

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.¹ Definisi perlindungan anak sebagai suatu kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Masa anak-anak merupakan salah satu periode tumbuh kembang yang sangat berperan penting dalam kehidupan seorang anak. Perlindungan terhadap anak menjadi salah satu prioritas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Republik Indonesia, sehingga dituangkan dalam UUD NRI 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya.² Realitas terhadap perlindungan anak kian hari kian menunjukkan degradasinya. Modus-modus kejahatan yang menyerang anak kian mengalami peningkatan, khususnya terkait dengan pelecehan seksual yaitu *incest*.³

Incest adalah tindakan melanggar norma baik kesusilaan, agama, sosial, maupun norma hukum. Secara umum pengertian *incest* adalah hubungan seksual antara anggota keluarga yang masih memiliki hubungan darah. Makna lain yang menjelaskan fenomena tersebut adalah sebagai suatu tindakan hubungan seks antara

¹ Lebih lanjut lihat dalam Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

² Lebih lanjut lihat dalam Pasal 34 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945

³ Mufidatul Ma'sumah, "Penjatuhan Pidana Terhadap Anak Korban Perkosaan Inses Yang Melakukan Aborsi: Kajian Putusan Nomor 5/PID.SUS-ANAK/2018/PN.MBN", Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang, <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v12i2.363> Jurnal Yudisial Vol. 12 No. 2 Agustus 2019: 255 – 268.

orang tua dan anaknya atau diantara saudara kandung.⁴Selain itu, dalam Black's Law Dictionary juga menyatakan bahwa *incest* adalah :

“the crime of sexual intercourse or cohabitation between a man and woman who related to each other within the degrees wherein marriages is prohibited by law” (kejahatan hubungan seksual atau hidup bersama antara pria dan wanita yang berhubungan satu sama lain dalam derajat di mana pernikahan dilarang oleh hukum).⁵

Kasus *incest* yang terjadi di Indonesia dapat dianggap sebagai salah satu indikator buruknya kualitas perlindungan terhadap anak. Keberadaan anak yang belum mampu untuk hidup mandiri tentunya sangat membutuhkan peran orangtua sebagai tempat berlindung. Selain itu, jaminan dan perlindungan hukum terhadap anak sebagai bagian dari pemajuan dan penegakan terhadap HAM perlu ditingkatkan oleh pemerintah sebagai wujud pertanggungjawaban pidana oleh pelaku terhadap korban *incest*.

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Saleh mengatakan bahwa dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila

⁴Beberapa masyarakat tradisional memperluas konsep seksualitas hingga mencakup hubungan seks diantara anggota-anggota klan atau kelompok sendiri yang menghasilkan aturan mengenai endogamy –eksogami sebagaimana dikutip dalam Thomas E David, *Nilai-nilai Dasar di dalam Hukum*, (Yogyakarta: PallMal, 2012), hlm 126.

⁵Black's Law Dictionary juga menyatakan bahwa inses adalah *“the crime of sexual intercourse or cohabitation between a man and woman who related to each other within the degrees wherein marriages is prohibited by law”*, Sebagaimana diakses dalam <http://icjr.or.id/wp-content/uploads/2016/05/Tindak-Pidana-Inses-dalam-RKUHP.pdf>, diakses tanggal 19/02/2021.

orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.⁶

Menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia, pada tahun 2011 telah terjadi 2.275 kasus kekerasan terhadap anak, 887 kasus di antaranya merupakan kekerasan seksual anak. Pada tahun 2012 kekerasan terhadap anak telah terjadi 3.871 kasus, 1.028 kasus di antaranya merupakan kekerasan seksual terhadap anak. Tahun 2013, dari 2.637 kekerasan terhadap anak, 48 persennya atau sekitar 1.266 merupakan kekerasan seksual pada anak.⁷

Komisi Nasional Perempuan menyebutkan tahun 2017 kekerasan seksual terhadap perempuan ranah privat (*incest*) menempati posisi paling tinggi dibanding dengan bentuk kekerasan seksual lainnya. Sebanyak 1.210 terjadi kasus *incest* dengan rincian, 425 kasus dilakukan oleh ayah, 332 dilakukan paman, 89 kasus pelakunya adalah kakak, 58 kasus pelakunya kakek kandung, dan dilakukan oleh sepupu 44 kasus. Presentase kasus kekerasan *incest* cukup tinggi, yakni 40,75%. Setelah kasus *incest* urutan kedua ditempati kasus perkosaan (619 kasus), persetubuhan/eksploitasi seksual (555 kasus), pencabulan (379 kasus), *marital rape* (172 kasus), pelecehan seksual (32 kasus), kekerasan seksual lain (10 kasus), dan percobaan perkosaan (2 kasus).⁸

⁶R. Saleh, *Perbuatan Pidana & Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 2004), hlm 75.

⁷ Data kekerasan terhadap anak Sebagaimana diakses dalam <http://bakohumas.kominfo.go.id> dikutip dalam Ivo Noviana, “*Kekerasan Seksual Terhadap Anak: Dampak Dan Penanganannya Child Sexual Abuse: Impact And Handling*”, dalam jurnal Sosio Informa Vol. 01, No. 1, Januari - April, Tahun 2015, hlm 14.

⁸ *Ibid.*,

Baru-baru ini publik dikejutkan dengan pemberitaan Putusan Hakim Pengadilan Negeri Kota Agung dalam Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN Kot, terdapat perbuatan pelanggaran hukum yang dialami seseorang anak perempuan yang merupakan anak korban yang masih berusia 17 tahun yang dilakukan atau diakibatkan oleh ayah kandungnya sendiri serta kedua saudara kandungnya.

Pada amar putusannya menyatakan anak pada kasus ini bersalah melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak korban yang merupakan kakak kandung dari anak tersebut. Sehingga perbuatan anak tersebut menjatuhkan pidana penjara di LPKA kelas II Bandar Lampung terhadap Anak dengan pidana penjara 9 (Sembilan) tahun di kurangi selama Anak berada dalam masa penanganan dengan perintah agar Anak tetap ditahan dan dipidana tambahan berupa pelatihan kerja selama 6 (enam) bulan.

Sehubungan dengan keberadaan kejahatan kesusilaan yang salah satunya dapat dicermati dari ketentuan pidana dalam Bab XIV di Buku ke II Kitab Undang Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disebut sebagai KUHP).Pengaturan mengenai perbuatan *incest* pada saat ini belum diatur dalam KUHP. Pasal yang secara tersurat (*eksplisit*) dalam KUHP menyebut hubungan seksual antara seseorang dengan anaknya yaitu Pasal 294 ayat (1) KUHPidana yang menentukan bahwa:

‘‘Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang pemeliharaannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun dengan bujangnya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun’’.⁹

⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional-BPHN, (Jakarta: Sinar Harapan, 1983), hlm 119.

Pasal 294 ayat (1) KUHPidana mengancam pidana terhadap seorang yang melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya atau anak angkatnya. Tetapi ini juga dengan suatu ketentuan pembatasan bahwa anak itu belum dewasa. Menjadi pertanyaan, bagaimana jika anak yang bersangkutan sudah dewasa pada saat peristiwa terjadi; dengan kata lain jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga tertentu tetapi kedua belah pihak sudah dewasa.¹⁰

Adapun pasal yang bersinggungan dengan inses jika perbuatan tersebut dilakukan terhadap anak, anak tirinya, yang belum dewasa atau dibawah umur sebagai korban perbuatan cabul dari orang tuanya sebagaimana diatur dalam pasal 294 ayat (1) KUHP. Perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 294 ayat (1) KUHP tersebut hanya dibatasi perbuatan cabul, kenyataanya dimasyarakat terdapat pula bentuk khusus dari perbuatan tersebut yakni berupa pesetujuan.

Melihat rumusan pasal yang ada di dalam KUHP pada hakikatnya belum mengatur secara komprehensif ketentuan mengenai perbuatan *incest*. Sehingga, ancaman dan bentuk unsur-unsur perbuatan inses, subyek perbuatan *incest*, serta sanksi hukum pidana sebagai bagian dari sistem pertanggungjawaban pidananya dan penanganan terhadap korban juga masih belum diatur baik dalam ketentuan hukum pidana maupun dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya secara implisit.

Sehingga, perlu pengaturan lebih lanjut bagaimana kedudukan hukum dalam penanganan perbuatan tindak pidana *incest* dilingkungan keluarga. Hal yang paling

¹⁰ Dalam Jurnal Fresdy A. Wotulo, *Kedudukan Delik Inses (Incest) Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Lex Crimen Vol. VI/No. 4/Jun/2017, hlm 39.

penting dalam latar belakang ini adalah pertanggungjawaban pidana yang segera diwujudkan dan ditegakkan demi menjamin hak-hak anak dan perlindungan hukum akan masa depan anak sebagai generasi bangsa.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian yang dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul **ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA ATAS PERBUATAN HUBUNGAN SEKSUAL SEDARAH (*INCEST*)Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka diperoleh rumusan masalah yang akan dilakukan pembahasan lanjutan yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana pertanggungjawaban pidana atas perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot ?
2. Bagaimana dasar hukum pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dilakukannya penelitian ini antara lain adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana pertanggungjawaban pidana atas perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot

2. Untuk mengetahui dasar hukum pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana atas perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang akan diperoleh dalam penelitian dapat dilihat dibawah ini, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat menunjang pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana khususnya dalam ruang lingkup pertanggungjawaban pidana atas hubungan seksual sedarah (*incest*).

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah manfaat bagi pihak-pihak sebagai berikut:

- a. Upaya pengembangan kemampuan dan pengetahuan hukum bagi peneliti dalam lingkup pertanggungjawaban pidana atas hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot.
- b. Memberikan gambaran kepada pembaca terkait dengan dasar hukum pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana atas perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atau suatu tindakan pidana terjadi atau tidak atas pidana yang dilakukannya.¹ Pada sisi lain, pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas ‘kesepakatan menolak’ suatu perbuatan tertentu.²

Roeslan Saleh menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.³ Pertanggungjawaban pidana ditentukan berdasarkan pada kesalahan dengan dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana. Unsur tindak pidana yang dimaksud berupa adanya unsur kesalahan yang bertentangan dengan hukum yang berlaku, mampu bertanggungjawab, serta atas perbuatannya tidak ada alasan untuk dimaafkan.

¹ H.A. Zainal Abidin Farid, “*Hukum Pidana I*”, Sinar Grafika: Jakarta, 2010, hlm 222.

² Chairul Huda, “*Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*”, Kencana, Cet.Kedua: Jakarta, 2006, hlm.70.

³ Roeslan Saleh dalam Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, “*Sistem Pertanggungjawaban pidana Perkembangan dan Penerapan*”, PT Rajawali Press: Jakarta, 2015, hlm.,21.

Hal demikian dapat diterapkan untuk menelaah kasus tindak pidana hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Putusan Pengadilan Negeri Kota Agung No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN.Kot untuk dimintakan suatu pertanggungjawaban pidana. Bahwa dalam kasus tersebut diketahui telah “melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” yaitu terhadap kakak kandung Anak yaitu Anak Korban (yang masih berumur 17 tahun).

Melihat fenomena tersebut, pengaturan terkait dengan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan *incest* dalam KUHP Indonesia sangatlah penting, terutama mengenai sanksi-sanksinya. Pengaturan untuk kasus-kasus *incest* dalam KUHP masih berdasarkan pada Pasal 285, Pasal 287, Pasal 294 ayat (1), dan Pasal 295 ayat (1) butir (1). Sehingga perlu memberi kepastian perlindungan khususnya antara lain kepada anak dalam situasi yang tereksplorasi secara ekonomi dan/atau seksual.⁴

Lebih lagi perlu menitik beratkan pada upaya/usaha dan/atau cara-caranya memberikan perlindungan khusus itu, bagi si anak korban kekerasan tersebut. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang

⁴ Lihat lebih lanjut Pasal 285, Pasal 287, Pasal 294 ayat (1), dan Pasal 295 ayat (1) butir (1) KUHP.

Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak telah mengatur sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak namun penjatuhan pidana tersebut belum memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak. Untuk mengatasi fenomena kekerasan seksual terhadap anak, memberi efek jera terhadap pelaku sebagai wujud pertanggungjawaban pidana, dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak.⁵

1.1 Mampu Bertanggungjawab

Menurut pasal 44 KUHP, yang menyatakan bahwa: tidak dapat dipidana ialah barang siapa yang mewujudkan suatu delik, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya disebabkan oleh kurang sempurnaan pertumbuhan akalnya atau sakit gangguan akalnya. Ketidakmampuan tersebut harus disebabkan alat batinnya cacat atau sakit dalam tumbuhnya.⁶ Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada:⁷

- a. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum. Bagian yang pertama ini adalah faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak;
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut. Bagian yang kedua ini adalah

⁵ Lihat lebih lanjut Penjelasan Atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

⁶ Romli Atsasmita, "*Kapita selekta hukum pidana dan kriminologi*", Mandar Maju: Bandung, 2001, hlm 64.

⁷ Meljatno, "*Asas-Asas Hukum Pidana*", Rineka Cipta: Jakarta, 2002, hlm 165-167.

faktor perasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsafan atas mana yang diperbolehkan dan yang tidak. Sebagai konsekuensinya, tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, maka orang tersebut tidak mempunyai kesalahan. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.

1.2 Kesalahan

Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dilakukan dengan mampu bertanggungjawab. Seseorang melakukan kesalahan, menurut Prodjohamidjojo, jika pada waktu melakukan *delict*, dilihat dari segi masyarakat. Menurutnya, seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu: harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum. Jadi harus ada unsur Obejektif, dan terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan kepadanya, jadi ada unsur subjektif.⁸ Selain itu, dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* Menteri Kehakiman sewaktu pengajuan *Criminief Wetboek* tahun 1881 (yang menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia tahun 1915), dijelaskan : “sengaja” diartikan: “dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu”. Perkembangannya kemudian, secara teoritis bentuk kesalahan berupa

⁸ Lilik Mulyadi, “*Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi*”, Djambatan: Jakarta, 2004. hlm 45.

kesengajaan itu dibedakan menjadi tiga corak, yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan dengan sadar kepastiandan, kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dohus eventualis*).

1.3 Tidak Ada Alasan Pemaaf

Hubungan petindak dengan tindakannya ditentukan oleh kemampuan bertanggungjawab dari petindak. Alasan Pemaaf menyangkut pribadi si pelaku, dalam arti bahwa orang tidak dapat dicela atau ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Pada sisi lain ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pelaku, sehingga tidak dipidana.⁹ Alasan pemaaf yang diatur dalam pasal 44 KUHP tentang mampu bertanggungjawab, Pasal 48 KUHP tentang daya paksa (*Overmacht*), Pasal 49 ayat (2) KUHP tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas. Kemudian padar ahli hukum memberikan pengertian tentang tidak ada alasan pemaaf. Tiada terdapat alasan pemaaf, yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tidak terhapus kesalahannya atau tiada terdapat alasan pemaaf.

2. Perkembangan Sistem Pertanggungjawaban Pidana

Pembicaraan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan mengenai perbuatan pidana. Orang tidak dapat dipertanggungjawabkan untuk dipidana, apabila ia tidak melakukan tindak pidana. Para penulis sering menggambarkan bahwa dalam menjatuhkan pidana unsur “tindak

⁹ H.A. Zainal Abidin Farid, *Op Cit...*, hlm 245.

pidana” dan “pertanggungjawaban pidana” harus dipenuhi. Gambaran itu dapat dilihat dalam bentuk skema berikut¹⁰:

Tindak Pidana + Pertanggungjawaban = Pidana

Unsur tindak pidana dan kesalahan (kesengajaan) adalah unsur yang sentral dalam hukum pidana. Unsur perbuatan pidana terletak dalam lapangan objektif yang diikuti oleh unsur sifat melawan hukum, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana merupakan unsur subjektif yang terdiri dari kemampuan bertanggungjawab dan adanya kesalahan (kesengajaan dan kealpaan).

Ketentuan mengenai pengertian tindak pidana tidak ditemukandalam KUHP maupun Undang-Undang di luar KUHP, padahal pengertian tindak pidana itu sangat penting untuk dipahami agar dapat diketahui unsur-unsur yang terkandung di dalamnya. Unsur-unsur tindak pidana tersebut merupakan indikator atau tolok ukur dalam memutuskan apakah perbuatan seseorang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana atau tidak.

Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.¹¹

¹⁰ Johny Krisnan, “Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, Tesis: Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2008, hlm 21.

¹¹ Moeljatno, *Op Cit...*, hlm 54.

Simons mengartikan perbuatan pidana (delik) sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang dapat dihukum.¹² Definisi Simons tersebut dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur perbuatan pidana terdiri dari:

1. perbuatan manusia (positif atau negatif; berbuat atau tidak berbuat);
2. diancam dengan pidana;
3. melawan hukum;
4. dilakukan dengan kesalahan; dan
5. oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Van Hamel menguraikan perbuatan pidana sebagai perbuatan manusia yang dirumuskan oleh undang-undang, melawan hukum (patut atau bernilai untuk dipidana) dan dapat dicela karena kesalahan.¹³ Definisi tersebut dapat dilihat dalam unsur-unsur sebagai berikut, yaitu:

1. perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;
2. melawan hukum;
3. dilakukan dengan kesalahan; dan
4. patut dipidana.

Sementara itu Pompe memberikan dua macam definisi terhadap perbuatan pidana, yaitu yang bersifat teoretis dan yang bersifat perundang-undangan. Menurut Pompe, dari segi definisi teoretis, perbuatan pidana ialah pelanggaran norma/ kaidah/ tata hukum, yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan yang harus diberikan

¹² Leden Marpaung, “*Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Deik)*”, Cetakan Pertama, Sinar Grafika: Jakarta, 1991, hlm 4.

¹³ Sudarto, ‘*Hukum Pidana I*’, Cetakan Kedua, Yayasan Sudarto d/s Fakultas Hukum Universitas Diponegoro: Semarang, 1990, hlm 41.

pidana itu dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.

Selanjutnya, menurut hukum positif, perbuatan pidana ialah suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung perbuatan dan pengabaian atau tidak berbuat. Tidak berbuat biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian suatu peristiwa. Uraian perbuatan dan keadaan yang ikut serta itulah yang disebut uraian delik.¹⁴

2.1 Sistem Pertanggungjawaban Pidana dalam KUHP

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam KUHP tidak menyebutkan secara eksplisit sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut. Beberapa pasal KUHP sering menyebutkan kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan. Namun, kedua istilah tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut dalam undang-undang tentang maknanya. Jadi, baik kesengajaan maupun kealpaan tidak ada keterangan lebih lanjut dalam KUHP.¹⁵ Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana tersebut, bahwa pengaturan mengenai perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam KUHP Indonesia sangatlah penting, terutama mengenai sanksi-sanksinya. Pengaturan tersebut untuk kasus-kasus *incest* dalam KUHP dapat dilihat dibawah ini, sebagai berikut:

Pasal 285 KUHP

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

¹⁴ H. A. Zainal Abidin Farid, *Op Cit...*, hlm 226.

¹⁵ Roeslan Saleh, “*Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*”, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hal 98, sebagaimana dikutip dalam <https://core.ac.uk/download/pdf/11717673.pdf>, diakses tanggal 11/05/21.

Pasal 287 ayat 1

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Pasal 294 Ayat 1 KUHP

Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengm anaknya, tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang pemeliharanya, pendidikan atau penjagaannya diannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 295 Ayat 1 Butir 1 KUHP.

Diancam 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 di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau oleh orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain.

2. 2 Sistem Pertanggungjawaban Pidana di Luar KUHP

Hukum dalam kaitannya dengan norma berisi perintah dan larangan yang masih bersifat abstrak dan meluas dituangkan dalam aturan-aturan hukum yang bersifat konkrit.¹⁶ Sistem pertanggungjawaban pidana pada umumnya masih menganut asas kesalahan. Namun, dengan adanya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, diperlukan adanya penyimpangan atau pengecualian dari asas kesalahan, yaitu mengakui asas *strict liability*, *vicarious liability*, dan *enterprise liability*.¹⁷

¹⁶Ojak Nainggolan, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, UHN Press: Medan, 2010, hlm 5.

¹⁷ Hanafi, “*Perkembangan sistem pertanggungjawaban pidana dan relevansinya bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional*”, Abstrak: Universitas Indonesia Library >>UI Tesis, <http://lib.ui.ac.id/file?file=pdf/abstrak-78759.pdf>. diakses tanggal 10/05/21.

Adapun mengenai ketentuan sistem pertanggungjawaban pidana diluar KUHP dikaitkan dengan tindak pidana hubungan seksual sedarah (*incest*) dapat dilihat dalam undang-undang yang sifatnya khusus yakni Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-undang. Kemudian Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Kedua Undang-Undang tersebut adalah aturan hukum yang bersifat khusus diluar KUHP.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas lebih lanjut dijelaskan bahwa sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Dimana Anak yang menjadi korban tindak pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.¹⁸

Sedangkan dalam Pasal 44 ayat 2 UU Sistem Peradilan Anak, bahwa pemeriksaan disidang pengadilan terhadap perkara Anak dilakukan oleh hakim majelis dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau sulit pembuktiannya dengan sebelumnya telah terpenuhi unsur-unsur pidananya. Selanjutnya dalam UU tentang perlindungan anak menyatakan bahwa

¹⁸ Lihat lebih lanjut Pasal 1 ayat 1 dan 2 UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹⁹

3. Macam-Macam Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggung jawaban pidana ditentukan berdasarkan pada kesalahan pembuat dan bukan hanya dengan dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana. Kesalahan ditempatkan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana dan tak hanya dipandang sekedar unsur mental dalam tindak pidana.²⁰ Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, terdapat beberapa teori yang ditetapkan dan melandasi sistem pertanggungjawaban pidana khususnya dalam perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam perkembangannya saat ini yaitu:²¹

a. Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*)

adalah suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain (*a vicarious liability is one person, though without personal fault, is more liable for the conduct of another*). Pertanggungjawaban demikian hampir semuanya ditujukan pada delik undang-undang (*statutory offences*), dimana seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan dan kesalahan orang lain.

¹⁹ Lihat lebih lanjut Pasal 1 ayat 2 UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

²⁰ Chairul Huda, “*Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*”, Kencana Prenada Media: Jakarta, 2006, hlm 4, sebagaimana dikutip dalam https://info-hukum.com/2019/04/20/teori-pertanggungjawaban-pidana/#_ftn1, diakses tanggal 11/05/21.

²¹ Dwija Priyatno, “*Kebijakan Legislasi Tentang System Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia*”, CV Utomo: Bandung, 2004, hlm 228.

- b. Pertanggungjawaban Mutlak Menurut Undang-Undang (*Strict Liability*) adalah pembuat sudah dapat dipidana apabila telah melakukan perbuatan pidana sebagaimana telah dirumuskan dalam undang-undang tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Namun, dengan melihat unsur pokok dalam *strict liability* yaitu *actus reus* (seseorang telah melakukan suatu perbuatan) bukan *mens rea* (si pelaku mempunyai kesalahan atau tidak).

B. Tinjauan Tentang Perbuatan Seksual Sedarah (*Incest*)

1. Definisi Hubungan Seksual Sedarah (*Incest*)

Incest berasal dari kata lain *cestus* yang berarti murni, *insesus* berarti tidak murni. *Incest* adalah hubungan badan atau hubungan seksual yang terjadi antara dua orang yang mempunyai ikatan pertalian darah atau istilah genetiknya *in breeding*.²² Secara umum pengertian *Incest* adalah hubungan seksual di antara anggota keluarga yang masih memiliki hubungan darah. Dalam makna yang lebih ketat, *Incest* adalah hubungan seks antara orang tua dan anaknya atau diantara saudara kandung.²³

Hubungan sumbang antara orang tua dan anak dapat pula terjadi karena kondisi psikososial yang kurang sehat pada individu yang terlibat. Beberapa budaya juga mentoleransi hubungan sumbang (*incest*) untuk kepentingan-kepentingan tertentu, seperti politik atau kemurnian ras.²⁴ Akibat hal-hal tadi, hubungan sumbang

²² Murdiyanto dan Tri Gutomo, "Penyebab, Dampak, dan Pencegahan Inses (*Causes, Impact, and Prevention Of Inses*)", Media Informasi Penelitian Kesejahteraan Sosial, Vol. 43, No. 1, April 2019, hlm 55.

²³ Thomas E David, "Nilai-nilai Dasar di dalam Hukum", PallMal Yogya, 2012. Hal 126. Menurutnya beberapa masyarakat tradisional memperluas konsep ini hingga mencakup hubungan seks diantara anggota-anggota klan atau kelompok sendiri yang menghasilkan aturan mengenai endogamy – eksogami, sebagaimana dikutip dalam Buku Tindak Pidana Inses dalam RKUHP (Institute for Criminal Justice Reform dan Aliansi Nasional Reformasi KUHP), dipublikasikan Mei 2016, hlm 6.

²⁴ https://id.wikipedia.org/wiki/Hubungan_sedarah, diakses tanggal 11/05/21.

tidak dikehendaki pada hampir semua masyarakat dunia. Semua agama besar dunia melarang hubungan sumbang.

Berdasarkan pembatasan atau syarat bahwa korban belum dewasa dan hanya menitikberatkan terhadap pencabulan, maka belum cukup memenuhi berbagai fakta perbuatan inses yang berkembang di masyarakat. KUHP yang berlaku pada saat ini yang pada dasarnya tidak mencerminkan nilai-nilai moral, budaya, kekhasan bangsa Indonesia secara menyeluruh.

Pandangan untuk menentukan suatu perbuatan yang dilarang tentunya tergantung dari pandangan kolektif masyarakat yang pada umumnya apa yang baik dan yang benar sesuai dengan peradaban dan diberlakukan bangsa itu sendiri yang mengakui keberadaan hukum pidana adat dan hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum di Indonesia bukan berasal dari turunan bangsa kolonial Belanda. Sehingga, dengan adanya hal tersebut tidak semua perbuatan yang melawan hukum atau merugikan masyarakat diberi sanksi pidana.²⁵

Sedangkan, apabila dihubungkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimana perbuatan hubungan sumbang (*incest*) tersebut sudah melanggar hak asasi manusia sebagai suatu bentuk pelanggaran atau penyimpangan. Meskipun kemunculan HAM adalah sebagai respons dari reaksi atas berbagai tindakan yang mengancam kehidupan manusia. Namun sebagai hak, maka HAM pada hakikatnya telah ada ketika manusia itu ada di muka bumi. Sehingga, wacana HAM bukanlah

²⁵ Moeljatno, “*Asas-Asas Hukum Pidana*”, Rineka Cipta: Jakarta, 2002, hlm. 3, sebagaimana dikutip dalam <https://media.neliti.com/media/publications/118436-ID-kriminalisasi-inses-hubungan-seksual-sed.pdf>, diakses tanggal 11/05/21.

berarti menafikan eksistensi hak-hak asasi yang sebelumnya memang telah diakui oleh manusia secara universal.²⁶

2. Faktor Penyebab Perbuatan Hubungan Seksual Sedarah (*Incest*)

Perbuatan yang menyebabkan hubungan seksual sedarah (*incest*) merupakan bentuk kejahatan di masa kini terutama bagi kalangan wanita di tengah-tengah masyarakat. Kejahatan hubungan sumbang (*incest*) tersebut kerap terjadi dikalangan orang yang tidak mampu, sehingga perbuatan hubungan sumbang (*incest*) tersebut dapat terjadi.

Banyak hasil penelitian diketahui bahwa faktor penyebab timbulnya tindak pidana *incest* salah satunya adalah faktor ekonomi seperti kemiskinan dan kondisi rumah yang terlalu sempit sehingga keluarga tidur dalam tempat tidur yang sama dengan anak-anaknya, tidak terpenuhinya kebutuhan biologis pelaku dan adanya kesempatan serta rendahnya iman dan pengetahuan agama dari pelaku. Lebih rinci akan dijelaskan apa yang menjadi faktor atau penyebab terjadinya *incest*. Dalam hal ini, dapat dikelompokkan kedalam dua bagian besar yaitu faktor internal dan eksternal penyebab *incest*, meliputi:²⁷

1. Faktor Internal, meliputi: a) biologis, yaitu dorongan seksual yang terlalu besar dan ketidakmampuan pelaku untuk mengendalikan nafsu seksnya, dan b) psikologis, yaitu pelaku memiliki kepribadian yang menyimpang seperti

²⁶ Majda El Muhtaj, “*Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*”, Kencana: Jakarta, 2017, hlm 6.

²⁷ Murdiyanto dan Tri Gutomo, “*Penyebab, Dampak, ...Op.,Cit*”, Dalam Jurnal Media Informasi Penelitian Kesejahteraan Sosial, Vol. 43, No. 1, April 2019, hlm 51-66.

minder, tidak percaya diri, kurang pergaulan atau menutup diri dari lingkungan pergaulan, menarik diri dari pergaulan sosial dengan masyarakat;

2. Faktor Eksternal, meliputi: a) ekonomi keluarga, dimana masyarakat dengan tingkat ekonomi rendah atau mempunyai keterbatasan pendapatan untuk bermain di luar lingkungan mereka, sehingga mempengaruhi cara pandang dan mempersempit ruang lingkup pergaulan, b) tingkat pendidikan dan pengetahuan rendah, dan c) tingkat pemahaman agama serta penerapan akidah dan norma agama yang tidak mereka ketahui atau tidak dipahami.

Selain ketentuan diatas, terdapat juga pengaruh aspek struktur yang menjadi penyebab terjadinya *incest*, yakni situasi dalam masyarakat yang semakin kompleks. Kompleksitas situasi menyebabkan ketidakberdayaan pada diri individu, khususnya apabila ia seorang laki-laki (notabene cenderung dianggap dan menganggap diri lebih berkuasa) akan sangat terguncang, dan menimbulkan ketidakseimbangan mental-psikologis. Dalam ketidakberdayaan tersebut, tanpa adanya iman sebagai kekuatan internal/spiritual, seseorang akan dikuasai oleh dorongan primitif, yakni dorongan seksual ataupun agresivitas.²⁸

3. Akibat Yang di Timbulkan dari Perbuatan Hubungan Seksual Sedarah (*Incest*)

Kebanyakan korban inses merasakan kriteria *psychological disorder*²⁹ yang disebut *post-traumatic stress disorder (PTSD)*, gejalanya berupa ketakutan yang

²⁸ *Ibid...*,

²⁹ Gangguan jiwa atau penyakit jiwa adalah pola psikologis atau perilaku yang pada umumnya terkait dengan stres atau kelainan jiwa yang tidak dianggap sebagai bagian dari perkembangan normal manusia. Gangguan tersebut didefinisikan sebagai kombinasi afektif, perilaku, komponen kognitif atau

intens terjadi, kecemasan yang tinggi, emosi yang kaku setelah peristiwa traumatis. Korban yang mengalami kekerasan membutuhkan waktu satu hingga tiga tahun untuk terbuka pada orang lain. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Finkelhor dan Browne yang dikutip dalam sebuah jurnal Balai Besar Penelitian dan Pengembangan Pelayanan Kesejahteraan Sosial (B2P3KS) Kementerian Sosial RI mengungkapkan ada beberapa gejala atau tanda fisik seorang anak mengalami kekerasan seksual antara lain:, yaitu³⁰:

1. Anak nampak mengalami masalah (kesulitan, kesakitan saat berjalan atau duduk);
2. Terdapat lecet/luka di sekitar mulut yang tidak wajar;
3. Mengaduh kesakitan saat buang air kecil ;
4. Pada alat kelamin anak terdapat nanah, luka lecet, bengkak, iritasi, ataupun infeksi;
5. Diantara pantatnya, kulit terasa kasar atau menebal (semacam kapalan);
6. Menderita penyakit menular seksual;
7. Kehamilan;
8. Perubahan perilaku pada anak yang mengalami kekerasan seksual, dimana seorang anak seringkali menunjukkan perubahan perilaku sebagai berikut, ketika mereka mengalami tekanan (stress) dengan berbagai sebab;
9. Perubahan selera makan;

persepsi yang berhubungan dengan fungsi tertentu pada daerah otak atau sistem saraf yang menjalankan fungsi sosial manusia, sebagaimana dikutip dalam https://id.wikipedia.org/wiki/Gangguan_jiwa, diakses tanggal 17/05/21.

³⁰ Murdiyanto dan Tri Gutomo, ‘Penyebab, Dampak...Op Cit., hlm 59.

10. Sakit kepala (pusing), sakit perut, atau sakit yang tidak sembuh-sembuh;
11. Mengalami penambahan atau penurunan berat badan secara drastic;
12. Kecelakaan di kamar mandi;
13. Menyebut bagian tubuh pribadi dengan kata-kata baru/asing yang tidak biasa digunakan di rumah;
14. Sering mimpi buruk atau mengalami masalah tidur lainnya (miasl: susah tidur, tidurgelisah, dan sering terbangun);
15. Melakukan aktivitas seksual dengan boneka, mainan atau pada anak yang lain;
16. Perubahan mood (suara hati) ketika ditinggalkan bersama orang tertentu.
Misal: tadinya cerita dan banyak bicara, menjadi murung, tidak banyak bicara dan menarik diri;
17. Tidak mau ditinggal sendiri bersama orang tertentu baik itu anak, pengasuh ataupun orang dewasa tertentu. Jika hal ini terjadi, perlu ditanyakan sebab ia tidak mau berada didekat orang tersebut, dan ada sebaiknya keberatan anak tersebut didengarkan/dituruti;
18. Melukai dirinya sendiri (mencakar, mencubit, memukul);
19. Percobaan buruh diri.

Seorang anak mungkin tidak pernah bercerita bahwa dirinya mengalami kekerasan seksual sampai semuanya terungkap apalagi terhadap kejahatan seksual sedarah (*incest*). Sehingga, para *stakeholders* harus mampu memberikan pertolongan kepada anak-anak dengan berbabagi macam pendekatan sosial terutama dalam lingkungan keluarga tersebut. Sebab anak dilindungi oleh hukum baik dalam

undang-undang perlindungan anak maupun dalam kekerasan dalam rumah tangga (KDRT).

Pendekatan sosial tersebut merupakan kepentingan umum harus diartikan sebagai kepentingan yang mempunyai arti dan faedah yang besar bagi masyarakat, baik untuk keseluruhan maupun untuk perseorangan didalam hubungan kemasyarakatan.³¹ Hal demikian menjadikan langkah utama dalam mengatasi permasalahan yang terkait dengan perbuatan pidana atas hubungan seksual sedarah (*incest*).

C. Tinjauan Umum Mengenai Dasar Pertimbangan Hakim

1. Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan hakim adalah argumen atau alasan yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus perkara. Pada praktik peradilan pada putusan hakim sebelum pertimbangan yuridis ini dibuktikan, maka hakim terlebih dahulu akan menarik fakta-fakta hukum yang terungkap dalam persidangan. Konklusi yang akhirnya diambil oleh hakim sebagai pertimbangan yuridis didasarkan pada alat bukti yang menegaskan fakta-fakta yang terungkap tersebut.

Pertimbangan yuridis mengacu kepada syarat-syarat pemidanaan. Praktik peradilan pidana, syarat-syarat pemidanaan cenderung menggunakan sistem dualistik. Hal ini berimplikasi terhadap pertimbangan hakim secara yuridis dan berpatokan pada terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.

³¹R. Tresna, "*Azas-Azas Hukum Pidana*", Penerbit P.T. Tiara Limited: Jakarta, 1959, hal 28.

Sehingga, dalam menjatuhkan putusan pidana, secara yuridis hakim senantiasa mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan meringankan pidana. Hal ini telah diatur secara limitatif dalam KUHP. Uraian singkatnya yaitu sebagai berikut:

a. Hal-hal yang memberatkan pidana

1. Kedudukan sebagai pejabat (Pasal 52 dan 52a KUHP) Hal ini terjadi apabila seseorang yang berlaku sebagai pejabat atau pegawai negeri yang diberikan suatu kewajiban istimewa sehubungan dengan jabatannya tersebut, memanfaatkan kekuasaan, kesempatan, atau daya upaya yang dimilikinya terkait jabatan itu, pidananya ditambah sepertiga. Ketentuan ini berlaku untuk kejahatan dan pelanggaran. Selain itu, Pasal 52a KUHP mengatur pula bahwa apabila saat melakukan kejahatan menggunakan bendera Kebangsaan Republik Indonesia, maka hukumannya juga ditambah sepertiga.
2. Pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau pengulangan tindak pidana terjadi dalam hal seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (*inkracht van gewijsde*), kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.
3. Perbarengan (*Concursus/Samenloop*) Perbarengan yang dimaksud yaitu perbarengan dalam Pasal 65 dan 66 KUHP, di mana perbarengan tersebut merupakan perbarengan beberapa tindak pidana yang dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri.

b. Hal-hal yang meringankan pembedaan :

1. Percobaan (*Poging*) Percobaan diatur dalam Pasal 53 KUHP. Percobaan terjadi apabila telah nyata niat dari pelaku, kemudian telah ada permulaan pelaksanaan tindak pidana, dan tidak selesainya pelaksanaan tersebut bukan karena kehendak dari pelakunya. Pembedaan percobaan dikurangi sepertiga dari pidana pokoknya. Mencoba untuk melakukan kejahatan tidak dipidana.
2. Pembantuan (*medeplichtigheid*) Pembedaan pada pembantuan dilakukan dengan mengurangi sepertiga dari pidana pokoknya. Dalam hal pembantuan, pelaku yang membantu melakukan tindak pidana memiliki peran yang lebih kecil dalam perwujudan tindak pidana tersebut. membantu melakukan tindak pidana ini meliputi 2 (dua) hal, yaitu membantu pada saat melakukan tindak pidana dan membantu sebelum tindak pidana dilakukan.
3. Belum cukup umur (*minderjarig*) Belum cukup umur ini lebih dikenal dengan anak sebagai pelaku tindak pidana. Dalam Pasal 45 KUHP ditentukan bahwa dikurangi sepertiga hukumannya dari pidana pokok apabila yang melakukan tindak pidana belumcukup 16 (enam belas) tahun. Namun, pengertian ini dinyatakan tidak berlaku setelah diundangkan Undangundang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Dalam undang-undang tersebut, yang dimaksud anak yaitu 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 ketentuan ini diambil alih Mahkamah Konstitusi bahwa batasan usia minimal pertanggungjawaban hukum bagi anak adalah 12 (dua belas) tahun sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2. Pertimbangan Sosiologis

Selain pertimbangan yuridis, hakim dalam menjatuhkan putusan pidana dituntut pula untuk mempertimbangkan sisi sosiologisnya. Salah satu aturan hukum yang mendasari hal ini tertuang secara limitatif dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal tersebut menentukan sebagai berikut³²:

“Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Rasio pasal tersebut berkenaan dengan perasaan hukum dan rasa keadilan masyarakat.”

Hal ini dipertegas dengan fakta bahwa sumber hukum peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tidak hanya berasal dari hukum yang tertulis saja, tetapi juga terdapat hukum atau aturan yang tidak tertulis. Hakim bukan sekedar terompet undang-undang. Hakim harus mengetahui dan memahami nilai-nilai sosial yang hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat. Untuk itulah hakim dituntut untuk tidak tersinggung dari masyarakatnya. Faktor-faktor yang harus dipertimbangkan secara sosiologis oleh hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara:

- a. Memperhatikan Sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat;

³² Lihat lebih lanjut dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

- b. Memperhatikan sifat baik dan buruk dari Terdakwa serta nilai-nilai yang meringankan maupun hal-hal yang memberatkan Terdakwa;
- c. Memperhatikan ada/tidaknya perdamaian, kesalahan, peranan Korban;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum, tersebut berlaku atau diterapkan; dan
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.

3. Pertimbangan Filosofis

Pertimbangan filosofis merupakan pertimbangan hakim yang didasarkan pada pengetahuan hakim yang kemudian direalisasikan dalam bentuk penilaian subjektif terhadap Terdakwa. Pertimbangan ini bertolak dari fakta bahwa setiap orang memiliki proses sosialisasi yang berbeda sehingga berimplikasi pada pengetahuannya. Hakim pun demikian, hakim memiliki pengetahuan hukum masing-masing yang terbentuk tidak mutlak sama dengan hakim-hakim lainnya.

Para “aktor” yang terlibat dalam proses para hakim, maupun para pengacara, para jaksa penuntut umum, maupun para klien kesemuanya itu tak mungkin terbebas dari berbagai pengaruh non hukum yang mereka peroleh dalam proses sosialisasi yang mereka lalui. Sebelum menjatuhkan putusan, hakim akan menilai dengan arif dan bijaksana serta penuh kecermatan kekuatan pembuktian dari pemeriksaan dan kesaksian dalam sidang pengadilan.³³

³³ Achmad Ali, *“Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom & Artikel Dalam Bidang Hukum”*, Kencana: Jakarta, 2008, hlm230.

Isi Putusan Pengadilan Pasal 13 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan: “Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum” Isi rumusan pengadilan tersebut harus memuat hal-hal yang tertera pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Kekuasaan Kehakiman , yaitu³⁴:

- a. Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu juga harus memuat pula pasalpasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
- b. Tiap putusan pengadilan ditandatangani oleh ketua serta Hakim yang memutuskan

D. Tinjauan Umum Mengenai Pidana

Tujuan akhir hukum adalah masyarakat, dimana akan menciptakan stabilitas dan memulihkan keadaan yang anomali, menyeimbangkan kepentingan yang sebelumnya terganggu akan terus bergerak dan menyerukan keseimbangan (*social equilibrium*).³⁵ Berkaitan dengan tinjauan umum mengenai pidana, maka terdapat ketentuan hukuman di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP , meliputi:³⁶

³⁴Lihat lebih lanjut dalam Undang- Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Kekuasaan Kehakiman

³⁵ H. OK. Saidin, “*Mencari Dan Menjadi Hukum Indonesia*”, PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2016, hlm 13.

³⁶Leden Marpaung, “*Asas Teori Praktik Hukum Pidana*”, Sinar Grafika: Jakarta, 2008, hlm 107.

1. Pidana Pokok

a. Pidana Mati (*death penalty*)

Pidana mati adalah yang terberat dari semua pidana yang diancamkan terhadap berbagai kejahatan yang sangat berat, misalnya pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP), pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 ayat (4)), pemberontakan yang diatur dalam Pasal 124 KUHP.

b. Hukuman Penjara (*imprisonment*)

Hukuman ini membatasi kemerdekaan atau kebebasan seseorang, yaitu berupa hukuman penjara dan kurungan. Hukuman penjara lebih berat dari kurungan karena diancamkan terhadap berbagai kejahatan. Adapun pidana kurungan lebih ringan karena diancamkan terhadap pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan karena kelalaian. Hukuman penjaradilaksanakan dipenjara. Hakim dapat menetapkan seseorang terpidana tidak akan diwajibkan bekerja di luar penjara (Pasal 26 KUHP).

c. Hukuman Kurungan

Hukuman kurungan lebih ringan dari hukuman penjara. Lebih ringan antara lain, dalam hal melakukan pekerjaan yang diwajibkan dan kebolehan membawa peralatan yang dibutuhkan terhukum sehari-hari, misalnya tempat tidur, selimut, dan lain-lain. Hukuman kurungan dapat dilaksanakan dengan batasan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun (Pasal 18 KUHP). Hukuman kurungan dijalani dalam penjara. Umumnya, terpidana penjara dipisahkan dengan orang yang menjalani kurungan.

d. Denda (*fine*)

Hukuman denda selain diancamkan pada pelaku pelanggaran juga diancamkan terhadap kejahatan yang adakalanya sebagai alternatif atau kumulatif. Jumlah yang dapat dikenakan pada hukuman denda ditentukan minimum dua puluh lima sen, sedangkan jumlah maksimum tidak ada ketentuan. Hukuman denda tersebut boleh dibayar siapa saja. Artinya, baik keluarga atau kenalan dapat melunasinya.

2. **Pidana Tambahan**

Hukuman tambahan hanya dapat dijatuhkan bersama-sama dengan hukuman pokok. Penjatuhan hukuman itu biasanya bersifat fakultatif. Hakim tidak harus menjatuhkan hukuman tambahan. Pidana tambahan yang terdapat dalam pasal 10 KUHP.³⁷

a. Pencabutan Hak-Hak Tertentu

Pencabutan segala hak yang dimiliki atau diperoleh sebagai warga negara atau disebut "*bürgerlijke*". Hak-hak yang dapat dicabut dimuat dalam Pasal 35 KUHP :

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu.
2. Hak memasuki Angkatan Bersenjata
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.

³⁷ *Ibid.*, hlm 111.

4. Hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anaknya sendiri.
5. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri.
6. Hak menjalankan mata pencarian tertentu.

b. Perampasan Barang-Barang Tertentu

Pasal 39 KUHP menjelaskan barang-barang yang dapat dirampas, yaitu :

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.
2. Barang-barang yang sengaja digunakan terpidana dalam melakukan kejahatan.

c. Pengumuman Putusan Hakim

Dalam Pasal 43 KUHP menyebutkan apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang atau aturan-aturan umum lainnya, maka ia harus menetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah itu atas biaya terpidana.

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

Secara sederhana Bahder Johan Nasution mendefinisikan metode sebagai uraian teknis yang digunakan dalam penelitian.¹ Metode penelitian diperlukan guna mengumpulkan sejumlah bahan yang digunakan untuk menjawab permasalahan yang dirumuskan dalam rumusan masalah. Untuk keperluan itulah, metode penelitian yang digunakan terdiri atas sistematika sebagai berikut.

A. Ruang Lingkup Penelitian

Ruang lingkup dalam penelitian ini secara umum mengkaji dan menelaah bagaimana pertanggungjawaban pidana atas perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN.Kot. Pada sisi lain hendak mengetahui bagaimana dasar hukum pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam Studi Putusan No.15/Pid.Sus-Anak/2019/PN. Kot.

B. Jenis Penelitian

Berdasarkan pada perumusan masalah dan tujuan dari penelitian ini, maka penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif yang bersifat deskriptif analitis.² Penelitian yuridis normatif³ merupakan suatu proses untuk menemukan

¹ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008) hlm 3.

² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm 35.

³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press Cetakan Ke-III, 1986), hlm 2-10.

aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi dalam perspektif pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam aspek hukum pidana Indonesia.

C. Metode Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini untuk menelaah isu hukum bidang pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam hukum pidana Indonesia adalah dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁴

D. Sumber Bahan Hukum

Pengertian sumber disini lebih konkrit sifatnya, yaitu sumber fisik dari mana suatu norma hukum (*norm*) dikutip atau diambil untuk diterapkan dalam menilai suatu fakta (*feit*). Sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang meliputi; bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun tertier.⁵ Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif atau mempunyai otoritas.⁶

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Undang-

⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum ... Op. Cit*, hlm 93-118.

⁵ Soerjono Soekanto..., *Op., Cit*, hlm 12.

⁶ Abdul Khadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cetakan I, (Bandung: PT. Citra Adytia Bakti, 2005), hlm 86.

Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, UU RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Keseluruhan Peraturan Perundangan tersebut diatas mengatur tentang perbuatan *incest* yang terjadi khususnya terhadap korban anak.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, meliputi buku teks, jurnal hukum.

3. Bahan Hukum Tertier

Selain itu, bahan hukum tertier memberikan petunjuk atau penjelasan lebih lanjut terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia yang bersumber dari internet.

E. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah berdasarkan yuridis normatif dengan teknik pengumpulan studi kepustakaan (*library research*) melalui studi dokumen dengan cara membaca, mempelajari, mengidentifikasi, dan menganalisis literatur-literatur, laporan penelitian (kasus perbuatan *incest*) yang relevan dengan kebutuhan penelitian.

F. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum terhadap pokok permasalahan adalah menggunakan data. Data yang dimaksud merupakan proses pengorganisasian dengan mengurutkan data dalam kategori-kategori dan satuan uraian dasar, sehingga ditemukan tema dan dapat dirumuskan seperti apa yang di sarankan oleh data tersebut. Selanjutnya, terhadap data yang sudah diperoleh melalui bahan hukum primer, sekunder, dan tertier, akan dilakukan pengolahan data untuk mengadakan sinkronisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Penelitian ini menggunakan analisis penelitian secara kualitatif untuk menganalisis pertanggungjawaban pidana dan dasar hukum pertimbangan hakim terhadap penjatuhan hukuman atas perbuatan hubungan seksual sedarah (*incest*) dalam hukum pidana Indonesia, yang lebih mengutamakan kalimat daripada angka-angka dan dalamnya data daripada banyaknya angka-angka.