

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

1. Kajian Umum Tentang Disparitas Pidana

Putusan pidana karena adanya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dimana ada perbedaan pidana dengan perkara yang sama atau sejenis lebih dikenal dengan disparitas putusan. Menurut Muladi seorang ahli hukum, disparitas yaitu penerapan pidana (*disparity of sentencing*) yaitu penerapan pidana yang tidak sama (*same offence*) atau terdapat tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat dibandingkan tanpa dasar pemberian yang jelas.⁸

Munculnya disparitas putusan tidak lepas karena adanya kebebasan yang diberikan oleh undang-undang kepada hakim dalam memberikan putusan. Dimana figur hakim dalam memberikan putusan sangat berpengaruh dalam timbulnya disparitas pidana. Menurut Harkristuti Harkrisnowo disparitas terjadi dalam beberapa kategori yaitu sebagai berikut :

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang sama;

⁸ Sekretaris Jendral Komisi Yudisial Republik Indonesia, Disparitas Putusan Hakim “identifikasi dan implikasi”, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2014, hal 24 (www.komisiyudisial.go.id)

4. Disparitas yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.⁹

Pada konsep rancangan KUHP yang baru buku 1 Tahun 1982 memberikan pedoman pemberian pidana untuk mengurangi adanya disparitas, yang diperinci sebagai berikut :

Dalam pemidanaan hakim mempertimbangkan :

1. Kesalahan pembuat;
2. Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;
3. Cara melakukan tindak pidana;
4. Sikap batin pembuat;
5. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat;
6. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
7. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat;
8. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
9. Pengurus tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
10. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.¹⁰

Adapun adanya disparitas pemidanaan dapat dilihat dari tujuan pemidanaan yang diberikan oleh hakim, teori dan tujuan pemidanaan tidak lepas dari teori-teori yang berkembang yaitu

⁹ Sekretaris Jendral Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Disparitas Putusan Hakim "identifikasi dan implikasi"*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2014, hal 39 (www.komisiyudisial.go.id)

¹⁰ Bambang Waluyo, **Pidana dan Pemidanaan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal 91

teori absolut atau pembalasan, teori relatif atau tujuan, dan teori gabungan.¹¹ Berikut ini penjelasan dari teori teori pemidanaan :

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Teori absolut atau yang dikenal dengan teori pembalasan dijatuhkan kepada orang yang melakukan kejahatan sebagai akibat telah melakukan suatu kejahatan. Menurut Andi Hamzah berpendapat bahwa :

“Teori Absolut atau pembalasan tidak bertujuan untuk memperbaiki kesalahan dari pelaku kejahatan. kejahatan yang dilakukan itu mengandung unsur dijatuhkan suatu pidana. Pidana ada karena suatu kejahatan dan tidak memikirkan manfaat penjatuhan pidana.”¹²

Berkaitan dengan teori pembalasan Muladi dan Barda Nawawi juga berpendapat sebagai berikut :

“Pidana ada karena akibat mutlak dari adanya pembalasan dari suatu kejahatan yang dilakukan oleh seseorang. Jadi membenaran dari pidana itu karena adanya kejahatan itu sendiri.”¹³

Jadi teori pembalasan tidak memikirkan manfaat penjatuhan pidana sehingga teori ini hanya untuk balas

¹¹ Tina Asmarawati, **Hukuman Mati dan Permasalahannya di Indonesia**, Deepublish, Yogyakarta, 2015, hal 36

¹² Yesmil Anwar dan Adang, **Pembaharuan Hukum Pidana (Reformasi Hukum Pidana)**, PT Grasindo, Jakarta, 2008, hal 133

¹³ Ibid, hal 133

dendam dan tidak memikirkan nilai kemanusiaan sehingga teori ini tidak memikirkan bagaimana membina pelaku kejahatan agar menjadi lebih baik.

2. Relatif atau Teori Tujuan

Teori relatif atau Teori tujuan ini adalah dasar pemberian pidana untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut. Pada teori ini penjatuhan pidana mempunyai tujuan yaitu sebagai cara untuk memberikan rasa takut bagi masyarakat untuk tidak melakukan kejahatan dan untuk pelaku kejahatan untuk tidak mengulangi perbuatannya. Menurut Van Hamel tujuan pidana itu mempertahankan ketertiban masyarakat selain itu tujuan pidana juga untuk menakut-nakuti, memperbaiki, dan kejahatan itu harus dibinasakan.¹⁴ Grolman juga berpendapat bahwa tujuan pidana yaitu untuk melindungi masyarakat dan untuk membuat penjahatnya menjadi jera.¹⁵

Menurut teori relatif, tujuan pidana adalah untuk :

- a. Mencegah terjadinya suatu kejahatan
- b. Menakut-akuti agar orang tidak melakukan kejahatan

¹⁴ Ibid, Hal 137

¹⁵ Ibid, hal 137

- c. Memperbaiki pelaku kejahatan
- d. Memberikan perlindungan bagi masyarakat terhadap kejahatan.¹⁶

Jadi menurut teori ini adalah untuk mencegah agar ketertiban di masyarakat tidak terganggu dengan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan melainkan untuk menjaga ketertiban umum.

3. Teori Gabungan

Pada teori gabungan ini tujuan pidana yaitu untuk membalas kesalahan pelaku dan juga untuk melindungi masyarakat agar tercipta ketertiban. Teori ini merupakan gabungan dari teori absolut dan teori relatif sebagai dasar pemidanaan. Teori gabungan ini muncul karena adanya kelemahan dalam teori absolut dan teori relatif.

Teori gabungan pada hakekatnya lahir karena ketidakpuasan teori absolut dan teori relatif. sehingga pada teori ini berusaha menciptakan keseimbangan antara teori pembalasan dan teori tujuan.

Adanya disparitas pidana menyebabkan timbulnya akibat – akibat yang muncul. Akibat disparitas pidana Menurut Edward M Kennedy yaitu :

1. Memunculkan perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada.

¹⁶ Yulies Tiena Masriani, **Pengantar Hukum Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013,hal 66

2. Kegagalan dalam mencegah terjadinya suatu tindak pidana.
3. Mendorong munculnya suatu tindak pidana.
4. Merintangi tindakan-tindakan perbaikan terhadap para pelanggar.¹⁷

Akibat yang ditimbulkan dari disparitas pidana dapat kita lihat bahwa adanya disparitas pidana mempunyai dampak yang buruk bagi masyarakat dan semakin menimbulkan kekacauan dimasyarakat. Masyarakat menjadi kurang simpati dengan sistem pemidanaan dan penegakan hukum yang ada. Bahkan dapat mendorong munculnya tindak pidana akibat dari disparitas tersebut.

2. Kajian Umum Tentang Hakim

a. Pengertian Hakim

Pengertian Hakim menurut pasal 1 butir 8 KUHAP yaitu Pejabat peradilan negara yang diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk mengadili. Mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara berdasarkan asas bebas, jujur, tidak memihak disidang peradilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (pasal 1 butir 9 KUHAP). Pengertian hakim juga dijelaskan pada Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman yaitu hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan

¹⁷ Devi Darmawan, **Promblematika Disparitas Pidana dalam Penegakan Hukum di Indonesia** (online), <https://devidarmawan.wordpress.com/2010/10/07/promblematika-disparitas-pidana-dalam-penegakan-hukum-di-indonesia/> (7 oktober 2010), 2010

peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan hakim pada peradilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.

Seorang hakim mempunyai kewajiban yaitu tidak boleh menolak perkara untuk di adili dengan alasan tidak adanya aturan hukum karena hakim dianggap telah mengetahui hukum sehingga hakim mempunyai kewajiban untuk menggali dengan ilmu pengetahuan hukum. Sebagai penegak hukum seorang hakim harus mampu memahami nilai nilai yang ada dimasyarakat agar tercipta keadilan bagi masyarakat, serta harus mempunyai kepribadian yang baik, jujur, berpengalaman dan mengerti hukum.

b. Putusan Hakim

Putusan hakim atau putusan pengadilan diperlukan dalam menyelesaikan perkara pidana, didalam putusan pengadilan harus memuat dasar putusan dan alasan dalam memberikan putusan serta pasal yang dijadikan sebagai dasar putusan. Putusan pengadilan adalah hasil yang didasarkan pada pengadilan atau dengan kata lain putusan merupakan pernyataan hakim disidang pengadilan yang berisi pertimbangan hakim. Pasal 1 butir 11 KUHAP menjelaskan putusan pengadilan merupakan suatu pernyataan yang diberikan oleh hakim didalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa putusan pemidanaan, bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

Putusan pengadilan hanya dapat dijatuhkan kepada terdakwa apabila kesalahannya dapat di buktikan disidang pengadilan. Terdakwa yang mempunyai harus didukung oleh 2 alat bukti yang sah. Setelah ada 2 alat bukti yang sah baru pidana dapat dijatuhkan kepada terdakwa. Tujuan dari undang-undang mengatur hal tersebut untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan,dan kepastian hukum.¹⁸ Hakim harus bertanggung jawab penuh atas putusan yang di buatnya sehingga dalam menetapkan putusan hakim harus benar-benar mempertimbangkan secara matang terkait tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana yaitu kebebasan terikat/terbatas karena diberi batas oleh undang-undang yang berlaku dalam batas tertentu, hakim memiliki kebebasan dalam menetapkan dan menentukan jenis pidana, berat ringannya pidana, cara pelaksanaan pidana. Hakim harus dapat mempertanggung jawabkan putusan yang diberikan serta dapat menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang. Hakim dalam menjatuhkan putusan dalam perkara pidana, mempunyai tahapan atau proses yang di kemukakan oleh Moelyatno, yaitu :¹⁹

1. Tahap Menganalisis Perbuatan Pidana

Pada tahap ini hakim menganalisis apakah terdakwa melakukan perbuatan pidana atau tidak, dan apakah perbuatan terdakwa telah merugikan masyarakat atau tidak. Apabila perbuatan

¹⁸Bambang Waluyo, Op.cit, hal 89

¹⁹Ahmad Rifai, **Penemuan Hukum oleh Hakim “ dalam perspektif hukum progresif”**, sinar grafika, Jakarta, 2010, Hal 96

terdakwa memenuhi unsur-unsur pada pasal dari suatu undang-undang yang didakwakan padanya maka perbuatan terdakwa dinyatakan telah melanggar peraturan yang ada.

2. Tahap Menganalisis Tanggung Jawab Pidana

Pada tahap ini hakim menganalisis tanggung jawab terdakwa atas perbuatan pidana yang telah dilakukan. Seseorang dapat dipidana harus memenuhi 2 (dua) syarat yakni perbuatan melawan hukum dan perbuatan yang dilakukan dapat dipertanggungjawabkan. Menurut Moelyatno, unsur-unsur pertanggung jawaban pidana untuk membuktikan adanya kesalahan harus memenuhi hal berikut :²⁰

- a. Melakukan perbuatan pidana.
- b. Mampu bertanggung jawab.
- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan.
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.

3. Tahap Penentuan Pidanaan

Pada tahap ini hakim telah berkeyakinan bahwa pelaku melakukan perbuatan pidana, sehingga dinyatakan bersalah atas perbuatannya, dan pelaku dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya. Sehingga hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap pelaku sesuai dengan undang-undang dan pasal yang telah dilanggar.

²⁰Ibid, Hal 97

c. Teori Penjatuhan Putusan

Hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana hakim dapat menggunakan beberapa teori penjatuhan putusan. Menurut Mackenzie, ada beberapa teori yang digunakan hakim dalam memberikan putusan suatu perkara antara lain :

1. Teori Keseimbangan

Teori keseimbangan adalah keseimbangan syarat yang ditentukan oleh ketentuan undang-undang dan kepentingan pihak pihak dalam perkara. Adanya keseimbangan antara masyarakat terdakwa, dan korban. Teori keseimbangan berkaitan dengan memberikan pertimbangan atas berat ringannya penjatuhan pidana oleh hakim. Kepentingan masyarakat dan korban sebagai hal yang memberatkan sedangkan, kepentingan terdakwa sebagai hal yang meringankan. Hal tersebut merupakan faktor dalam menentukan berat ringannya putusan yang diberikan oleh hakim.

2. Teori Pendekatan Seni dan Intuisi

Teori pendekatan seni dan intuisi ini digunakan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan berpacu pada instink atau intuisi yang dimiliki oleh hakim, dan tidak pada ilmu pengetahuan yang dimiliki hakim. Adapun Kelemahan pada teori ini yaitu apabila instink hakim tidak benar atau kurang tepat maka di khawatirkan terjadi kekeliruan dan kesesatan pada putusan yang dijatuhkan

oleh hakim. Sehingga dalam memutus perkara hakim harus berhati-hati jika menggunakan teori pendekatan seni dan intuisi.

3. Teori Pendekatan Keilmuan

Teori pendekatan keilmuan bertitik tolak pada pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan dengan sistematis dan harus melihai putusan terdahulu untuk menjaga konsistensi putusan hakim. Teori pendekatan keilmuan harus didasari dengan ilmu pengetahuan dan wawasan hukum yang dimiliki oleh hakim. Oleh karena itu hakim dituntut untuk menguasai ilmu pengetahuan tentang hukum dan dituntut untuk terus belajar agar setiap putusan yang dijatuhkan dapat dipertanggungjawabkan dari segi teori hukum yang berkaitan dengan perkara yang diperiksa, diadili, dan diputus oleh hakim.

4. Teori Pendekatan Pengalaman

Teori pendekatan pengalaman dilihat dari pengalaman hakim dalam menyelesaikan perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan demikian seorang hakim dapat mengetahui dampak yang ditimbulkan dari putusan yang telah dijatuhkan baik yang terjadi kepada pelaku, korban, maupun masyarakat. Semakin sering seorang hakim dalam memutus perkara maka dalam mempertimbangan putusannya hakim semakin berhati-hati. Oleh karena itu teori pendekatan pengalaman ini sangat dibutuhkan dalam pengambilan putusan hakim karena dengan banyaknya

pengalaman hakim dalam memutus maka hakim dapat bersifat profesional arif dan bijaksana didalam setiap putusannya.

5. Teori Ratio Decidendi

Teori ratio decidendi ini berlandaskan pada filsafat hukum dalam mempertimbangkan aspek-aspek dalam pokok perkara dan dikaitkan dengan undang-undang dengan perkara yang dilakukan sebagai dasar hukum. Filsafat hukum ini merupakan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan harus didasari dengan hati nurani dan rasa keadilan sehingga dapat memberikan keadilan bagi para pihak.

6. Teori Kebijakan

Teori kebijakan ini merupakan teori putusan hakim dalam pengadilan anak akan tetapi dapat pula digunakan oleh hakim dalam memutus perkara lain pada umumnya. Teori ini menekankan kepada masyarakat orang tua untuk membimbing, membina, melindungi anak agar menjadi generasi penerus bangsa yang berguna dimasa yang akan datang. Adapun tujuan dari teori kebijakan ini yaitu memberikan perlindungan bagi masyarakat dari kejahatan, upaya perlindungan bagi anak yang melakukan tindak pidana, untuk memupuk rasa solidaritas antara keluarga dan masyarakat dalam mendidik membina dan memelihara anak sebagai pelaku tindak pidana.²¹

²¹Ibid, Hal 102

d. Jenis – Jenis Putusan Hakim

Berdasarkan pasal 50 UU No 46 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Putusan Pengadilan harus berisi tentang :

- (1) Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
- (2) Tiap putusan pengadilan harus ditandatangani oleh ketua serta hakim yang memutus dan panitera yang ikut serta bersidang.

Putusan Pengadilan Menurut pasal 23 undang-undang pokok Kehakiman (UU No. 14/1970) menyatakan bahwa :

- a. Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
- b. Tiap putusan Pengadilan harus di tandatangi oleh Ketua, Hakim Anggota yang memutus dan Panitera yang ikut bersidang.
- c. Penetapan-penetapan, ikhtisar-ikhtisar rapat permusyawaratan dan berita acara tentang pemeriksaan sidang ditandatangani oleh Ketua dan Panitera.

Pengambilan keputusan diawali dengan pernyataan Hakim memeriksa di pengadilan. Garis besar pengambilan putusan di jelaskan pada (vide Pasal 182 KUHP) sebagai berikut:

- a. Apabila hakim menyatakan bahwa pemeriksaan telah selesai maka penuntut umum dipersilakan mengajukan tuntutan pidana (*requisitoir*).
- b. Setelah itu, terdakwa dan atau penasihat Hukum mengajukan pembelaannya yang dapat dijawab oleh Penuntut Umum dengan ketentuan bahwa terdakwa atau penasihat Hukum selalu mendapat giliran terakhir.
- c. Tuntutan, pembelaan, dan jawaban atas pembelaan dilakukan secara tertulis dan setelah dibacakan segera diserahkan kepada Hakim Ketua Sidang dan turunannya kepada pihak yang berkepentingan.
- d. Apabila acara tersebut selesai maka Hakim Ketua Sidang menyatakan bahwa pemeriksaan dinyatakan ditutup. Selanjutnya, dapat dibuka sekali lagi, baik atas kewenangan Hakim Ketua Sidang karena jabatannya, maupun atas permintaan Penuntut Umum atau terdakwa.
- e. Setelah pemeriksaan ditutup, Hakim mengadakan musyawarah terakhir untuk mengambil keputusan dan apabila perlu musyawarah itu diadakan setelah terdakwa, saksi, Penasihat Hukum, Penuntut Umum, dan hadirin meninggalkan ruangan sidang.

- f. Musyawarah harus didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang.
- g. Dalam musyawarah tersebut, Hakim Ketua Majelis mengajukan pertanyaan dimulai dari hakim yang termuda sampai hakim yang tertua, sedangkan yang terakhir mengemukakan pendapatnya Hakim Ketua Majelis dan semua pendapat harus disertai pertimbangan beserta alasannya.
- h. Pada dasarnya putusan dalam musyawarah majelis merupakan hasil permufakatan bulat, kecuali jika hal itu setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai maka berlaku ketentuan sebagai berikut :
 - i. Putusan diambil dengan suara terbanyak
 - ii. Jika suara terbanyak tidak diperoleh, putusan yang dipilih adalah pendapat Hakim yang paling menguntungkan bagi terdakwa.
- i. Pelaksanaan pengambilan putusan perlu dicatat dalam buku himpunan yang disediakan khusus untuk keperluan itu dan isi buku tersebut sifatnya rahasia.
- j. Putusan Pengadilan Negeri dapat dijatuhkan dan diumumkan pada hari itu juga atau pada hari lain yang sebelumnya harus diberitahukan kepada Penuntut Umum terdakwa, atau Penasihat Hukum.²²

²²Bambang Waluyo, **Pidana dan Pemidanaan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal 87

Setelah Hakim menerima, memeriksa, dan mengadili pelaku tindak pidana, selanjutnya Hakim akan menjatuhkan putusan. Terdapat 3 (tiga) jenis putusan akhir yang dapat dijatuhkan Hakim dalam perkara pidana yaitu sebagai berikut :

- a. Putusan bebas (*vrijpraak/acquittal*), diatur di dalam pasal 191 ayat 1 KUHAP. Putusan bebas berarti suatu kesalahan terdakwa atas perbuatan yang telah didakwakan padanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa dapat diputus bebas.²³
- b. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum, diatur didalam pasal 191 ayat 2 KUHAP. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum berarti apa yang telah dituduhkan pada terdakwa terbukti secara sah, tetapi perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana.²⁴
- c. Putusan pemidanaan, diatur didalam pasal 193 ayat 1 KUHAP. Putusan pemidanaan yang merupakan suatu perintah untuk menghukum terdakwa karena terdakwa telah terbukti secara sah melakukan tindak pidana yang didakwakan.²⁵

²³ Alfitra, **Hapusnya Hak Menuntut dan Menjalankan Pidana**, Penebar Swadaya Grup, Jakarta, 2012, Hal 140

²⁴ Ibid, hal 141

²⁵ Ibid, hal 142

3. Tinjauan umum tentang Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Istilah pidana berasal dari *straf* bahasa Belanda yang dapat diartikan sebagai suatu penderitaan (*nestapa*) yang sengaja dijatuhkan kepada seseorang atau sekelompok orang yang terbukti bersalah melakukan suatu peristiwa pidana tau lebih dikenal dengan tindak pidana. Menurut sudarto, pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.²⁶ Sedangkan menurut pendapat Simon, pidana adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma,yang dengan suatu putusan hakim telah di jatuhkan hukuman bagi seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana.²⁷

Menurut Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana dikenal dengan istilah *strafbaar feitdan* didalam kepustakaan hukum pidana di kenal dengan istilah delik, sedangkan undang-undang mempergunakan istilah perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang

²⁶ Mohammad eka putra dan abul khair, **Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru**, USU Press, Medan, 2010, hal 2

²⁷ Ibid,hal 2

bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dan dapat dikenai sanksi pidana (hukuman).²⁸ Menurut Van Hamel tindak pidana dirumuskan sebagai delik adalah perbuatan melawan hukum manusia yang dirumuskan dalam perauran perundang-undangan yang patut dipidana.sebagai tindak pidana suatu pelanggaran terhadap kaidah hukum yang berlaku di masyarakat, apabila seseorang berbuat salah maka harus bertanggungjawab atas kesalahan yang diperbuat sehingga dapat dikenakan sanksi pidana (hukuman).²⁹

Tindak pidana merupakan dasar yang pokok di dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban atas perbuatan yang telah dilakukan. Mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidananya sendiri, yaitu berdasarkan azas legalitas yang berbunyi suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada. Azas legalitas mengandung 3 pengertian, yaitu :³⁰

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal tersebut tidak di atur di dalam suatu aturan undang-undang.

²⁸ Umar Said Sugiarto, **Pengantar Hukum Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal 240

²⁹ Alfitra, **Modus Operandi Pidana Khusus Diluar KUHP**, Raih Asa Sukses (penebar swadaya grup), Jakarta, 2014, hal 112

³⁰ Moeljatno, **Asas Asas Hukum Pidana, cet ke VII**, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2002, Hal 17

2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Tindak pidana merupakan dasar dari kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatan yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk kesalahan.

a. Kesengajaan (*dolus*)

Kesengajaan yaitu menyadari kemungkinan terhadap perbuatan yang telah dilakukan.³¹ Kesengajaan merupakan suatu niat atau i'tikat diwarnai sifat melawan hukum, kemudian dimanifestasikan dalam sikap tindak. Kesengajaan ada 3 macam yaitu :

- Kesengajaan sebagai maksud, yaitu terjadinya suatu tindakan atau akibat tertentu adalah betul-betul sebagai wujud atau tujuan pelaku;
- Kesengajaan dengan sadar kepastian, yang menjadi sandaran adalah seberapa jauh kesadaran pelaku tentang tindak pidana;

³¹ Rocky Marbun Dkk, **Kamus Hukum Lengkap**, Visimedia, Jakarta, 2012, hal 82

- Kesengajaan dengan sadar kemungkinan, sejauh mana pengetahuan atau kesadaran pelaku tentang tindakan yang mungkin akan terjadi.³²

b. Kealpaan (*culpa*)

Ketidak sengajaan adalah ketidak hati-hatian seseorang dalam melakukan perbuatan sehingga menimbulkan akibat yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan.³³ Hakim tidak dapat mengukur ketidak sengajaan atau kelalaian berdasarkan pada dirinya, melainkan melihat bagaimana hal umumnya pada masyarakat.

Dalam hukum pidana *Culpa* di bedakan menjadi 2, yaitu :

- *Culpa lata* (kelalaian berat)
- *Culpa levis* (kelalaian ringan)

Kesalahan dapat menyebabkan terjadinya tindak pidana karena seseorang telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga harus mempertanggungjawabkan perbuatannya untuk dapat di adili, jika terbukti benar adanya tindak pidana maka seseorang dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya

b. Unsur – Unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan

³² Jeremia Lemek, **Penuntun Praktis Membuat Pledoi**, New Merah Putih, Yogyakarta, 2009, hal 86

³³ Rocky Marbun Dkk , Op.cit. Hal 72

ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

1. Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan diri pelaku. Unsur kesalahan yang timbul dari niat atau kehendak pelaku dimana akibat dari perbuatan itu telah diketahui dilarang oleh undang-undang dan di ancam dengan hukuman.³⁴
2. Sedangkan Unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan dari pelaku itu harus di lakukan.³⁵

Suatu peristiwa dapat dikatakan sebagai suatu peristiwa pidana atau suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana yaitu harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Harus ada suatu perbuatan, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang.
2. Perbuatan itu harus bertentangan dengan hukum
3. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dirumuskan dalam ketentuan perundang-undangan.
4. Harus ada kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Jadi, perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang melanggar ketentuan hukum.

³⁴ Yulies Tiena Masriani, **Pengantar Hukum Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal 62

³⁵ Ibid hal 62

5. Terhadap perbuatan itu harus bersedia ancaman hukumannya di dalam undang-undang.³⁶

c. Jenis-Jenis Sanksi Pidana

Pada pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah menetapkan jenis-jenis pidana. Ada 2 (dua) jenis pidana yang dijelaskan pada pasal 10 KUHP yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Berikut ini macam-macam pidana pokok dan pidana tambahan :

Pidana pokok yaitu berupa :

1. pidana mati;
2. Pidana penjara;
3. Pidana kurungan;
4. Pidana denda.³⁷

Pidana tambahan yaitu berupa :

1. Pencabutan hak-hak tertentu;
2. Perampasan/penyitaan barang-barang tertentu,dan;
3. Pengumuman putusan hakim.³⁸

Perbedaan dari pidana pokok dan pidana tambahan adalah pidana pokok yaitu pidana yang terlepas dari hukuman lain, berarti dapat dijatuhkan kepada terdakwa secara mandiri.

³⁶ Yulies Tiena Masriani, **Pengantar Hukum Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal 63

³⁷ Sri Harini Dwiyatmi, **Pengantar Hukum Indonesia**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, hal 61

³⁸ Ibid, hal 61

Sedangkan pidana tambahan hanya berupa tambahan hukuman yang dijatuhkan mengikuti pidana pokok, sehingga tidak dapat dijatuhkan apabila tidak ada pidana pokok.³⁹ Pidana tambahan bersifat fakultatif artinya hakim tidak selalu menjatuhkan pidana tambahan, sepenuhnya menjadi pertimbangan hakim apakah hakim merasa perlu diberikan pidana tambahan atau tidak.⁴⁰

d. Tindak Pidana Pencabulan

Cabul menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia mempunyai arti keji dan kotor, tidak sesonoh, melanggar kesopanan, kesusilaan. Pencabulan merupakan suatu proses atau cara perbuatan cabul. Menurut R. Soesilo pencabulan adalah suatu perbuatan manusia yang melanggar kesusilaan atau suatu perbuatan yang keji yang berhubungan dengan nafsu birahi seperti meraba anggota kemaluan, cium-ciuman dan sebagainya.⁴¹

Tindak Pidana atau yang dikenal dengan istilah “*strafbaarfeit*” yaitu suatu perbuatan yang dapat dikenakan pemidanaan. Tindak pidana adalah perbuatan yang dapat dihukum, merupakan perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan sengaja oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁴² Sehingga dapat disimpulkan tindak pidana pencabulan adalah perbuatan manusia

³⁹ Tina Asmarawati, **Pidana dan Pemidanaan dalam Sistem Hukum Indonesia**, CV Budi Utama, Jogjakarta, 2014, Hal 123

⁴⁰ Ibid, hal 123

⁴¹ M. Akbar, **Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencabulan Anak (studi Putusan no.06/Pid.Sus/2013/PN.MRS)** (Online), <http://repository.unhas.ac.id/handle/123456789/8391>, 2013

⁴² Op.cit. Sri Harini Dwiyatmi. Hal 62

yang melanggar kesusilaan bertentangan dengan undang-undang dan dapat dikenakan sanksi pidana.

Tindak Pidana pencabulan diatur dalam KUHP Pasal 289 yang berbunyi :

“ barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam karena melakukan yang menyerang kehormatan kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.⁴³

Unsur – Unsur Tindak Pidana Pencabulan pada pasal 289 KUHP yaitu :

1. Barang siapa
2. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
3. Memaksa seseorang melakukan perbuatan cabul, atau
4. Membiarkan pada dirinya dilakukan perbuatan cabul

Pada pasal 290 dijelaskan tentang pemberatan bagi pelaku tindak pidana pencabulan yaitu, Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :⁴⁴

1. barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang, padahal diketahuinya bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya;

⁴³Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1958 Nomor 127 Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660.

⁴⁴Ibid.

2. barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umumnya belum lima belas tahun atau kalau umumnya tidak jelas, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin
3. barang siapa membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau umumnya tidak jelas yang bersangkutan atau kuta belum waktunya untuk dikawin, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain.

Pada Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, Pencabulan yang dilakukan terhadap Anak juga diatur pada pasal 82 yang berbunyi :

“setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkannya dilakukan perbuatan cabul, dipidana penjara paling lama 15 tahun dan paling sedikit 3 tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp.60.000.000,- (enam puluh juta rupiah).”

Pada pembaharuan Undang-Undang Perlindungan Anak No 23 Tahun 2002 yaitu Undang-Undang No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan anak, pada pasal 76e berbunyi :

“Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dan acaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, untuk membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”.

Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul terhadap anak akan dikenakan hukuman pidana yang dijelaskan pada pasal 82 ayat 1 yaitu :

“setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 76E dipidana dengan pidana penjara palingsigkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milya rupiah).

4. Kajian Umum tentang Anak

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) anak adalah keturunan kedua. Menurut Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia anak adalah setiap manusia yang memiliki usia kurang dari 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih didalam kandungan.⁴⁵ Menurut

⁴⁵Undang-Undang Republik Indonesia No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang 23 tahun 2002 Jo. UU no 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mempunyai arti yang sama yaitu seseorang atau setiap manusia yang memiliki usia kurang dari 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pengertian anak secara umum yaitu makhluk hidup yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada manusia yang telah menikah guna untuk meneruskan keturunannya.⁴⁶ Pengertian menurut psikologi, anak adalah periode berkembangnya manusia dari bayi hingga usia 6 tahun yang biasanya disebut dengan periode prasekolah kemudian terus berkembang mengikuti umurnya.⁴⁷ Melihat dari pengertian anak diatas sehingga dapat mengetahui perbedaan anak dan orang dewasa.

Anak sebagai penerus cita-cita bangsa mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan untuk hidup dan berkembang dan perlindungan dari kekerasan dan deskriminasi baik dari orang tua, keluarga masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Perlindungan anak merupakan upaya yang dapat dilakukan agar hak dan kewajibannya sebagai anak dapat dilindungi demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik dari fisik, mental maupun sosial.

⁴⁶ Santhos Wachjoe Prijambodo, **Bunga Rampai Hukum dan Filsafat di Indonesia**, Deepublish, Yogyakarta, 2015, hal 43

⁴⁷ Ibid, hal 43

Terdapat 2 perumusan masalah tentang perlindungan anak dari hasil seminar Perlindungan Anak dan Remaja oleh Lembaga Prayuna pada tanggal 30 Mei 1997, yaitu sebagai berikut :⁴⁸

- a. Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan, pemenuhan kesejahteraan fisik, mental, dan sosial anak remaja yang sesuai dengan kepentingan dan hak asasinya.
- b. Segala daya upaya bersama yang dilakukan secara sadar, oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintahan dan swasta untuk pengamanan, pengadaan, dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak usia 0-21 tahun, tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingan agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.

Pada pasal 15 Undang-Undang 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari :⁴⁹

- a. Penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
- b. Pelibatan sengketa bersenjata;
- c. Pelibatan dalam kerusuhan sosial

⁴⁸ Kaharuddin Arifandhi, **Efektifitas Penerapan Sanksi Pidana Kurungan Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana yang Dilakukan Oleh Anak** (online), <http://repository.unhas.ac.id/handle/123456789/8263> , (3 Desember 2013) 2013

⁴⁹Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235

- d. Pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;
- e. Pelibatan dalam peperangan; atau
- f. Kejahatan seksual.

Semakin maraknya pidana kekerasan seksual sehingga kekerasan seksual yang terjadi pada anak di bawah umur sehingga perlu adanya perlindungan hukum bagi anak. Adanya undang-undang perlindungan anak merupakan bukti bahwa pemerintah memberikan perhatian yang serius terhadap anak korban tindak pidana. Pada pasal 1 butir 4 Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Peradilan Anak, anak yang berkonflik dengan hukum disebut dengan anak korban adalah anak yang berumur 18 tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.⁵⁰ Perlindungan hukum bagi anak sebagai korban tindak pidana adalah hak dari setiap anak, oleh sebab itu sudah menjadi kewajiban dari orang tua, masyarakat, dan pemerintah untuk memberikan perlindungan karena mengingat seorang anak mempunyai keterbatasan yang minim dalam melindungi dirinya dari kejahatan.⁵¹ Sehingga perlunya perlindungan hukum yang lebih intensif bagi anak korban dari tindak pidana yang bertujuan agar mental dan kondisi psikisnya sebagai anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik dan dapat dapat menjalankan pribadi yang lebih baik di masa yang akan datang.

⁵⁰Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332

⁵¹ Beniharmoni Harefa, **Kapita Selektta Perlindungan Hukum Bagi Anak**, Deepublish, Jogjakarta, 2016, Hal 4