

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1.1. Tinjauan Tindak Pidana (*Strafbaar Feit*)

1.2. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*.¹ *Strafbaar feit*, terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. Dari istilah yang dikemukakan sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sementara itu, untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.²

Simons merumuskan bahwa *strafbaar feit* ialah kelakuan yang diancam pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.³ Van Hamel merumuskan istilah *strafbaar feit* itu sebagai: “kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”⁴ Kemudian Vos menjelaskan, *strafbaar feit* merupakan: “suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberi pidana, jadi suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam pidana.”⁵ Sedangkan Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana bahwa:

“perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang

¹Adami Chazawi, 2005 *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta hlm. 67.

²*Ibid*, hlm. 69.

³Andi Hamzah, 2008 *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 88.

⁴*Ibid*.

⁵*Ibid*.. hlm. 88-89.

melanggar larangan tersebut.”⁶ Adapun pengertian tentang *strafbaar feit* sebagaimana diuraikan di atas, bahwa di antara sarjana hukum terdapat dua pandangan yang berbeda dalam hal merumuskan suatu *strafbaar feit* atau *delict*, pandangan pertama merumuskan delik sebagai suatu kesatuan bulat, sehingga tidak memisahkan antara perbuatan dan akibat disatu pihak dan pertanggung jawaban dilain pihak. Kemudian pandangan yang kedua yakni pandangan yang memisahkan antara perbuatan dan akibatnya (*actus reus*) di satu pihak dan pertanggungjawaban (*mens rea*) dilain pihak.

2.1.2 Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam setiap tindak pidana terdapat unsur-unsur yang terkandung di dalamnya, yang secara umum dapat dibagi menjadi dua macam unsur, unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat atau yang ada dalam diri si pelaku, unsur-unsur tersebut di antaranya adalah ;

- a. Niat;
- b. Maksud atau tujuan;
- c. Kesengajaan dan ketidak sengajaan (*dolus* dan *culpa*);
- d. Kemampuan bertanggungjawab.

Selanjutnya unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada kaitannya dengan keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Unsur tersebut di antaranya :

- a. Perbuatan;
- b. Akibat;

⁶Moeljatno, *Op.Cit.*, hlm. 59.

c. keadaan-keadaan.

Semua unsur yang terkandung dalam unsur subjektif dan unsur objektif merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Artinya, bahwa jika salah satu unsur tindak pidana tersebut tidak ada, maka bisa saja terdakwa dibebaskan dari tuntutan. Simons membagi unsur tindak pidana sebagai berikut :⁷

a. Unsur objektif, terdiri atas :

- 1) Perbuatan orang;
- 2) Akibat yang kehilangan dari perbuatan tersebut;
- 3) Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut

b. Unsur subjektif, terdiri atas :

- 1) Orang yang mampu untuk bertanggungjawab;
- 2) Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.

Hal tersebut di atas sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Leden Marpaung, bahwa unsur-unsur delik sebagai berikut :⁸

a. Unsur Subjektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas Geen Straaf Zonder Schuld menyatakan “tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan” (*an act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*) kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*Opzet*) dan kelapaaan (*schuld*).

b. Unsur Objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku, yang terdiri atas :

⁷Sudarto,1990 *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang hlm.41.

⁸Leden Marpaung, 2005 *Asas,Teori,Praktik Hukum Pidana*,SinarGrafikasi.Jakarta

1) Perbuatan manusia, berupa :

a) *Act*, yakni perbuatan aktif dan perbuatan possessif;

b) *Omissions*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan materiel, yaitu perbuatan yang membiarkan atau mendiamkan;

2) Akibat (*Result*) perbuatan manusia Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya

3) Keadaan-keadaan (*Circumstances*) Pada umumnya keadaan-keadaan ini dibedakan antara lain :

a) Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;

b) Keadaan setelah perbuatan dilakukan;

c) Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum.

Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman, adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

2.2 Persetubuhan

2.2.1 Pengertian Persetubuhan

Perbuatan persetubuhan merupakan tindak pidana kesusilaan. Menurut kamus hukum pengertian kesusilaan diartikan sebagai tingkah laku, perbuatan percakapan bahwa sesuatu apapun yang berpautan dengan norma-norma kesopanan yang harus dilindungi oleh hukum demi terwujudnya tata tertib dan tata susila dalam kehidupan masyarakat. Pengertian persetubuhan menurut R. Soesilo adalah perpaduan antara kelamin laki-laki dan kelamin

perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani.⁹

Persetubuhan diatur dalam KUHP Buku II dengan titel tindak pidana kesusilaan. Dalam Pasal 285 KUHP dirumuskan bahwa : “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Selanjutnya Pasal yang mengatur tentang persetubuhan adalah Pasal 286 KUHP, yang mengatur sebagai berikut : “Barangsiapa bersetubuh dengan seseorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan tahun”.

Pasal berikutnya adalah Pasal 287 KUHP yang korbannya diisyaratkan adalah anak yang belum berusia 15 tahun dan antara korban dan pelaku tidak terdapat hubungan pernikahan. Selain Pasal-Pasal diatas, Pasal berikutnya yang mengatur masalah persetubuhan adalah Pasal 288 KUHP, yang menyatakan bahwa dimana korban dan pelaku tidak terikat oleh hubungan pernikahan atau merupakan suami istri, korban harus berusia belum 15 tahun dan karena persetubuhan tersebut korban menderita luka-luka, luka berat ataupun meninggal dunia.

Rumusan baru tentang persetubuhan terhadap anak, yaitu memasukkannya unsur tipu muslihat dan serangkaian kebohongan pada dasarnya merupakan sesuatu yang bersifat menipu dan isinya tidak benar, namun menimbulkan kepercayaan bagi orang lain . Sekilas orang menganggap bahwa antara tipu muslihat dan serangkaian kebohongan adalah satu hal yang sama, namun sebenarnya keduanya memiliki perbedaan yang prinsipil, yaitu dalam tipu muslihat lebih diartikan kepada perbuatan yang menimbulkan kepercayaan pada sesuatu yang

⁹R. Soesilo, 1991 *KUHP: Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, hal. 209.

sebenarnya tidak benar. Sementara serangkaian kebohongan lebih diartikan kepada perkataan-perkataan pelaku. Dalam rangkaian kebohongan ini terdapat tiga unsur, yaitu:

1. Perkataan yang isinya tidak benar;
2. Lebih dari satu kebohongan;
3. Bohong yang satu menguatkan bohong yang lain.

Perubahan dalam pengaturan pencabulan atau persetubuhan ini tertuang dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tidak terdapat perubahan yang mencolok. Perubahannya hanya pada pidana penjara minimal berubah menjadi 5 (lima) tahun dan denda paling banyak berubah menjadi Rp.5.000.000.000 (lima miliar rupiah).

2.2.2 Unsur-Unsur Persetubuhan

Pidana hanya dapat dijatuhkan apabila ada kesalahan terdakwa, yang dibuktikan di sidang pengadilan. Kesalahan terdakwa tentunya sebagaimana yang tercantum dalam dakwaan penuntut umum. Terdakwa bukan begitu saja dapat dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, tetapi harus didukung oleh alat bukti minimum yang sah. Alat bukti minimum itu harus dapat meyakinkan Hakim akan kesalahan terdakwa. ¹⁰Di dalam pasal 287 mengatakan bahwa:

- (1) Barang siapa dengan seorang perempuan di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa ia belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 (Sembilan) tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali jika unsur perempuan itu belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal berdasarkan Pasal 291 dan Pasal

¹⁰John M. Echols dan Hassan Shadily 1992, *kamus Bahasa Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 588-589.

294. Apabila rumusan Pasal 287 ayat (1) dirinci terdapat unsur- unsur sebagai berikut:

Unsur-unsur Objektif :

- a. Perbuatannya, bersetubuh;
- b. Objek; dengan perempuan di luar kawin;
- c. Yang umurnya belum 15 (Lima Belas) tahun, atau jika umurnya tidak jelas belum waktunya dikawin;

Unsur –unsur Subjektif :

- a. Diketuinya atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum 12 tahun.

Berbeda dengan Pasal 285 dan 286 di mana persetubuhan itu terjadi di luar kehendak korban perempuan, ¹¹pada Pasal 287 ini persetubuhan itu terjadi atas persetujuan atau kehendak perempuan itu sendiri, artinya suka sama senang. Letak patut dipidana pada kejahatan Pasal 287 ini adalah pada umumnya yang belum lima belas tahun atau belum waktu untuk dikawin.

Namun apabila didasari pada dibentuknya kejahatan pasal 287, yang maksudnya memberi perlindungan terhadap kepentingan hukum anak perempuan dari perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan, maka tidak rasional dan tidak adil jika dia dipidana.¹²

Dalam kejahatan ini dirumuskan unsur kesalahannya, yang berupa: (1) kesengajaan, yakni diketahuinya umurnya belum lima belas tahun dan, (2) kealpaan, yakni sepatutnya harus diduga umurnya belum lima belas tahun atau jika umurnya tidak jelas, belum waktunya untuk dikawin.

¹¹ 285 Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP)

¹² 287 Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP)

Kejahatan pasal 287 merupakan tindak pidana aduan relatif kerana pengaduan ini berlaku atau diperlukan hanya dalam hal persetujuan yang dilakukan pada anak perempuan yang umurnya dua belas sampai lima belas tahun atau jika dalam melakukan persetujuan itu tidak ada unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 291 dan 294.

Unsur yang dimaksud dalam pasal 291, merupakan unsur akibat perbuatan menyetubuhi, yakni luka-luka, luka berat dan kematian. Unsur ini disebut dengan unsur akibat konstitutif yang timbul setelah dilakukannya perbuatan. Antara perbuatan dan akibat terdapat *casual verband*, artinya akibat-akibat itu benar-benar langsung diakibatkan oleh sebab persetujuan.

Sementara itu, yang dimaksud dengan salah satu dari hal berdasarkan Pasal 294, ialah apabila persetujuan itu dilakukan pada anak kandung, anak tiri, anak angkatnya, anak dibawah pengawasan, pembantu dan bawahannya.

2.3 Tinjauan Umum Tentang Pertanggungjawaban Pidana

2.3.1 Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam Undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya.¹³

Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum

¹³Andi Hamzah, 2001 *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta:Rineka Cipta, hlm.12.

yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok- kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.¹⁴

Pertanggungjawaban pidana tidak akan tercipta jika pada diri orang yang melakukan tindak pidana tidak terdapat kesalahan. Kesalahan merupakan titik sentral dari konsep pertanggungjawaban pidana. Dengan kata lain, menurut Cynthia H.Finn dalam buku *“The Responsible Corporate Officer Criminal Liability, and Mens Rea”*, menyatakan bahwa kesalahan merupakan salah satu karakter hukum pidana yang tidak mungkin dapat dihapus¹⁵.

Pertanggungjawaban pidana terhadap seorang anak di bawah umur, sebagai subjek pelaku yang melakukan tindak pidana, bahwa anak tersebut dapat bertanggungjawab secara pidana dengan adanya suatu proses tersendiri yang tidak sama dengan memproses orang dewasa. Hal ini berdasarkan ketentuan Undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA). Pasal 2 Undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas, perlindungan, keadilan, nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap pendapat bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, pembinaan dan pembimbingan anak proposional, perampasan kemerdekaan dan ppidanaan sebagai upaya terakhir, dan penghindaran pembalasan.

Menentukan apakah kepada anak akan dijatuhkan pidana atau tindakan, maka hakim mempertimbangkan berat ringannya tindakan pidana yang dilakukan. Perlu juga diperhatikan, keadaan anak, keadaan rumah tangga orang tua/wali/orang tua asuh, hubungan

¹⁴Hanafi, Mahrus, 2015 *Sisitem Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan pertama, Jakarta, Rajawali Pers, hlm.16

¹⁵Amrani, Hanafi dan Ali , Mahrus. 2015 *Sistem Pertanggungjawaban Pidana : Perkembangan dan penerapan*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm.22-23

antara anggota keluarga, keadaan lingkungannya, dan juga hakim wajib memperhatikan laporan pembimbingan kemasyarakatan. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.¹⁶

Pertanggungjawaban pidana merupakan sesuatu yang dipertanggung jawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana mau tidak mau harus didahului dengan penjelasan tentang perbuatan pidana. Sebab seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana tanpa terlebih dahulu ia melakukan perbuatan pidana. Dirasakan tidak adil jika tiba-tiba seseorang harus bertanggungjawab atas suatu tindakan, sedang ia sendiri tidak melakukan tindakan tersebut.

Dasar adanya suatu perbuatan pidana yaitu asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya seseorang adalah atas dasar kesalahan. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pembedaan tindak, jika telah melakukan sesuatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang, seseorang akan dipertanggungjawab pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab, maka hanya seseorang “mampu bertanggungjawab” yang dapat dipertanggungjawab dipidanakan.

2.2.3 Unsur-unsur pertanggungjawaban pidana

Pertanggungjawaban adalah bentuk untuk menentukan apakah seseorang akan dilepas atau dipidana atas tindak pidana yang telah terjadi, dalam hal ini untuk mengatakan bahwa

¹⁶Pasal 70 Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak

seseorang memiliki aspek pertanggung jawaban pidana maka dalam hal itu terdapat beberapa unsur yang harus terpenuhi untuk menyatakan bahwa seseorang tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban. Unsur-unsur tersebut ialah:

a. Adanya suatu tindak pidana

Unsur perbuatan merupakan salah satu unsur yang pokok pertanggungjawaban pidana, karena seseorang tidak dapat dipidana apabila tidak melakukan suatu perbuatan dimana perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang hal itu sesuai dengan asas legalitas yang kita anut. Asas legalitas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* artinya tidak dipidana suatu perbuatan apabila tidak ada Undang-Undang atau aturan yang mengatur mengenai larangan perbuatan tersebut.¹⁷

Dalam hukum pidana Indonesia menghendaki perbuatan yang konkret atau perbuatan yang tampak, artinya hukum menghendaki perbuatan yang tampak kelaur, karena didalam hukum tidak dapat dipidana seseorang karena atas dasar keadaan batin seseorang, hal ini asas *cogitationis poenam nemo patitur*, tidak seorang pun dipidana atas yang ada dalam pikirannya saja.¹⁸

b. Unsur kesalahan

Kesalahan yang dalam bahasa asing disebut dengan *schuld* adalah keadaan psikologi seseorang yang berhubungan dengan perbuatan yang ia lakukan yang sedemikian rupa sehingga. ¹⁹Berdasarkan keadaan tersebut perbuatan tersebut pelaku dapat dicela atas perbuatannya. Pengertian kesalahan di sini digunakan dalam arti luas. Dalam KUHP kesalahan digunakan dalam arti sempit, yaitu dalam arti kealpaan sebagaimana dapat dilihat

¹⁷Moeljalento, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi revisi*, Jakarta, Renika Cipta, hlm-25

¹⁸Frans Maramis, 2012, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm-85

¹⁹*Ibid*

dalam rumusan bahasa Belanda yang berada dalam pasal 359 dan 360.

Istilah kesalahan dapat digunakan dalam arti psikologi maupun dalam arti *normative*. Kesalahan psikologis adalah kejahatan yang sesungguhnya dari seseorang, kesalahan psikologis ini adalah kesalahan yang ada dalam diri seseorang, kesalahan mengenai apa yang orang itu pikirkan dan hatinya rasakan, kesalahan psikologis ini sulit untuk dibuktikan karena bentuknya tidak real, kesalahan psikologis susah dibuktikan karena wujudnya tidak dapat diketahui dalam hukum pidana di Indonesia sendiri yang digunakan adalah kesalahan dalam arti *normative*. Kesalahan *normative* adalah kesalahan dari sudut pandang orang lain mengenai suatu perbuatan seseorang. Kesalahan *normative* merupakan kesalahan yang dipandang dari sudut norma-norma hukum pidana, yaitu kesalahan kesengajaan dan kesalahan kealpaan. Dari suatu perbuatan yang telah terjadi maka orang lain akan menilai menurut hukum yang berlaku apakah terhadap perbuatan tersebut terdapat kesalahan baik disengaja maupun karena suatu kesalahan kealpaan.²⁰

a) Kesengajaan

Dalam tindak pidana kebanyakan di Indonesia memiliki unsur kesengajaan atau *opzettelijk* bukan unsur *culpa*. Hal ini berkaitan bahwa orang yang lebih pantas mendapatkan hukuman adalah orang yang melakukan hal tersebut atau melakukan tindak pidana dengan unsur kesengajaan. Mengenai unsur kesalahan yang disengaja ini tidak perlu dibuktikan bahwa pelaku mengetahui bahwa perbuatannya diancam oleh undang-undang, sehingga tidak perlu dibuktikan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku merupakan perbuatan yang bersifat "jahat". Sudah cukup dengan membuktikan bahwa pelaku menghendaki perbuatannya tersebut dan mengetahui konsekuensi atas perbuatannya. Hal ini sejalan dengan adagium fiksi, yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui isi undang-undang, sehingga dianggap bahwa seseorang mengetahui tentang hukum, karena

²⁰*Ibid*

seseorang tidak dapat menghindari aturan hukum dengan alasan tidak mengetahui hukum atau tidak mengetahui bahwa hal itu dilarang. Kesengajaan telah berkembang dalam yurisprudensi dan doktrin sehingga umumnya telah diterima beberapa bentuk kesengajaan, yaitu :

1. Sengaja sebagai maksud

Sengaja sebagai maksud dalam kejahatan bentuk ini pelaku benar-benar menghendaki (*willens*) dan mengetahui (*wetens*) atas perbuatan dan akibat dari perbuatan yang pelaku lakukan. Diberi contoh A merasa dipermalukan oleh B, oleh karena itu A memiliki dendam khusus terhadap B, sehingga A memiliki rencana untuk mencelakai B, suatu hari A membawa sebilah pisau dan menikam B, menyebabkan B tewas, maka perbuatan A tersebut dapat dikatakan adalah perbuatan yang benar-benar ia kehendaki. Matinya B akibat tikaman pisau A juga dikehendaki olehnya²¹.

2. Sengaja sebagai suatu keharusan

Kesengajaan semacam ini terjadi apabila sipelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat dari perbuatannya, tetapi ia melakukan perbuatan itu sebagai keharusan untuk mencapai tujuan yang lain. Artinya kesengajaan dalam bentuk ini, pelaku menyadari perbuatan yang ia kehendaki namun pelaku tidak menghendaki akibat dari perbuatan yang telah ia perbuat.

Diberi contoh A ingin mengambil tas yang berada dibelakang estalase toko, untuk mencapai tas tersebut maka A perlu memecahkan kaca estalase, maka pecahnya kaca tersebut bukan kehendak utama yang ingin dicapai oleh A, namun perbuatan itu dilakukannya demi mencapai tujuan yang lain. Kesengajaan menghancurkan kaca merupakan sengaja dengan kesadaran tentang keharusan.²²

3. Sengaja sebagai kemungkinan

²¹*Ibid*

²²*Ibid*

Dalam sengaja sebagai kemungkinan, pelaku sebenarnya tidak menghendaki akibat perbuatannya itu, tetapi pelaku sebelumnya telah mengetahui bahwa akibat itu kemungkinan juga dapat terjadi, namun pelaku tetap melakukan perbuatannya dengan mengambil resiko tersebut. *Scaffrmeister* mengemukakan contoh bahwa ada seorang pengemudi yang menjalankan mobilnya kearah petugas polisi yang sedang memberi tanda berhenti. Pengemudi tetap memacu mobil dengan harapan petugas kepolisian tersebut melompat kesamping.

a. *Kealpaan (culpa)*

Dalam pasal-pasal KUHPidana sendiri tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan kealpaan. Sehingga untuk mengerti apa yang dimaksud dengan kealpaan maka memerlukan pendapat para ahli hukum. Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar yang telah ditentukan, kelalaian itu terjadi karena perilaku dari orang itu sendiri.

Moeljatno mengatakan bahwa kealpaan adalah suatu struktur *gecompliceerd* yang disatu sisi mengarah kepada perbuatan seseorang secara konkret sedangkan disisi lain mengarah kepada keadaan batin seseorang. Kelalaian terbagi menjadi dua yaitu kelalaian yang ia sadari (alpa) dan kelalaian yang ia tidak sadari (lalai).

Kelalaian yang ia sadari atau alpa adalah kelalaian yang ia sadari, dimana pelaku menyadari dengan adanya resiko namun tetap melakukan dengan mengambil resiko dan berharap akibat buruk atau resiko buruk tidak akan terjadi. Sedangkan yang dimaksud dengan kelalaian yang tidak disadari atau lalai adalah seseorang tidak menyadari adanya resiko atau kejadian yang buruk akibat dari perbuatan ia lakukan pelaku berbuat demikian dikarenakan antara lain karena kurang berpikir atau juga bisa terjadi karena pelaku lengah dengan adanya resiko yang buruk.

a. Adanya pembuat yang dapat bertanggung jawab

Kemampuan bertanggungjawab selalu berhubungan dengan keadaan psycis pembuat. Kemampuan bertanggungjawab ini selalu dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, hal ini yang menjadikan kemampuan bertanggungjawaban menjdai salah satu unsur pertanggungjawaban pidana. Kemampuan bertanggung jawab merupakan dasar untuk menentukan pemidanaan kepada pembuat. Kemampuan bertanggung jawab ini harus dibuktikan ada tidaknya oleh hakim, karena apabila seseorang terbukti tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab hal ini menjadi dasar tidak dipertanggungjawabkannya pembuat, artinya pembuat perbuatan tidka dapat dipidana atas suatu kejadian tindak pidana.

Andi Zainal Abidin mengatakan bahwa kebanyakan Undnag- Undang merumuskan syarat kesalahan secara negative. Kitab Undang- Undang Hukum Pidana tidak mengatur tentang kemampuan bertanggung jawab namun yang diatur dalam KUHP sendiri justru kebalikan dari kemampuan bertanggung jawab. Pasal yang mengatur tentang kebalikan dari kemampuan bertanggung jawab adalah pasal 44 KUHP yang berbunyi ;²³

1. Barang siapa melakukan perbuatanyang tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkige ontiwickeling*) atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana
2. Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan kedalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan

2.2 Pengertian Anak

Anak secara umum adalah seseorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dengan tidak mnyangkal bahwa seseorang yang dilahirkan

²³Andi Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, cetakan ke-2, Jakarta, Sinar Grafika, hlm-260

oleh wanita meskipun tidak pernah melaksanakan pernikahan tetap disebut anak. Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional.

Anak adalah aset bangsa. Masa depan bangsa dan negara di masa yang akan datang berada di tangan anak. Semakin baik kepribadian anak maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, apabila kepribadian anak buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang.²⁴

Kosnan berpendapat bahwa anak-anak adalah manusia muda dalam umu muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya. Oleh karena itu anak-anak perlu diperhatikan secara sungguh- sungguh. Akan tetapi, sebagai makhluk sosial yang paling rentan dan lemah, ironisnya anak-anak justru sering di tempatkan dalam posisi yang paling dirugikan, tidak memiliki hak untuk bersuara dan bahkan mereka sering menjadi korban tindak pidana dan pelanggaran terhadap hak-haknya.²⁵

2.5 Pengertian Anak Berhadapan Dengan Hukum

Di Indonesia terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang – undangan dapat di lihat sebagai berikut :

- a. Anak menurut undang – undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) undang – undang No 23 tahun 2002 tentang perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan²⁶.

²⁴Andi Lesmana, *Defenisi Anak*, sebagaimana dimuat dalam <http://www.andibooks.wordpress.com/defenisi-anak/> diakses pada tanggal 8 Maret 2018 pukul 01:29 WIB

²⁵Arif Gosita, 1992 *Masalah Perlindungan Anak*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 28

²⁶UU No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

- b. Anak menurut Kitab Undang – undang Hukum Perdata Di jelaskan dalam Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata,mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.
- c. Menurut undang – undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak di jelaskan dalam pasal 1 ayat 3 anak adalah yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana.²⁷
- d. Menurut pasal 1 butir 5 Undang – undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam handungan apabila hal tersebut demi kepentingan (Ii & Anak, n.d.).²⁸
- e. Pasal 1 ayat (2) undang – undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menentukan bahwa 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.
- f. Pasal 113 Konsep KUHP tahun 2012 menyatakan :
- a) Ayat (1) anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan.

²⁷UU No 11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Pidana Anak

²⁸ UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

b) Ayat (2) pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana (Li & Pustaka, 1974).

Secara teoritis bentuk perlindungan terhadap korban tindak pidana dapat diberikan berbagai cara tergantung kerugian yang di alami korban. Sanksi dan Korban dalam mengungkapkan terjadinya tindak pidana kenyataannya kurang mendapat perhatian oleh penegak hukum maupun masyarakat pada umumnya (Dwiatmodjo, 2011)