-undang melarang hal yang demikian. Tetapi tidak bisa dipungkiri bahwa masih banyak kasus-kasus perkawinan yang terjadi pada usia di bawah umur, karena masih minim informasi dan sosialisasi hukum di masyarakat bahwa perkawinan yang dilakukan di bawah umur perkawinan yang menyebabkan terjadinya persetubuhan dibawah umur dalam ikatan perkawinan yang sah ternyata pun bisa di jerat oleh hukum, karena hal ini diatur dalam pasal 288 KUHP (Kitab Undang-

⁶ Amnawaty dan Wati Rahmi Ria. *Hukum dan Hukum Islam*. Bandar (Lampung:Penerbit Universitas Lampung. 2008), Hal. 83

undang Hukum pidana). Jadi menurut penulis, hal ini penting dilakukan penyuluhan dan pembelajaran hukum terutama tentang perkawinan harus disosialisasikan sampai ke pelosok-pelosok negeri ini, bahwa hukum hadir untuk memberikan rasa keadilan. Namun keterbatasan pengetahuan dalam berbagai bidang terutama di segi hukum maka menjadi salah satu faktor maraknya pidana persetubuhan anak di bawah umur dalam hubungan perkawinan yang tidak tersentuh oleh hukum.

Apabila membawa konteks kemampuan untuk melakukan perkawinan dalam agama di atas, maka dapat ditemukan bahwa perkawinan di bawah umur bisa terkendala pada semua aspek yang tersebut di atas. Pasangan yang salah satunya diindikasikan belum baligh menurut agama dapat dipastikan belum memiliki kemampuan psikologis atau kematangan jiwa yang memadai untuk menjalankan fungsinya dengan baik sebagai pasangan suami istri yang diharapkan mampu membina kehidupan berumah tangga dalam sebuah ikatan yang sakinah, mawaddah dan warahmah.⁷

Agama dan negara terjadi perselisihan dalam memaknai perkawinan di bawah umur. Perkawinan yang dilakukan melewati batas minimal undang-undang perkawinan, secara hukum kenegaraan tidak sah jika tanpa disertai dengan adanya penetapan atau dispensasi dari pengadilan. Istilah perkawinan di bawah umur menurut negara dibatasi dengan umur. Sementara dalam pandangan fikih, perkawinan di bawah umur ialah perkawinan yang dilakukan oleh orang yang telah baligh namun belum mencapai usia yang ditetapkan dalam undang-undang

⁷ H. Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Bogor: Kencana, 2003), Hal. 16.

perkawinan. Dalam tesis ini akan mencoba untuk memaparkan bagaimana sistem hukum positif dalam mencermati mengenai perkawinan di bawah umur yang mengakibatkan terjadinya persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan dan bagaimana tinjauan yuridis terhadap pasal 288 KUHP di Indonesia tentang sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak pada uraian latar belakang tersebut, masalah pokok dalam penelitian ini adalah Efektivitas Penerapan Pasal 288 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Terhadap Pelaku Persetubuhan di Bawah Umur Dalam Hubungan Perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur, dengan sub masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Pengaturan Sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan?
2. Bagaimana Efektivitas Pasal 288 KUHP terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur?
3. Apa saja Faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas Pasal 288 KUHP di Kabupaten Tanjung Jabung Timur?

C. Tujuan dan manfaat Penelitian

Penelitian mengenai pertanggungjawaban pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur sebagaimana di sebutkan diatas, maka diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui Pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur menurut perspektif hukum positif di Indonesia
2. Untuk mengetahui Efektifitas pasal 288 KUHP sanksi terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.
3. Untuk mengetahui faktor-faktor yang mempengaruhi efektifnya penerapan pasal 288 KUHP sanksi terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

Manfaat penelitian

1. Berguna bagi kepentingan ilmiah sebagai sumbangan pemikiran dan menambah khazanah keilmuan Islam terutama dalam bidang Hukum.
2. Untuk dijadikan bahan komparasi bagi hakim dalam membuat keputusan peradilan yang adil sesuai Hukum yang berlaku
3. Dapat memperluas wawasan ilmu pengetahuan agama khususnya bagi penulis dan umumnya bagi pembaca tentang hal-hal yang berkenaan dengan penelitian ini.
4. Hasil penelitian ini diharapkan berguna untuk mengurangi tindak pidana persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan yang banyak terjadi khususnya di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

D. Kerangka Teori

Subtansi hukum (*legal substance*) meliputi aturan norma, dan pola perilaku hukum Aturan hukum yang tertanam, tertulis dan hukum yang berlaku dalam tatanan masyarakat. Hukum dipahami sebagai sarana untuk membebaskan (*tool of*

liberation), sarana emansipasi sosial (*tool of social emancipation*), sarana perubahan dan pembaruan masyarakat (*tool of social change and social reform*), dan sarana perekayasan Masyarakat (*tool of social engineering*), disamping itu juga hukum sebagai sarana pengendalian masyarakat (*tool of social control*).⁸

Struktur hukum merupakan pola yang memperlihatkan bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan formalnya. Dalam hal ini memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain institusi serta proses hukum berjalan dan dijalankan. Substansi hukum merupakan peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada saat melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum.⁹

Sedangkan kultur atau budaya hukum merupakan jaringan nilai-nilai serta sikap yang terkait dengan hukum yang menentukan: kapan, mengapa dan di mana seorang meminta pertolongan hukum, kepada pemerintah atau membelakanginya. Dalam hal ini, budaya hukum bermuatan nilai dan sikap individu dalam masyarakat, sehingga merupakan suatu variable yang menentukan berfungsi efektif atau tidaknya suatu produk hukum.

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Teori Pengenaan Sanksi

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Pidana

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, (Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia), Bunga Rampai, (Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2012), Hal.42.

⁹ Amir Syarifuddin, *Refleksi Budaya Hukum Dalam Kehidupan Hukum (Sketsa Hukum Indonesia di Tahun Emas)*. Makalah yang dibawakan dalam Seminar Sehari dengan thema "Refleksi Pembangunan dan Penegakan Hukum 50 tahun Indonesia Merdeka di Universitas Tadulako Palu, 1995, Hal. 14.

dapat berbentuk punishment (pidana) atau treatment (tindakan). Pidana dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap kesalahan sipembuat. Sedangkan tindakan diberikan untuk melindungi kepentingan masyarakat dan pembinaan perawatan terhadap pelaku tindak pidana.

Berdasarkan pengertian pidana tersebut di atas, maka pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- a) Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan nestapa akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai wewenang (oleh yang berwenang);
- c) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁰

Pidana pada hakikatnya merupakan pengenaan penderitaan terhadap pembuat delik dimana pidana tersebut diharapkan mempunyai pengaruh terhadap orang yang dikenai pidana tersebut. Pidana ini baru dapat dirasakan secara nyata oleh terpidana ketika putusan hakim dilaksanakan secara efektif. Sedangkan sanksi pidana adalah suatu hukuman sebab akibat, sebab adalah kasusnya dan akibat adalah hukumannya, orang yang terkena akibat akan memperoleh sanksi baik masuk penjara ataupun terkena hukuman lain dari pihak berwajib. Sanksi Pidana merupakan suatu jenis sanksi yang bersifat nestapa yang diancamkan atau dikenakan terhadap perbuatan atau pelaku perbuatan pidana atau tindak pidana yang dapat mengganggu atau membahayakan kepentingan hukum. Sanksi pidana pada dasarnya merupakan suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut,

¹⁰Tri Andrisman, *Asas-Asas dan Dasar Aturan Hukum Pidana Indonesia*, (BandarLampung: Unila, 2009), Hal.35.

namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri.

Secara tradisional teori-teori pidana pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori yaitu:

- 1) Teori absolut atau teori pembalasan (*relativ/vergeldings theorieen*),
- 2) Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/ doeltheorieen*).¹¹

Menurut teori absolut ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Jadi pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan tersebut. Sedangkan tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori ini ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*). Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Namun dalam perkembangan sekarang bahwa pemberian hukuman kepada pelaku tidak hanya dilihat dari kepentingan masyarakat namun juga kepada kepentingan pelaku, artinya bila dibiarkan tanpa hukuman maka mungkin saja teori absolut dapat berlaku yaitu ia akan dihakimi oleh pihak yang telah dirugikannya. Oleh karena itu menurut Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive*

¹¹ *Ibid*, Hal.37.

point of law) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan.¹²

Menurut Emile Durkheim fungsi dari pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau digoncang oleh adanya kejahatan. Sedangkan aliran-aliran dalam hukum pidana tidak mencari dasar hukum atau pembenaran dari pidana, tetapi berusaha memperoleh suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat. Secara garis besar aliran-aliran ini juga dibagi dalam dua aliran yaitu aliran klasik dan aliran modern.

2. Teori Efektifitas

Efektifitas mengandung arti keefektifan pengaruh keberhasilan atau kemandirian/kemujaraban, membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu: karakteristik/dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.¹³ Ketika berbicara sejauh mana efektifitas hukum maka kita pertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya maka akan dikatakan aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif.¹⁴

Derajat dari efektifitas hukum menurut Soerjono Soekanto, ditentukan oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya,

¹² E.Z. Leasa, *Penerapan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan dalam Kebijakan Legislasi*, Jurnal Sasi vol. 16 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2010, h. 53.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cet. Ketiga, (Bandung: Citra Aditya, 2013), Hal. 67.

¹⁴ Salim, H.S dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi*, Edisi Pertama, Cet Kesatu, (Jakarta:Rajawali Press, 2013), Hal. 375.

sehingga dikenal asumsi bahwa, ”taraf kepatuhan yang tinggi adalah indikator suatu berfungsinya suatu sistem hukum”. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum tersebut mencapai tujuan hukum yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹⁵

Beberapa pendapat mengemukakan tentang teori efektifitas seperti Bronislaw Malinowski, Clarence J. Davis, Alton dan Murmer. Bronislaw Malinowski mengemukakan bahwa teori efektifitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu: (1) masyarakat modern, (2) masyarakat primitif, masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, didalam masyarakat modern hukum yang di buat dan ditegakan oleh pejabat yang berwenang.¹⁶

E. Kerangka Konsep

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian tesis ini, maka diberikan batasan dari konsep terkait dengan definisi beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Efektivitas menunjukkan keberhasilan dari segi tercapai tidaknya sasaran yang telah ditetapkan. Jika hasilnya semakin mendekati sasaran, berarti makin tinggi efektifitasnya.¹⁷ Dalam konteks dengan hukum, maka

¹⁵ Soerjono Soekanto. 2011, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan ke-10, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), Hal. 56.

¹⁶ *ibid*, Hal. 308

¹⁷ Sondang P. Siagian, *Kiat Meningkatkan Produktivitas Kerja*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), h. 24.

efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan penggunaan hukum, yaitu keberhasilan dalam mengimplementasikan hukum itu sendiri dalam tatanan masyarakat. Selanjutnya Soerjono Soekanto¹⁸ mengungkapkan juga bahwa yang dimaksud dengan efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat.

2. Pengertian Sanksi Pidana adalah suatu hukuman sebab akibat, sebab adalah kasusnya dan akibat adalah hukumnya, orang yang terkena akibat akan memperoleh sanksi baik masuk penjara ataupun terkena hukuman lain dari pihak berwajib. Sanksi pidana merupakan suatu jenis sanksi yang bersifat nestapa yang diancamkan atau dikenakan terhadap perbuatan atau pelaku perbuatan pidana atau tindak pidana yang dapat mengganggu atau membahayakan kepentingan hukum. Sanksi pidana pada dasarnya merupakan suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut, namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri. Pidana adalah penderitaan atau nestapa yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur syarat-syarat tertentu,¹⁹ sedangkan Adami Chazawi menegaskan bahwa pidana adalah reaksi atas

¹⁸ *Ibid.*, h. 53.

¹⁹ Tri Andrisman, *Asas-Asas dan Dasar Aturan Hukum Pidana Indonesia*, (BandarLampung: Unila, 2009), Hal.8.

delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja dilimpahkan Negara kepada pembuat delik.²⁰

3. Pengertian Pelaku menurut Ketentuan Pasal 55 Ayat (1) KUHP dapat dirumuskan yang dimaksud dengan pelaku ialah “mereka yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan turut serta melakukan perbuatan, dan mereka yang menganjurkan orang lain melakukan perbuatan”. Dapat disimpulkan bahwa pelaku adalah setiap orang yang memenuhi semua unsur yang terdapat dalam perumusan tindak pidana. Dalam istilah hukum positif Pengertian penanggulangan tindak pidana adalah dikerjakannya suatu tindak pidana oleh seseorang sesudah ia melakukan tindak pidana lain yang telah mendapat keputusan akhir.²¹
4. Persetubuhan Menurut Amnawaty ialah :“Perpaduan antara kelamin laki-laki dan perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk kedalam anggota kemaluan perempuan, sehingga mengeluarkan air mani”.²² Pengertian persetubuhan menurut rumusan KUHP adalah :“tindakan memasukan kemaluan laki-laki ke dalam kemaluan perempuan yang pada umumnya menimbulkan kehamilan, dengan kata lain bilamana kemaluan itu mengeluarkan air mani didalam kemaluan perempuan. Oleh karena itu, apabila dalam peristiwa perkosaan walaupun kemaluan laki-laki telah agak lama masuknya

²⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), Hal. 81.

²¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung: Alumni, 2008), Hal.25.

²² Amnawaty dan Wati Rahmi Ria. *Op.Cit*, Hal. 79.

kedalam kemaluan perempuan, air mani laki-laki belum keluar hal itu belum merupakan perkosaan, akan tetapi percobaan pemerkosaan”.²³

5. Persetubuhan Menurut KUHP dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Menurut Pasal 287 ayat (1) KUHP, Persetubuhan adalah “Barangsiapa bersetubuh dengan seorang perempuan di luar perkawinan, yang diketahui atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau jika umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk kawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.²⁴

Bagian inti delik dari pasal diatas adalah :

- a. Bersetubuh dengan perempuan diluar kawin.
- b. Yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau jika umurnya tidak jelas, belum waktunya untuk kawin.

Selanjutnya dalam Pasal 287 ayat (2) disebutkan, “penuntutan hanya berdasarkan pengaduan, kecuali jika perempuan belum sampai dua belas tahun atau jika salah satu hal berdasarkan Pasal 291 dan Pasal 294 ”Unsur yang terkandung dalam Pasal 291 adalah berat dan luka ringan. Sedangkan dalam Pasal 294 adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak dibawah pengawasannya, pembantu atau bawahannya. Jika rumusan dalam Pasal 287, terdapat dua jenis tindak pidana di dalamnya, yang pertama adalah tindak pidana aduan, yang

²³ Lihat, Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia.

²⁴ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2011), Hal.105.

terdapat dalam unsur bersetubuh dengan anak yang umurnya diatas 12 (dua belas) tahun dan belum mencapai lima belas tahun. Didalam tindak pidana aduan/delik aduan berarti delik yang hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Korban tindak pidana dapat mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang apabila diantara mereka telah terjadi perdamaian. Yang kedua adalah tindak pidana biasa, yang unsurnya adalah bersetubuh dengan anak yang umurnya belum mencapai 12 (dua belas) tahun atau mengakibatkan luka berat, luka ringan atau bersetubuh dengan anak kandung, anak tiri, anak angkat, bawahan atau pembantu. Karena merupakan tindak pidana biasa maka dalam penuntutannya tidak memerlukan adanya pengaduan. Didalam tindak pidana biasa/delik biasa, perkara dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Walaupun korban telah mencabut laporan/pengaduan kepada pihak yang berwenang, namun pihak yang berwenang tetap berkewajiban melanjutkan proses perkara. Dalam Pasal 287 tersebut, syarat persetujuan harus dilakukan diluar perkawinan, jadi apabila persetujuan tersebut dilakukan terhadap istri sendiri, maka tidak dapat dituntut dengan pasal tersebut, melainkan dengan pasal yang lain, yaitu Pasal 288 KUHP. Pasal 288: Ayat (1) “Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang dinikahinya padahal diketahuinya atau patut dapat disangkanya, bahwa perempuan itu belum pantas dikawini, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun kalau perbuatan itu berakibat badan perempuan itu mendapat luka”.Ayat (2) “Jika perbuatan

itu berakibat badan perempuan tersebut mendapat luka berat, dijatuhkan pidana penjara selama-lamanya delapan tahun”.Ayat (3) “Jika perbuatan itu berakibat matinya perempuan itu, dijatuhkan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun”. Mengenai kejahatan dapat dirumuskan pada ayat (1), sedangkan ayat (2) dan ayat (3) merupakan dasar pemberatan pidananya. Kejahatan pada ayat (1) terdapat unsur-unsur sebagai berikut yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.²⁵

Unsur-unsur objektif:

- a) Perbuatannya yaitu bersetubuh
- b) Objek yaitu perempuan istrinya yang belum waktunya dikawini
- c) Menimbulkan akibat luka-luka

Dari Pasal 288 KUHP tersebut, maka dapat diketahui bahwa dalam KUHP seorang suami dianggap melakukan kejahatan pesetubuhan terhadap istrinya yang belum berumur 15 tahun apabila persetubuhan tersebut mengakibatkan isterinya menderita luka-luka, luka berat dan mengakibatkan isterinya meninggal. Luka-luka disini adalah apabila terdapat perubahan dalam bentuk badan manusia yang berlainan diri pada bentuk semula. Misalnya mengiris, memotong ataupun menusuk dengan pisau. Sementara mengenai luka berat, dalam Pasal 90 KUHP memberikan penjelasan tentang luka berat sebagai :

- a) Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut;

²⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hlm. 63.

- b) Tidak mampu secara terus menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencaharian;
- c) Kehilangan salah satu pancaindra;
- d) Mendapat cacat berat;
- e) Menderita sakit lumpuh;
- f) Terganggu daya pikir selama empat minggu lebih;
- g) Gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.²⁶

5. Di Bawah umur artinya berbicara tentang berapa batasan usia seseorang sehingga dikatakan belum dewasa, akan penulis uraikan beberapa pengertian tentang anak :

a. Pengertian anak menurut Hukum Pidana.

KUHP tidak merumuskan secara eksplisit tentang pengertian anak, tetapi dapat dijumpai antara lain pada Pasal 45 dan Pasal 72 yang memakai batasan usia maksimal adalah 16 (enam belas) tahun.

b. Pengertian anak menurut Hukum Perdata.

Dalam Kitab Undang Hukum Perdata Pasal 330 ayat (1) didefinisikan bahwa anak yang belum dewasa adalah anak yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan pernah kawin sebelumnya.

c. Pengertian anak menurut Hukum Islam.

Dalam hukum Islam batasan anak di bawah umur terdapat perbedaan penentuan. Seseorang yang dikatakan baliq atau dewasa apabila telah memenuhi satu dari sifat di bawah ini :

²⁶Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHPA: Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: Raja Grafindo Prasada. 1991), Hal. 72-73.

- a) Telah berumur 15 (lima belas) tahun;
- b) Telah keluar air mani bagi laki-laki;
- c) Telah datang haid bagi perempuan;

d. Di dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002

Pengertian anak tercantum dalam Pasal 1 angka 1 yang menyatakan bahwa : “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”

e. Di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997

Pengertian anak tercantum dalam Pasal 1 angka 1 sebagai berikut : ”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.” Selanjutnya Mahkamah Konstitusi (MK) memutuskan bahwa batas bahwa usia anak yang bisa dimintai pertanggungjawaban pidana adalah 12 tahun. Usia 12 tahun secara relatif sudah memiliki kecerdasan emosional, dan intelektual yang stabil sesuai psikologi anak dan budaya bangsa Indonesia.

f. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

“perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai,” Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan “untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin kedua orang tua,” Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan “perkawinan hanya diijinkan jika

pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun”

6. Pengertian Perkawinan menurut undang-undang No. 1 tahun 1974 pasal 1, perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai seorang suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan adalah suatu ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita, hidup ²⁷bersama dalam rumah tangga, melanjutkan keturunan menurut ketentuan hukum syariat Islam.²⁸
7. Sedangkan menurut Satria Efendi, Perkawinan di bawah umur adalah : “ merupakan sebuah perkawinan dibawah umur yang target persiapannya belum dikatakan maksimal-persiapan fisik, persiapan mental, juga persiapan materi. Karena demikian inilah maka perkawinan di bawah umur bisa dikatakan sebagai perkawinan yang terburu-buru, sebab segalanya belum dipersiapkan secara matang dari segi fisik dan psikis”.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang dasar perkawinan, syarat-syarat perkawinan, pencegahan perkawinan, batalnya perkawinan, perjanjian perkawinan, hak dan kewajiban suami istri, harta benda dalam perkawinan, putusnya perkawinan serta akibatnya, kedudukan anak, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, perwalian dan ketentuan-ketentuan lain. Penelitian ini menjelaskan apa sebetulnya dan bagaimana pola pengaturan tentang perkawinan yang dilakukan di bawah usia untuk kawin dalam konsep

²⁷ Satria Efendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenata Media, 2005), Hal. 34.

²⁸ Abdul Gani Isa, *Menelusuri Paradigma Fikih Kontemporer*, (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2009), Hal.34.

perkawinan di bawah umur, serta bagaimana sanksi yang akan diberikan kepada pelaku yang melakukan praktek perkawinan dibawah umur dalam pandangan hukum agama dan hukum positif Indonesia yang kemudian mengacu kepada undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUHP khususnya dalam Pasal 288 KUHP tentang sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

F. Metodologi Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu, sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu. Penelitian hukum bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisisnya.²⁹ Inti daripada metodologi dalam setiap penelitian hukum adalah menguraikan tentang tata cara bagaimana suatu penelitian hukum itu harus dilaksanakan guna mendapatkan data yang valid.

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu untuk menggambarkan, menemukan fakta-fakta hukum secara menyeluruh, dan mengkaji secara sistematis bagaimana efektivitas sanksi pidana pasal 288 KUHP tentang sanksi terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Pers, 2006), h. 42- 43.

perkawinan dan faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi efektivitas sanksi pidana pasal 288 KUHP terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur. Sedangkan jenis penelitian ini termasuk ke dalam penelitian hukum empiris atau sosiologis.

Penelitian hukum yang sosiologis memberikan arti penting pada langkah-langkah observasi dan analisis yang bersifat empiris-kualitatif, maka sering disebut “*socio-legal research*”.³⁰ Penelitian hukum empiris atau sosiologis terdiri dari 2 macam penelitian,³¹ yaitu :

- 1) Penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis); dan
- 2) Penelitian terhadap efektivitas hukum.

Dalam hal ini penulis ingin mengkaji efektivitas sanksi pidana pasal 288 KUHP dan sinkronisasi hukum pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-undang nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, berdasarkan fakta-fakta yang diperoleh dilokasi penelitian.

Tema pokok studi efektivitas hukum adalah menelaah apakah hukum itu berlaku. Dan untuk mengetahui berlakunya hukum dilakukan dengan membandingkan realitas hukum dan doktrin hukum. Realitas yang dimaksud adalah hukum dalam tindakan (*law in action*), yaitu mewujudkan suatu peraturan hukum sebagai perilaku. Sedangkan doktrin hukum adalah berupa kaidah hukum, dapat mengacu pada hukum materiil dan hukum formil.

³⁰ Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), h. 3.

³¹ Soerjono Soekanto, *Efektifikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, (Bandung: CV. Remaja Karya, 2008) h. 51

Apabila hukum berlaku, maka di dalam masyarakat ditemui adanya perilaku, yang sesuai dengan hukum atau setiap perilaku, atau perilaku yang dipengaruhi oleh kaidah hukum.

2. Teknik Pendekatan

Jenis pendekatan yang digunakan penulis yaitu:

- 1) Pendekatan Sosiologis (*sociological approach*) yaitu pendekatan yang digunakan untuk melihat kenyataan yang ada di lapangan berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti dipandang dari sudut pandang penerapan hukum penerapan sanksi pidana dalam pasal 288 KUHP terhadap sanksi pidana persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan.
- 2) Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu pendekatan yang mengkaji peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan di bawah umur.

3. Sumber Data

Jenis data yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah :

1) Data Primer

Data primer diperoleh berdasarkan sejumlah keterangan atau fakta yang diperoleh secara langsung melalui penelitian lapangan dengan cara wawancara (*interview*) kepada responden dalam penelitian ini.

2) Data Sekunder

Data sekunder diperoleh dari bahan pustaka berupa keterangan-keterangan yang secara tidak langsung diperoleh melalui studi kepustakaan, tulisan-tulisan ilmiah, dan sumber-sumber tertulis lainnya yang berasal dari media

serta situs-situs resmi pemerintah. Adapun sumber data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

a. Bahan Hukum Primer, terdiri atas:

- 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana;
- 3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 4) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.
- 5) Kompilasi Hukum Islam

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder diperoleh dari sejumlah keterangan atau fakta yang diperoleh melalui buku-buku hasil karya dari kalangan hukum, hasil-hasil penelitian, dan artikel media massa dan internet serta bahan lain yang relevan dengan pokok bahasan dalam penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan lainnya.

4. Populasi dan Teknik Pengambilan Sampel

Populasi yang dituju dalam penelitian ini adalah para pelaku dan korban perkawinan di bawah umur, Orang Tua atau wali dari pelaku dan korban, pejabat di Kementerian Agama Kabupaten Tanjung Jabung Timur, Tokoh agama di Kabupaten Tanjung Jabung Timur, dan Penyidik pada Polres Tanjung Jabung Timur. Untuk penarik sample

dilakukan secara *purposive sampling*, dimana penarik sample dilakukan dengan cara terlebih dahulu menetapkan kriteria (berdasarkan pertimbangan) apakah orang tersebut memenuhi kriteria atau tidak dan selanjutnya apakah responden yang dipilih dapat mewakili keseluruhan populasi. Adapun responden yang penulis maksud adalah :

1. Korban;
2. Pelaku;
3. Orang tua atau wali;
4. Pejabat Kantor Kementerian Agama Kabupaten Tanjung Jabung Timur;
5. Tokoh Agama di Kabupaten Tanjung Jabung Timur;
6. Penyidik pada Polres Tanjung Jabung Timur;
7. Pengadilan Agama;
8. Pengadilan Negeri.

5. Teknik Pengumpulan Data/ Instrumen

Dalam memperoleh data yang lengkap untuk penelitian ini menggunakan data yang berifat primer maupun sekunder sebagai berikut:

a. Data Primer

Data yang diperoleh melalui studi observasi langsung terhadap sampel penelitian, diperoleh melalui wawancara (*interview*). Dalam penelitian penelitian ini menggunakan metode *interview* yang bebas terpimpin yaitu wawancara dalam pengumpulan data secara bebas dengan pengumpulan data berupa catatan-catatan mengenai pokok-pokok yang ditanyakan sehingga masih memungkinkan variasi pertanyaan sesuai dengan kondisi saat melakukan wawancara.

b. Data Sekunder

Data sekunder diperoleh melalui studi pustaka (*library research*) dengan cara membaca, mengkaji, dan mempelajari bahan-bahan pustaka, baik berupa peraturan perundang-undang, artikel media massa dan internet, makalah, jurnal, dokumen, serta bahan lain yang berhubungan dengan pokok bahasan dalam penelitian ini.

6. Analisa Data

Setelah bahan-bahan hukum tersebut terkumpul, maka dilakukan analisis terhadap pengertian-pengertian hukum dan norma-norma hukum, dengan cara melihat isi dari berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah hukum pidana materil dan formil. Pengkajian terhadap isi bahan hukum dengan melakukan interpretasi, menilai dan melakukan evaluasi terhadap semua kebijakan hukum pidana yang berhubungan dengan masalah, hukum acara pidana, sistem peradilan pidana baik berupa hukum positif maupun yang masih berbentuk konsep. Analisis terhadap bahan-bahan hukum di atas, dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- 1) Menginterpretasikan semua peraturan perundang-undangan sesuai masalah yang dibahas.
- 2) Mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Menilai bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas.

Data yang diperoleh dan dikumpulkan dari hasil putusan Pengadilan Negeri dan putusan Pengadilan Agama disusun secara sistematis kemudian

dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Metode analisis data adalah suatu metode dimana data-data yang diperoleh dari hasil penelitian pada kepolisian dan putusan Pengadilan Negeri dikelompokkan dan dipilih, kemudian dihubungkan dengan masalah yang akan diteliti menurut kualitas dan kebenarannya, sehingga akan dapat menjawab permasalahan yang ada. Kemudian hasil analisis dipaparkan secara deskriptif yaitu dengan cara menjelaskan, menguraikan dan menggambarkan permasalahan serta penyelesaiannya yang berkaitan erat dengan penulisan ini.

G. Sistematika Penulisan

Gambaran yang lebih jelas dalam tesis ini terdiri dari 5 bab yaitu :

Bab I : Pendahuluan

Dalam bab ini diuraikan tentang latar belakang masalah, pembatasan dan perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, Kerangka Teori, Kerangka konsep, Metodologi Penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II : Tinjauan Tentang sanksi Pidana dan Pidanaan

Bab ini membahas tentang tentang pengertian tindak pidana dan pidanaan, Unsur-unsur tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, teori pidanaan dan jenis-jenis pidanaan

Bab III : Tinjauan Efektivitas Hukum dan Pengertian Persetubuhan di Bawah Umur

Bab ini mengetengahkan landasan teori dari para pakar maupun doktrin hukum berdasarkan literatur yang berkaitan dengan permasalahan penelitian. Landasan teoritik tersebut meliputi; teori-teori efektivitas hukum dan Pengertian Persetubuhan dan Tindak Pidana Persetubuhan

Bab IV : Efektivitas Pasal 288 KUHP

Dalam bab ini menguraikan tentang pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan, Efektivitas pasal 288 KUHP terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur dan Faktor-faktor yang Mempengaruhi Efektivitas Pasal 288 KUHP Terhadap Pelaku Persetubuhan Di Bawah Umur Dalam Hubungan Perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

Bab V : Penutup

Dalam bab ini diuraikan mengenai kesimpulan dan saran-saran.

- Daftar Pustaka
- Lampiran

BAB II

TINJAUAN TENTANG PIDANA DAN PEMIDANAAN

A. Pengertian Pidana dan Pidanaan

Di dalam konteks pembicaraan masalah pengertian istilah pidana, maka sebaiknya perlu diketahui terlebih dahulu tentang apa yang dimaksud tentang perkataan pidana itu sendiri. Berkaitan dengan masalah pengertian pidana, di bawah ini dikemukakan pendapat beberapa sarjana berkaitan dengan pengertian kata atau istilah pidana tersebut.

Pidana adalah penderitaan atau nestapa yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur syarat-syarat tertentu.³² Sedangkan Roslan Saleh menegaskan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja dilimpahkan Negara kepada pembuat delik.³³

Istilah tindak pidana sebenarnya berasal dari istilah yang terdapat dalam Hukum Belanda yaitu "*Straafbaar Feit*" dan dari bahasa latin *delicium* atau *delik*. Para ahli sering menggunakan istilah-istilah yang berbeda yang digunakan baik dalam perundang-undangan dalam berbagai literature hukum sebagai terjemahan dari *Straafbaar Feit* tadi, istilah-istilah yang sering digunakan tersebut adalah :

1. Tindak pidana
2. Peristiwa hukum

³²Tri Andrisman, *Asas-Asas dan Dasar Aturan Hukum Pidana Indonesia*, (BandarLampung: Unila, 2009), Hal.8.

³³Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011),Hal. 81.

3. Delik
4. Pelanggaran pidana
5. Perbuatan yang boleh dihukum
6. Perbuatan yang dapat dihukum
7. Perbuatan pidana³⁴

Perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.³⁵ Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam saat itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidana itu ditujukan kepada orang yang ditimbulkan kejadian itu. Sementara kata “delik” berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda *delict*. Sementara dalam kamus besar bahasa Indonesia arti delik diberi batasan yaitu : “perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang; tindak pidana”.³⁶

³⁴*Ibid*, Hal.14

³⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta:Rineka Cipta, 2008), Hal. 59.

³⁶Leden Marpaung, *Asas- Teori- Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta:Sinar Grafika,2006), Hal.6.

Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana. Dan, pelaku ini dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.³⁷ Sedangkan dalam buku Pelajaran Hukum Pidana karya Adami Chazawi, S.H menyatakan bahwa istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “strafbaar feit “,

Istilah-istilah lain yang pernah digunakan baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dari berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah strafbaar feit adalah:

1. Tindak pidana, berupa istilah resmi dalam perundang-undangan pidana kita dan hampir seluruh peraturan perundang-undangan kita menggunakan istilah ini.
2. Peristiwa pidana, digunakan oleh beberapa ahli hukum misalnya, Mr. R. Tresna dalam bukunya “Azas-Azas Hukum Pidana. Dan para ahli hukum lainnya.
3. Delik, berasal dari bahasa latin “delictum” digunakan untuk menggambarkan apa yang dimaksud dengan strafbaar feit. Istilah ini dapat dijumpai di beberapa literatur, misalnya Drs. E. Utrecht, S.H.
4. Pelanggaran Pidana, dijumpai di beberapa buku pokok-pokok hukum pidana yang ditulis oleh Mr. M.H Tirtaamidjaja.
5. Perbuatan yang boleh dihukum, istilah ini digunakan oleh Mr. Karni dalam bukunya “Ringkasan tentang Hukum Pidana”.
6. Perbuatan yang dapat dihukum, digunakan dalam pembentukan undang-undang dalam UUD No. 12/Drt/1951 tentang senjata api dan bahan peledak (baca pasal 3). Perbuatan Pidana, digunakan oleh Prof. Mr. Moeljanto dalam beberapa tulisan beliau.

Pemidanaan merupakan bagian penting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. *”A criminal law without sentencing would morely be a declaratory system pronouncing people guilty without any*

³⁷Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), Hal. 58.

formal consequences following from that guilt". Hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut. Dengan demikian, konsepsi tentang kesalahan mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap pengenaan pidana dan proses pelaksanaannya. Jika kesalahan dipahami sebagai "dapat dicela", maka di sini pemidanaan merupakan "perwujudan dari celaan" tersebut.³⁸

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata "pidana" pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan "pemidanaan" diartikan sebagai penghukuman.³⁹

Menurut Hari Chand, pemidanaan atau sanksi didalam masyarakat merupakan penyelarasan antara dua sisi, yaitu sisi harmoni dengan keberadaan sisi konflik di dalam masyarakat. Sisi harmoni dan sisi konflik merupakan unsur yang ada di dalam masyarakat yang absolut harmonis maupun absolut berkonflik. Manusia tidak akan pernah merasa sangat puas dan merasa sangat makmur melebihi alam. Ini tidak berarti manusia tidak berjuang untuk berbuat lebih baik atau lebih bahagia dalam kehidupannya, tetapi kenyataannya malah manusia berusaha menaklukkan tantangan baru untuk menyelesaikan permasalahan permasalahannya.⁴⁰

³⁸Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta:Kencana Prenada Media, 2006), Hal.125.

³⁹Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana, Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang, 2012), Hal. 95.

⁴⁰Agus Rusianto, *Tindak Pidana Pertanggungjawaban Pidana, Tinjauan Melalui Konsistensi antara Asas, Teori, dan Penerapannya*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), Hal.136.

B. Unsur-unsur tindak pidana dan pemidanaan

Untuk mengenakan pidana itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*).

Kata *strafbaar* artinya „dapat dihukum“. Arti harfiahnya ini tidak dapat diterapkan dalam bahasa sehari-hari karena yang dapat dihukum adalah manusia sebagai pribadi bukan menghukum kenyataan, perbuatan, maupun tindakan. Oleh sebab itu, tindak pidana adalah tindakan manusia yang dapat menyebabkan manusia yang bersangkutan dapat dikenai hukum atau dihukum.

Menurut Moeljatno, tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahir, oleh karena itu perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan adalah suatu kejadian dalam alam lahir. Di samping kelakuan dan akibat untuk adanya perbuatan pidana, biasanya diperlukan juga adanya hal ihwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan.⁴¹

Dalam ilmu hukum, ada perbedaan antara istilah “pidana” dengan istilah “hukuman”, istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pergantian perkataan “*straf*”, tetapi menurutnya istilah “pidana” lebih baik daripada “hukuman.”⁴² Sementara Barda Nawawi Arief, istilah “hukuman” yang merupakan istilah umum dan konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut

⁴¹ Leden Marpaung, 2006. *Asas- Teori- Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika,2006), Hal. 10.

⁴² *Ibid.*

tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama, dan sebagainya.⁴³ Sementara itu, trio Schaffmeister, Keijzer, dan Sutoris merumuskan empat hal pokok dalam perbuatan pidana. Seperti yang terlihat dalam definisinya sendiri. Perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela. Sehingga perbuatan pidana mengandung unsur *Handeling* (perbuatan manusia), termasuk dalam rumusan delik, *Wederrechtjek* (melanggar hukum), dan dapat dicela. Tidak jauh berbeda dengan berbagai rumusan diatas. Moelyatno menyebutkan bahwa perbuatan pidana terdiri dari lima elemen. Yaitu kelakuan dan akibat (perbuatan), Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, keadaan tambahan yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum yang subjektif, dan unsur melawan hukum yang objektif.⁴⁴

1) Handeling (perbuatan manusia)

Mekipun Lamintang tidak menyebutkan perbuatan manusia sebagai salah satu unsur perbuatan pidana. Namun, secara tidak langsung ia juga mengakui perbuatan manusia sebagai bagian dari perbuatan pidana. Jika kita berusaha untuk menjabarkan sesuatu rumusan delik ke dalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkannya suatu tindakan manusia.⁴⁵ *Handeling* yang dimaksudkan tidak saja *een doen* (melakukan sesuatu) namun juga *een nalaten* atau *niet doen* (melalaikan atau tidak

⁴³ *Ibid.*, Hal.12.

⁴⁴ *Ibid.*, h. 38.

⁴⁵ Lamintang, *Op. Cit*, h. 183.

berbuat). Juga dianggap sebagai perbuatan manusia adalah perbuatan badan hukum. Penjelasan terkait melakukan sesuatu dan tidak berbuat atau tidak melakukan sesuatu dapat dijelaskan dengan menggambarkan perbedaan antara kelakuan seorang pencuri dan kewajiban seorang ibu. Seorang pencuri dapat dipidana dikarenakan ia berbuat sesuatu. Dalam hal ini seperti yang dirumuskan dalam pasal 362 KUHP. Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah. Terlihat dari pasal tersebut, seorang dapat diancam karena pencurian disebabkan oleh perbuatan mengambil barang. Inilah yang disebut sebagai *een doen* (melakukan sesuatu). Seorang ibu yang tidak memberi makan kepada anaknya yang masih bayi sehingga anak itu meninggal dunia. Kini, ibu itu dapat dipersalahkan melakukan pembunuhan dari pasal 338 KUHP.⁴⁶

2) *Wederrechtjek* (melanggar hukum)

Terkait dengan sifat melanggar hukum, ada empat makna yang berbeda-beda yang masing-masing dinamakan sama. Maka haruslah dijelaskan ke-empat-nya.

a) Sifat melawan hukum formal

Artinya bahwa semua bagian atau rumusan (tertulis) dalam undang-undang telah terpenuhi.⁴⁷ Seperti dalam pasal 362 KUHP tentang pencurian. Maka rumusannya adalah:

1) Mengambil barang orang lain

⁴⁶ Cansil dan Cristhine Cansil, *Op. Cit*, h. 38.

⁴⁷ Lamintang, *Op. Cit*, h. 183.

2) Dengan maksud dimiliki secara melawan hukum

b) Sifat melawan hukum materil

Artinya perbuatan tersebut telah merusak atau melanggar kepentingan hukum yang dilindungi oleh rumusan delik tersebut. Kepentingan yang hendak dilindungi pembentuk undang-undang itu dinamakan “kepentingan hukum”. Seperti dipidananya pembunuhan itu demi melindungi kepentingan hukum berupa nyawa manusia. Pencurian diancam pidana karena melindungi kepentingan hukum yaitu kepemilikan.⁴⁸

c) Sifat melawan hukum umum

Sifat ini sama dengan sifat melawan hukum secara formal. Namun, ia lebih menuju kepada aturan tak tertulis. Dalam artian ia bertentangan dengan hukum yang berlaku umum pada masyarakat yaitu keadilan.⁴⁹

d) Sifat melawan hukum khusus

Dalam undang-undang dapat ditemukan pernyataan-pernyataan tertulis terkait melawan hukum. Seperti pada rumusan delik pencurian “...dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum..”. Meskipun pada rumusan perbuatan pidana lainnya tidak ditemukan adanya pernyataan tersebut. Dicontohkan dengan pasal 338 KUHP:

"Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Seperti yang terlihat dari rumusan pencurian, sifat perbuatan pengambilan saja tidaklah cukup untuk menyifati sebuah pencurian. Ia baru disebut mencuri bila memiliki maksud untuk memiliki secara melawan hukum. Sehingga, bila seorang mahasiswa mengambil buku mahal dari kamar temannya. Tidaklah berarti bahwa dia berbuat melawan hukum. Ini tergantung dari apakah ia telah mendapat izin dari si pemilik atau tidak. Selain itu, sifat melawan hukum dilihat dari sumber perlawanannya terbagi menjadi dua. Pertama, unsur melawan hukum yang objektif yaitu menunjuk kepada keadaan lahir atau objektif yang menyertai perbuatan. Hal ini digambarkan pada pasal 164 ayat 1 KUHP.⁵⁰

(1) Barang siapa memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum atau berada di situ dengan melawan hukum, dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

⁴⁸ Lamintang, *ibid.*, h. 183.

⁴⁹ Cansil dan Cristhine Cansil, *Op. Cit.*, h. 38.

⁵⁰ Cansil dan Cristhine Cansil, *ibid.*, h. 38.

Hal yang menjadi tuntutan atau larangan disitu ialah keadaan ekstern dari si pelaku. Yaitu tidak dizinkan atau dalam istilah di atas “dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera”. Maka ia melanggar atau melawan hukum yang objektif.

Unsur melawan hukum yang subjektif yaitu yang kesalahan atau pelanggaran terletak dihati terdakwa sendiri. Seperti rumusan pencurian yang mencantumkan maksud pengambilan untuk memiliki barang secara melawan hukum.

Oleh karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Unsur tindak pidana dapat dibeda-bedakan setidak-tidaknya dari dua sudut pandang, yaitu :

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.⁵¹

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur ”subyektif” adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan

⁵¹Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana (Bagian 1)*, Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada, 2002), Hal. 79.

dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur ”obyektif” itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.⁵²

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (culpa/dolus);
- b. Maksud atau voornemen pada suatu percobaan atau pogging seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan –kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau voorbedachte raad seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana yaitu unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku misalnya keadaan sebagai pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus

⁵² Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), Hal. 183.

atau komisaris dari suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.

- 3) Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.⁵³

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

Buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, sedangkan dalam buku III KUHP memuat pelanggaran. Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, (Adami Chazawi, 2002: 82) yaitu :

- a) Unsur tingkah laku;
- b) Unsur melawan hukum;
- c) Unsur kesalahan;
- d) Unsur akibat konstitutif;
- e) Unsur keadaan yang menyertai;
- f) Unsur syarat tambahan untuk dapat dituntut pidana;
- g) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- h) Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana;

⁵³Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta PT. Raja Grafindo Persada, 2012), Hal. 50.

- i) Unsur objek hukum tindak pidana;
- j) Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana;
- k) Unsur syarat tambahan unsur memperingan pidana.

Oleh sebab itu unsur-unsur tindak pidana terdiri dari :

- a) Merupakan perbuatan manusia;
- b) Memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil); dan
- c) Perbuatan manusia tersebut melawan hukum yang berlaku (syarat materiil).

Syarat formil diperlukan untuk memenuhi asas legalitas dari hukum itu sendiri. Maksudnya adalah perbuatan dapat dikategorikan tindak pidana bila telah diatur dalam aturan hukum. Tindakan-tindakan manusia yang tidak atau belum diatur dalam aturan hukum tidak dapat dikenai sanksi dari aturan hukum yang bersangkutan. Biasanya akan dibentuk aturan hukum yang baru untuk mengatur tindakan-tindakan tersebut.

C. Jenis-jenis Pidana

Hukum pidana Indonesia mengenal 2 (dua) jenis pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP yakni :

- 1. Pidana Pokok
 - a. Pidana mati
 - b. Pidana penjara
 - c. Pidana kurungan
 - d. Pidana denda
- 2. Pidana Tambahan
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu

b. Perampasan barang-barang tertentu

c. Pengumuman putusan hakim

Adapun mengenai kualifikasi urutan dari jenis-jenis pidana tersebut adalah didasarkan pada berat ringannya pidana yang diaturnya, yang terberat adalah yang disebutkan terlebih dahulu. Keberadaan pidana tambahan adalah sebagai tambahan terhadap pidana-pidana pokok, dan biasanya bersifat fakultatif (artinya dapat dijatuhkan ataupun tidak). Hal ini terkecuali bagi kejahatan-kejahatan sebagaimana tersebut dalam ketentuan Pasal 250 bis, 261 dan Pasal 275 KUHP menjadi bersifat imperatif atau keharusan.

Menurut Tolib Setiady perbedaan pidana pokok dan pidana tambahan adalah sebagai berikut:

1. Pidana tambahan hanya dapat ditambahkan kepada pidana pokok, kecuali dalam hal perampasan barang-barang tertentu terhadap anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah. (Pidana tambahan ini ditambahkan bukan kepada pidana pokok melainkan pada tindakan).
2. Pidana tambahan tidak mempunyai keharusan sebagaimana halnya pidana pokok, sehingga sifat dari pidana tambahan ini adalah fakultatif (artinya bisa dijatuhkan maupun tidak). (Hal ini dikecualikan terhadap kejahatan sebagaimana tersebut tersebut dalam ketentuan Pasal 250 bis, 261 dan Pasal 275 KUHP menjadi bersifat imperatif atau keharusan).⁵⁴

⁵⁴ Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Alfabeta, 2010), Hal . 77.

Mulai berlakunya pencabutan hak-hak tertentu tidak dengan suatu tindakan eksekusi melainkan diberlakukan sejak hari putusan hakim dapat dijalankan.

Berikut ini penjelasan tentang jenis-jenis dari pidana tersebut di atas adalah sebagai berikut :

1. Pidana Pokok

a. Pidana Mati

Sebagai mana yang ditentukan dalam pasal 11 KUHP yaitu :

“pidana mati dijalankan oleh algojo di tempat gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri’.

Di dalam negara Indonesia tindak pidana yang diancam pidana mati semakin banyak yaitu pelanggaran terhadap Pasal 104 KUHP, Pasal 111 ayat (2) KUHP, Pasal 124 ayat (3) KUHP, Pasal 140 ayat (4) KUHP, Pasal 340 KUHP, Pasal 365 ayat (4) KUHP, Pasal 444 KUHP, Pasal 479 ayat (2) KUHP, dan Pasal 368 ayat (2) KUHP , pasal 2 ayat (2) UU No.31 tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan UU NO’20 Tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Pidana mati juga tercantum dalam Pasal 6, 9, 10, 14 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Berdasarkan Pasal 15 pidana mati juga bagi perbuatan jahat, percobaan atau pembantuan kemudahan, sarana atau keterangan terjadinya tindak pidana terorisme di luar wilayah Indonesia terhadap delik tersebut di muka (Pasal 6, 9, 10, dan 14).

D. Teori Pidana dan Pemidanaan

Teori hukum pidana menjelaskan bahwa seseorang yang berbuat dengan sengaja itu, harus dikehendaki apa yang diperbuat dan harus diketahui pula atas apa yang diperbuat. Tidak termasuk perbuatan dengan sengaja adalah suatu gerakan yang ditimbulkan oleh reflek, gerakan tangkisan yang tidak dikendalikan oleh kesadaran. Kesengajaan itu secara alternatif, dapat ditujukan kepada tiga elemen perbuatan pidana sehingga terwujud kesengajaan terhadap perbuatan, kesengajaan terhadap akibat dan kesengajaan terhadap hal ikhwal yang menyertai perbuatan pidana.

Adapun teori-teori yang berkaitan dengan hal tersebut antara lain:

1. Teori Kehendak (*willstheorie*)

Teori kehendak yang diajarkan oleh Von Hippel dengan karangannya tentang "*Die Grenze von Vorzatz und Fahrlässigkeit*" menerangkan bahwa sengaja adalah kehendak untuk membuat suatu perbuatan dan kehendak untuk menimbulkan akibat dari perbuatan itu, dengan kata lain apabila seseorang melakukan perbuatan yang tertentu, tentu saja melakukannya itu kehendak menimbulkan akibat tertentupula, karena ia melakukan perbuatan itu justru dapat dikatakan bahwa ia menghendaki akibatnya, ataupun hal ikhwal yang menyertai.

2. Teori Pengetahuan/dapat membayangkan/persangkaan (*voorstellingstheorie*)

Teori Pengetahuan/dapat membayangkan/persangkaan yang diajarkan oleh Frank dengan karangannya tentang "*Vorstellung un Wille in der Moderner Doluslehre*" menerangkan bahwa tidaklah mungkin sesuatu akibat atau hal ikhwal yang menyertai itu tidak dapat dikatakan oleh pembuatnya tentu dapat

dikehendaknya pula, karena manusia hanya dapat membayangkan/menyangka terhadap akibat atau hal ikhwal yang menyertai.

Menurut teori kehendak (*willstheorie*) adalah hal baik terhadap perbuatannya maupun terhadap akibat atau hal ikhwal yang menyertai, dapat dikehendaki oleh si pembuat, sehingga kesengajaan si pembuat dapat ditujukan kepada perbuatan, akibat dan hal ikhwal yang menyertai. Sebaliknya menurut teori pengetahuan/membayangkan/persangkaan (*voorstellingstheorie*) bahwa akibat atau hal ikhwal yang menyertai itu tidak dapat dikehendaki oleh si pembuat, sehingga kesengajaan si pembuat hanya dapat ditujukan kepada perbuatan saja.

Sehubungan dengan hal tersebut, menurut Noodle Frank memberikan pendapat mengenai teori kehendak (*willstheorie*) sebagai berikut:

”.....dalam kehidupan sehari-hari seseorang yang hendak membunuh orang lain, lalu menembakkan pistol dan pelurunya meletus ke arah sasaran, maka perbuatan menembak itu dikehendaki oleh si pembuat, akan tetapi akibatnya belum tentu timbul karena meleset pelurunya, yang oleh karena itu si pembuat bukannya menghendaki akibatnya melainkan hanya dapat membayangkan/menyangka (*voorstellen*) bahwa akibat perbuatannya itu akan timbul. Akibat mati seperti itu tidak tergantung pada kehendak manusia, dan tepatlah alam pikiran dari *voorstellingstheorie*.⁵⁵

Devoorstellingstheorie dari Frank menjadi teori yang banyak penganutnya, dan untuk teori ini diikuti jalan pikiran bahwa *voorstellingstheorie* lebih memuaskan karena dalam kehendak dengan

⁵⁵ Moeljatno, *Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, (Yogyakarta:Bumi Aksara,2009), Hal. 55

sendirinya diliputi pengetahuan (gambaran) dimana seseorang untuk menghendaki sesuatu lebih dahulu sudah harus mempunyai pengetahuan (gambaran) tentang sesuatu itu, lagi pula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan pendorong untuk berbuat) dan tujuannya perbuatan". Teori tentang hukuman atau pemidanaan menjelaskan bahwa hukuman sebaiknya didasarkan pada tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan dengan menggabungkan salah satu unsur tanpa memberatkan unsur lain sehingga tujuan hukum untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan hukum dapat tercapai.⁵⁶

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan

⁵⁶ Kartosapoetro, *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*, (Jakarta: Bina Aksara, 1988), Hal. 55.

dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Sehubungan dengan hal tersebut, pada dasarnya masalah pemidanaan berhubungan erat dengan kehidupan seseorang dimasyarakat, terutama bila menyangkut kepentingan benda hukum yang paling berharga bagi kehidupan bermasyarakat yaitu nyawa dan kemerdekaan atau kebebasan. Pada masa sekarang ini telah umum diterima pendapat bahwa yang menjatuhkan pidana adalah negara atau pemerintah dengan perantaraan alat-alat hukum pemerintah.

Pemerintah dalam menjalankan hukum pidana selalu dihadapkan dengan suatu *paradoxaliteit* yang oleh Hazewinkel-Suringa dilukiskan sebagai berikut :

Pemerintah negara harus menjamin kemerdekaan individu, menjamin supaya pribadi manusia tidak disinggung dan tetap dihormati. Tapi kadang-kadang sebaliknya, pemerintah negara menjatuhkan hukuman, dan justru menjatuhkan hukuman itu, maka pribadi manusia tersebut oleh pemerintah negara diserang, misalnya yang bersangkutan dipenjarakan. Jadi pada satu pihak pemerintah negara membela dan melindungi pribadi manusia terhadap serangan siapapun juga sedangkan pada pihak lain, pemerintah negara menyerang pribadi manusia yang hendak dilindungi dan dibela.⁵⁷

⁵⁷ *Ibid*, Hal. 62

Tujuan pidana menurut Konsep KUHP Tahun 2008 dijelaskan dalam Pasal 54, adalah sebagai berikut :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna.
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana. keseluruhan teori pidana baik yang bersifat prevensi umum dan prevensi khusus, pandangan perlindungan masyarakat, teori kemanfaatan, teori keseimbangan yang bersumber pada pandangan adat bangsa Indonesia maupun teori resosialisasi sudah tercakup didalamnya.

Menurut Moeljatno dalam perangkat tujuan pidana tersebut harus tercakup dua hal, yaitu pertama harus sedikit banyak menampung aspirasi masyarakat yang menuntut pembalasan sebagai pengimbangan atas dasar tingkat kesalahan si pelaku dan yang kedua harus tercakup tujuan pidana berupa memelihara solidaritas masyarakat, pidana harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat.⁵⁸

Di dalam pidana terdapat beberapa teori antara lain teori absolut, teori pembalasan, teori relatif, dan teori gabungan.

- a. Teori Absolut atau Teori pembalasan

⁵⁸Moeljatno, *Loc.cit*, Hal. 57.

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang melakukan kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan atau tindak pidana yang dilakukan seseorang. Ada, pemidanaan karena ada pelanggaran hukum, ini merupakan tuntutan keadilan. Jadi dasar membenaran dari pidana terletak dari adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri, terlepas dari manfaat yang harus dicapai.

Menurut Imanuel Kant memandang pidana sebagai ”*Kategorische imperatif*” yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena telah melakukan kejahatan, sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat pada pendapat Imanuel Kant dalam bukunya ”*Philosophy of Law*” sebagai berikut:

“... pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan.”⁵⁹

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut:

“teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendiri yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak ada, karena melakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana.”⁶⁰

⁵⁹Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2002), Hal. 11.

⁶⁰ Andi Hamzah, *Delik-delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), Hal.9.

b. Teori Relatif

Menurut teori relatif suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Memidana bukanlah sekedar untuk pembalasan saja tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu. Pembalasan itu sendiri tidak memiliki nilai tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Johan Andeneas teori ini disebut juga sebagai “teori perlindungan masyarakat” (*the theory of social defence*). Karena teori ini juga memasyarakatkan adanya tujuan dalam pemidanaan maka sering juga disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*).

Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan). Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan menjadi dua istilah, yakni :

1) Prevensi/pencegahan umum (*Generale Preventie*)

Prevensi umum menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Pengaruh pidana ditujukan terhadap masyarakat pada umumnya dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Johan Andreas terdapat tiga bentuk pengaruh dalam pengertian prevensi umum, yaitu :

1. Pengaruh pencegahan;
2. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;

3. Pengaruh untuk mendorong suatu kebiasaan perbuatan patuh terhadap hukum.⁶¹

2) Prevensi/pencegahan khusus (*speciale preventie*)

Prevensi khusus dimaksudkan pengaruh pidana ditujukan terhadap terpidana, yang menekankan tujuan pidana adalah agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya lagi. Fungsinya untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya. Teori tujuan pidana ini dikenal pula dengan sebutan *reformation* atau *rehabilitation theory*.⁶²

c. Teori Gabungan

Teori gabungan adalah suatu kombinasi dari teori absolut dan teori relatif. Menurut teori gabungan, tujuan pemidanaan selain membahas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban, dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.

Sehubungan dengan hal tersebut, terhadap teori gabungan ini terdapat tiga aliran yang mempengaruhi yakni :

1) Teori gabungan menitik beratkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya berguna bagi masyarakat. Zeverbergen mengatakan, bahwa makna tiap-tiap pidana untuk melindungi tata hukum dan pemerintah.

2) Teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi tujuannya ialah melindungi

⁶¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta:Rineka Cipta, 2008), Hal. 18.

⁶² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, (Bandung: Alumni, 2008), Hal.25.

kesejahteraan masyarakat. Menurut Vos, pidana berfungsi sebagai pencegahan umum.

3) Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.⁶³

Begitu pula Muladi mengemukakan dalam bukunya yang berjudul “Lembaga Pidana Bersyarat”, bahwa pidana hakekatnya terdapat dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana, yakni :

a). Segi prevensi, yaitu bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, suatu upaya untuk mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan kejahatan.

b). Segi pembalasan, yaitu bahwa hukum pidana sekaligus merupakan pula penentuan hukum, merupakan koreksi dari dan reksi atas sesuatu yang bersifat tidak hukum.⁶⁴

Berkaitan dengan hal tersebut, teori tujuan dan pedoman pemidanaan sebagaimana dikemukakan di atas maka dalam usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia, pidana merupakan salah satu masalah urgen untuk diperbaharui. Oleh sebab itu, dalam Konsep KUHP Tahun 2008, jenis pidana dan aturan pemidanaan mengalami perombakan total yang signifikan serta mengedepankan aspek-aspek sosial kemanusiaan dan hak asasi manusia.

Beberapa perkembangan mengenai pidana dan pemidanaan dalam Konsep KUHP Tahun 2008 itu di antaranya sebagai berikut:

a. Teori Tujuan Pemidanaan

⁶³ Lihat, Andi Hamzah, *Loc.Cit*, Hal. 22-23.

⁶⁴ Muladi, *op.cit*, Hal. 59.

Konsep KUHP Tahun 2008 menjelaskan bahwa tujuan pemidanaan dalam Pasal 54 yaitu untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna, dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

b. Teori Pedoman Pemidanaan

Konsep KUHP Tahun 2008 menjelaskan bahwa pedoman pemidanaan dalam Pasal 55 yang dapat dijadikan acuan bagi hakim dalam memberikan pidana. Pedoman pemidanaan itu adalah hakim harus memperhatikan kesalahan pelaku tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, sikap batin pelaku tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku tindak pidana, sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana, pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku tindak pidana, pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan, pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Menurut Moeljatno teori tujuan dan pedoman pemidanaan ini merupakan implementasi ide dan teori individualisasi pidana yang belum dikenal (belum dicantumkan) dalam KUHP sekarang. Dirumuskannya pedoman pemidanaan dalam Konsep KUHP Tahun 2008 bertolak dari pokok pemikiran bahwa:

- 1) Pada hakikatnya undang-undang merupakan sistem hukum yang bertujuan (*purposive system*). Dirumuskannya pidana aturan pemidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan.
- 2) Secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkretisasinya sengaja direncanakan melalui tahap “formulasi” oleh pembuat undang-undang, tahap “aplikasi” oleh aparat yang berwenang dan tahap “eksekusi” atau aparat pelaksana pidana.⁶⁵ Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan system pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.
- 3) Sistem pemidanaan yang bertolak dari individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendali/kontrol” dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian adalah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat maupun kesejahteraan keluarga, serta masyarakat luas pada umumnya. Apabila dilihat dari penjelasan sebelumnya, menurut penulis pendidikan agama dan berbagai bentuk media penyuluhan keagamaan dalam memperkuat kembali keyakinan

⁶⁵ Moeljatno, *Loc. Cit*, Hal. 46.

dan kemampuan manusia untuk mengikuti jalan kebenaran dan kebaikan sangat penting dan strategis peranannya. Pendidikan dan penyuluhan agama yang efektif, tidak hanya diharapkan terbinanya pribadi manusia yang sehat jiwa/rohaninya tetapi juga terbinanya keluarga yang sehat dan lingkungan sosial yang sehat. Hal ini berarti penggarapan kesehatan masyarakat atau lingkungan sosial yang sehat (sebagai salah satu upaya nonpenal dalam strategi politik kriminal), tidak hanya harus berorientasi pada pendekatan religius tetapi juga berorientasi pada pendekatan identitas budaya nasional.

BAB III

TINJAUAN EFEKTIVITAS HUKUM DAN PENGERTIAN PERSETUBAHAN DI BAWAH UMUR

A. Efektivitas Hukum

1. Teori Efektivitas Hukum

Masalah penegakan hukum sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari pemikiran-pemikiran tentang efektivitas hukum. Teori efektivitas hukum dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski dan Soerjono Soekanto. Bronislaw Malinowski (1884-1942) menyajikan teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum. Bronislaw Malinowski menyajikan teori efektivitas hukum dengan menganalisis tiga masalah yang meliputi:

- 1) Dalam masyarakat modern, tata tertib kemasyarakatan dijaga antara lain oleh suatu sistem pengendalian sosial yang bersifat memaksa, yaitu hukum, untuk melaksanakannya hukum didukung oleh suatu sistem alat-alat kekuasaan (kepolisian, pengadilan dan sebagainya) yang diorganisasi oleh suatu negara.
- 2) Dalam masyarakat primitif alat-alat kekuasaan serupa itu kadang-kadang tidak ada.
- 3) Dengan demikian apakah dalam masyarakat primitif tidak ada hukum.⁶⁶

Bronislaw Malinowski menganalisis efektivitas hukum dalam masyarakat. Masyarakat dapat dibedakan menjadi 2 yaitu masyarakat modern dan masyarakat primitif. Masyarakat modern merupakan masyarakat

⁶⁶ Koentjaraningrat dalam H. Halim HS, Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), h. 305

yang perekonomiannya berdasarkan pasar secara luas, spesialisasi di bidang industri dan pemakaian teknologi canggih. Dalam masyarakat modern, hukum yang dibuat dan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang itu ditegakkan oleh kepolisian, pengadilan dan sebagainya, sedang masyarakat primitif merupakan masyarakat yang mempunyai sistem ekonomi yang sederhana dan dalam masyarakat primitif tidak mengenal alat-alat kekuasaan.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum. Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum, pengidentikkan hukum tidak hanya dengan unsur paksaan eksternal namun juga dengan proses pengadilan. Ancaman paksaan pun merupakan unsur yang mutlak ada agar suatu kaidah dapat dikategorikan sebagai hukum, maka tentu saja unsur paksaan inipun erat kaitannya dengan efektif atau tidaknya suatu ketentuan atau aturan hukum.⁶⁷

Menurut Soekanto,⁶⁸ bahwa efektifitas hukum berhubungan erat dengan usaha yang dilakukan agar hukum itu benar-benar hidup dalam masyarakat, dalam artian berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis. Berlaku secara filosofis, berarti bahwa hukum itu berlaku sebagaimana yang dikehendaki atau yang dicitacitakan oleh adanya hukum tersebut. Berlaku

⁶⁷ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi*, (Bandung : CV. Remadja Karya, 1998), h. 80.

⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatutan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 2002. h. 43

secara yuridis, berarti berlaku sesuai dengan yang telah dirumuskan, dan berlaku secara sosiologis berarti hukum itu dipatuhi oleh warga masyarakat tersebut. Pandangan Soekanto tersebut memang menjadi tepat dan baik bila saja, secara filosofis, substansi hukumnya mencerminkan kehendak rakyat dan nilai-nilai keadilan yang berkembang di masyarakat (*volonte generale*) dan bukan merupakan pencerminan penguasa yang membuat hukum yang absolute dan korup. Dan secara yuridis, hukum yang ada memenuhi dan termasuk dalam kategori Tipologi Hukum Positif menurut pandangan Nonet dan Selznick. Sehingga dengan demikian diharapkan masyarakat akan mematuhi dengan penuh kesadaran karena substansi hukumnya digali dari nilai-nilai keadilan yang berkembang di masyarakat.

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

2. Kompleksitas Bekerja Hukum

Berlakunya hukum dibedakan atas tiga hal, yaitu berlakunya secara filosofis, yuridis, dan sosiologis. Bagi studi hukum dalam masyarakat maka yang penting adalah hal berlakunya hukum secara sosiologis, yang intinya adalah efektivitas hukum. Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan ideal hukum, secara khusus terlihat jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*), atau dengan perkataan lain, kegiatan ini akan memperlihatkan kaitan antara *law in book* dan *law in action*.⁶⁹

Realitas hukum menyangkut perilaku dan apabila hukum itu dinyatakan berlaku, berarti menemukan perilaku hukum yaitu perilaku yang sesuai dengan ideal hukum, dengan demikian apabila ditemukan perilaku yang tidak sesuai dengan (ideal) hukum, yaitu tidak sesuai dengan rumusan yang ada pada undang-undang atau keputusan hakim (*case law*), dapat berarti bahwa diketemukan keadaan dimana ideal hukum tidak berlaku. Hal tersebut juga mengingatkan bahwa perilaku hukum itu terbentuk karena faktor motif dan gagasan, maka tentu saja bila ditemukan perilaku yang tidak sesuai dengan hukum berarti ada faktor penghalang atau ada kendala bagi terwujudnya perilaku sesuai dengan hukum.

Masyarakat dan ketertiban merupakan dua hal yang berhubungan sangat erat, bahkan bisa juga dikatakan sebagai dua sisi dari satu mata uang. Susah untuk mengatakan adanya masyarakat tanpa ada suatu ketertiban,

⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), h. 89

bagaimanapun kualitasnya. Ketertiban dalam masyarakat diciptakan bersama-sama oleh berbagai lembaga secara bersama-sama seperti hukum dan tradisi. Oleh karena itu dalam masyarakat juga dijumpai berbagai macam norma yang masing-masing memberikan sahamnya dalam menciptakan ketertiban itu. Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini didukung oleh adanya suatu tatanan. Karena adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib. Suatu tatanan yang ada dalam masyarakat sesungguhnya terdiri dari suatu kompleks tatanan, yaitu terdiri dari sub-sub tatanan yang berupa kebiasaan, hukum dan kesusilaan, dengan demikian ketertiban yang terdapat dalam masyarakat itu senantiasa terdiri dari ketiga tatanan tersebut. Keadaan yang demikian ini memberikan pengaruhnya tersendiri terhadap masalah efektivitas tatanan dalam masyarakat. Efektivitas ini bisa dilihat dari segi peraturan hukum, sehingga ukuran-ukuran untuk menilai tingkah laku dan hubungan-hubungan antara orang-orang didasarkan pada hukum atau tatanan hukum.

Bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh kekuatan atau faktor-faktor sosial dan personal. Faktor sosial dan personal tidak hanya berpengaruh terhadap rakyat sebagai sasaran yang diatur oleh hukum, melainkan juga terhadap lembaga-lembaga hukum. Akhir dari pekerjaan tatanan dalam masyarakat tidak bisa hanya dimonopoli oleh hukum. Tingkah laku masyarakat tidak hanya ditentukan oleh hukum, melainkan juga oleh kekuatan sosial dan personal lainnya.⁷⁰

⁷⁰ *Ibid.*

3. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Efektivitas Hukum

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :⁷¹

- 1) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- 5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya penegak hukum (hakim,

⁷¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), h. 8.

jaksa, polisi dan penasihat hukum) akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.⁷²

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada elemen pertama adalah :⁷³

- 1) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
- 2) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- 3) Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
- 4) Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.

Pada elemen kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Keandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :⁷⁴

⁷² Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, (Bandung : Mandar Maju, 2001), h. 55.

⁷³ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Bandung : Bina Cipta, 2003), h. 80

- 1) Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
- 2) Sampai mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.
- 3) Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
- 4) Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

Pada elemen ketiga, tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum. Sehubungan dengan sarana dan prasarana yang dikatakan dengan istilah fasilitas ini, Soerjono Soekanto memprediksi patokan efektivitas elemen-elemen tertentu dari prasarana. Prasarana tersebut harus secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya. Adapun elemen-elemen tersebut adalah:⁷⁵

- 1) Prasarana yang telah ada apakah telah terpelihara dengan baik.
- 2) Prasarana yang belum ada perlu diadakan dengan memperhitungkan angka waktu pengadaannya.
- 3) Prasarana yang kurang perlu segera dilengkapi.
- 4) Prasarana yang rusak perlu segera diperbaiki.
- 5) Prasarana yang macet perlu segera dilancarkan fungsinya.

⁷⁴ *Ibid.*, h. 82.

⁷⁵ Soerjono Soekanto, *Loc. Cit.*

- 6) Prasarana yang mengalami kemunduran fungsi perlu ditingkatkan lagi fungsinya.

Ada beberapa elemen pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu:

- 1) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan walaupun peraturan yang baik.
- 2) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan walaupun peraturan sangat baik dan aparat sudah sangat berwibawa.
- 3) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan baik, petugas atau aparat berwibawa serta fasilitas mencukupi.

Elemen tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa disiplin dan kepatuhan masyarakat tergantung dari motivasi yang secara internal muncul. Internalisasi faktor ini ada pada tiap individu yang menjadi elemen terkecil dari komunitas sosial. Oleh karena itu pendekatan paling tepat dalam hubungan disiplin ini adalah melalui motivasi yang ditanamkan secara individual. Dalam hal ini, derajat kepatuhan hukum masyarakat menjadi salah satu parameter tentang efektif atau tidaknya hukum itu diberlakukan sedangkan kepatuhan masyarakat tersebut dapat dimotivasi oleh berbagai penyebab, baik yang ditimbulkan oleh kondisi internal maupun eksternal.

Kondisi internal muncul karena ada dorongan tertentu baik yang bersifat positif maupun negatif. Dorongan positif dapat muncul karena adanya rangsangan yang positif yang menyebabkan seseorang tergerak untuk melakukan sesuatu yang bersifat positif. Dorongan yang bersifat negatif dapat

muncul karena adanya rangsangan yang sifatnya negatif seperti perlakuan tidak adil dan sebagainya. Dorongan yang sifatnya eksternal karena adanya semacam tekanan dari luar yang mengharuskan atau bersifat memaksa agar warga masyarakat tunduk kepada hukum. Pada takaran umum, keharusan warga masyarakat untuk tunduk dan menaati hukum disebabkan karena adanya sanksi atau *punishment* yang menimbulkan rasa takut atau tidak nyaman sehingga lebih memilih taat hukum daripada melakukan pelanggaran. Motivasi ini biasanya bersifat sementara atau hanya temporer.

Elemen kelima adalah faktor kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai sifat yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat dan menentukan sikapnya ketika berhubungan dengan orang lain.

Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai konservatisme dan nilai inovatisme, senantiasa berperan didalam perkembangan hukum, oleh karena itu disatu pihak ada yang menyatakan bahwa hukum hanya mengikuti perubahan yang terjadi dan bertujuan mempertahankan status quo. Dengan kondisi demikian, maka penegakan hukum harus juga memahami permasalahan unsur budaya yang dapat mempengaruhi tegaknya hukum.

Pandangan yang lain mengenai efektivitas hukum adalah pandangan dari Selo Soemardjan, efektifitas hukum berkaitan erat dengan factor-faktor sebagai berikut:

- 1) Usaha-usaha menanamkan hukum di dalam masyarakat, yaitu pembinaan tenaga manusia, alat-alat, organisasi dan metode agar warga masyarakat mengetahui, menghargai, mengakui, dan mentaati hukum;
- 2) Reaksi masyarakat yang didasarkan pada system nilai-nilai yang berlaku. Artinya masyarakat mungkin menolak atau menentang atau mungkin mematuhi hukum untuk menjamin kepentingan mereka;
- 3) Jangka waktu penanaman hukum, yaitu panjang pendeknya jangka waktu dimana usaha-usaha penanaman hukum itu dilakukan dan diharapkan memberikan hasil.

Pandangan lain mengenai efektivitas hukum adalah pendapat Evan, bahwa kondisi-kondisi yang berpengaruh sekali kepada keefektivan hukum sebagai alat perubahan:

- 1) Apakah sumber hukum yang baru itu memang berkewenangan dan berwibawa;
- 2) Apakah hukum baru tersebut secara tepat telah dijelaskan dan diberi dasar-dasar pembeda, baik dari sudut hukum maupun dari sudut sosiohistoris.

B. Pengertian Persetubuhan Dan Tindak Pidana Persetubuhan

Dalam tataran kehidupan bermasyarakat, seringkali masyarakat menganggap bahwa antara persetubuhan dan pemerkosaan memiliki makna yang sama, padahal pada dasarnya persetubuhan dan pemerkosaan mempunyai perbedaan yang secara teori dapat dengan mudah dibedakan.

Jika perbuatan dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, maka perbuatan tersebut adalah pemerkosaan, tetapi apabila perbuatan tersebut disertai dengan bujuk rayu sehingga membuat korban melakukan hubungan intim, maka perbuatan tersebut dinamakan persetubuhan.

Dalam kamus lengkap Bahasa Indonesia modern kata “bersetubuh artinya sebagai berikut: “berhubungan badan, hubungan intim, kontak badan (hubungan suami istri, hubungan sepasang manusia)”.

Pengertian persetubuhan menurut R. Soesilo yaitu:

“Persetubuhan adalah perpaduan antara kelamin laki-laki dan kelamin perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani”.⁷⁶

Dalam KUHP, persetubuhan diatur dalam Buku II dengan Titel tindak pidana kesusilaan.

Dalam Pasal 285 KUHP dirumuskan bahwa :

“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

⁷⁶ R Soesilo, *KUHP Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, 1986), Hal. 45.

Dari rumusan pasal di atas, penulis menganggap bahwa persetubuhan tersebut adalah pemaksaan persetubuhan yang lebih tepat dinamakan dengan pemerkosaan. Selanjutnya pasal yang mengatur masalah persetubuhan adalah Pasal 286 KUHP, yang mengatur sebagai berikut:

“Barangsiapa bersetubuh dengan seseorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.

Tentang keadaan korban yang tidak berdaya ini, bukanlah merupakan akibat dari perbuatan pelaku, tapi korban tidak berdaya akibat dari perbuatannya sendiri, misalkan mabuk karena minuman keras. Jika korban tidak berdaya karena perbuatan pelaku, lalu menyetubuhinya maka perbuatan tersebut masuk ke dalam bentuk pemerkosaan, karena membuat pingsan atau tidak berdaya oleh KUHP disamakan dengan menggunakan kekerasan.

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

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

Semakin pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, telah membawa berbagai dampak positif dan negatif. Dampak positif telah meningkatkan peradaban dan sumber daya manusia serta sumberdaya teknologi yang semakin canggih dan ultra modern. Sedangkan dampak negatif telah menimbulkan pencemaran sumber daya lingkungan hidup, dan yang paling menakjubkan adalah pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam berbagai tindak kejahatan dan kekerasan sebagaimana nampak dalam interaksi sosial masyarakat dewasa ini. Kondisi tersebut telah hampir merata baik di lingkungan keidupan pedesaan, maupun dalam kawasan kumuh dan elit di perkotaan. Pergaulan manusia dalam interaksi sosial masyarakat telah menimbulkan berbagai pelanggaran hukum berupa tindak kejahatan dan kekerasan, antara lain semakin merebaknya tindak pidana kekerasan terhadap anak dan perempuan dalam rumah tangga. Hal itu antara lain disebabkan oleh faktor-faktor ekonomi keluarga, lingkungan hidup, pergaulan bebas yang kurang mengindahkan kaidah-kaidah moral dan agama. Upaya perlindungan terhadap anak telah cukup lama dibicarakan baik di Indonesia maupun di dunia Internasional.

Pembicaraan mengenai masalah ini tidak akan pernah berhenti, karena di samping merupakan masalah universal juga karena dunia ini akan selalu dihiasi oleh anak-anak. Pembicaraan mengenai anak ini menandakan masih adanya kasih sayang atau cinta kasih diantara umat manusia, khususnya pada orang tua. Pada hakikatnya anak tidak dapat melindungi diri sendiri dari berbagai macam tindakan yang menimbulkan kerugian mental, fisik, sosial dalam berbagai bidang

kehidupan dan penghidupan. Anak harus di bantu orang lain dalam melindungi dirinya, mengingat situasi dan kondisinya, khususnya dalam kasus persetubuhan yang terjadi pada anak.

Salah satu bentuk kejahatan yang sangat merugikan dan meresahkan masyarakat adalah kejahatan persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Persetubuhan merupakan salah satu pelanggaran dari sekian banyak pelanggaran Hak Asasi Manusia. Pelaku kejahatan pemerkosaan dewasa ini tidak hanya dilakukan oleh orang dewasa tetapi juga dilakukan oleh para remaja dan anak-anak, bahkan tragisnya yang melakukan persetubuhan tersebut tidak lain adalah ayah tiri korban itu sendiri. Cara pelaksanaannya pun atau cara kerja atau yang lebih dikenal dengan Modus Operandi kejahatan persetubuhan berbeda-beda, ada yang dilakukan perorangan dan ada juga yang berkelompok. Para pelaku biasanya sudah mengenal korbannya bahkan terkadang korban adalah anggota keluarga dari pelaku itu sendiri.

Korban persetubuhan memang banyak terjadi dikalangan masyarakat dewasa ini, dimana anak dibawah umurlah menjadi sasaran utamanya. Ini dikarenakan anak dibawah umur memang sangat potensial menjadi korban persetubuhan, karena posisinya yang paling lemah dalam struktur sehingga hal inilah yang mempermudah pelaku persetubuhan melakukan aksinya dan mengakibatkan korban persetubuhan terhadap anak semakin meningkat.

BAB IV
EFEKTIVITAS PASAL 288 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PIDANA DI KABUPATEN TANJUNG JABUNG TIMUR

A. Pengaturan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Di Bawah Umur Dalam Hubungan Perkawinan

Perdebatan tentang perkawinan di bawah umur mengemuka dengan adanya aturan-aturan baru yang diperkenalkan oleh negara-negara Muslim, termasuk Indonesia. Aturan-aturan yang diperkenalkan tersebut salah satunya terkait dengan usia minimum pasangan yang boleh melakukan perkawinan.

Terkait dengan aturan baru dari perkawinan, disamping mengharuskan kewajiban mendaftarkan perkawinan, hukum juga campur tangan dalam mengatur soal umur berapa seorang anak laki-laki atau perempuan bisa kawin. Perkawinan tidak bisa diadakan sebelum calon mempelai mencapai umur yang ditetapkan. Latar belakang perkawinan di bawah umur adalah hal-hal yang dapat mempengaruhi perkawinan di bawah umur seperti ekonomi, pendidikan, budaya (adat), maupun akibat dari pergaulan bebas. Sehubungan dengan itu Bushar Muhammad menjelaskan apabila masyarakat Indonesia pada umumnya ditinjau lebih jauh dan mendalam, bahwa jati dirinya yang menonjol pada masyarakat tersebut adalah berlakunya suatu sistem sosial, suatu wadah dimana proses sosial lainnya seperti ekonomi, hukum dan politik yang berlangsung⁷⁷.

Dalam perspektif masyarakat Indonesia, perkawinan di bawah umur sebenarnya adalah hal yang lazim dilakukan oleh beberapa kelompok masyarakat di beberapa daerah tertentu. Berbagai macam latar belakang dan kebudayaan

⁷⁷M. Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur Dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri*, (Bandung:Alumni, 2012), Hal.111.

masyarakat Indonesia menyebabkan penafsiran perkawinan di bawah umur bermacam persepsi dan menjadi kontroversial. Bagi masyarakat berlatar belakang penganut agama yang kuat menganggap perkawinan di bawah umur adalah suatu hal yang lazim dan tidak ada masalah karena syarat-syarat sahnya perkawinan telah terpenuhi, namun untuk masalah persetubuhan hendaklah ditunda terlebih dahulu sampai kondisi dari kesiapan fisik dan psikis sang istri benar-benar siap.

Akan tetapi jika dilihat dari perspektif hukum nasional, pernikahan di bawah umur telah melanggar beberapa peraturan perundang-undangan yang ada di antaranya:

1. Ketentuan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974

Sejak berlakunya Undang-Undang Perkawinan yang kemudian ditindak lanjuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, ketentuan-ketentuan perundang-undangan dalam hal perkawinan seperti mengenai batas-batas umur perkawinan (syarat-syarat perkawinan) pada prinsipnya bertujuan untuk mengantisipasi pelaksanaan perkawinan di bawah umur atau dengan kata lain dimaksudkan sebagai upaya pembinaan kesadaran hukum yang dapat memotivasi kearah penundaan usia perkawinan.

Dengan adanya ketentuan yang mengatur tentang batas usia belum dewasa dan dewasa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini, paling tidak laki-laki berumur 19 (sembilan belas) tahun dan perempuan berumur 16 (enam belas) tahun. Demikian pula hasil revisi Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 yang merupakan perubahan batas usia minimal perkawinan yaitu perempuan dan laki-laki berusia 19 tahun. Usia dewasa pada hakekatnya mengandung unsur yang

berkaitan dengan dapat atau tidaknya seseorang mempertanggungjawabkan atas perbuatan hukum yang telah dilakukannya, yang menggambarkan kecakapan seseorang untuk bertindak dalam hukum pidana dan perdata. Pengaturan usia dewasa lazimnya disimpulkan atau dikaitkan dengan Pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Perkawinan yang sah menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang tersirat:

- 1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, di dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Presiden RI telah menentukan:

- 1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.
- 2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh pegawai

pencatat perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

- 3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatat perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana dalam Pasal 3 sampai Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.

Ketentuan yang mengganjal tersebut ialah terdapat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam ayat (1) terdapat ketentuan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Namun ketentuan Pasal 7 ayat (1) dalam undang-undang perkawinan ini bisa diambil jalan keluarnya dan tetap melakukan perkawinan di bawah umur dengan syarat mengajukan upaya permohonan dispensasi nikah sebagaimana ketentuan dalam pasal 7 ayat (2) undang-undang ini, yang menyatakan bahwa apabila ada penyimpangan terhadap ketentuan ayat (1) dapat diajukan permohonan dispensasi nikah kepada Pengadilan atau pejabat yang ditunjuk.

Dalam persoalan perkawinan di bawah umur bisa dilakukan upaya pencegahan baik sebelum dilakukan perkawinan maupun setelah perkawinan dilakukan, yaitu dengan cara pembatalan perkawinan jika tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, sebagaimana ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (1).

Pencegahan itu dapat dilihat dalam Pasal 13, 14 dan pasal 16 undang-undang perkawinan yaitu:

Pasal 13 : “Perkawinan dapat dicegah, apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan Perkawinan”.

Pasal 14 Ayat (1) : “Yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara. Wali nikah, pengampu dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan. Ayat (2). Mereka yang tersebut pada ayat (1) pasal ini berhak juga mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada di bawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya, yang mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti tersebut dalam ayat (1) pasal ini.

Pasal 16 Ayat (1) : “Pejabat yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuan-ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 12 Undang-undang ini tidak dipenuhi. Pasal-pasal di atas adalah pasal yang mengatur tentang pencegahan perkawinan yang tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan di bawah umur sebelum dikeluarkannya

dispensasi nikah dari Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri selain yang beragama Islam. Akan tetapi jika perkawinan itu sudah terjadi atau terlanjur dilaksanakan maka upaya hukum yang bisa dilakukan adalah dengan pembatalan perkawinan tersebut kepada Pengadilan dalam daerah hukum di mana perkawinan dilangsungkan atau di tempat kedua suami istri.⁷⁸

Sebagaimana ketentuan di atas bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila dalam perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, termasuk perkawinan yang dilakukan di bawah umur yang tidak dapat menunjukkan surat atau izin dari Pengadilan atas dispensasi nikahnya.

2. Ketentuan Pidana menurut Undang-undang Perlindungan Anak

Undang-Undang Perlindungan Anak bahwa “setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar dan memperoleh perlindunganPerlindungan yang paling dekat berasal dari orang tua. Orang tua wajib melindungi anaknya dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan lainnya.

⁷⁸Sudikto Mertokusumo, *Hukum Perdata Indonesia*, (Semarang: Liberty, 1993), Hal. 14.

Anak seharusnya dilindungi dari perkawinan di bawah umur yang berdampak pada perkembangannya, baik secara fisik maupun psikis.⁷⁹ Undang-Undang Perlindungan Anak sudah menerapkan sanksi bagi pihak-pihak yang terlibat dalam perkawinan di bawah umur, baik secara langsung maupun tidak langsung telah melanggar hak-hak anak. Yang dimaksud pihak tidak langsung seperti pihak yang mengetahui ataupun dengan sengaja membiarkan anak tersebut dalam keadaan tereksplorasi secara ekonomi maupun seksual maka akan dikenakan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah). Bagi pihak langsung yang terlibat dalam eksploitasi anak secara ekonomi maupun seksual akan dikenakan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh tahun) dan/atau denda paling banyak 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).⁸⁰

Selain kedua pasal tersebut Undang-undang Perlindungan Anak sudah memuat ancaman pidana bagi pelanggarnya. Dalam permasalahan perkawinan di bawah umur, termuat dalam Pasal 82 Undang-undang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa “Barang siapa melakukan bujuk rayu, tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, maka dapat dijerat pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda balik banyak Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp.60.000.000,- (enam puluh juta rupiah).

⁷⁹Astrina Primadewi Yuwono, “*Perlindungan Hukum Bagi Anak Terhadap Perkawinan Di Bawah Umur*”, Tesis, (Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2014), Hal. 43.

⁸⁰Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Tampaklah bahwa dari aspek hukum, perkawinan di bawah umur merupakan perbuatan yang melanggar undang-undang, terutama terkait ketentuan batas umur untuk kawin. Dari persepektif gender, perkawinan di bawah umur merupakan bentuk ketidakadilan gender yang dialami perempuan akibat kuat berakarnya budaya patriarki pada masyarakat yang menganggap perempuan sebagai barang dan selalu berada di bawah subordinasi.⁸¹

Melaksanakan perkawinan anak sebelum berusia 18 tahun adalah pelanggaran Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang merupakan peraturan lebih lanjut dari Pasal 28B ayat (2) Undang-undang Dasar 1945, Karena itu, frasa “umur 16 (enam belas) tahun” dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak-hak anak yang dijamin Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana disebutkan diatas bahwa selain adanya pelanggaran terhadap batasan umur yang ditetapkan oleh UU Perkawinan, terjadinya perkawinan di bawah umur juga berimplikasi pada terabaikannya hak anak.

Didalam UU No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak dalam pasal 2 disebutkan bahwa:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang, baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.

⁸¹Astrina Primadewi Yuwono, *Op. cit*, Hal. 45.

2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan negara yang baik dan berguna.
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan , baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

Dalam ayat 1, 2, dan 4 dibahasakan bahwa anak memiliki hak untuk tumbuh dan berkembang secara wajar selain itu anak berhak untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya serta anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat kewajaran untuk tumbuhan dan berkembang.

Di dalam UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak pula terdapat pasal-pasal yang membahasakan tentang hak anak.

Di dalam pasal 4:

“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.”

Di dalam pasal 6:

“Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya,berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.”

Di dalam pasal 9 ayat 1:

“Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.”

Di dalam pasal 10:

“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.”

Di dalam pasal 11:

“Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.”

Di dalam pasal 13:

1. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan :
 - a) Diskriminasi;
 - b) Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - c) Penelantaran;
 - d) Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - e) Ketidakadilan; dan
 - f) Perlakuan salah lainnya.
2. Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.

Pasal-pasal sebagaimana tersebut di atas memiliki korelasi dan implikasi erat yang mengindikasikan hilangnya hak anak dalam peristiwa pernikahan di bawah umur, setidaknya penulis memperoleh beberapa hak yang hilang dari anak akibat terikat dalam sebuah pernikahan di usia yang terbilang belia berdasarkan UU diatas yaitu:

- 1) Hak untuk tumbuh dan berkembang secara wajar.

2) Hak untuk mendapat perlindungan dan perlakuan diskriminatif.⁸²

Undang-undang Perlindungan Anak sebagai instrumen Hak Asasi Manusia tidak menyebutkan secara eksplisit tentang usia minimum untuk kawin selain menegaskan definisi anak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Anak bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁸³ Namun apabila dikaji maka secara tidak langsung Undang-Undang Perlindungan Anak menetapkan bahwa batas usia minimum seseorang untuk bisa kawin adalah minimal pada saat berumur 18 tahun atau lebih.

Pada konteks hak anak, sangatlah jelas seperti yang tercantum dalam Pasal 26 ayat 1 point c Undang-undang Perlindungan Anak yang menyebutkan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Pada prespektif hak anak pencantuman kalimat tersebut merupakan keharusan yang harus menjadi perhatian bersama, hal ini disebabkan anak-anak yang terpaksa kawin dalam usia yang masih tergolong anak dilihat dari aspek hak anak, mereka akan terampas hak-haknya sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Anak seperti hak bermain, hak pendidikan, hak untuk tumbuh berkembang sesuai

⁸²Pardiyanto, Kajian Sosiologi Hukum Terhadap Perkawinan Di Bawah Umur, <http://s2hukum.blogspot.com/2019/10>

⁸³<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20594/pernikahan-di-bawah-umur-tantangan-legislasi-dan-harmonisasi-hukum>, diakses, tanggal, 2 November 2019, pukul 20:52 WIB.

dengan usianya dan pada akhirnya adanya keterpaksaan untuk menjadi orang dewasa mini.⁸⁴

Dari penjelasan tersebut menurut penulis antara Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang Perlindungan Anak sama-sama tidak menginginkan terjadinya perkawinan di bawah umur, tetapi antara Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang Perlindungan Anak tidak sesuai atau tidak memiliki sinkronisasi hukum sebagai peraturan perundang-undangan dalam menetapkan batas minimum umur bagi pihak-pihak untuk melakukan perkawinan.

Pada Undang-Undang Perkawinan batas minimum umur dalam melakukan perkawinan dibedakan antara laki-laki dan perempuan, yaitu laki-laki berumur 19 (sembilan belas) tahun dan perempuan 16 (enam belas) tahun. Hal ini menurut pemerhati perempuan yaitu Misiyah mengatakan bahwa Undang-Undang Perkawinan berpotensi melanggar Undang-Undang Dasar 1945, karena itu merupakan bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Oleh sebab itu, menurut beliau sudah waktunya Undang-Undang Perkawinan direvisi Undang-undang Perkawinan Nomor 16 tahun 2019 dengan menaikkan umur pada perkawinan yaitu minimal setara umur perempuan dengan laki-laki yaitu 19 (Sembilan Belas) tahun atau minimal diatas 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Anak.

Sedangkan pada Undang-Undang Perlindungan Anak yang dikatakan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak

⁸⁴Sunendi, “*Sanksi Pidana Bagi Praktek Perkawinan di Bawah Umur*”, (Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2009), Hal. 88.

yang masih dalam kandungan. Jadi secara tidak langsung Undang-Undang Perlindungan Anak dalam menentukan batasan umur baik bagi laki-laki maupun perempuan untuk melakukan perkawinan yaitu minimal diatas 18 (delapan belas) tahun.⁸⁵

Tindak pidana yang dimaksudkan di atas, dirumuskan dalam Pasal 81 sebagai berikut:

- (1.) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 76 D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000 (lima miliar rupiah).
- (2.) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.
- (3.) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Apabila rumusan di atas dirinci, maka terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

Unsur-unsur objektif :

- a) Sengaja melakukan kekerasan atau ancaman;
- b) Memaksa;

⁸⁵Wagiati Sutedjo, *Hukum Pidana Anak*, (PT Refika Aditama, Bandung : 2010), Hal. 67.

- c) Melakukan tipu daya;
- d) Serangkaian kebohongan; atau
- e) Membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan persetubuhan.

3. Ketentuan Pidana menurut Pasal 288 KUHP

Pelanggaran dalam ketentuan KUHP atas tindakan menyetubuhi istri yang sepatutnya belum waktunya untuk dikawini, sebagaimana dalam Pasal 288 KUHP. Yang dimaksudkan dengan perkawinan di dalam rumusan tindak pidana yang diatur di dalam Pasal 288 KUHP ialah perkawinan yang sah menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang tersirat:

- 1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tindak pidana mengadakan hubungan kelamin dalam perkawinan dengan seorang wanita yang belum dapat dikawini oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 288 KUHP yang ditulis:

- (1) Barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- (2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun.
- (3) Jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Mengenai kejahatan dapat dirumuskan pada ayat (1), sedangkan ayat (2) dan ayat (3) merupakan dasar pemberatan pidananya. Kejahatan pada ayat (1) terdapat unsur-unsur sebagai berikut yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.⁸⁶

Unsur-unsur objektif:

- a) Perbuatanya yaitu bersetubuh;
- b) Objek yaitu perempuan istrinya yang belum waktunya dikawini;
- c) Menimbulkan akibat luka-luka.

Unsur subjektif:

Diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa perempuan itu belum waktunya untuk dikawini. Perempuan yang disetubuhi si pembuat (suami) adalah istrinya sendiri, yang belum waktunya dikawini. belum waktunya untuk dikawini artinya belum pantas untuk disetubuhi karena masih anak-anak (di bawah umur). Pada Pasal 288 ini tidak dimasukan unsur belum berumur lima belas tahun seperti dalam Pasal 287, akan tetapi berdasarkan rumusan ayat (1) Pasal 287 yang menyebutkan sebagai alternatif dari belum berumur lima belas tahun, dalam hal ini tidak diketahui secara jelas umurnya untuk dikawinkan, maka dalam Pasal 288 ini dapat juga diartikan (ditafsirkan) bahwa perempuan (istrinya) yang belum waktunya untuk dikawinkan itu belum berumur lima belas tahun atau enam belas tahun (merujuk kepada undang-undang perkawinan, yang menyatakan boleh untuk kawin pada usia enam belas tahun bagi wanita).

Perkawinan yang dimaksud disini adalah perkawinan yang sesuai dengan ketentuan yang diatur di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang

⁸⁶Moeljatno, *Loc.cit*, Hal. 63.

wanita mana yang dapat dipandang sebagai wanita yang belum dapat dikawini, undang-undang sendiri ternyata tidak memberikan penjelasannya. Jika berusaha mendapatkan jawabannya tentang wanita yang dapat dipandang sebagai wanita yang belum dapat dikawini dengan menggunakan metode penafsiran secara teologis kiranya sudah jelas bahwa wanita tersebut harus merupakan wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun, karena undang-undang pidana kita pada dasarnya hanya bermaksud untuk memberikan perlindungan bagi wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun.

Mengingat pertumbuhan fisik dan psikis antara wanita-wanita yang berusia dewasa hingga enam belas tahun maka disini yang menjadi patokan adalah kebijakan hakim yang harus melihat sendiri keadaan yang nyata-nyatanya dari wanita yang telah menjadi korban dari tindak pidana seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 288 KUHP.

Perempuan (Isteri) yang belum waktunya untuk dikawini adalah unsur objektif. Tentang keadaan yang harus diketahui oleh suaminya itu, apabila Ia tahu secara pasti tentang keadaan itu. Dan sepatutnya dia harus menduga bahwa perempuan (istrinya) itu belum pantas untuk disetubuhi.⁸⁷ Inilah unsur kesalahan si pembuat, baru dapat dipidana apabila dari persetubuhan itu timbul akibat luka-luka. Akibat luka-luka adalah membuktikan bahwa perempuan (istri) itu belum waktunya untuk disetubuhi. Sebab perempuan yang sudah pantas untuk disetubuhi tidaklah menimbulkan luka-luka yang membahayakan sebagaimana perempuan yang belum waktunya untuk disetubuhi. Apabila akibat menyetubuhi itu bukan

⁸⁷Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2006), Hal. 70.

sekedar luka-luka, tetapi menimbulkan luka-luka berat, maka dapat dijatuhkan pidana penjara 8 (delapan) tahun. Bahkan apabila berakibat kematian istrinya tersebut, maka dapat dijatuhkan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun. Akibat luka-luka berat atau kematian adalah berupa dasar pemberatan pidana Pasal 288 ini. Mengenai luka berat oleh undang-undang telah diberikan pengertian khusus oleh Pasal 90 KUHP, yang menyatakan, bahwa luka berat itu berarti:

- a) Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut
- b) Tidak mampu secara terus menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencaharian.
- c) Kehilangan salah satu pancaindra
- d) Mendapat cacat berat
- e) Menderita sakit lumpuh
- f) Terganggu daya pikir selama empat minggu lebih
- g) Gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.⁸⁸

Itulah pengertian luka berat menurut Pasal 90 KUHP, dari ketentuan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa ada persamaan di dalam hukum Positif dan hukum Islam yang sama-sama dipidananya pelaku (suami) apabila dari perkawinan di bawah umur itu dapat mendatangkan kemudharatan dan keburukan (luka-luka) kepada mempelai wanita (istri) karena telah menyutubuhi istrinya padahal harus diketahui bahwa belum waktunya untuk disetubuhi, sehingga pada

⁸⁸Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHPA: Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: Raja Grafindo Prasada. 2001), Hal. 72-73.

pelakunya dapat dikenakan hukuman *takzir* dalam hukum Islam dan hukuman pidana dalam hukum Positif.

B. Efektivitas Pasal 288 KUHP Terhadap Pelaku Persetubuhan di Bawah Umur Dalam Hubungan Perkawinan Di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

Untuk memperoleh jawaban yang bersifat komprehensif terhadap pertanyaan apakah ketentuan sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan dapat dilaksanakan secara efektif di Kabupaten Tanjung Jabung Timur, kiranya perlu dikemukakan terlebih dahulu 2 (dua) hal yang berkaitan dengan hal tersebut, yakni *pertama*, mengenai profil atau gambaran umum Kabupaten Tanjung Jabung Timur dan *kedua*, mengenai penerapan dari ketentuan pasal 288 KUHP di Kabupaten Tanjung Jabung Timur.

Secara geografis, Kabupaten Tanjung Jabung Timur terletak antara 0⁰5' - 1⁰41' Lintang Selatan dan 102⁰23' -104⁰31' Bujur Timur. Kabupaten dengan ibukota Muara Sabak Barat ini, berbatasan di sebelah utara dan timur dengan Laut Cina Selatan, di sebelah barat dengan Kabupaten Tanjung Jabung Barat dan Muaro Jambi, serta Kabupaten Muaro Jambi dan Propinsi Sumatera Selatan di sebelah selatan.

Ditinjau dari sudut administrasi pemerintahan, Kabupaten Tanjung Jabung Timur terdiri dari 11 Kecamatan, 75 Desa dan 18 Kelurahan. Sebagian wilayahnyamerupakan daerah sungai dan lautan. Ketinggian rata-ratawilayahdari permukaan laut adalah 1-5 meter. Daerah paling rendah adalah Kecamatan Mendahara, Mendahara Ulu dan Kecamatan Geragai. Sementara daerah daratan

tertinggi terletak di Kecamatan Dendang, Muara Sabak Timur, Muara Sabak Barat dan Kecamatan Kuala Jambi.

Dari sudut luas wilayah, maka peringkat wilayah administratif terluas di Kabupaten Tanjung Jabung Timur adalah Kecamatan Sadu, disusul oleh Kecamatan Mendahara, Dendang, Muara Sabak Barat, Mendahara Ulu, Rantau Rasau, Geragai, Muara Sabak Timur, Nipah Panjang, Berbak. Wilayah administratif terkecil di Kabupaten Tanjung Jabung Timur adalah Kecamatan Kuala Jambi.

Sedangkan dari sudut demografis, Kabupaten dengan luas wilayah 5.445 km² ini, memiliki jumlah penduduk 216.777 jiwa dengan kepadatan rata-rata sebesar 39,81 jiwa per kilometer persegi. Daerah terpadat penduduknya adalah Kecamatan Muara Sabak Timur dengan 147,04 jiwa per km² dan daerah yang paling rendah kepadatannya adalah Kecamatan Sadu dengan kepadatan rata-rata 7,56 jiwa per kilometer.⁸⁹ Berdasarkan pemeluk agama, mayoritas penduduk Kabupaten Tanjung Jabung Timur beragama Islam dengan prosentase 98,66% atau 213.881 jiwa, Protestan 0,99% atau 2.147 jiwa, disusul kemudian Katolik sebanyak 512 jiwa atau 0,24% dan secara berturut-turut Budha 0,09%, Hindu 0,017%, lainnya sebesar 0,003%. Pada kasus persetubuhan terhadap anak di bawah umur dalam ikatan perkawinan yang sah banyak terjadi, permasalahan mengenai bagaimana hukum dalam menegakan keadilan bagi para pelaku persetubuhan dapat dijerat dengan hukuman, sehingga hukuman tersebut dapat membuat para pelaku dan masyarakat lainnya tidak mengulangi untuk melakukan

⁸⁹BPS Kab. Tanjung Jabung Timur, *Tanjung Jabung Timur dalam Angka tahun 2018*.

perkawinan di bawah umur, selain itu korban persetubuhan di bawah umur bisa mendapatkan keadilan yang setimpal atas kejahatan apa yang telah pelaku lakukan terhadap korban persetubuhan di bawah umur. Hukum adalah aturan untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.

Berdasarkan profil Kabupaten Tanjung Jabung Timur di atas, dapat dilihat bahwa Kabupaten Tanjung Jabung Timur memiliki letak yang strategis karena posisinya yang berbatasan langsung dengan Laut Cina Selatan. Dengan komposisi penduduk yang heterogen terdiri dari berbagai suku dan bahasa, tetapi dengan komposisi pemeluk Agama Islam yang mayoritas yakni sebesar 98,66%. Dengan prosentase penduduk sebanyak itu, maka Pemerintah Kabupaten Tanjung Jabung Timur dengan segenap komponennya memiliki tanggung jawab besar dalam pembinaan sosial keagamaan. Salah satu bentuk tanggung jawab Pemerintah Kabupaten Tanjung Jabung Timur dibidang sosial keagamaan, adalah dalam hal perkawinan.

Peran lembaga perkawinan dalam ini Kantor Urusan Agama Kecamatan terus berupaya meningkatkan pelayanan termasuk dalam mensosialisasikan Undang-undang perkawinan yang memberi batasan usia nikah, namun perkawinan di bawah umurpun masih terus terjadi dan terus meningkat setiap tahunnya. Menurut Kepala KUA Kec. Kuala Jambi, H. Eddy Yanto, S.Ag bahwa KUA telah rutin mensosialisasikan UU Perkawinan ke masyarakat melalui perangkat desa ataupun kegiatan desa.

"...setiap kegiatan yang dilaksanakan oleh KUA dan kegiatan-kegiatan yang dilaksanakan oleh Penyuluh Agama Islam kami selalu

mensosialisasikan ketentuan dan regulasi yang berkaitan dengan perkawinan, syarat-syarat perkawinan termasuk batasan usia nikah, namun dalam prakteknya perkawinan dibawah umur masih marak terjadi di masyarakat."⁹⁰

Sementara itu menurut Mustafa, salah satu orangtua penganten mengemukakan bahwa apa yang dilakukannya dengan menjodohkan anaknya diusia muda adalah demi kebaikan anaknya, sebagai berikut:

"...sebagai orangtua saya berusaha memilihkan jodoh terbaik untuk anak saya dan alhamdulillah mereka saling cocok dan bersedia untuk menerima perjodohan ini tanpa merasa terpaksa"⁹¹

Sedangkan menurut Hasna (16 tahun), salah satu penganten usia muda menyatakan bahwa dia menerima perjodohan karena ingin membahagiakan orang tuanya sebagaimana wawancara berikut:

"...saya menerima perjodohan ini karena merasa cocok dan siap untuk menjalani rumah tangga sebagai anak saya ingin membahagiakan orangtua saya."⁹²

Dari wawancara tersebut di atas, diketahui bahwa orangtua selalu berusaha memilihkan jodoh yang terbaik buat anaknya dan demi masa depan anaknya yang lebih baik, dan bagi anak meskipun berusia masih sangat muda dan karena patuh dan taat dengan orangtuanya dan merasa cocok dengan jodoh yang dipilhkan orangtuanya maka si anak pun siap menerima perjodohan tersebut.

Pendapat tersebut yang menjadi senjata pamungkas bagi orang tua dan calon penganten saat memutuskan untuk menikah diusia muda atau dibawah umur. Selain itu, ada beberapa faktor lain yang menyebabkan perkawinan dibawah umur antara lain:

⁹⁰ H. Eddy Yanto, S.Ag., *Wawancara*, tanggal 25 Januari 2020.

⁹¹ Mustafa, *Wawancara*, tanggal 27 Januari 2020.

⁹² Hasna, *Wawancara*, tanggal 28 Januari 2020

1) *Pemahaman Keliru terhadap Ajaran Agama.*

Faktor ini seringkali dijadikan alasan pembenaran dan pemberian label wajib atas apa yang dilakukan oleh sejumlah orang awam dalam melakukan perkawinan dibawah umur. Penyadaran tindakan pada kisah perkawinan Rasulullah SAW dengan Aisyah tanpa penelusuran kejelasan akan makna atau hikmah yang terkandung dalam peristiwa tersebut menjadi alasan yang sering di jadikan dasar pembenaran dalam pernikahan di bawah umur yang dilakukan oleh sejumlah oarng yang tak bertanggung jawab, hanya demi memenuhi hasrat seksuailitas belaka dan memiliki isteri dari golongan daun muda. Padahal apa yang dilakukan oleh Rasulullah tentunya memiliki landasan serta alasan-alasan yang ada di balik setiap kejadian yang berkenaan dengan pengucapan, tindakan dan hal ihwal beliau. Pemahaman ajaran agama yang tidak kaffah dan terkesan setengah-setengah seringkali ditenggarai sebagai melencengnya umat dari kaidah yang sebenarnya.

2) *Faktor Adat Istiadat atau Kebudayaan.*

Masyarakat Indonesia pada umumnya dan masyarakat Tanjung Jabung timur khususnya masih memegang teguh adat istiadat yang dipegang oleh para leluhurnya. Dalam masalah perkawinan misalnya, di sejumlah desa di kabupaten Tanjung Jabung Timur masih sering kali terdengar adanya preseden-preseden semisal “*lalolakkang*”, atau istilah sebutan lain yang ditujukan oleh wanita yang tidak segera menikah yang dalam masyarakat bugis memanggil wanita tersebut dengan sebutan “*makkunrelalo*” atau perawan tua. Istilah-istilah maupun preseden yang seperti inilah yang mempengaruhi struktur berpikir masyarakat di kawasan

tertentu di Indonesia ini yang melahirkan *mindset* pentingnya kawin di bawah umur untuk menjauhkan diri dari tanggapan miring atau stigma negatif masyarakat dalam lingkungan sosial seseorang.

Adat lain semisal pada masyarakat bugis dikenal perkawinan antar kerabat yang diistilahkan dengan "*mappasilesung*" atau mengeratkan kembali hubungan kekerabatan yang mulai jauh. Maksud perkawinan ini untuk mempererat kembali hubungan persaudaraan atau keluarga. Namun terkadang bagi keluarga kaya dan terpandang, perkawinan ini dimaksudkan agar harta kekayaan mereka tidak berpindah ke tangan orang lain yang bukan keluarga, terlebih orang tersebut bukan datang dari lapisan orang tua menjodohkan anaknya dalam usia yang begitu belia, bahkan adakalanya perjodohan dilakukan sejak anak masih dalam kandungan.⁹³

Adanya praktik kawin paksa juga berlaku dalam masyarakat adat tertentu, namun realita menyatakan praktik kawin paksa ini juga telah dibawa dalam konteks kehidupan modern kini, semisal, di sebahagian kalangan masyarakat Bugis atau Jawa yang menikahkan anak perempuan mereka yang masih muda belia yang berusia antara 13 sampai 15 tahun.⁹⁴

3) *Faktor Ekonomi dan Status Sosial.*

Faktor inilah yang menjadi faktor terbesar dan seringkali menjadi *background* yang melatar belakangi faktor-faktor lain terjadinya perkawinan di bawah umur. Dalam hal ini orang tua selaku wali yang seharusnya menjadi

⁹³ Topo Santoso Dan Eva Achjani Zulfa, *kriminologi dalam Perkawinan Adat Bugis*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), Hal. 29

⁹⁴<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20594/pernikahan-di-bawah-umur-tantangan-legislasi-dan-harmonisasi-hukum>, diakses, tanggal, 2 November 2019, pukul 20:52 WIB.

penentu kebahagiaan dari perkawinan anak-anak mereka, justru menafikan tujuan perkawinan yang didasarkan pada rasa cinta kasih tanpa adanya unsur paksaan.

Kondisi perekonomian keluarga, masalah utang piutang, serta status sosial menjadikan perkawinan di bawah umur yang mengorbankan kebahagiaan sang anak sebagai alternatif akhir penyelesaian masalah guna melunasi permasalahan hutang piutang, memiliki menantu atau besan yang kaya serta meraih kedudukan sosial yang tinggi. Hal ini dilakukan tanpa mengindahkan dan memikirkan perasaan sang anak yang menjadi korban pernikahan atas dasar keterpaksaan tersebut.

4) Faktor Hamil diluar Nikah.

Seseorang yang melakukan perkawinan di usia muda juga dapat disebabkan karena buah hasil dari perilaku seks bebas, di mana saat pasangan wanitanya hamil solusinya adalah meminta pertanggung jawaban sang pria, yang akhirnya orang tua mereka dengan terpaksa mengawinkan mereka dalam usia yang belia untuk menghilangkan rasa malu.

5) Faktor Pendidikan

Dari segi sosial masyarakat yang mendorong sikap apatis terhadap perkawinan di bawah umur adalah rendahnya tingkat pendidikan. Sikap dan pandangan masyarakat membiarkan perkawinan di bawah ketidaktahuan masyarakat terhadap efek buruk yang dialami seseorang yang menikah dini baik dari segi kesehatan maupun psikologis. Faktor yang mendorong orang tua mengawinkan anaknya di bawah umur atau dalam usia muda, karena tingkat

pendidikan orang tua sangat rendah. Para orang tua tidak menyadari bahwa perkawinan di bawah umur atau dalam usia muda sangat rawan sekali untuk menegakkan tujuan perkawinan karena mereka belum dewasa sehingga perkawinan itu akan berakhir dengan suatu perceraian bahkan di dalam aspek kependudukan wanita yang kawin di bawah umur atau kawin dalam usia muda akan menimbulkan angka kelahiran yang sangat tinggi sehingga program yang dicanangkan pemerintah tentang Keluarga Berencana tidak akan berhasil.

Memperhatikan faktor-faktor tersebut di atas, pernikahan anak dibawah umur juga marak terjadi di Kabupaten Tanjung Jabung Timur. Meningkatnya fenomena perjudohan terhadap anak yang berlaku di masyarakat diamini oleh pihak Pengadilan Agama Muara Sabak. Hj. Hasnaini Ketua Pengadilan Agama Muara Sabak mengemukakan:

“...meningkatnya dispensasi usia kawin di Pengadilan Agama setiap tahunnya mengalami peningkatan yang signifikan, hampir semua perkara yang masuk di Pengadilan Muara Sabak disebabkan oleh kegelisahan orangtua akan pergaulan anaknya, karenanya begitu sudah ada yang melamar meskipun anaknya masih berusia di bawah umur usia kawin maka perkawinan itu mereka segerakan tanpa mereka pikirkan masalah yang bisa saja terjadi dalam perkawinan, misalnya kekerasan dalam rumah tangga atau ketidaksiapan itu juga berpengaruh pada kesehatan reproduksi anak”.⁹⁵

Data yang penulis terima dari Pengadilan Agama Muara Sabak, permintaan sidang dispensasi nikah terjadi peningkatan dalam 2 tahun terakhir ini, sebagaimana tabel berikut:

⁹⁵ Hj. Hasnaini, S.H.,M.H., *Wawancara*, pada tanggal 30 Januari 2020.

Tabel 4.1
Daftar Sidang Permintaan Dispensasi Nikah
Pada Pengadilan Agama Muara Sabak

No.	Tahun	Dispensasi Nikah	(-/+)	Prosentase
1.	2016	18 Kasus	-	-
2.	2017	26 Kasus	8 Kasus	44,00 %
3.	2018	34 Kasus	8 Kasus	30,77 %

Sumber: *Pengadilan Agama Muara Sabak, 2019*

Dari data diatas diperoleh gambaran bahwa, dari tahun 2016 dispensasi usia kawin sebanyak 18 kasus terjadi peningkatan sebesar 8 kasus atau 44,00% di tahun tahun 2017 atau menjadi 26 kasus. Sementara di tahun 2018, terjadi lagi peningkatan kasus yaitu sebanyak 34 kasus atau meningkat 8 kasus atau 30,77% dari tahun sebelumnya. Meningkatnya perkawinan di bawah umur ini juga menimbulkan peningkatan pertumbuhan perceraian pada pasangan muda yang berusia 20 tahun hingga 25 tahun pada tahun 2016 sebanyak 29 kasus, tahun 2017 sebanyak 36 kasus dan pada tahun 2018 meningkat menjadi 47 kasus, sebagaimana tabel berikut ini:

Tabel 4.2
Angka Perceraian Pasangan Muda (Usia 20 - 25 Tahun)
Pada Pengadilan Agama Muara Sabak

No.	Tahun	Kasus Perceraian	(-/+)	Prosentase
1.	2016	29 Kasus	-	-
2.	2017	36 Kasus	7 Kasus	24,14 %
3.	2018	47 Kasus	11 Kasus	30,55 %

Sumber: *Pengadilan Agama Muara Sabak, 2019*

Berdasarkan tabel-tabel di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa ada korelasi antara pernikahan dibawah umur dengan meningkatnya angka perceraian di Kabupaten Tanjung Jabung Timur, selain faktor ekonomi, faktor kesiapan mental dan kematangan berfikir juga menjadi alasan penyebab perceraianya terjadap pasangan muda. Oleh karenanya, pernikahan anak dibawah umur mestinya dihindari, selain berpengaruh terhadap kondisi psikis dan kesehatan di anak, adanya sanksi pidana yang diatur dalam pasal 288 KUHP hendaknya menjadi pertimbangan untuk tidak menikahkan anak di bawah umur.

Jika merujuk kembali kepada ketentuan pasal 288 KUHP yang mengatur ketentuan pidana terhadap persetubuhan anak di bawah umur, sebagai berikut:

- (1) Barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- (2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun.
- (3) Jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Mengenai kejahatan dapat dirumuskan pada ayat (1), sedangkan ayat (2) dan ayat (3) merupakan dasar pemberatan pidananya. Kejahatan pada ayat (1) terdapat unsur-unsur sebagai berikut yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.⁹⁶

Unsur-unsur objektif:

- a) Perbuatannya yaitu bersetubuh;
- b) Objek yaitu perempuan istrinya yang belum waktunya dikawini;
- c) Menimbulkan akibat luka-luka.

⁹⁶Moeljatno, *Loc.cit*, Hal. 63.

Unsur subjektif:

Diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa perempuan itu belum waktunya untuk dikawini. Perempuan yang disetubuhi si pembuat (suami) adalah istrinya sendiri, yang belum waktunya dikawini. belum waktunya untuk dikawini artinya belum pantas untuk disetubuhi karena masih anak-anak (di bawah umur).

Pada Pasal 288 ini tidak dimasukan unsur belum berumur lima belas tahun seperti dalam Pasal 287, akan tetapi berdasarkan rumusan ayat (1) Pasal 287 yang menyebutkan sebagai alternatif dari belum berumur lima belas tahun, dalam hal ini tidak diketahui secara jelas umurnya untuk dikawinkan, maka dalam Pasal 288 ini dapat juga diartikan (ditafsirkan) bahwa perempuan (istrinya) yang belum waktunya untuk dikawinkan itu belum berumur lima belas tahun atau enam belas tahun (merujuk kepada undang-undang perkawinan, yang menyatakan boleh untuk kawin pada usia enam belas tahun bagi wanita). Namun dalam penerapan hukumnya, aparat penegak hukum harus berhati-hati melakukan tindakan.

Pada dasarnya, dalam suatu perkara pidana, yang berwenang melakukan penyidikan adalah penyidik sebagaimana diatur di dalam pasal 1 angka 1 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP): "Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-undang untuk melakukan penyidikan"⁹⁷. Sedangkan yang dimaksud dengan penyidikan berdasarkan pasal 1 angka 2 KUHAP: "Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta

⁹⁷ Pasal 1 angka 1 KUHAP.

mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya." Dari kedua pengertian tersebut di atas, maka penyidik Polri memiliki kewenangan karena dalam Kitab Undang-undang Pidana (KUHP) sendiri mengatur pelaksanaan penanganan tindak pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan yang sah dan tercatat pada Kantor Urusan Agama yang merupakan perpanjangan tangan negara dalam mengurus masalah perkawinan.

Namun demikian, dari data yang dihimpun di Kepolisian Resort Tanjung Jabung Timur sampai saat ini baru satu perkara atau tindak pidana persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan yang dilaporkan oleh Korban persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan pada Kepolisian Resort Tanjung Jabung Timur, kasus ini pun sampai saat ini belum sampai pada proses persidangan Sebagaimana wawancara dengan Uji Tamtomo, penyidik pada Polres Tanjung Jabung Timur:

"...perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan ada ancaman pidananya dalam undang-undang merupakan tindak pidana, tetapi terkait dengan perkara persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan sampai saat ini baru ada satu kasus yang terjadi dan itu pun belum sampai pada proses persidangan. Untuk perkara seperti ini, kepolisian harus selektif dan berhati-hati dalam mengambil tindakan karena hal ini masih dianggap tabu dan privat"⁹⁸

Secara khusus, untuk mengetahui bahwa apakah pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan ini merupakan perbuatan/perilaku layak dijatuhi sanksi pidana, apabila memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:

- 1) *Bahwa suatu perbuatan/perilaku pantas dijatuhi sanksi pidana apabila memiliki motif niat jahat (mensrea).*

⁹⁸ Uji Tamtomo, penyidik pada Polres Tanjung Jabung Timur, *Wawancara*, tanggal 7 Agustus 2019.

Suatu perbuatan dianggap telah melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana, harus dipenuhi dua unsur, yaitu adanya unsur *actus reus* (physical element) dan unsur *mens rea* (mental element). Unsur *actus reus* adalah esensi dari kejahatan itu sendiri atau perbuatan yang dilakukan, sedangkan unsur *mens rea* adalah sikap batin pelaku pada saat melakukan perbuatan.

Dalam ilmu hukum pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, sedangkan kondisi jiwa atau sikap kalbu dari pelaku perbuatan itu disebut *mens rea*. Jadi *actus reus* adalah merupakan elemen luar (external element), sedangkan *mens rea* adalah unsur kesalahan (*fault element*) atau unsur mental (*mental element*).

Hal ini sejalan dengan pendapat seorang tokoh agama di Kecamatan Kuala Jambi H. Ahmad Rifa'i yang mengatakan :

“Perkawinan yang terjadi di bawah umur bukanlah suatu dosa malah bisa menjadi penyelamat bagi anak remaja, dimana saat ini pergaulan remaja sudah sangat memprihatinkan karenanya dengan perkawinan di bawah umur selama kemauan mereka dan orangtua merestui di tambah dengan adanya izin dari Pengadilan Agama adalah hal yang menyelamatkan anak dari pergaulan bebas, sehingga pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan yang sah secara agama dan hukum tidak layak untuk diberi sanksi karena melayani suami bagian dari ibadah dan berdosa bila tidak mau melayani suami”⁹⁹

Seseorang dapat dipidana tidak cukup hanya karena orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Sehingga, meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam peraturan perundang-undangan dan tidak dibenarkan (*an objective*

⁹⁹ H. Ahmad Rifa'i, Tokoh Agama di Kecamatan Kuala Jambi, Hasil *Wawancara* tanggal 1 Februari 2020.

breach of a penal provision) namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana.

Hal ini karena harus dilihat sikap batin (niat atau maksud tujuan) pelaku perbuatan pada saat melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum tersebut. Begitu pula dengan pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur. Sebelum menentukan apakah pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan dapat dikenakan sanksi pidana, harus dilihat terlebih dahulu niat jahatnya.

- 2) *Bahwa kejahatan yang baik termasuk dalam kategori tindak pidana ringan atau berat maka penggunaan sanksi pidana tetap diposisikan sebagai ultimumremedium setelah sebelumnya dijatuhi sanksi non-pidana.*

Pidana adalah jalan terakhir dalam upaya penegakan hukum setelah sanksi-sanksi yang lain dirasa tidak dapat dilaksanakan atau tidak dapat memenuhi hukum. Dengan kata lain, dalam suatu undang-undang, sanksi pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir setelah sanksi perdata maupun sanksi administratif. Sifat *ultimum remedium* pidana hendaknya dijadikan landasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Untuk mewujudkan pengenaan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium* dalam suatu undang-undang maka perlu dirumuskan persyaratan pencantuman sanksi pidana dalam undang-undang. Idealnya, secara umum syarat perumusan sanksi pidana dalam undang-undang, yaitu:

- a. Tidak berpijak lagi pada teori pembalasan di mana dalam mencantumkan suatu sanksi pidana dalam suatu undang-undang lebih dimaksudkan untuk memberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (kejahatan) yang

dilakukannya. Namun sebaliknya, perlu dipahami bahwa seyogyanya pemberian suatu sanksi pidana dalam undang-undang merupakan langkah terakhir yang ditempuh apabila penggunaan sarana hukum lain seperti hukum administratif misalnya melalui penjatuhan sanksi denda atau pencabutan izin tidak efektif lagi.

- b. Perlu memperhatikan, mengingat dan mempertimbangkan ketentuan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan yang mana ketentuan pidana bukanlah merupakan ketentuan yang absolut (wajib). Untuk itu, sanksi pidana dalam suatu undang-undang dihadirkan manakala memang sangat diperlukan dan bukan untuk menakut-nakuti.
- c. Sanksi pidana hanya dapat diberikan kepada perilaku manusia dan tidak ditujukan kepada non perilaku manusia.

Dari paparan-paparan di atas, dapat kita tarik kesimpulan bahwa meskipun pelaku persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana, namun pengenaan sanksi pidana pasal 288 KUHP tentang Sanksi Terhadap Pelaku Persetubuhan di bawah umur dalam hubungan Perkawinan, namun pasal ini belum efektif dilaksanakan. Hal ini dikarenakan oleh beberapa hal.

Pertama, tidak memenuhi kriteria-kriteria perbuatan-perbuatan yang layak dijatuhi sanksi pidana, yaitu: 1) tidak memiliki motif niat jahat (*mensrea*), 2) adanya pengaturan sanksi Pidana yang diatur dalam KUHP dan Undang-undang yang merupakan satu kesatuan dengan UU No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, sehingga pengenaan sanksi pidana menjadi pilihan terakhir dalam penegakan hukum (*ulimitum remedium*), 3) tidak termasuk dalam kategori perbuatan jahat, karena semata-mata menjalankan perintah Agama.

Kedua, tidak memenuhi kriteria/ parameter perbuatan yang dulunya bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana (kriminalisasi), yaitu: 1) kurang memperhatikan tujuan hukum pidana yaitu untuk menanggulangi kejahatan demi terwujudnya kesejahteraan masyarakat, 2) belum adanya korban yang melapor

karena hal ini termasuk delik aduan, 3) tidak adanya sosialisasi Undang-undang dari pihak-pihak yang berkompeten tentang jerat hukum yang bisa dikenakan terhadap pelaku persetubuhan dalam perkawinan, 4) menambah beban kerja kepolisian (overblasting). 5) tidak mendapatkan dukungan dari masyarakat karena persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan dianggap sesuatu wilayah privat dan tidak melanggar ketentuan dan norma karena hal ini terjadi dalam ikatan perkawinan yang sah.

Penegakan hukum adalah masalah yang sangat serius bagi suatu negara khususnya di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karena itu masalah tersebut bukan permasalahan yang sangat mudah untuk menemukan solusinya atau jalan keluarnya tetapi masalahnya terletak pada praktek penegakan hukum itu sendiri. Pada kasus persetubuhan terhadap anak di bawah umur dalam ikatan perkawinan yang sah banyak terjadi, permasalahan mengenai bagaimana hukum dalam menegakan keadilan bagi para pelaku persetubuhan dapat dijerat dengan hukuman, sehingga hukuman tersebut dapat membuat para pelaku dan masyarakat lainnya tidak mengulangi untuk melakukan perkawinan di bawah umur, selain itu korban persetubuhan di bawah umur bisa mendapatkan keadilan yang setimpal atas kejahatan apa yang telah pelaku lakukan terhadap korban persetubuhan di bawah umur. Hukum adalah aturan untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.

Dalam proses penegakan hukumnya juga terdapat kendala-kendala yang dihadapi antara lain: *Pertama*, dari penegak hukumnya sendiri dalam hal ini

kepolisian. *Kedua*, penentuan kapan wanita yang menjadi korban dalam tindak pidana persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan. *Ketiga*, tidak mendapat dukungan dari masyarakat karena perkawinan yang menyebabkan terjadinya persetubuhan di bawah umur dalam perkawinan dianggap tidak mengganggu hajat hidup orang banyak, justru dianggap menjalankan perintah agama karena perkawinan merupakan fitrah bagi manusia. Sehingga menurut hemat penulis bahwa penegakan sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung jabung Timur ini tidak efektif.

Selain itu seorang anak dapat dikatakan sebagai korban tindak pidana persetubuhan apabila dalam melakukan tindakanya anak tersebut sudah memenuhi unsur-unsur yang harus dipenuhi menurut Undang-undang No 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yaitu :

- 1) Adanya laporan dari pihak korban;
- 2) Korban masih dibawah 18 tahun;
- 3) Sudah adanya hubungan badan layaknya suami istri;
- 4) Adanya unsur kesengajaan melakukan tipu muslihat;
- 5) Melakukan serangkaian kebohongan atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya maupun dengan orang lain.

Sementara itu, upaya penegakan hukum dalam tindak pidana persetubuhan yang dilakukan dalam perkawinan seringkali mendapat hambatan, secara umum hambatan-hambatan yang sering dihadapi sebagai pelaku atau korban masih belum cakap umur untuk berhadapan langsung dengan hukum, sehingga susah

untuk diajak berkomunikasi karena mereka masih takut dan malu untuk mengakuinya. Pada proses penegakan hukumnya di Kabupaten Tanjung Jabung Timur dilihat dari proses penyidikan, penuntutan sampai ke proses persidangannya. Hambatan itu ada seiring dengan situasi dan kondisi yang dihadapi oleh para penegak hukum dari masing-masing instansi. Secara umum hambatan yang timbul dalam upaya penegakan hukum tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak meliputi :

- 1) Sulitnya membuktikan alat bukti yang sah menurut hukum;
- 2) Tidak tersedianya Balai Perasyarakatan untuk menangani kasus tentang anak di Kabupaten Tanjung Jabung Timur;
- 3) Susahnya melakukan komunikasi maupun koordinasi terkait masalah penyidikan terhadap pelaku maupun korban karena rata-rata berasal dari desa-desa yang jauh dari pusat kota maupun jauh dari Polres Tanjung Jabung Timur;
- 4) Belum tersedianya rumah aman atau rumah singgah bagi pelaku jika diperlukan penahanan, karena jika di titipkan ke sel orang dewasa akan mempengaruhi psikis dari anak tersebut.

Berdasarkan hasil wawancara yang telah dilakukan oleh penulis, masing-masing hambatan tersebut memiliki pengaruh dalam proses penegakan hukumnya. Dalam proses penegakan hukumnya mulai dari penyidikan di Kepolisian, dimana penyidik mengalami hambatan karena sulitnya mencari alat bukti yang sah menurut hukum, dikarenakan korban anak yang masih di bawah umur yang mengalami tindak pidana persetubuhan ini mengalami depresi yang menyebabkan

terhambatnya proses penyidikan seperti meminta keterangan korban dan meminta bukti visum untuk membuktikan terjadinya tindak pidana persetubuhan. Kurangnya komunikasi dan koordinasi terhadap pelaku yang dimana sebagian besar berasal dari desa-desa yang jauh dari perkotaan, dan tidak tersedianya Balai Permasarakatan juga mempengaruhi dalam proses penyidikan karena dalam proses penyidikan harus menunggu BAPAS yang langsung didatangkan dari provinsi membuat terhambatnya waktu dalam proses penyidikan.

Pada tingkat penuntutan dari jaksa penuntut umum juga mengalami hambatan dimana sulitnya memperoleh bukti-bukti yang sah dari penyidik kepolisian dikarenakan saksi-saksi yang memberi keterangan hanya mendengar dari cerita dan tidak melihat langsung kejadian tersebut dan menunggu keterangan dari korban yang masih mengalami depresi. Pada tingkat pengadilan hakim yang menangani kasus anak yang sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan juga mengalami hambatan dimana terkadang dalam proses persidangan anak yang menjadi korban tidak mau berbicara dengan hakim karena merasa takut berbicara dengan orang lain.

C. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Efektivitas Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Di Bawah Umur Dalam Hubungan Perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur

Sebagaimana di ulas pada bagian terdahulu, bahwa ada beberapa faktor yang mempengaruhi efektivitas sanksi pidana dalam pasal 288 KUHP terhadap pelaku persetubuhan di bawah umur dalam hubungan perkawinan di Kabupaten Tanjung Jabung Timur. Berdasarkan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh

Soerjono Soekanto ada faktor-faktor yang mempengaruhi dalam penegakan hukum yaitu:¹⁰⁰

1. Faktor Substansi Hukum (Undang-undang)

Hukum yang dimaksudkan adalah Undang-Undang (“UU”) atau peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh Pemerintah. Faktor hukum yang dimaksud adalah bermula dari undang-undangnya itu sendiri yang bermasalah. Penegakan hukum yang berasal dari UU itu disebabkan a). tidak diikutinya azas-azas berlakunya, UU b). belum ada peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan UU, c). Ketidak jelasan arti kata-kata dalam UU yang akan berakibat kesimpang siuran dalam penafsiran serta penerapannya. Disamping itu adalah ketidakjelasan dalam kata-kata yang dipergunakan dalam perumusan pasal-pasal tertentu. Hal itu disebabkan, karena penggunaan kata-kata yang artinya dapat ditafsirkan secara luas sekali. Konsekuensi ini peraturan yang memuat pasal dengan kata-kata yang dapat ditafsirkan secara luas (multiinterpretasi) dan menyebabkan kesimpang siuran dalam penafsiran atau penerapannya sehingga pada akhirnya menimbulkan konflik. Artinya, faktor hukum yaitu peraturan yang memiliki ketidakjelasan kata-kata dalam perumusan pasal-pasalnya terbukti telah mempengaruhi penegakan hukum terhadap sengketa di Indonesia. Masalah itu tumbuh karena meskipun UU telah disahkan dan berlaku, tetapi hingga batas waktu tertentu belum juga dibuat peraturan pelaksanaannya sebagai perintah Undang-undang, sehingga akibatnya beberapa

¹⁰⁰ *Ibid*, Hal. 45

pasal dari UU tidak dapat dijalankan. Misalnya, perbedaan batasan usia perkawinan.

Menurut undang-undang perkawinan, perkawinan hanya diizinkan jika pria sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Kemudian dalam undang-undang perlindungan anak juga dijelaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Jadi menurut undang-undang baik itu undang-undang perkawinan maupun undang-undang perlindungan anak, apabila perkawinan dilakukan di luar batas minimum yang telah ditera dalam undang-undang tersebut ialah perkawinan dibawah umur.

Dalam pandangan hukum positif telah dijelaskan mengenai perkawinan dibawah umur atau perkawinan yang dilakukan oleh usia anak-anak, ketentuan yang mengganjal tersebut ialah terdapat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam ayat (1) terdapat ketentuan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Jika perkawinan tersebut tetap dilangsungkan maka banyak menimbulkan kemudaratannya dibandingkan dengan kebahagiaan sebagaimana tujuan dari pada perkawinan.

2. Faktor Penegak Hukum

Yang dimaksudkan dengan penegak hukum itu adalah pihak-pihak yang langsung maupun tidak langsung terlibat dalam penegakan hukum mulai dari Polisi, Jaksa, Hakim, Penasehat Hukum (Advokat) dan hingga petugas-petugas

sipir masyarakat. Setiap profesi penegak hukum mempunyai wewenang atau kekuasaan tugas masing-masing. Hakim berada dalam peranan yang sangatlah menentukan ketika suatu keputusan diharapkan untuk lahir dan pelaksanaan tugas tersebut, hakim berada di dalam kemandiriannya sendiri, sedangkan tugas dari penegak hukum yang lainnya adalah meyakinkan dan menjelaskan kepada hakim apa dan bagaimanakah permasalahan hukumnya, sehingga akan diperoleh suatu keyakinan hakim untuk dapat memutuskannya secara adil dan juga bijaksana. Namun permasalahannya tidak sesederhana itu, sebab kenyataannya penegakan hukum tidak berjalan dalam koridor yang benar, sehingga penegakan hukum mengalami kendala dalam tingkatan teknis operasional di masing-masing penegak hukum. Penyebabnya antara lain, *pertama* rendahnya kualitas hakim, jaksa, polisi dan advokat; *Kedua*, Tidak diindahkannya prinsip *the right man in the right place*; *Ketiga*, rendahnya komitmen mereka terhadap penegakan hukum; *Keempat*, tidak adanya mekanisme penegakan hukum yang terintegrasi, baik dan moderen; *Kelima*, kuatnya pengaruh dan intervensi politik dan kekuasaan ke dalam dunia caturwangsa, terutama ke badan kepolisian, kejaksaan dan kehakiman; Terakhir hal yang kuatnya tuduhan tentang adanya korupsi dan organized crime antar anggota penegak hukum dengan tuduhan mafia peradilan. Praktek penegakan hukum semakin sulit, karena kurang lemahnya koordinasi di antara penegak hukum, baik pada tataran teoritis dan kaidah, maupun dalam tingkat operasionalnya. Padahal, koordinasi hukum itu adalah salah satu faktor penting bagi pemberdayaan hukum kepada masyarakat. Berpijak pada kurang baiknya koordinasi antar penegak hukum ini, maka kemudian bergemalah keinginan

mewujudkan pendekatan hukum terpadu pada keadilan (integrated justice system). Dengan keadaan demikian ini, maka penegak hukum yang tidak dapat menjalankan UU sebagaimana yang seharusnya telah diamanatkan di dalam UU dan akan berdampak negatif terhadap penegakan hukumnya. Fungsi hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, tentu penanganan pada setiap masalah menjadi kurang optimal. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum.

Dalam proses penegakan hukum pada kasus persetubuhan anak di bawah umur dalam hubungan perkawinan yang dilaporkan oleh korban, dimulai dari penyidikan di Kepolisian, dimana penyidik mengalami hambatan karena sulitnya mencari alat bukti yang sah menurut hukum, dikarenakan korban anak yang masih dibawah umur yang mengalami tindak pidana persetubuhan ini mengalami depresi yang menyebabkan terhambatnya proses penyidikan seperti meminta keterangan korban dan meminta bukti visum untuk membuktikan terjadinya tindak pidana persetubuhan. Kurangnya komunikasi dan koordinasi terhadap pelaku yang merupakan suami korban sendiri yang berasal dari desa-desa yang jauh dari Ibu Kota Kabupaten, dan tidak tersedianya Balai Pemasarakatan juga mempengaruhi dalam proses penyidikan karena dalam proses penyidikan harus menunggu BAPAS yang langsung didatangkan dari provinsi membuat terhambatnya waktu dalam proses penyidikan.

Dan jika diteruskan pada tingkat penuntutan dari jaksa penuntut umum, juga akan mengalami hambatan dimana sulitnya memperoleh bukti-bukti yang sah dari penyidik kepolisian dikarenakan saksi-saksi yang memberi keterangan hanya mendengar dari cerita dan tidak melihat langsung kejadian tersebut dan menunggu keterangan dari korban yang masih mengalami depresi. Sedangkan pada tingkat pengadilan hakim yang menangani kasus anak yang sebagai korban tindak pidana persetubuhan juga mengalami hambatan dimana terkadang dalam proses persidangan anak yang menjadi korban tidak mau berbicara dengan hakim karena merasa takut berbicara dengan orang lain. Bagi hakim dalam memberi putusan harus dapat membuat para pelaku menjadi jera sehingga kejahatan tersebut tidak terulang kembali. Selain itu diperlukan juga pembinaan untuk merehabilitasi para pelaku dewasa maupun anak-anak, sehingga mereka tidak akan mengulangi perbuatannya dengan cara menanamkan norma-norma agama dalam dirinya.

3. Faktor Sarana dan Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan dan salah satu perangkat keras dalam hal ini adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung dalam penegakan hukum. Tanpa adanya atau dukungan sarana atau fasilitas yang memadai, maka tidaklah mudah penegakan hukum berlangsung dengan baik, yang antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan tinggi dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang cukup memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Kalau hal-hal tersebut tidak dipenuhi, maka sulitlah penegakan hukum dapat mencapai tujuannya. Tenaga manusia yang

berpendidikan tinggi disini diartikan sebagai para penegak hukum yang mumpuni dan berkualitas yaitu mampu atau dapat melayani dan mengayomi masyarakat sesuai dengan tugas dan bidangnya masing-masing. Proses penerimaan menjadi penegak hukum sebenarnya sudah memenuhi syarat menghasilkan, misalnya, aparat kepolisian yang memiliki kemampuan baik melayani masyarakat. Tetapi di dalam kenyataannya, sering kali proses penerimaan tersebut dinodai dengan adanya suap atau jumlah orang yang sedikit untuk mau menjadi anggota penegak hukum. Sehingga, kualitas daripada anggota penegak hukum tersebut perlu dipertanyakan dan banyak yang tidak sesuai dengan yang telah ditentukan. Akibatnya para penegak hukum cenderung lebih sedikit daripada jumlah masyarakatnya yang terus bertambah banyak, sehingga aparat penegak hukum tidak dapat menjalankan tugasnya dengan maksimal sebagai sarana penegakan hukum.

Disamping itu juga faktor pihak manajemen pengadilan ikut menambah sulitnya unsur penegakan hukum di lapangan. Sebagai contoh dapat dilihat dalam faktor-faktor penghambat lamanya proses penyelesaian dalam peradilan yaitu banding dan kasasi : terlampau banyak kasus, berkas yang tidak lengkap, rumitnya perkara, kurangnya komunikasi antar lembaga pengadilan, kurangnya sarana atau fasilitas dan adanya tugas sampingan para hakim menambah sulitnya penegakan hukum. Terdapatnya hambatan di dalam penyelesaian perkara bukan semata-mata disebabkan karena banyaknya perkara yang harus segera diselesaikan, sedangkan waktu untuk mengadilinya dan juga usaha menyelesaikannya adalah terbatas. Kalau yang dilakukan hanyalah dengan menambah jumlah hakim untuk

menyelesaikan perkara, maka hal itu hanyalah mempunyai dampak yang sangat kecil terutama dalam jangka panjang. Oleh karena itu, yang perlu diperhitungkan tidaklah hanya biaya yang harus dikeluarkan apabila terjadi hambatan dalam penyelesaian perkara, akan tetapi yang juga perlu diperhitungkan dengan matang adalah biaya yang harus ada kalau hambatan penyelesaian perkara itu tidak terjadi lagi, sehingga dimanfaatkan secara maksimal oleh para pencari keadilan. Termasuk juga penguasaan bidang-bidang tertentu yang berkaitan dengan teknologi adalah tantangan besar kebutuhan akan hadirnya sarana dan prasana dalam bidang kejahatan berdimensi internet. Untuk itulah, maka kemampuan menguasai sarana teknologi terbaru adalah kewajiban yang tidak dapat ditolak sarana dan prasana untuk maksud itu.

Dalam penegakan hukum pada kasus persetujuan di bawah umur dalam hubungan perkawinan ini, dibutuhkan keaktifan anggota Polisi Wanita (Polwan) dalam penanganan perkara ini, selain itu pengetahuan Polisi Wanita dalam memahami kondisi psikis korban juga harus mumpuni, oleh karenanya dibutuhkan juga tenaga psikiater sebagai pendamping yang dalam hal ini di Kabupaten Tanjung Jabung Timur sendiri belum memiliki tenaga psikiater sehingga harus di datangkan dari ibu kota provinsi, hal ini juga sejalan dengan tidak adanya lembaga-lembaga psikologi independen yang berdiri di Kabupaten Tanjung Jabung Timur, sehingga dengan kurangnya SDM dan fasilitas pendukung dibidang tersebut juga dapat menghambat penyelesaian kasus-kasus seperti ini.

4. Faktor masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang.

Dari sudut sosial dan budaya, Indonesia merupakan suatu masyarakat yang majemuk dengan sekian banyaknya golongan etnik dengan ragam kebudayaan-kebudayaan yang berbeda. Seorang penegak hukum harus mengenal stratifikasi sosial atau pelapisan masyarakat yang ada dalam suatu lingkungan beserta tatanan status/kedudukan dan peranan yang ada. Setiap stratifikasi sosial pasti ada dasarnya. Hal lainnya yang perlu diketahui dan dipahami adalah perihal lembaga-lembaga sosial yang hidup, serta sangat dihargai oleh bagian terbesar warga-warga masyarakat yang ada. Dengan mengetahui dan memahami hal-hal tersebut, maka dapat memudahkan penegak hukum untuk mengidentifikasi nilai-nilai dan norma-norma atau kaidah-kaidah yang berlaku di lingkungan tersebut. Dalam garis besar, masyarakat di Indonesia terbagi dua yaitu masyarakat kalangan atas (orang kaya) dan kalangan bawah (orang miskin). Penegakan hukum diantara keduanya pun sangat berbeda penyelesaiannya. Hal ini karena pola pikir dan pengetahuan yang jelas berbeda. Jika orang kalangan bawah, keinginan atau taatnya pada suatu hukum oleh seseorang sangat kecil kemungkinannya atau tidak mau mematuhi hukum yang telah diatur. Hal ini, disebabkan kurang pengetahuan dan pendidikan yang mereka miliki sangat terbatas, dan tidak dapat mengetahui bahwa ada sanksi yang akan mengikat jika dilanggar (blue collar crime). Sedangkan, orang-orang kalangan atas cenderung mengikuti hukum atau aturan-

aturan yang ada, karena mereka lebih memiliki pengetahuan yang banyak tentang hukum dan mengetahui sanksinya. Hal ini terjadi cenderung lebih bersifat tertib. Pada kalangan atas ini jika terjadi kejahatan, maka dapat dikatakan white collar crime (untuk kepentingan semata). Masyarakat di Indonesia semakin lama, jumlah masyarakat miskinnya semakin banyak. Sehingga jika dilihat dari faktor masyarakat, maka masalah kejahatan atau penegakan hukum ini ada di lapisan ini. Setiap stratifikasi sosial memiliki dasar-dasarnya tersendiri, sehingga dapat dilakukan dengan berbagai cara antara lain pemberian pengetahuan hukum kepada masyarakat yang mungkin tidak begitu mengerti akan hukum sehingga memudahkan mereka untuk mengidentifikasikan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku di lingkungannya.

Tingkat kesadaran hukum masyarakat menjadi salah satu faktor yang mempengaruhi efektivitas pasal 288 KUHP, lemahnya pengetahuan hukum masyarakat menjadi salah satu penghambat penerapan pasal ini dalam masyarakat. Masyarakat baru menyadari bahwa adanya ketentuan pidana yang mengatur tentang larangan persetubuhan terhadap anak dibawah umur meskipun dalam hubungan perkawinan yang dapat mengakibatkan luka-luka pada anak tersebut. Masyarakat biasanya baru menyadari ketentuan pidana setelah adanya laporan yang diproses oleh aparat penegak hukum. Oleh karenanya peran serta masyarakat akan kesadaran hukum sangat diperlukan, sehingga penegakan hukum dimasyarakat dapat berjalan dengan baik.

5. Faktor kebudayaan

Berdasarkan konsep kebudayaan sehari-hari, orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang.

Pada dasarnya, kebudayaan mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa saja yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Sebenarnya, faktor kebudayaan memiliki kemiripan dengan faktor masyarakat. Hanya saja, di dalam faktor kebudayaan lebih ditekankan mengenai masalah sistem nilai-nilai yang ada di tengahnya masyarakat. Dalam faktor masyarakat, dikatakan bahwa tingkat kepatuhan masyarakat terhadap ketataan aturan masyarakat masih rendah. Hal ini, dikarenakan adanya budaya kompromistis sering terjadi masyarakat Indonesia. Kenyataannya, akan terdapat kecenderungan budaya masyarakat untuk meloloskan diri dari aturan yang berlaku menjadi-jadi.

Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, maka nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Pasangan nilai-nilai konservatisme

dan nilai inovatisme, senantiasa berperan di dalam perkembangan hukum, oleh karena di satu pihak ada yang menyatakan bahwa hukum hanya mengikuti perubahan yang terjadi dan bertujuan untuk mempertahankan status quo. Dengan kondisi demikian, maka penegakan hukum harus juga dapat memahami permasalahan unsur budaya yang dapat mempengaruhi tegaknya hukum. Penegakan hukum jika dilihat dari kebudayaan, dapat ditelusuri dari zaman dahulu kala, pada saat masa-masa zaman kerajaan. Orang-orang tertentu jika ingin bertemu raja atau menginginkan sesuatu jabatan dari raja atau keinginan lainnya akan memberikan upeti pada orang yang bersangkutan atau pada raja supaya apa yang diinginkan cepat tercapai. Hal ini ternyata masih berlanjut sampai sekarang, hanya saja bentuk dan namanya yang telah berbeda. Pada zaman sekarang dikenal dengan adanya suap. Hal ini sudah tidak asing lagi karena sudah menjadi rahasia umum untuk hampir semua instansi pemerintah pernah mengalaminya. Suap ini dapat terus ada dan menjadi budaya karena adanya penjual dan pembeli daripada suap tersebut dari waktu ke waktu. Penjualnya adalah para penegak hukum, yang mengambil keuntungan untuk pribadinya dan tidak menjalankan peraturan yang ada sebagaimana mestinya. Sedangkan dari pembeli adalah orang yang bersedia membayar aparat atau instansi tersebut supaya apa yang diinginkan agar dapat cepat terealisasi dengan mengabaikan hukumnya itu sendiri. Hal ini menunjukkan kelemahan budaya dalam penegakan hukum yang ada. Tentu sampai kapan pun jika budaya ini tidak hilang, penegakan hukum akan berjalan sebagaimana mestinya.

Dengan tingkat heterogenitas masyarakat Kabupaten Tanjung Jabung Timur, khususnya di beberapa wilayah Kecamatan yang masih didominasi oleh suku tertentu, akan mempengaruhi penegakan hukum. Dalam kasus perkawinan anak dibawah umur, adanya istilah "*mappasilesung*" pada masyarakat bugis yang mendiami pesisir Kabupaten Tanjung Jabung Timur yaitu perkawinan antar kerabat atau atau mengeratkan kembali hubungan kekerabatan yang mulai jauh, yang kadangkala prosesnya dengan menjodohkan anak sejak dalam kandungan, sehingga pada usia belia yakni di 13 sampai dengan 15 tahun, perjodohan ini direalisasikan. Jika tidak, maka dapat memutus tali kekerabatan dikarenakan mengingkari perjodohan yang mereka lakukan sebelumnya, tak jarang mengakibatkan salah satu pihak menjadi murka dan melakukan tindak kriminal lainnya dikarenakan merasa di "*pasiri*". Istilah "*siri*" sendiri merupakan salah satu budaya masyarakat Bugis-Makassar yang dijunjung tinggi dan terpelihara sejak lama. Berbagai pihak mengartikan konsep ini sebagai harga diri, kehormatan, martabat, etos dan malu. Dalam khasanah kesusastraan Bugis-Makassar dikenal ungkapan-ungkapan yang mengisyaratkan adanya pandangan tersebut yang mendorong masyarakat untuk bertingkah laku sesuai dengan nilai-nilai tersebut. Mereka harus menjaga, mempertahankan dalam menegakkan siri¹⁰¹.

Selain itu, dikenal juga istilah "*lalolakkang*" atau istilah yang ditujukan oleh wanita yang tidak segera menikah yang dalam masyarakat bugis atau dikenal juga dengan sebutan "*makkunrelalo*" atau perawan tua. Istilah-istilah maupun

¹⁰¹ Tasmin Tangngareng, *Upaya Pewarisan Budaya Siri' dalam Rumah Tangga di Kalangan Masyarakat Bugis Makassar di Kota Masyarakat*, Jurnal Filsafat UIN Alauddin, Makassar; 2016), H. 1

preseden yang seperti inilah yang mempengaruhi struktur berpikir masyarakat di kawasan tertentu di Indonesia ini yang melahirkan *mindset* pentingnya kawin di bawah umur untuk menjauhkan diri dari tanggapan miring atau stigma negatif masyarakat dalam lingkungan sosial seseorang. Dengan demikian, adanya budaya-budaya ini juga sangat mempengaruhi efektivitas penegakan hukum pasal 288 KUHP yang mengatur persetujuan dibawah umur dalam hubungan perkawinan.

Di dalam penegakan hukum jelaslah bahwa kelima faktor tersebut di atas, dalam realitas hubungannya, akan saling berkaitan erat antara satu dengan lainnya. Hal ini, karena di dalam penegakan hukum satu dengan yang lainnya akan dapat saling mempengaruhi dalam perjalanan penegakannya. Kelemahan yang satu berdampak kepada kendala yang lainnya, karena keseluruhannya menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta dalam rangka memperoleh tolok ukur dari efektifitas penegakan hukumnya. Dari lima faktor masalah penegakan hukum tersebut faktor penegakan hukumnya sendiri itu menjadi titik sentralnya. Hal ini disebabkan baik karena undang-undangnya disusun penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga, merupakan panutan oleh masyarakat luas, sehingga kedudukannya menjadi sangat menentukan di dalam penegakan hukumnya. Meskipun diakui bahwa Soerjono Soekanto tidak menjelaskan faktor manakah yang sangat berpengaruh besar dari keseluruhan faktor tersebut, tetapi yang patut dicatat adalah bahwa salah satu faktornya dapat mendukung membentuk efektifitas hukum dalam penegakan hukumnya. Namun, dengan memperhatikan

sistematikanya dari kelima faktor ini jika difungsikan secara optimal penegakan hukum, maka setidaknya hukum itu dinilai dapat dikategorisasikan efektif. Yang dimaksudkan adalah bahwa dengan sistematika itu dapat membangun efektifitas penegakan hukum, seharusnya, diawali mempertanyakan bagaimana hukumnya, kemudian disusul bagaimana penegak hukumnya, lalu bagaimana sarana dan fasilitas yang menunjang, kemudian bagaimanakah masyarakat merespon serta kebudayaan yang terbangun. Artinya, tata urutannya dapat diprediksikan dasar berpikirnya dalam penegakan hukumnya. Oleh karena itu, maka masalah-masalah yang terjadi dalam penegakan hukumnya begitu kompleks dan rumit apabila dipelajari lebih dalam dan tidak sesederhana seperti kasat mata melihatnya. Dibutuhkan sebuah gerakan langkah bersama secara nasional yang teratur, tertata dan terlaksana untuk menumbuhkan penegakan hukum berkeadilan dan berpihak kepada kelompok masyarakat yang terpinggirkan. Di samping sudah waktunya para penegak hukum juga memperhatikanlah dengan seksama pendapat Soerjono Soekanto itu sebagai bahan permenungan dan kontemplasi di dalam menjalankan peranannya sebagai penegak hukum yang hendak mengarahkan kemana penagakan hukum itu akan bertujuan sesungguhnya.

Sementara, jika teori yang dijelaskan diatas dikaitkan dengan hasil penelitian dilapangan maka dapat dilihat dari faktor hukum atau substansi hukumnya sudah berjalan dengan baik. Dimana dilihat dari mulainya proses penyidikan, penuntutan dan sampai pada tingkat peradilanya sudah sesuai dengan faktor hukum atau substansi hukumnya yang sudah diterapkan sesuai dengan yang di atur pada undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana

anak (SPPA), dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). serta standar operasional prosedur yang dimiliki oleh masing-masing instansi penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Belum adanya sinkronisasi hukum terutama terkait dengan pengaturan perkawinan di bawah umur menurut Undang-Undang Perkawinan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak sebagai peraturan perundang-undangan dalam menetapkan batas minimum umur bagi pihak-pihak untuk melakukan perkawinan. Pada Undang-Undang Perkawinan batas minimum umur dalam melakukan perkawinan dibedakan antara laki-laki dan perempuan, yaitu laki-laki berumur 19 (sembilan belas) tahun dan perempuan 16 (enam belas) tahun, dan sementara itu secara tidak langsung Undang-Undang Perlindungan Anak dalam menentukan batasan umur baik bagi laki-laki maupun perempuan untuk melakukan perkawinan yaitu minimal diatas 18 (delapan belas) tahun. Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 secara prinsip mengatur bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian.
2. Efektivitas Pasal 288 KUHP Terhadap sanksi Pelaku Persetubuhan di bawah umur dalam hubungan Perkawinan, namun pasal ini belum efektif dilaksanakan. Hal ini dikarenakan oleh beberapa hal yaitu :
 - 1) tidak memiliki motif niat jahat (*mensrea*), 2) adanya pengaturan sanksi Pidana yang diatur dalam KUHP dan Undang-undang yang merupakan

satu kesatuan dengan UU No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, sehingga pengenaan sanksi pidana menjadi pilihan terakhir dalam penegakan hukum (*ultima remedium*), 3) tidak termasuk dalam kategori perbuatan jahat, karena semata-mata menjalankan perintah Agama.

3. faktor-faktor yang mempengaruhi dalam penegakan hukum yaitu:
 - 1) Faktor Substansi Hukum (Undang-undang) yaitu peraturan yang memiliki ketidakjelasan kata-kata dalam perumusan pasal-pasal nya terbukti telah mempengaruhi penegakan hukum terhadap sengketa di Indonesia.
 - 2) Penegak Hukum Praktek penegakan hukum semakin sulit, karena kurang lemahnya koordinasi di antara penegak hukum, baik pada tataran teoritis dan kaidah, maupun dalam tingkat operasionalnya.
 - 3) Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan dan salah satu perangkat keras dalam hal ini adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung dalam penegakan hukum. Tanpa adanya atau dukungan sarana atau fasilitas yang memadai, maka tidaklah mudah penegakan hukum berlangsung dengan baik
 - 4) Faktor Masyarakat Tingkat kesadaran hukum masyarakat menjadi salah satu faktor yang mempengaruhi efektivitas pasal 288 KUHP, lemahnya pengetahuan hukum masyarakat menjadi salah satu penghambat penerapan pasal ini dalam masyarakat.

5) Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, maka nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk. Dengan kondisi demikian, maka penegakan hukum harus juga dapat memahami permasalahan unsur budaya yang dapat mempengaruhi tegaknya hukum.

B. Saran

1. Kepada pemerintah sebaiknya dalam membuat suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai sinkronisasi hukum antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan yang lainnya, khususnya dalam hal menentukan batasan umur bagi pihak-pihak yang ingin melakukan perkawinan sehingga antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya mempunyai kepastian hukum.
2. Kepada pemerintah seharusnya dalam memberlakukan suatu peraturan perundang-undangan harus disosialisasikan kepada seluruh masyarakat, baik yang tinggal di perkotaan maupun di pedesaan. Agar pemikiran masyarakat lebih rasional dan kritis, khususnya pemikiran masyarakat untuk menyegerakan anak mereka kawin pada usia anak-anak. Sehingga di kemudian hari masyarakat khususnya orang tua, mengetahui tugas dan kewajibannya dalam mengasuh dan memelihara anak serta mengetahui juga hak dan kewajiban yang dimiliki oleh anak-

anaknyanya. Dan juga terhadap orang tua perlu adanya pengawasan yang lebih ketat kepada anaknyanya dan memberikan pendidikan baik dari segi pengetahuan umum dan pengetahuan agama. Agar anaknyanya tidak bergaul dengan bebas dan mengakibatkan hal – hal yang tidak diinginkan.

3. Sebagai masyarakat dan orang tua hendaklah menyadari bahwa Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknyanya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan, eksploitasi dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar baik fisik, mental dan sosialnyanya. Perlu kiranya pihak-pihak yang terkait melakukan sosialisasi hukum perkawinan secara terpadu dan berkesinambungan agar warga masyarakat mengetahui dan memahami peraturan tentang perkawinan, sehingga warga masyarakat akan mentaati dan melaksanakan ketentuan perkawinan sehingga tidak akan terjadi perkawinan di bawah umur, disamping itu perlu kiranya warga masyarakat disosialisasikan tentang fungsi hukum, mengingat salah satu fungsi hukum adalah untuk merubah masyarakat yang tradisional menjadi modern, dengan demikian untuk itu perlu juga disosialisasikan bahwa adat istiadat yang tidak mendukung pembangunan perlu untuk ditinggalkan.

