

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1 Pengertian Hukum**

Ilmu Hukum adalah suatu pengetahuan yang objeknya adalah hukum dan khususnya mengajarkan perihal hukum dalam segala bentuk dan manifestasinya, ilmu hukum sebagai kaidah, ilmu hukum sebagai ilmu pengertian dan ilmu hukum sebagai ilmu kenyataan.

Pengertian hukum yakni adalah suatu sistem yang dibuat manusia untuk membatasi tingkah laku manusia agar tingkah laku manusia dapat terkontrol, hukum adalah aspek terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan, hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu setiap masyarakat berhak untuk mendapat pembelaan didepan hukum sehingga dapat diartikan bahwa hukum adalah peraturan atau ketentuan – ketentuan tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sangsi bagi pelanggarnya.<sup>1</sup>

Hukum memiliki tugas untuk menjamin bahwa adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itu setiap masyarakat berhak untuk memperoleh pembelaan didepan hukum. Hukum dapat diartikan sebagai sebuah peraturan atau ketetapan/ ketentuan yang tertulis ataupun yang tidak tertulis untuk mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sangsi untuk orang yang melanggar hukum.

---

<sup>1</sup> Yuhelson, 2017, Pengantar Ilmu Hukum, Gorontalo: Anggota IKAPI, hlm.3 - 4

Tujuan dari mempelajari hukum adalah sebagai upaya untuk membentuk kepribadian manusia yang mengacu pada nilai-nilai tertentu. Kepribadian diartikan sebagai pola pikir, bersikap, merasa, dan bertindak secara terpadu dalam individu. Dan juga untuk memperoleh pengetahuan tentang segala hal dan semua seluk beluk keberadaan hukum dan segala yang melingkupinya yang begitu luas. Sifat ilmu hukum juga memiliki sifat interdisipliner karena digunakannya berbagai disiplin ilmu lain untuk membantu menjelaskan kehadiran hukum di dalam masyarakat.<sup>2</sup>

### **2.1.1 Sejarah Hukum Pidana**

Sejarah hukum pidana Indonesia secara umum tentu tidak dapat dilepaskan dari keberadaan masyarakat Indonesia baik dalam masyarakat Indonesia yang belum mengenal bentuk negara, masyarakat Indonesia yang terbagi dalam banyak kerajaan-kerajaan, masyarakat Indonesia di bawah jajahan Belanda, dan masyarakat Indonesia setelah masa kemerdekaan. Hukum Pidana modern Indonesia dimulai pada masa masuknya bangsa Belanda ke Indonesia, adapun hukum yang ada dan berkembang sebelum itu atau setelahnya yang hidup dimasyarakat tanpa pengakuan pemerintah Belanda dikenal dengan Hukum Adat.<sup>3</sup>

Pada masa penjajahan Belanda pemerintah Belanda berusaha melakukan kodifikasi hukum di Indonesia, dimulai tahun 1830 dan berakhir pada tahun 1840, namun kodifikasi hukum ini tidak termasuk dalam lapangan hukum pidana.

Dalam hukum pidana kemudian diberlakukan *interimair* strafbepalingen. Pasal 1

---

<sup>2</sup> Ibid

<sup>3</sup> Ida Bagus Surya Darma Jaya, 2015, Hukum Pidana Materil & Formil : Pengantar Hukum Pidana, Jakarta : USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, hlm. 13

ketentuan ini menentukan hukum pidana yang sudah ada sebelum tahun 1848 tetap berlaku dan mengalami sedikit perubahan dalam sistem hukumnya.

Walaupun sudah ada *interimaire strafbepalingen*, pemerintah Belanda tetap berusaha menciptakan kodifikasi dan unifikasi dalam lapangan hukum pidana, usaha ini akhirnya membuahkan hasil dengan diundangkannya koninklijk besluitn 10 Februari 1866. *Wetboek van strafrech voor nederlansch indie (wetboek voor de europeanen)* dikordinasikan dengan Code Penal Perancis yang sedang berlaku di Belanda. Inilah yang kemudian menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sampai saat ini dengan perubahan-perubahan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia.

## **2.2 Istilah Tindak Pidana**

Istilah tindak pidana dalam Bahasa Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu "*strafbaar feit*". Pembentuk undang-undang menggunakan kata "*strafbaar feit*" untuk menyebut apa yang di kenal sebagai "tindak pidana" tetapi dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan "*strafbaar feit*".

Perkataan "*feit*" itu sendiri dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harafiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan kita ketahui bahwa

yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan maupun tindakan.<sup>4</sup>

Selain istilah “*strafbaar feit*” dalam bahasa Belanda juga dipakai istilah lain yaitu “*delict*” yang berasal dari bahasa Latin “*delictum*” dan dalam bahasa Indonesia dipakai istilah “*delik*”. Dalam bahasa Indonesia dikenal juga dengan istilah lain yang ditemukan dalam beberapa buku dan undang-undang hukum pidana yaitu peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.

### **2.2.1 Pengertian Tindak Pidana**

Menurut Pompe perkataan “*straf-baar feit*” itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpelihanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”.

Moeljatno berpendapat bahwa, setelah memilih “perbuatan pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*”, beliau memberikan perumusan (pembatasan) sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Muhammad Aenur Rosyid, 2020, Buku Ajar Hukum Pidana, Jember : IAIN Jember, hlm.40-43

<sup>5</sup> Jan Remelink, 2003, Hukum Pidana, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, hlm.87

### **2.2.2 Unsur-unsur Tindak Pidana**

Dalam menjabarkan sesuatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula harus dibahas adalah suatu“tindakan manusia”,Karena dengan tindakan itulah seseorang dapat melakukan apa yang dilarang oleh undangundang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Dalam Hukum Pidana terdapat berbagai unsur, Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Berikut ini kumpulan unsurunsur yang ada dalam tindak pidana. Dalam suatu peraturan perundang-undangan pidana selalu mengatur tentang tindak pidana. Sedangkan menurut Moeljatno “Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut”. Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatanperbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat

perbuatannya saja, yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus di lakukan. Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:<sup>6</sup>

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *Culpa*);
2. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat(1) KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachteraad* seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP; dan
5. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP. Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah:
  - a. Sifat melawan hukum atau *wederrechtelijckheid*;
  - b. Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai

---

<sup>6</sup> Lamintang, P.A.F, 2005. Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 193-194.

pengurus atau komisaris dari suatu Perseroan Terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP; dan

- c. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Mengenai unsur delik dikenal ada 2 aliran yakni aliran monisme (aliran klasik oleh Simos) dan aliran dualisme (aliran modern oleh Moeljatno dan Andi Zainal Abidin Farid). Menurut aliran monisme unsur-unsur peristiwa pidana merupakan syarat seseorang untuk dipidana. Jadi seseorang yang melakukan tindak pidana dan hendak dijatuhi pidana harus dipenuhi semua unsur-unsur dari tindak pidana dan jika salah satu unsure tidak ada maka tidak boleh dipidana.

Unsur delik menurut aliran monisme adalah sebagai berikut :

- a. Perbuatan mencocoki rumusan delik.
- b. Ada sifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)
- c. Ada kesalahan (tidak ada alasan pemaaf)

**Unsur Obyektif :**

1. Perbuatan orang
2. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.
3. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam pasal 281 KUHP sifat "*openbaar*" atau "dimuka umum".

**Unsur Subyektif :**

1. Orang yang mampu bertanggung jawab

2. Adanya kesalahan (*dollus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

Aliran monisme adalah aliran yang menggabungkan unsur objektif (perbuatan pidana) dan unsur subjektif (pertanggungjawaban pidana) menjadi satu bagian yang utuh. Semua unsur delik tersebut diatas harus terpenuhi jika akan memidana seorang pelaku. Pandangan monisme memiliki akar historis yang berasal dari ajaran *finale handlingslehre* yang dipopulerkan oleh Hans Welsel pada tahun 1931 yang mana inti ajaran ini bahwa kesengajaan merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dari perbuatan.

Aliran Dualisme yaitu aliran yang memisahkan antara unsur-unsur tindak pidana yaitu unsur objektif (unsur perbuatan) dan unsur subjektif (unsur pertanggungjawaban pidana). Menurut aliran ini unsur objektif hanya dapat dikandung dalam perbuatan pidana. Atas dasar itu, perbuatan pidana hanya dapat dilarang karena tidak mungkin suatu perbuatan dijatuhi pidana. Sedangkan unsur sub-jektif hanya dapat dikandung dalam pertanggungjawaban pidana yang ditujukan kepada pembuat. Karenanya pemidanaan hanya diterapkan kepada pembuat setelah terbukti melakukan perbuatan pidana dan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan. Ini dengan mudah dapat diterapkan terhadap kasus yang memeralat orang gila atau anak di bawah umur untuk melakukan kejahatan sebab jika tidak maka pelaku intelektual tidak dapat dijangkau dalam hukum pidana.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Muhammad Aenur Rosyid, Op Cit, hlm.

Unsur-unsur tindak pidana menurut Moeljatno terdiri dari : <sup>8</sup>

1. Kelakuan dan akibat
2. Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan, yang dibagi menjadi:
  - a. Unsur subyektif atau pribadi Yaitu mengenai diri orang yang melakukan perbuatan,
  - b. Unsur obyektif atau non pribadi Yaitu mengenai keadaan di luar si pembuat, misalnya pasal 160 KUHP tentang penghasutan di muka umum (supaya melakukan perbuatan pidana atau melakukan kekerasan terhadap penguasa umum). Apabila penghasutan tidak dilakukan di muka umum maka tidak mungkin diterapkan pasal ini Unsur keadaan ini dapat berupa keadaan yang menentukan, memperingan atau memperberat pidana yang dijatuhkan.
1. Unsur keadaan yang menentukan misalnya dalam pasal 164, 165, 531 KUHP Pasal 164 KUHP : barang siapa mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut pasal 104, 106, 107, 108, 113, 115, 124, 187 dan 187 bis, dan pada saat kejahatan masih bisa dicegah dengan sengaja tidak memberitahukannya kepada pejabat kehakiman atau kepolisian atau kepada yang terancam, diancam, apabila kejahatan jadi dilakukan, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. Kewajiban untuk melapor kepada yang berwenang, apabila mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan. Orang yang tidak melapor baru dapat dikatakan

---

<sup>8</sup> C.S.T. Kansil dan Christine, 2007, Pokok-Pokok Hukum Pidana, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.hlm.16-127

melakukan perbuatan pidana, jika kejahatan tadi kemudian betul-betul terjadi.

Tentang hal kemudian terjadi kejahatan itu adalah merupakan unsur tambahan. Pasal 531 KUHP : barang siapa ketika menyaksikan bahwa ada orang yang sedang menghadapi maut, tidak memberi pertolongan yang dapat diberikan kepadanya tanpa selayaknya menimbulkan bahaya bagi dirinya atau orang lain, diancam, jika kemudian orang itu meninggal, dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. Keharusan memberi pertolongan pada orang yang sedang menghadapi bahaya maut jika tidak memberi pertolongan, orang tadi baru melakukan perbuatan pidana, kalau orang yang dalam keadaan bahaya tadi kemudian lalu meninggal dunia. Syarat tambahan tersebut tidak dipandang sebagai unsur delik (perbuatan pidana) tetapi sebagai syarat penuntutan.

## 2. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Misalnya penganiayaan biasa pasal 351 ayat (1) KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan. Apabila penganiayaan tersebut menimbulkan luka berat; ancaman pidana diperberat menjadi 5 tahun (pasal 351 ayat 2 KUHP), dan jika mengakibatkan mati ancaman pidana menjadi 7 tahun (pasal 351 ayat 3 KUHP). Luka berat dan mati adalah merupakan keadaan tambahan yang memberatkan pidana.<sup>9</sup>

### c. Unsur melawan hukum

---

<sup>9</sup> Joko Sriwidodo, 2019, Kajian Hukum Pidana Indonesia “Teori dan Praktek”, Jakarta : Keppres, hlm. 119-129

Dalam perumusan delik unsur ini tidak selalu dinyatakan sebagai unsur tertulis. Adakalanya unsur ini tidak dirumuskan secara tertulis rumusan pasal, sebab sifat melawan hukum atau sifat pantang dilakukan perbuatan sudah jelas dari istilah atau rumusan kata yang disebut. Misalnya pasal 285 KUHP: “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh di luar perkawinan”. Tanpa ditambahkan kata melawan hukum setiap orang mengerti bahwa memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan adalah pantang dilakukan atau sudah mengandung sifat melawan hukum. Apabila dicantumkan maka jaksa harus mencantumkan dalam dakwaannya dan oleh karenanya harus dibuktikan. Apabila tidak dicantumkan maka apabila perbuatan yang didakwakan dapat dibuktikan maka secara diam-diam unsur itu dianggap ada.

Unsur melawan hukum yang dinyatakan sebagai unsur tertulis misalnya pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai pencurian yaitu pengambilan barang orang lain dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum. Pentingnya pemahaman terhadap pengertian unsur-unsur tindak pidana. Sekalipun permasalahan tentang “pengertian” unsur-unsur tindak pidana bersifat teoritis, tetapi dalam praktek hal ini sangat penting dan menentukan bagi keberhasilan pembuktian perkara pidana. Pengertian unsur-unsur tindak pidana dapat diketahui dari doktrin (pendapat ahli) ataupun dari yurisprudensi yang memberikan penafsiran terhadap rumusan undang-undang yang semula tidak jelas atau terjadi perubahan makna karena perkembangan jaman, akan diberikan pengertian dan penjelasan sehingga memudahkan

aparatus penegak hukum menerapkan peraturan hukum.

### **2.2.3 Pelaku Tindak Pidana**

Definisi Pelaku tindak pidana adalah mereka yang melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum (peraturan yang telah ada) disebut secara tegas sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat dipidana. Dalam penyertaannya dibagi menjadi dua bagian yaitu:

1. Pembuat (Dader), menurut pasal 55 KUHP<sup>10</sup>, yaitu:
  - a. Pelaku (Pleger)
  - b. Yang menyuruh melakukan (doenpleger)
  - c. Yang turut serta (medepleger)
  - d. Penganjur (Uitlokker)
2. Pembuat pembantu kejahatan (Medeplichtige), menurut pasal 56 KUHP, yaitu:<sup>11</sup>
  - a. Pembantu pada saat dilaksanakannya kejahatan
  - 2) Pembantu sebelum dilaksanakannya kejahatan

Pelaku merupakan orang yang melakukan perbuatannya sendiri yang mana perbuatannya tersebut memenuhi perumusan delik. Secara formil pembuat pelaksanaannya adalah siapa orang yang melakukan dan menyelesaikan perbuatan terlarang. Secara materiil pelakunya merupakan perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dapat menimbulkan akibat yang dilarang undang-undang.

Pengertian mengenai siapa pelaku juga dirumuskan dalam pasal 55 KUHP

---

<sup>10</sup> Indonesia, 2013, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Terjemahan R. Soesilo, cet. 15, Pasal 55 Bogor: Politeia, hlm. 72

<sup>11</sup> Ibid, hlm 75

yang rumusnya sebagai berikut.

1. Dipidana sebagai sipembuat suatu tindak pidana ;

Ke-1. Orang yang melakukan, menyuruh melakukan atau yangb turut melakukan perbuatan itu.

Ke-2. Orang yang dengan pemberian upah, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau martabat, memakai paksaan ancaman atau tipu karena memberi kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja menghasut supaya perbuatan itu dilakukan.

2. Adapun orang yang tersebut dalam sub 2 itu, yang boleh dipertanggungjawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang sengaja dibujuk olehnya serta akibat perbuatan itu.

#### **2.2.4 Pengertian Sanksi Pidana**

Istilah “pidana” berasal dari bahasa Sanskerta (dalam bahasa Belanda disebut “straf” dan dalam bahasa Inggris disebut “penalty”) yang artinya “hukuman”. Menurut Subekti dan Tjitrosoedibio dalam bukunya kamus hukum, “pidana” adalah “hukuman”.<sup>12</sup>

Pada hakekatnya sejarah hukum pidana adalah sejarah dari pidana dan pembedaan yang senantiasa mempunyai hubungan erat dengan masalah tindak pidana.<sup>13</sup>

Masalah tindak pidana merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang senantiasa dihadapi oleh setiap bentuk masyarakat. Di mana ada masyarakat,

---

<sup>12</sup> Subekti dan Tjitrosoedibio, 2000, Kamus Hukum, Jakarta : Pradnya Paramita, hlm. 83

<sup>13</sup> Sudarto, 2006, Hukum dan Hukum Pidana, Bandung: Alumni, hlm. 23

di situ ada tindak pidana. Tindak pidana selalu bertalian erat dengan nilai, struktur dan masyarakat itu sendiri. Sehingga apapun upaya manusia untuk menghapuskannya, tindak pidana tidak mungkin tuntas karena tindak pidana memang tidak mungkin terhapus melainkan hanya dapat dikurangi atau diminimalisir intensitasnya.

Hal ini disebabkan karena tidak semua kebutuhan manusia dapat dipenuhi secara sempurna. Disamping itu, manusia juga cenderung memiliki kepentingan yang berbeda antara yang satu dengan yang lain, sehingga bukan tidak mungkin berangkat dari perbedaan kepentingan tersebut justru muncul berbagai pertentangan yang bersifat prinsipil. Namun demikian, tindak pidana juga tidak dapat dibiarkan tumbuh dan berkembang dalam masyarakat karena dapat menimbulkan kerusakan dan gangguan pada ketertiban sosial.

Selain penggunaan sanksi pidana sebagai sarana untuk menanggulangi tindak pidana dan menjaga ketertiban masyarakat, tujuan pembedaan juga merupakan hal yang tidak kalah pentingnya guna mencari dasar pembenaran dari penggunaan pidana sehingga pidana menjadi lebih fungsional. Pada mulanya, pembedaan hanya dimaksudkan untuk sekedar menjatuhkan pidana terhadap pelanggar hukum. Namun dalam perkembangannya pembedaan selalu terkait dengan tujuan yang ingin dicapai dengan pembedaan tersebut.<sup>14</sup>

Dalam hukum pidana, terdapat dua pandangan mengenai unsur-unsur tindak pidana ( syarat pembedaan ), yaitu :

---

<sup>14</sup> Ibid, hlm.94

1. Pandangan Monoistis, yaitu bahwa untuk adanya tindak pidana atau perbuatan pidana maka harus ada perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Para ahli yang berpendapat demikian tidak memisahkan antara unsur adanyaperbuatan, unsur pemenuhan rumusan undang-undang, dan unsur sifat melawan hukum sebagai perbuatan pidana dengan unsur kemampuan bertanggung jawab, unsur adanya kesalahan, dan unsur alasan penghapusan pidana sebagai pertanggungjawaban pidana; dan
2. Pandangan Dualistis, yaitu bahwa adanya pemisahan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana, dimana jika hanya ada unsur perbuatan yang memenuhi rumusan undangundang serta melawan hukum saja maka sudah cukup untuk mengatakan bahwa itu adalah tindak pidana dan dapat dipidana.

Adapun unsur-unsur tindak pidana, yaitu :

1. Adanya perbuatan;
2. Perbuatan tersebut memenuhi rumusan undang-undang, yaitu bahwa perbuatan tersebut harus masuk dalam ruangan pasal atau perbuatan tersebut harus mempunyai sifat dan ciri-ciri sebagaimana secara abstrak disebutkan dalam undang-undang;
3. Adanya sifat melawan hukum, dalam arti formil atau dalam arti materiil. Sifat melawan hukum dalam arti formil yaitu bertentangan dengan undang-undang. Sedangkan dalam arti materiil yaitu bahwa perbuatan tersebut tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga bertentangan dengan nilai-nilai keadilan masyarakat;

4. Kemampuan bertanggung jawab.

Seseorang dapat dipertanggungjawabkan jika ia normal, artinya bahwa ia mempunyai perasaan dan pikiran seperti orang-orang lain yang secara normal dapat menentukan kemauannya terhadap keadaan-keadaan atau secara bebas dapat menentukan kehendaknya sendiri;

5. Adanya kesalahan, yaitu ada / tidaknya kesengajaan dari seseorang melakukan tindak pidana atau ada / tidaknya kealpaan ( sembrono, kurang hati-hati, kurang waspada ) dari seseorang untuk melakukan tindak pidana; dan

6. Alasan penghapus pidana atau dasar-dasar untuk membenarkan suatu tindakan.

Ada suatu keadaan dimana suatu perbuatan yang sebetulnya bertentangan dengan hukum tidak dapat dikenakan hukuman, yaitu perbuatan dalam keadaan berat lawan atau keadaan memaksa (*overmacht*), keadaan darurat (*noodtoestand*), bela diri (*noodweer*), melaksanakan undang-undang (*teruitvoering van een wettelijk voorschrift*), melaksanakan perintah-perintah yang diberikan dengan sah (*ambtelijk bevel*).<sup>15</sup>

### 2.3 Tinjauan Umum Percobaan Pemerkosaan dan Pencabulan

---

<sup>15</sup> Leden Marpaung, 2012, Asas Teori Praktik Hukum Pidana, Cetakan ketujuh, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.8

Pengertian Percobaan Percobaan diatur dalam Buku ke I tentang Aturan Umum, Bab IV Pasal 53 dan 54 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) adalah sebagai berikut:<sup>16</sup>

Pasal 53 menyatakan: a) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dan adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri. b) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam percobaan dikurangi sepertiga. c) Jika kejahatan diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. d) Pidana tambahan bagi percobaan sama saja kejahatan selesai. Pasal 54 “Mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana”.

#### **2.4 Pengertian Kekerasan Seksual**

Pengertian Percobaan Pemerkosaan Percobaan Pemerkosaan adalah segala tindakan yang muncul dalam bentuk paksaan atau mengancam untuk melakukan hubungan seksual (sexual intercourse), melakukan penyiksaan atau bertindak sadis serta meninggalkan korban setelah melakukan tindakan seksual.

Yang dimaksud dengan kekerasan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah sesuatu yang bersifat kekerasan atau adanya paksaan dalam tindakan seseorang atau sekelompok orang yang menimbulkan kerugian baik badan maupun harta benda.<sup>17</sup> Sedangkan kekerasan dalam arti sebenarnya adalah

---

<sup>16</sup> Benhard Sinaga, 2012. *Kitab Saku KUHP dan KUHP Lengkap Dengan Penjelasan dan Revisinya*. Jakarta : Marshindo Publising. hlm 28

<sup>17</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta:Pusat Bahasa, hlm. 698

suatu bentuk perbuatan yang lebih bersifat fisik, dimana terdapat pemaksaan, keengganan, atau kurangnya persetujuan dari pihak yang bersangkutan sehingga menimbulkan luka, kecacatan, sakit atau dapat menyebabkan penderitaan.<sup>18</sup>

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur tentang kekerasan. Secara khusus, Pasal 89 mendefinisikan kekerasan sebagai penggunaan kekuatan fisik yang sah atau tidak kurang, seperti menendang, memukul dengan tangan, atau menggunakan senjata jenis apa pun.<sup>3</sup> Percobaan Pemerkosaan cenderung menimbulkan dampak traumatis baik bagi korban anak-anak maupun orang dewasa. Namun, kejadian Percobaan Pemerkosaan sering kali tidak terdeteksi karena diabaikan. Kasus Percobaan Pemerkosaan sering kali diabaikan di kalangan anak-anak. Sebab, mereka diancam akan terjadi hal yang lebih buruk jika melaporkannya. Mereka pun merasa malu karena kejadian yang dialaminya bisa mencoreng nama keluarga.<sup>19</sup>

Kedua pasal tersebut tidak memberikan defenisi tentang apa yang dimaksud dengan percobaan melakukan kejahatan (poging), yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut dengan percobaan. Jika mengacu kepada arti kata sehari hari, percobaan itu diartikan sebagai menuju ke sesuatu hal akan tetapi tidak sampai kepada hal yang dituju itu, atau dengan kata lain hendak berbuat sesuatu sudah dimulai tetapi tidak selesai. Misalnya seseorang bermaksud membunuh orang tetapi orangnya tidak mati, seseorang hendak mencuri barang tetapi tidak sampai dapat mengambil barang itu. Pada umumnya kata percobaan atau poging berarti

---

<sup>18</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan. 2017, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan. Bandung : Refika Aditama. hlm. 54

<sup>19</sup> Ivo Noviana, 2015, Percobaan Pemerkosaan Terhadap Anak : Dampak dan Penanganannya, Jurnal Sosio Informa, Vol. 01, No. 1, hlm. 18

suatu usaha mencapai suatu tujuan yang pada akhirnya tidak atau belum tercapai. Dalam hukum pidana percobaan merupakan suatu pengertian teknik yang memiliki banyak segi atau aspek. Perbedaan dengan arti kata pada umumnya adalah apabila dalam hukum pidana dibicarakan hal percobaan, berarti tujuan yang dikejar tidak tercapai.

### **2.3.1 Sanksi Pidana Percobaan Pemerkosaan dan Pencabulan**

Perbuatan percobaan Pemerkosaan dan pencabulan merupakan salah jenis perbuatan yang berwatak seksual yang terjadi karena adanya paksaan dalam melakukan hubungan seksual dalam bentuk penetrasi vagina dengan penis. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, pemerkosaan berasal dari kata perkosaan yang berarti menggagahi atau melanggar dengan kekerasan. Sedangkan perbuatan pemerkosaan diartikan sebagai proses serta cara perbuatan perkosa atau melanggar dengan adanya kekerasan. Kata perkosaan asal mula dari bahasa latin rapere yang artinya mencuri, memaksa, merampas atau membawa pergi.

Tersangka tindak pidana percobaan Pemerkosaan dan pencabulan diancam dengan Pasal 285 KUHP, yang berbunyi:

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

Tindak Pidana pencabulan sebagaimana diatur dalam Pasal 289 KUHP yang berbunyi:

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

kesusilaan dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

#### **2.4.1 Bentuk-Bentuk Kekerasan Seksual**

##### **1. Pelecehan Seksual**

Pelecehan berasal dari kata leceh yang berarti merendahkan atau merendahkan. Pelecehan seksual disebut pelecehan seksual dalam bahasa Inggris. Kata "pelecehan" berarti "menggoda", "mempermalukan", atau "melecehkan" dan menimbulkan perasaan marah atau takut pada orang yang diejek atau diganggu. Sebaliknya, istilah pelecehan seksual diartikan sebagai perhatian yang tidak diinginkan atau tidak diinginkan, dan secara hukum didefinisikan sebagai pemaksaan tuntutan seksual yang tidak diinginkan atau pencipta lingkungan yang tidak menyenangkan secara seksual (hasrat seksual yang dipaksakan atau didefinisikan sebagai pemicu kekerasan seksual). Pelaku pelecehan seksual biasanya menunjukkan pola perilaku yang merupakan pelecehan seksual. Sesuatu yang menyebabkan ketidaknyamanan atau perasaan terhina. Saya merasa martabat saya dikompromikan dan dapat menimbulkan masalah kesehatan dan keselamatan.

Pelecehan seksual merupakan perbuatan yang tidak diinginkan berkonotasi seksual yang dilakukan oleh korban pelecehan seksual sehingga menimbulkan rasa tidak nyaman atau kesal pada korbannya. Perilaku yang tergolong pelecehan seksual antara lain berupa lelucon seksual, komentar yang menghina orientasi seksual, permintaan layanan seksual, pernyataan atau tindakan yang berkonotasi seksual, bahkan

perilaku seksual langsung, termasuk juga pemaksaan dalam melakukan tindakan seksual dikirim atau ditransmisikan secara tidak langsung.

Dalam teks ilmiah RUU Penghapusan Kekerasan Seksual, pelecehan seksual diartikan sebagai perbuatan fisik dan/atau non fisik terhadap orang lain yang berkaitan dengan nafsu, keinginan, fungsi reproduksi seseorang, sehingga menimbulkan penghinaan. orang yang merasa terancam, terhina, dan/atau terhina. Bentuk pelecehan seksual secara fisik (termasuk, namun tidak terbatas pada, sentuhan, gesekan, dorongan, pelukan, ciuman, dll. Pelecehan seksual non fisik antara lain bersiul, mengedipkan mata, melontarkan komentar yang menjerus ke arah seksual, menganjurkan hubungan seksual, memperlihatkan materi pornografi, memperlihatkan alat kelamin, dan diam-diam merekam atau memotret tubuh seseorang. Unsur-unsur pelecehan seksual adalah:

1. tindakan-tindakan fisik dan/atau non fisik;
2. Berkaitan dengan seksualitas seseorang; dan
3. Mengakibatkan seseorang merasa terhina, terintimidasi, direndahkan, dan/atau dipermalukan.

Kompleksitas Percobaan Pemerkosaan ini berusaha diuraikan dengan mengklasifikasikan bentuk dari kekerasan seksual. Menurut World Health Organization (WHO), terdapat 11 bentuk Percobaan Pemerkosaan yakni:<sup>20</sup>

1. Perkosaan dalam perkawinan dan/atau hubungan;
2. Perkosaan oleh orang tidak dikenal;

---

<sup>20</sup> World Health Organization, "World Report on Violence and Health: Chapter 6: Sexual Violence", tth

3. Perkosaan sistematis dalam kondisi konflik;
4. Pelecehan seksual termasuk tidak terbatas pada permintaan transaksi seksual;
5. Percobaan Pemeriksaan terhadap difabel;
6. Perkawinan paksa;
7. Penolakan penggunaan alat kontrasepsi untuk alasan pencegahan penularan penyakit;
8. Aborsi paksa;
9. Kekerasan terhadap integritas seksual termasuk tidak terbatas pada sunat perempuan;
10. Pemeriksaan keperawanan; dan
11. Eksploitasi seksual.

Sementara Komnas Perempuan mengungkapkan bahwa terdapat 15 bentuk Percobaan Pemeriksaan sebagai berikut:<sup>21</sup>

1. Perkosaan, adalah serangan dalam bentuk pemaksaan hubungan seksual dengan memakai penis ke arah vagina, anus atau mulut korban.
2. Pelecehan seksual, yaitu tindakan seksual lewat sentuhan fisik maupun non-fisik dengan sasaran organ seksual atau seksualitas korban.
3. Eksploitasi seksual, yaitu tindakan penyalahgunaan kekuasaan yang timpang atau penyalahgunaan kepercayaan untuk tujuan kepuasan seksual maupun untuk memperoleh keuntungan dalam bentuk uang, sosial, politik dan lainnya.

---

<sup>21</sup>Komnas Perempuan, "15 Bentuk Kekerasan Seksual" [www.komnasperempuan.or.id](http://www.komnasperempuan.or.id), 2013, 1-16.

4. Perdagangan perempuan untuk tujuan seksual, adalah tindakan merekrut, mengangkut, menampung, mengirim, memindahkan, atau menerima seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atas posisi rentan, penjeratan utang atau pemberian bayaran atau manfaat terhadap korban secara langsung maupun orang lain yang menguasainya untuk tujuan prostitusi atau eksploitasi seksual lainnya.
5. Prostitusi paksa, adalah situasi dimana perempuan mengalami tipu daya, ancaman maupun kekerasan untuk menjadi pekerja seks.
6. Perbudakan seksual, adalah situasi dimana pelaku merasa menjadi pemilik atas tubuh korban sehingga berhak untuk melakukan apapun termasuk memperoleh kepuasan seksual.
7. Pemaksaan perkawinan termasuk tidak terbatas cerai gantung, adalah jenis Percobaan Pemerkosaan karena pemaksaan hubungan seksual menjadi bagian tidak terpisahkan dari perkawinan yang tidak diinginkan oleh perempuan tersebut.
8. Pemaksaan kehamilan, yakni situasi dimana perempuan dipaksa dengan kekerasan maupun ancaman kekerasan untuk melanjutkan kehamilan yang tidak dia kehendaki.
9. Pemaksaan aborsi, yaitu pengguguran kandungan yang dilakukan karena adanya tekanan, ancaman maupun paksaan dari pihak lain.
10. Pemaksaan kontrasepsi dan sterilisasi, yaitu pemasangan alat kontrasepsi dan/atau pelaksanaan sterilisasi tanpa persetujuan utuh dari perempuan karena

ia tidak mendapat informasi yang lengkap ataupun dianggap tidak cakap dalam hukum untuk dapat memberikan persetujuan.

11. Penyiksaan seksual, yaitu tindakan khusus yang menyerang organ dan seksualitas perempuan yang dilakukan dengan sengaja, sehingga menimbulkan rasa sakit atau penderitaan hebat baik jasmani, rohani maupun seksual.
12. Penghukuman tidak manusiawi dan bernuansa seksual, adalah cara menghukum yang menyebabkan penderitaan, kesakitan, ketakutan, atau rasa malu yang luar biasa yang tidak bisa tidak termasuk dalam penyiksaan.
13. Praktik tradisi yang bernuansa seksual yang membahayakan seksual atau mendiskriminasi perempuan, yakni kebiasaan masyarakat yang bernuansa seksual dan dapat menimbulkan cedera secara fisik.
14. Kontrol seksual termasuk tidak terbatas lewat aturan diskriminatif beralasan moralitas dan agama, yaitu tindakan kekerasan maupun ancaman kekerasan secara langsung maupun tidak langsung untuk mengancam atau memaksakan perempuan untuk menginternalisasi simbol-simbol tertentu yang tidak disetujuinya.