

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Untuk dapat menunjang penelitian Penulis menguraikan berdasarkan 3 (tiga) landasan, yaitu sebagai berikut :

A. Landasan Konseptual

Adapun landasan konseptual bagi penulis sendiri maupun pembaca dalam memahami pokok penelitian dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pidana

a. Definisi Hukum Pidana

Pidana menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, yaitu kejahatan dan kriminal.¹⁵ R. Soesilo sendiri memahami pidana sebagai

kesengsaraan yang diberikan oleh Hakim terhadap mereka yang melanggar aturan hukum pidana.¹⁶ Ahli lain seperti Prof. Simons

mengartikan pidana atau *straf* sebagai kesengsaraan yang ditentukan

oleh aturan hukum pidana yang kemudian dikaitkan dengan pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang yang oleh putusan Hakim

¹⁵Kamus Besar Bahasa Indonesia, diakses dari <http://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Pidana> pada tanggal 28 Oktober 2017, pukul 18:44 WIB.

¹⁶ R. Soesilo, dalam Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Darurat Kejahatan Seksual*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2016), Cet. I, hlm. 109.

dijatuhkan terhadap seseorang yang melakukan kesalahan.¹⁷

Sedangkan, **Algra - Janssen** menjelaskan bahwa pidana sebagai media Hakim untuk memberikan peringatan kepada setiap orang yang

melakukan kesalahan, kemudian pidana juga dapat sebagai reaksi dari Hakim untuk mencabut kebebasan si pembuat kesalahan.¹⁸

Pengertian hukum pidana menurut pendapat pakar hukum Indonesia dapat dijelaskan sebagai berikut¹⁹ :

- 1) MOELJATNO berpendapat bahwa Hukum Pidana ialah “bagian dari seluruh hukum yang berlaku dengan mengadakan dasar dan aturan untuk dapat menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut, menentukan kapan dan hal apa yang telah melanggar larangan-larangan itu, serta menentukan bagaimana cara pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.”
- 2) SATOCHID KARTANEGARA merumuskan hukum pidana dapat dipandang dalam arti objektif yang artinya sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan terhadap pelanggarannya diancam dengan hukuman. Sedangkang hukum pidana

¹⁷ Simons, dalam Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta. *op.cit.*, hlm. 109.

¹⁸ Algra-Janssen, *op. cit.*

¹⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2014), hlm. 6

dipandang dalam arti subyektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang.

3) SOEDARTO mengatakan bahwa hukum pidana adalah “sistem sanksi yang negatif, ia diterapkan jika sarana sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsidair.”

4) MARTIMAN PRODJOHAMIDJOJO mendefinisikan hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku dari suatu negara yang mengadakan dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai dengan ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya, kemudian untuk menentukan kapan dan dalam hal apa kepada yang telah melakukan larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan, serta menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut.

5) ROESLAN SALEH mengatakan bahwa “hukum pidana merupakan hukum positif dan substansi hukum pidana adalah hukum yang menentukan tentang kesalahan bagi pelakunya.”

6) **BAMBANG POERNOMO** menyatakan bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi.

Merujuk pada Pasal 10 KUHPidana membagi hukuman menjadi 2 (dua) jenis, yaitu²⁰ :

- 1) Pidana pokok terdiri dari pidana mati, penjara, kurungan serta denda.
- 2) Pidana tambahan terdiri dari penghapusan hak tertentu, penyitaan barang tertentu dan pemberitahuan putusan Hakim.

Tujuan dari pemidanaan menurut **R. Soesilo** sebagaimana merupakan pendapat dari beberapa ahli yaitu²¹ :

- 1) **IMMANUEL KANT**, mengatakan bahwa “hukuman adalah suatu pembalasan berdasarkan pepatah : „Siapa membunuh harus dibunuh“, teori mana disebut sebagai teori pembalasan (*vergeldings-theorie*).”
- 2) **JHON PAUL ANSELM VON FEUERBACH** berpendapat bahwa “hukuman harus dapat mempertakutkan orang supaya jangan berbuat jahat, teori mana disebut teori mempertakutkan (*afchrikkingsstheorie*).”
- 3) Teori memperbaiki (*verbeteringstheorie*), dimana hukuman ditujukan untuk memperbaiki orang yang telah berbuat kejahatan.

²⁰ R. Soenarto Soerodibroto, *op.cit*, hlm. 16

²¹ R. Soesilo, dalam *Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, op.cit*, hlm. 110.

- 4) Teori gabungan, dimana “dasar penjatuhan hukuman itu adalah pembalasan, akan tetapi maksud lain-lainnya (pencegahan, mempertakutkan, mempertahankan tata tertib kehidupan bersama, memperbaiki orang yang telah berbuat) tidak boleh diabaikan.”

b. Definisi Tindak Pidana

Menurut ahli hukum pidana yaitu Prof. Moeljatno, S.H, mengatakan bahwa menurut beliau ialah perbuatan pidana itu sendiri yang dapat dijelaskan sebagai berikut²² :

“Perbuatan yang dilarang oleh suatu perbuatan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.”

Beralaskan hal tersebut diatas, definisi tindak pidana maksudnya ialah bahwa tindak pidana selamanya melahirkan perbuatan melanggar hukum positif yang mana aturan tersebut ditujukan terhadap suatu perbuatan sedangkan ancaman atau sanksinya ditujukan kepada pelakunya.

c. Definisi Pelaku Tindak Pidana

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan pelaku ialah²³ :

²² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara, 1987, hal 54.

²³ Tanpa nama, *Kamus*, diakses dari <http://kbbi.kata.web.id/pelaku/> pada tanggal 23 November 2017, pada pukul 15:05 WIB.

- 1) Orang yang melakukan suatu perbuatan;
- 2) Pemeran dan/atau pemain;
- 3) Pelaku utama dalam perubahan situasi tertentu.

KUHPidana pada Pasal 55 ayat (1) menjelaskan bahwa dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana jika²⁴:

(a) Orang yang melakukan, menyuruh melakukan dan yang turut serta suatu perbuatan pidana;

(b) Orang yang memberi dan/atau menjanjikan suatu hal dengan menyelewengkan jabatannya, melakukan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Pelaku tindak pidana dapat dibagi menjadi beberapa golongan, yakni²⁵ :

- 1) Setiap orang yang melaksanakan seorang diri tindak pidana itu (*pleger*)

²⁴ R. Soenarto Soerodibroto, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2014), Ed. 2, Cet. 17, hlm 49.

²⁵ Tanpa nama, *Pelaku Tindak Pidana*, Sudut Hukum, diakses dari <http://www.suduthukum.com/2015/09/pelaku-tindak-pidana.html?m=1> pada tanggal 28 Oktober 2017, pukul 0.26 WIB.

Berdasarkan pendapat para ahli, untuk mematok seseorang sebagai pelaku (*pleger*) / pembuat pelaksana tindak pidana secara pelibatan/penyertaan adalah dengan 2 (dua) ciri, yakni:

- (a) Perbuatannya yang menimbulkan terjadinya tindak pidana;
- (b) Perbuatannya memenuhi unsur-unsur dalam tindak pidana.

2) Setiap orang yang menggerakkan orang lain guna melaksanakan tindak pidana (*doen pleger*).

Untuk mencari pengertian dan syarat untuk dapat ditentukan sebagai orang yang melakukan (*doen pleger*) :

- (a) Menggunakan orang lain untuk memeralatnya demi melakukan aksinya. Tatkala dogma aturan hukum pidana menyatakan bahwasanya setiap orang yang diperalat disebut selaku "*manus ministra*", sedangkan orang yang memeralat disebut sebagai "*manus domina*" juga disebut sebagai "*middelijke dader*" (pembuat tidak langsung).

- (b) Tidak dengan sengaja atau kealpaan, yakni tidak bertumpuan pada kesengajaan untuk menakhlikkan pidana, juga terjadinya tindak pidana tidak karena terdapatnya kealpaan, kerana sesungguhnya ide perbuatan itu bermula dari sipenyuruh,

begitu juga angan-angan untuk melahirkan pidana itu semata-mata terdapat pada pelaksana penyuruh (*doen pleger*).

(c) Lantaran tersesatkan, maksudnya adalah kekeliruan menggunakan cara yang isinya tidak benar.

(d) Sebab kekerasan, yaitu aksi yang dengan memakai kekerasan fisik yang besar, yang diarahkan pada orang, membuat orang itu tidak memiliki kemampuan.

3) Orang yang turut melakukan tindak pidana (*mede pleger*).

Yang dapat disebut sebagai turut melakukan tindak pidana memenuhi 2 (dua) ciri sebagai berikut :

(a) Memiliki kerjasama untuk melakukan tindak pidana secara fisik;

(b) Dalam keadaan sadar bekerja sama untuk menjalankan perbuatan pidana.

4) Seseorang dengan rencana menggerakkan orang lain untuk melahirkan perbuatan pidana (*uit lokken*).

Ketentuan-ketentuan tindak pidana, yaitu :

(a) Adanya hasrat untuk melahirkan tindak pidana;

(b) Menggerakkan orang lain yang mewujudkan tindak pidana;

(c) Cara menggerakkan dapat memakai salah satu yang diuraikan didalam Pasal 55 (1) sub 2 yaitu dengan cara pemberian, perjanjian, ancaman dan sebagainya;

(d) Setiap orang yang digerakkan oleh si penggerak patut benar-benar melakukan tindak pidana berdasarkan dengan kemauan orang yang menggerakkannya.

d. Subjek Tindak Pidana

Teguh Prasetyo menyimpulkan bahwa yang dikatakan sebagai subjek tindak pidana pada umumnya adalah manusia. Hal itu telah dirumuskan didalam Buku Kedua dan Ketiga KUHPidana yang biasanya dimulai dengan kata “barang siapa”²⁶.

e. Pengertian Perbuatan

Simons berpendapat bahwa dalam arti sebenarnya berbuat (*handelen*) memiliki sifat aktif, yakni setiap gerak otot yang diinginkan dan dilakukan dengan tujuan demi menimbulkan akibat.²⁷ Berbeda

dengan pendapat pakar hukum Pompe yang mengatakan bahwa perbuatan (*gedraging*) dapat ditetapkan sebagai suatu kejadian yang

²⁶ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.* hlm. 54.

²⁷ *Ibid*, hlm. 55.

berasal dari manusia, yang bisa dipantau dari luar dan dihadapkan terhadap tujuan yang menjadi incaran norma.²⁸

f. Cara merumuskan Tindak Pidana

Hakikat legalitas yang tertuang didalam Pasal 1 ayat (1)

KUHPidana menandai bahwa kepastian hukum (*lex certa*) merupakan hal esensial yang dibuat dan diundangkan secara pasti yang artinya tidak menimbulkan multi tafsir atau keragu-raguan. Maka dari itu, untuk merumuskan suatu tindak pidana dapat ditemukan didalam pasal-pasal yang terdapat di KUHPidana maupun didalam perundang-undangan pidana lainnya.²⁹

g. Jenis Tindak Pidana

KUHPidana menggolongkan tindak pidana menjadi 2 (dua) jenis, yaitu tindak pidana kejahatan dan/atau pelanggaran. Kedua jenis tindak ini yang diatur dalam buku kedua dan buku ketiga KUHPidana³⁰.

Perbedaan Kejahatan dan Pelanggaran adalah sebagai berikut³¹ :

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Tanpa nama, *Klinik*, Hukumonline.com, diakses dari <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5971008e81638/perbedaan-tindak-pidana-ringan-tipiring-dengan-pelanggaran> pada tanggal 27 November 2017, pukul 14:42 WIB.

Kejahatan	Pelanggaran
<p>Tindakan tersebut mengandung suatu “onrecht” sehingga orang memandang perilaku tersebut memang pantas dihukum meskipun tidak dicantumkan dalam undang-undang sebagai perbuatan terlarang oleh pembuat undang-undang.</p> <p>Dimuat didalam Buku II KUHP Pasal 104 sampai dengan Pasal 488.</p> <p>Contoh pencurian: (Pasal 362 KUHP), Pembunuhan (Pasal 338 KUHP), Perkosaan (Pasal 285 KUHP).</p>	<p>Orang pada umumnya baru mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan pelanggaran yang bersifat melawan hukum sehingga dapat dihukum yaitu setelah tindakan tersebut dinyatakan dilarang dalam undang-undang.</p> <p>Dimuat dalam buku III KUHP Pasal 489 sampai dengan Pasal 569.</p> <p>Contoh: mabuk di tempat umum (Pasal 492 KUHP/536 KUHP), penadahan ringan (Pasal 482 KUHP)</p>
Dalam kejahatan dikenal adanya perbedaan opzet (kesengajaan) dan culpa (kealpaan).	Undang-undang tidak membuat perbedaan antara opzet (kesengajaan) dan culpa (kealpaan).
Keikutsertaan dan pembantuan dalam kejahatan dihukum.	Keikutsertaan dan pembantuan dalam pelanggaran tidak dapat dihukum.
Terdapat ketentuan bahwa adanya suatu pengaduan, karena itu merupakan suatu syarat bagi penuntutan.	Tidak terdapat ketentuan adanya suatu pengaduan sebagai syarat bagi penuntutan.
Percobaan melakukan kejahatan dapat dipidana.	Percobaan melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana.
Jangka waktu daluwarsa kewenangan untuk melakukan penuntutan lebih lama dari pelanggaran.	Jangka waktu daluwarsa kewenangan untuk melakukan penuntutan lebih singkat yaitu 1 tahun bagi semua pelanggaran.
Kejahatan dikenal adanya pidana penjara.	Pelanggaran tidak pernah diancamkan pidana penjara.

Tabel 2.1 Perbedaan Kejahatan dan Pelanggaran

Sumber : (www.hukumonline.com)

h. *Locus Delicti* dan *Tempus Delicti*

1) *Locus Delicti*

Kamus Hukum Online Indonesia mendefinisikan *locus delicti* adalah tempat terjadinya kejahatan.³² *Locus delicti* sangat diperlukan untuk mematok berlakunya UU hukum pidana dari suatu tempat, memastikan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak, serta memastikan kejaksaan dan pengadilan mana yang harus mengurusinya, hal ini berkaitan dengan kompetensi relatif.³³

2) *Tempus Delicti*

Tempus delicti yaitu untuk menentukan apakah suatu peraturan perundang-undangan dapat digunakan terhadap suatu tindak pidana berdasarkan waktu yang telah ditetapkan.³⁴ *Tempus delicti* sangat diperlukan untuk memastikan berlakunya hukum pidana yang diatur dalam pasal 1 ayat (1) KUHPidana, yaitu “tidak ada perbuatan yang dapat dihukum selain atas kekuatan peraturan pidana dalam undang-undang yang diadakan pada waktu sebelumnya”, untuk menentukan ketika berlakunya *verjarings*

³²Kamus Hukum Indonesia-*Indonesia Law Dictionary*, diakses dari <https://kamushukum.web.id/arti-kata/locusdelicti/> pada tanggal 28 November 2017, pada pukul 11:42 WIB.

³³Tanpa nama, *Locus Delicti*, NPS Law Office, diakses dari <http://www.npslawoffice.com/locus-delicti/> pada tanggal 28 November 2017, pada pukul 11:50 WIB.

³⁴*Ibid.*

termijn (daluwarsa) sehingga harus diketahui saat yang dianggap sebagai waktu permulaan terjadinya kejahatan, serta untuk menentukan hal yang berkaitan dengan pasal 45 KUHPidana yang pada pokoknya hakim dapat melaksanakan 3 (tiga) bentuk hukuman terhadap tersangka yang belum genap berumur 16 tahun, yaitu mengembalikan kepada orang tuanya, menyerahkannya kepada pemerintah dengan tidak menjatuhkan hukuman, dan menjatuhkan hukuman yang diancamkan terhadap kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa.

i. Definisi Sanksi Pidana

Menurut *Black's Law Dictionary Seventh Edition*, sanksi (*sanction*) adalah³⁵ :

“A penalty of coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)”

Sanksi pidana adalah ancaman hukuman yang bersifat penderitaan dan siksaan.³⁶ Sanksi pidana merupakan suatu ganjaran sebab akibat,

³⁵Shanti Rachmadsyah, *Sanksi Hukum (Pidana, Perdata, dan Administratif)*, Hukum Online, diakses dari [http://m.hukumonline.com/klinik/detail/lt4be012381c490/sanksi-hukum-\(pidana-perdata-dan-administratif](http://m.hukumonline.com/klinik/detail/lt4be012381c490/sanksi-hukum-(pidana-perdata-dan-administratif) pada tanggal 29 Oktober 2017 pukul 06:36 WIB.

³⁶Tanpa nama, *Pengertian Sanksi Pidana*, diakses dari <http://www.suduthukum.com/2015/09/pengertian-sanksi-pidana.html?m=1> pada tanggal 29 Oktober 2017 pukul 06:27 WIB.

sebab merupakan kasusnya dan akibat ialah hukumannya.³⁷ Sanksi pidana pada dasarnya suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut, namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri.³⁸

2. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis Kelamin (Gay)

a. Definisi Pencabulan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, cabul merupakan tindakan yang buruk dan nista, tindakan yang tidak pantas (melanggar kesopanan dan kesusilaan), sedangkan pencabulan merupakan proses, cara, perbuatan cabul atau mencabuli.³⁹ KUHPidana mengatur perbuatan cabul pada pasal 289 - 296 KUHPidana tentang kejahatan seksual, yaitu⁴⁰ :

Pasal 289 :

“Barang siapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul , diancam karena melakukan perbuatan yang

³⁷Tanpa nama, diakses dari <http://digilib.unila.ac.id/6224/13/BAB%20II.pdf> pada tanggal 19 November 2017, pukul 08:17 WIB.

³⁸*Ibid.*

³⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, diakses dari <http://www.google.co.id/amp/s/kbbi.web.id/cabul.html> pada tanggal 29 Oktober 2017, pukul 04:58 WIB.

⁴⁰Solahuddin, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana & Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta : Visimedia, 2007) Cet.VI, hlm. 98.

menyerang kehormatan kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Pasal 290 :

“Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :

1. Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang, padahal ia tahu bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya;
2. Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang, padahal ia tahu atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umur orang itu belum lima belas tahun atau kalau umrnya tidak jelas, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawinkan.
3. Barang siapa yang membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umur orang itu belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawinkan, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh diluar perkawinan orang lain.”

Pasal 291 :

1. Jika salah satu kejahatan seperti tersebut dalam pasal 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan luka-luka berat, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun;

2. Jika salah satu kejahatan seperti tersebut dalam pasal 285, 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan kematian, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 292 :

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”

Pasal 293 :

1. “Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan wibawa, yang timbul dari hubungan keadaaan, atau dengan penyesatan sengaja membujuk seorang yang belum dewasa dan berkelakuan baik untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal dia tahu atau selayaknya harus diduganya bahwa orang itu belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
2. Penuntutan dilakukan hanya atas pengaduan orang yang terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu.
3. Tenggang waktu tersebut dalam pasal 74 bagi pengaduan ini lamanya masing-masing sembilan bulan atau dua belas bulan.”

Pasal 294 :

1. Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak yang dibawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang diserahkan kepadanya untuk dipelihara, dididik atau dijaga, ataupun dengan pembantunya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

2. Diancam dengan pidana yang sama :

(1) “Pejabat yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang karena jabatan adalah bawahannya, atau dengan orang yang penjagaannya dipercayakan atau diserahkan kepadanya;

(2) Pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas atau pesuruh di penjara. Di tempat pekerjaan negara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan disitu.”

Pasal 295 :

1. Diancam :

(1) “Dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya

perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak yang dibawah pengawasannya yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikannya, atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh pembantunya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain;

- (2) Dengan pidana penjara paling lama empat tahun barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul, diluar yang tersebut dalam nomor 1 diatas, yang dilakukan oleh orang yang diketahuinya belum dewasa atau yang seharusnya diduganya demikian, dengan orang lain.”

2. Jika kejahatan itu sebagai pekerjaan atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (sepertiga).

Pasal 296 :

“Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan , diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah.”

b. Definisi Hubungan Sesama Jenis (*Gay*)

Istilah *gay* digunakan secara umum untuk menggambarkan seorang pria yang tertarik secara seksual dengan pria lain dan

menunjukkan komunitas yang berkembang diantara orang-orang yang memiliki orientasi seksual yang sama.⁴¹ Bell dan Weinberg menggolongkan homoseksual ke dalam 5 kategori, yaitu⁴² :

1) Close-couple

Homoseksual yang hidup dengan pasangannya dan melakukan aktifitas yang hampir sama dengan pernikahan yang dilakukan oleh kaum heteroseksual. Homoseksual jenis ini memiliki masalah yang lebih sedikit, pasangan seksual yang lebih sedikit, dan frekuensi yang lebih rendah dalam mencari pasangan seks dibandingkan jenis homoseksual yang lain.

2) Open-couple

Homoseksual jenis ini memiliki pasangan dan tinggal bersama, tetapi memiliki pasangan seksual yang banyak, dan menghabiskan waktu yang lebih banyak untuk mencari pasangan seks. Homoseksual ini memiliki permasalahan seksual yang lebih banyak dibandingkan close-couple homoseksual.

⁴¹ Pengertian Gay Jenis Tipe Hubungan Perkembangan Seseorang Menjadi Homoseksual dan Kecemburuan dalam berpacaran, diakses dari <http://www.landasanteori.com/2015/09/pengertian-gay-jenis-tipe-hubungan.html> , pada tanggal 12 Oktober 2017, pukul 13:43 WIB.

⁴² *Ibid.*



3) Functional



Homoseksual jenis ini tidak memiliki pasangan, dan memiliki pasangan seks yang banyak, tetapi dengan sedikit masalah seksualitas. Individu homoseksual ini kebanyakan individu muda, yang belum menerima orientasi seksualnya, dan memiliki ketertarikan yang tinggi terhadap seksualitas.



4) Dysfunctional



Tidak memiliki pasangan menetap, memiliki jumlah pasangan seksual yang banyak, dan jumlah permasalahan seksual yang banyak.



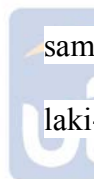
5) Asexual



Ketertarikan terhadap aktifitas seksual rendah pada kelompok ini, dan cenderung untuk menutup-nutupi orientasi seksualnya.



Dari pengertian-pengertian diatas dapat penulis simpulkan bahwa yang dimaksud sebagai tindak pidana pencabulan sesama jenis merupakan suatu kejahatan pidana pencabulan yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain yang diketahui bahwa jenis kelaminnya sama, misalnya antara perempuan dan perempuan atau laki-laki dengan laki-laki.



c. Definisi Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis

Tindak pidana pencabulan sesama jenis diatur oleh KUHPidana yang termaktub dalam pasal 292 KUHPidana yang berbunyi :

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.

Terhadap ketentuan tersebut diatas dapat diketahui bahwa ada beberapa unsur yang dimaksud dalam ketentuan tersebut yaitu unsur subjektif dan unsur objektif:

1) Unsur Subjektif

Unsur yang ada pada pada diri si pelaku yang tujuannya ialah untuk menguntungkan dirinya sendiri disebut unsur Subjektif. Didalam tindak pidana yang melanggar kesusilaan yang tertera pada pasal 292 KUHPidana dapat diketahui bahwa adanya unsur kesengajaan (*dolus*) pada diri pelaku terhadap korbannya yang diketahuinya atau yang usianya belum dewasa sebagai sebagai korban kejahatan.

2) Unsur Objektif

Unsur objektif ialah unsur diluar dari diri pelaku kejahatan. Jika merujuk pada pasal 292 KUHPidana maka

penulis menyimpulkan bahwa unsur objektifnya adalah sebagai berikut :

a) Perbuatan pelaku kejahatan kesusilaan yang merupakan seorang dewasa.

b) Adanya akibat yang menjadi syarat dari delik yaitu Pasal 292 KUHPidana tentang kejahatan terhadap kesusilaan yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap seseorang yang belum dewasa yang jenis kelaminnya sama dengan pelaku tindak pidana.

c) Dijatuhinya sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana pencabulan sesama jenis terhadap seorang yang belum dewasa kepada seorang yang diketahuinya belum dewasa atau anak dibawah umur. Jika perbuatan ini dilakukan antar orang dewasa maka pasal 292 KUHPidana ini tidak dapat diterapkan kepadanya.

3. Tinjauan Umum Tentang Korban Kejahatan

Pengertian korban dalam hukum ada dua macam, korban yang secara langsung menanggung derita akibat suatu kejahatan atau pelanggaran dan korban yang secara tidak langsung turut menanggung

kerugian akibat suatu kejahatan atau pelanggaran.⁴³ Definisi mengenai korban juga termaktub didalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor : 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban menjelaskan bahwasanya “korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat penulis uraikan bahwa unsur yang disebut sebagai korban, yaitu :

- a. Setiap orang,
- b. Yang mengalami penderitaan,
- c. Mengalami kerugian ekonomi,
- d. Akibat dari tindak pidana.

Korban tindak pidana digolongkan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu sebagai berikut⁴⁴ :

1) Korban Langsung (*Direct Victims*)

Yaitu korban yang langsung mengalami dan merasakan penderitaan dengan adanya tindak pidana kejahatan. Karakteristik korban tindak pidana langsung dapat diketahui sebagai berikut :

⁴³ Nur Muhammad Wahyu Kuncoro, *Jangan Panik Bila Terjerat Kasus Hukum*, cet. I, (Jakarta : Raih Asa Sukses, 2011), hlm. 14.

⁴⁴ Tanpa nama, *Definisi dan Pengertian Korban*, Definisi-Pengertian.Com, diakses dari <http://www.definisi-pengertian.com/2015/05/definisi-dan-pengertian-korban.html?m=1> pada tanggal 19 November 2017, pukul 07:51 WIB.



- (a) Korban adalah orang, baik secara individu atau secara kolektif;
- (b) Menderita kerugian (menurut Arif Gosita menderita jasmaniah dan rohaniah) termasuk luka-luka fisik, luka-luka ringan, kehilangan pendapatan, penindasan terhadap hak-hak dasar manusia;
- (c) Disebabkan oleh adanya perbuatan atau kelalaian yang terumuskan dalam hukum pidana;
- (d) Atau disebabkan oleh adanya penyalahgunaan kekuasaan.

2) Korban Tidak Langsung (*Indirect Victims*)

Korban tidak langsung yaitu timbulnya korban akibat dari turut campurnya seseorang dalam membantu korban langsung (*direct victims*) atau turut melakukan pencegahan timbulnya korban, tetapi dia sendiri menjadi korban tindak pidana, atau mereka menggantungkan hidupnya kepada korban langsung seperti isteri / suami, anak-anak dan keluarga terdekat. Contoh korban tidak langsung yaitu korban pencemaran lingkungan hidup, perzinahan, perjudian, pornografi, prostitusi dan narkoba. Pada kasus-kasus tersebut korban tidak langsung sering kali dinyatakan sebagai bukan korban tindak pidana kejahatan atau dengan kata



lain tindak pidana kejahatan tersebut merupakan tindak pidana yang tidak menimbulkan korban.

4. Tinjauan Umum Tentang Anak

Pengertian Anak serta batasan seseorang yang dapat disebut sebagai anak berlandaskan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu :

a. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata/BW)

Didalam Pasal 330 ayat (1) KUHPerdata memuat batasan antara belum dewasa dengan telah dewasa, yaitu 21 (dua puluh satu) tahun terkecuali terhadap anak yang telah kawin sebelum berumur 21 (dua puluh satu) tahun dianggap telah dewasa.

b. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPidana)

Berdasarkan pasal 45 KUHPidana yang memakai batas usia 16 (enam belas) tahun, yaitu :

Pasal 45:⁴⁵

“Jika seseorang yang belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum enam belas tahun, hakim boleh memerintahkan bahwa si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya, walinya, atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman; atau memerintahkan

⁴⁵ Dengan berlakunya UU No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, pasal 45, 46, 47 KUHPidana sudah tidak berlaku. Pada Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana*, (Jakarta : Rajawali Pers), hal. 4-7.

kepada si tersalah diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman; yakni jika perbuatan itu masuk bagian kejahatan atau salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam pasal 489, 490, 492, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 536, dan 540 dan perbuatan itu dilakukan sebelum lalu dua tahun sesudah keputusan terdahulu yang menyalahkan dia melakukan salah satu pelanggaran itu atau suatu kejahatan, atau menghukum anak yang bersalah itu.”

c. Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang

Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Pada Pasal 153 ayat (5) memberi amanat kepada Hakim untuk melarang anak yang usianya belum mencukupi 17 (tujuh belas) tahun untuk menghadiri sidang.

d. Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pada Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) batasan yang dapat disebut sebagai anak ialah usianya yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

e. Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Pasal 1 ayat (2) menjelaskan bahwa anak merupakan seseorang yang usianya belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

f. Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Lembaga Perasyarakatan

Berdasarkan ketentuan pasal 1 angka 8 huruf a,b, dan c bahwa “anak didik perasyarakatan baik anak pidana, anak Negara, dan anak sipil untuk dapat dididik di Lembaga Perasyarakatan Anak adalah paling tinggi sampai umur 18 (delapan belas) tahun”.

g. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam pasal 1 sub 5 dinyatakan bahwa “ anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih didalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya”.

h. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Dalam pasal 1 butir 1 menyatakan bahwa “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

i. Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1988 Tentang Usaha

Kesejahteraan Anak bagi anak yang mempunyai Masalah

Dianggap sebagai anak apabila seorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.

5. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan seluruh usaha pemenuhan hak dan pemberian bantuan guna memberikan rasa sejahtera terhadap saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum.⁴⁶ Pengertian perlindungan hukum menurut beberapa ahli, yaitu⁴⁷ :

1. SATJIPTO RAHARJO menjelaskan bahwa “perlindungan hukum merupakan pemberian pengayoman terhadap hak asasi manusia yang telah dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan untuk masyarakat agar mereka dapat menikmati semua haknya yang diberikan oleh hukum”.

⁴⁶Soerjono Soekanto, dalam [suduthukum.com](http://www.suduthukum.com) diakses dari <http://www.suduthukum.com/2015/09/perlindungan-hukum.html?m=1> pada tanggal 29 Oktober 2017, pukul 06:51 WIB.

⁴⁷Tanpa nama, *Perlindungan Hukum*, Sudut Hukum, *Op.Cit.* diakses dari <http://www.suduthukum.com/2015/09/perlindungan-hukum.html?m=1> pada tanggal 29 Oktober 2017, pukul 07:03 WIB.

2. PHILIPUS M. HADJON mengemukakan bahwa “perlindungan hukum merupakan perlindungan terhadap harkat dan martabat terhadap subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia”.

3. CST KANSIL menyatakan bahwa “perlindungan Hukum merupakan upaya yang diberikan oleh aparat penegak hukum demi memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun”.

6. Tinjauan Umum Tentang Putusan Pengadilan

a. Definisi Putusan Pengadilan

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) mendefinisikan putusan pengadilan merupakan “pernyataan Hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dan segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”⁴⁸

Putusan pengadilan dapat dikatakan sah dan berkekuatan hukum tetap apabila oleh Hakim berdasarkan ketentuan pasal 195 KUHAP mengucapkan “sidang terbuka untuk umum”.

⁴⁸ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, psl. 1 ayat (11).

b. Jenis Putusan Final pada Pengadilan

Terdapat 3 (tiga) kemungkinan putusan yang dijatuhkan oleh hakim berdasarkan hukum acara pidana, yaitu sebagai berikut :

1) Putusan Bebas (*Vrijspraak*)

Berdasarkan ketentuan Pasal 191 ayat (1) KUHPidana

diketahui bahwa Terdakwa dapat dibebaskan jika ternyata perbuatannya yang termuat didalam surat dakwaan baik secara seluruhnya maupun sebagian tidak dapat dibuktikan secara sah dan meyakinkan. Hal ini dapat dinyatakan berdasarkan asas minimum pembuktian yakni dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dan juga disertai dengan keyakinan Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut.

2) Putusan Lepas (*Onslag Van Recht Varvolging*)

Pasal 191 ayat (2) KUHPidana menjelaskan bahwa putusan lepas adalah ketika perbuatan Terdakwa yang didakwakan terbukti namun perbuatan tersebut bukan merupakan suatu perbuatan tindak pidana, maka dengan hal itu Terdakwa dapat bebas dari segala tuntutan hukum.

3) Putusan Pidana

KUHPidana pada Pasal 193 ayat (1) putusan pidana dijatuhkan oleh Hakim ketika perbuatan Terdakwa yang didakwakan dianggap terbukti merupakan suatu perbuatan tindak pidana.

c. Isi Putusan Pengadilan

Isi dari putusan pengadilan harus berdasarkan ketentuan dibawah ini :

(a) Kepala pada putusan harus berbunyi : **“DEMI KEDILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”**;

(b) Berisi identitas Terdakwa, seperti : nama lengkap, umur, tempat/tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan Terdakwa;

(c) Dakwaan;

(d) Pertimbangan Hakim yang berisi fakta dan keadaan beserta alat dan pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di persidangan yang menjadi dasar penentuan kesalahan Terdakwa.

(e) Tuntutan pidana;

(f) Pasal dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan Terdakwa;

(g) Hari dan tanggal diadakannya musyawarah Majelis Hakim, terkecuali untuk Hakim tunggal;

(h) Pernyataan tentang kesalahan Terdakwa, pernyataan mengenai telah dipenuhinya segala unsur tindak pidana dan disertai juga dengan kualifikasinya;

(i) Ketetapan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlah pastinya serta menyebutkan ketentuan mengenai barang bukti.

(j) Informasi mengenai seluruh surat ternyata palsu atau keterangan dimana letaknya kepalsuan itu;

(k) Perintah supaya Terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan;

(l) Hari dan tanggal putusan, nama Penuntut Umum, nama Hakim yang memutus dan nama Panitera.

Apabila unsur-unsur tersebut diatas tidak terpenuhi, maka berdasarkan Pasal 197 ayat (2) putusan tersebut akan berakibatkan batal demi hukum.

B. Landasan Yuridis

Landasan yuridis dari penelitian yang akan di teliti oleh penulis, ialah terdiri dari :

1. Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Konstitusi Indonesia ialah Undang-Undang Dasar 1945. Pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum” oleh sebab itu intinya ialah Indonesia memegang dan menjunjung tinggi hukum berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia tanpa melihat kekuasaan yang dipegang, maka semua peraturan yang dibuat harus tunduk pada UUD 1945 termasuk hak asasi manusia. Pasal-pasal yang berkaitan dengan hak asasi manusia dalam UUD 1945 Pasal 28A hingga Pasal 28J yang pada pokoknya setiap manusia memiliki hak asasi yaitu :

- a. Hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya
- b. Hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan
- c. Hak untuk bertumbuh dan berkembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
- d. Hak untuk mengembangkan dan memajukan diri
- e. Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum
- f. Hak untuk bekerja
- g. Hak atas status kewarganegaraan

h. Hak untuk memeluk agama atau kepercayaan

i. Hak untuk memberikan pendapat

j. Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi

k. Hak atas jaminan sosial

l. Hak atas milik pribadi

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas dapat diartikan bahwasannya hak asasi yang melekat pada setiap diri manusia bukan berarti memiliki sifat yang sebebas-bebasnya karena setiap hak asasi manusia yang melekat pada dirinya dibatasi oleh hak asasi manusia lain. Maka terhadap pelanggar hak asasi manusia berlandaskan UUD 1945 haruslah diproses berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM)

Pasal 1 ayat (1) UU HAM dengan jelas menyatakan bahwa “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”. Oleh karena setiap manusia dilindungi negara maka setiap kejahatan kesusilaan seperti pencabulan yang merupakan perbuatan melawan

hukum mengurangi, menghalangi dan membatasi hak asasi manusia lainnya yang telah dijamin oleh Undang-undang diproses berdasarkan hukum yang berlaku.

3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP)

Untuk membentuk keluarga yang bahagia maka UUP pada Pasal 1 menyebutkan bahwa sebuah perkawinan dibentuk atas ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Makna dari pasal tersebut ialah bahwa UUP melarang keras adanya ikatan lahir batin yang sifatnya homoseksual. Apabila diketahui adanya perkawinan homoseksual maka berdasarkan UUP perkawinan tersebut dapat batal demi hukum.

4. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana)

Didalam KUHPidana terdapat 3 (tiga) buku, yaitu buku kesatu mengatur tentang aturan umum, buku kedua mengatur tentang kejahatan, dan buku ketiga mengatur tentang pelanggaran. Yang menjadi landasan yuridis penulis dalam melakukan penelitian ini adalah pada buku kedua bab XIV KUHPidana yang mengatur tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Adapun pasal-pasal yang terkait dengan kejahatan pencabulan

yaitu diatur pada pasal 289-296 KUHPidana tentang kejahatan seksual,

yaitu :

Pasal 289 :

“Barang siapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul , diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Pasal 290 :

“Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :

- (1) Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang, padahal ia tahu bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya;
- (2) Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang, padahal ia tahu atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umur orang itu belum lima belas tahun atau kalau umrnya tidak jelas, yang berdangkutan belum waktunya untuk dikawinkan.
- (3) Barang siapa yang membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umur orang itu belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawinkan, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh diluar perkawinan orang lain.”

Pasal 291 :

- (1) “Jika salah satu kejahatan seperti tersebut dalam pasal 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan luka-luka berat, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun;
- (2) Jika salah satu kejahatan seperti tersebut dalam pasal 285, 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan kematian, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”

Pasal 292 :

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”

Pasal 293 :

- (1) “Barang siapa dengan memeberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan wibawa, yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja membujuk seorang yang belum dewasa dan berkelakuan baik untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal dia tahu atau selayaknya harus diduganya bahwa orang itu belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

(2) Penuntutan dilakukan hanya atas pengaduan orang yang terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu.

(3) Tenggang waktu tersebut dalam pasal 74 bagi pengaduan ini lamanya masing-masing sembilan bulan atau dua belas bulan.”

Pasal 294 :

(1) “Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak yang dibawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang diserahkan kepadanya untuk dipelihara, dididik atau dijaga, ataupun dengan pembantunya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”

(2) Diancam dengan pidana yang sama :

1. “Pejabat yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang karena jabatan adalah bawahannya, atau dengan orang yang penjagaannya dipercayakan atau diserahkan kepadanya;

2. Pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas atau pesuruh di penjara. Di tempat pekerjaan negara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan disitu.”

Pasal 295 :

(1) Diancam :

1. “Dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak yang dibawah pengawasannya yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikannya, atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh pembantunya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain;

2. Dengan pidana penjara paling lama empat tahun barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul, diluar yang tersebut dalam nomor 1 diatas, yang dilakukan oleh orang yang diketahuinya belum dewasa atau yang seharusnya diduganya demikian, dengan orang lain.”

(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan itu sebagai pekerjaan atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah sepertiga.

Pasal 296 :

“Barang siapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain dan menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan , diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah.”

5. Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Agar proses hukum di Pengadilan dapat berjalan dengan baik, maka korban dari tindak pidana pencabulan sesama jenis haruslah dilindungi serta dipenuhi haknya atas rasa aman ketika menjalani proses hukum. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban menjelaskan bahwa “korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”.

6. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Anak sebagai generasi yang akan melanjutkan generasi sekarang merupakan bagian terpenting dalam perkembangan pada masa yang akan datang, maka dari itu anak perlu dijamin dan dilindungi hak-haknya agar

dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi termasuk sebagai korban tindak pidana pencabulan sesama jenis kelamin.

C. Landasan Teori

Landasan teori yang akan digunakan penulis dalam penelitian ini berkaitan dengan teori pemidanaan dan teori perlindungan hukum.

1. Teori Pemidanaan

Sasaran yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan yang sama dengan pendapat pada penulis bangsa Romawi, yaitu⁴⁹:

- a. Memperbaiki pribadi penjahat itu;
- b. Membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan;
- c. Membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain;

Menurut Andi Hamzah, ada tiga teori untuk membenarkan penjatuhan pidana⁵⁰:

⁴⁹ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, dalam Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op.Cit*, hlm. 110.

⁵⁰ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hlm. 39

a. Teori Absolut / Pembalasan

Amdi Hamzah menjelaskan bahwa disebut teori absolut karena hakikat suatu pidana ialah sebuah pembalasan, sehingga pidana ialah tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan.⁵¹ Kemudian variasi-variasi teori pembalasan yang diperinci oleh Leo Polak, menjadi⁵² :

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum/pertahanan kekuasaan pemerintah Negara;
- 2) Teori kompensasi keuntungan (*voordeelcompensatie*).
- 3) Teori untuk menghapuskan hal yang menjadi akibat perbuatan yang tidak berhubungan dengan hukum dan adanya penghormatan (*onrechtsfrustreting en blaam*).
- 4) Teori untuk pembalasan dalam membuat persesuaian hukum (*talioniserende handhaving van rechtsgelijkheid*).
- 5) Teori memerangi kecenderungan untuk memenuhi kemauan berbuat yang tidak sesuai dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigingsbevreddiging*).
- 6) Teori mengobjektifkan (*objektiveringstheorie*).

⁵¹ *Ibid*, hlm. 40

⁵² *Ibid*, hlm. 41.

b. Teori Relatif Atau Tujuan (*doeltheorien*)

Sesuatu yang dapat dikatakan sebagai relatif sebagaimana suatu hal dihubungkan dengan sesuatu yang lainnya atau sepanjang hal tersebut menjadi pembawa relasi atau hubungan. Teori relatif atau tujuan adalah teori yang mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan disiplin masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan.⁵³ Teori relatif/teori tujuan juga disebut sebagai teori *utilitarian*, lahir sebagai reaksi terhadap teori absolut.⁵⁴

Menurut Marwan Effendy, teori hukum *utilitarian* merupakan suatu teori yang berpandangan bahwa hukum dibuat untuk kepentingan manusia.⁵⁵

c. Teori Gabungan (*Verenigingstheorin*)

Teori gabungan merupakan kombinasi dari teori absolut dan teori relatif sebagai dasar pemidanaan. Pada hakikatnya teori ini lahir dari kekecewaan terhadap pandangan teori pembalasan serta unsur-unsur yang positif dari kedua teori tersebut yang kemudian dijadikan

⁵³ *Ibid*, hlm. 44.

⁵⁴ Usman, "Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana". Jurnal Ilmu Hukum, hlm. 70.

⁵⁵ Marwan Effendy, "Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana", (Jakarta : Gaung Persada Press Group, 2014), hlm. 23.

titik tolak terhadap teori gabungan.⁵⁶ Kelemahan dari kedua teori tersebut yaitu sebagai berikut⁵⁷ :

1) Kekurangan yang terdapat pada teori absolut ialah teori ini mengakibatkan timbalnya ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman penguasa perlu untuk menimbang bukti-bukti yang ada;

2) Kekurangan yang terdapat pada teori relatif ialah teori ini mengakibatkan ketidakadilan pelaku tindak pidana yang ringan dapat dijatuhi hukum berat terhadapnya, dalam teori ini juga mengabaikan kepuasan masyarakat jika tujuannya hanya untuk memperbaiki masyarakat dan kelemahan yang lain ialah untuk mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit untuk dilaksanakan.

Menurut Andi Hamzah teori gabungan dapat dibagi menjadi beberapa aliran, yaitu :

1) Menitikberatkan Unsur Pembalasan

Dalam teori gabungan ini, Pompe menitikberatkan kepada unsur pembalasan yang mengatakan bahwa :

⁵⁶ Usman, *Op.Cit*, hlm. 76.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 73.

“Orang tidak boleh menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena itu, hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.”⁵⁸

2) Menitikberatkan Pertahanan Tata Tertib Masyarakat

Teori gabungan yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat ini tidak bisa lebih berat dari pada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar dari pada yang seharusnya.⁵⁹ Menurut Thomas Aquino bahwa kesejahteraan umum menjadi dasar hukum Undang-Undang pidana khususnya.⁶⁰

3) Memandang sama antara Pembalasan dan Pertahanan Tata Tertib Masyarakat

Penganut dari teori ini adalah De Pinto dan Vos, yang menerangkan bahwa “pada umumnya suatu pidana harus memuaskan masyarakat maka hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai suatu hukum pidana yang adil, dengan ide pembalasanya yang tidak mungkin diabaikan baik secara

⁵⁸ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hlm. 46.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 47.

⁶⁰ *Ibid*.

negatif maupun secara positif.⁶¹ Sedangkan Simons berpendapat bahwa secara prevensi umum terletak pada sifat pidana menakutkan, memperbaiki dan membinasakan serta selanjutnya secara absolut pidana itu harus disesuaikan dengan kesadaran hukum anggota masyarakat.”⁶²

Pendapat **Prof. Wirjono Prodjodikoro** dalam bukunya “Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia” menjelaskan bahwa disamping teori absolut dan relative muncul teori baru disebut teori gabungan dimana adanya unsur “pembalasan” dalam hukum pidana, namun terdapat pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki pelaku tindak pidana pada tiap perbuatan pidana yang dilakukan.⁶³ Sedangkan pendapat **Pallegrino Rossi** teori gabungan muncul karena pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dan teori relative sehingga pada teori gabungan menjelaskan bahwa :

- a. Untuk menentukan benar atau tidaknya asas pembalasan, maka setiap kesalahan haruslah juga dengan dibalas juga dengan kesalahan, sebab itu dalam hal ini pentingnya suatu pemidanaan untuk kebutuhan dan kepentingan masyarakat;

⁶¹Tanpa nama, *Pengertian Teori Pemidanaan*, diakses dari <http://www.definisi-pengertian.com/2015/07/pengertian-teori-pemidanaan.html> pada tanggal 08 November 2017, pukul 19:49 WIB.

⁶²*Ibid.*

⁶³Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung :PT. Refika Aditama, 2003), Ed. 3, Cet. 1, hal. 27.

b. Suatu tindak pidana dapat mengakibatkan hak terhadap Negara untuk menjatuhkan pidana dan juga pemidanaan yang merupakan suatu hal yang wajib diberikan apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki;

c. Dasar dari pembenaran suatu pidana terletak pada faktor tujuan yang mempertahankan tertib hukum.

sehingga dapat disimpulkan bahwasannya tujuan pemidanaan yaitu memberikan suatu perlindungan juga pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

2. Teori Perlindungan Hukum

Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada pasal 1 angka (1) mendefinisikan Perlindungan merupakan upaya dalam pemenuhan hak dan bantuan untuk dapat memberi rasa aman kepada Saksi dan Korban yang wajib dilaksanakan oleh lembaga LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban) atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini.⁶⁴

⁶⁴Indonesia, *Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, Psl. 1.

Perlindungan yang dihaturkan kepada subyek hukum kedalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif ataupun yang bersifat represif baik secara lisan ataupun tulisan disebut juga sebagai perlindungan hukum.⁶⁵ Perlindungan hukum ini terdiri dari manfaat/kegunaan hukum itu sendiri, yang konsepnya ialah bahwa hukum mengamalkan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁶⁶

Berikut ini pendapat para ahli mengenai teori perlindungan hukum yaitu⁶⁷:

- a. SATJIPTO RAHARJO mendefinisikan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
- b. PHILIP M. HADJON mendefinisikan bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

⁶⁵Tanpa nama, *Perlindungan Hukum*, diakses dari <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> pada tanggal 18 November 2017, pukul 19:42 WIB.

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷*Ibid.*

c. CST KANSIL berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

d. MUKTIE A . FADJAR berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu sebagai berikut⁶⁸ :

1) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu

⁶⁸Tanpa nama, diakses dari <http://digilib.unila.ac.id/6225/13/BAB%2011.pdf> pada tanggal 18 November 2017. Pukul 20:09 WIB.

pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2) Perlindungan Hukum Represif

Bentuk perlindungan hukum yang bersifat represif ini ialah perlindungan akhir yang diberikan, misalnya seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila telah dilakukannya pelanggaran.

Dalam perlindungan hukum ini terdapat juga sarana sebagai media dalam Perlindungan hukum, yang mana sarana perlindungan hukum ini terbagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu⁶⁹ :

1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Sesuatu yang dapat dipakai sebagai alat dalam mencapai maksud dan tujuan dalam perlindungan hukum ini, yaitu subyek hukum diberikan kesempatan untuk memberikan keberatan dan/atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang tetap/pasti.

⁶⁹Tanpa nama, *Perlindungan Hukum*, diakses dari <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> pada tanggal 18 November 2017, pukul 19:42 WIB.

2) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Tujuan dari sarana perlindungan hukum represif ini untuk menyelesaikan sengketa. Prinsip perlindungan hukum yang bersandar juga berakar dari ide tentang pembenaran dan benteng tertuju pada hak asasi setiap orang yang dipandu kepada pembatasan-pembatasan dan penempatan kewajiban masyarakat dan pemerintah.