

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kriminologi

Kriminologi berasal dari bahasa latin yang terdiri atas dua suku kata yakni “*Crimen*” dalam bahasa Indonesia berarti kejahatan dan “*logos*” berarti ilmu pengetahuan. Atas dasar itu secara sederhana dapat dikatakan kriminologi adalah ilmu pengetahuan tentang kejahatan atau ilmu tentang kejahatan. Penamaan kriminologi itu sendiri berasal dari seorang ahli Antropologi Perancis bernama P.Topinard (1830-1911), yang kemudian semakin menemukan bentuknya sebagai bidang pengetahuan ilmiah yang mempelajari kejahatan sejak pertengahan abad XIX.⁷

Perkembangan kriminologi terjadi karena pengaruh yang pesat dari ilmu-ilmu pengetahuan alam (*natural science*) dan setelah itu kemudian tumbuh sebagai bidang pengetahuan ilmiah dengan pendekatan dan analisis-analisis yang lebih bersifat sosiologis. Kalau dulu kriminologi dianggap sebagai suatu bagian dari hukum pidana, maka dalam perkembangan selanjutnya Kriminologi menempati kedudukan sebagai suatu “ilmu pembantu” hukum pidana. dewasa ini jelas lain demikian kata Sahetapy, bahwa anggapan Kriminologi sebagai bagian atau sebagai pembantu kiranya tidak mendapat pasaran lagi.⁸

Perkembangan kriminologi di Indonesia menurut Sahetapy sebaiknya ditekankan kepada inventarisasi data dan penelitian dalam rangka menyusun

⁷ Syarifuddin Pettanasse, 2014. *Mengenal Kriminologi*, UNSRI, Palembang, hlm. 1.

⁸ Soerjono Soekanto, 2019. *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 15.

teori-teori yang serasi dan relevan untuk Indonesia yang memang belum ada atau kalau sudah ada belum juga dipublikasikan. Disamping itu dalam rangka perkembangan kriminologi di Indonesia satu diantara kemungkinan lain adalah suatu kerja sama dengan ilmu-ilmu lainnya seperti hukum pidana, sosiologi, antropologi, psikologi, psikiatri, ilmu kedokteran forensik, bahkan juga dengan hukum adat dan hukum perdata. Jadi jelas bahwa untuk pertumbuhan kriminologi memerlukan pendekatan interdisipliner, sebab pada dasarnya kriminologi merupakan suatu ilmu yang bersifat terbuka.

Kriminologi dapat dikatakan sebagai ilmu menyelidiki dan mempelajari. Tentang kejahatan. Selain itu, yang menjadi perhatian dari perumusan kriminologi adalah mengenai pengertian kejahatan. Kriminologi bertujuan mempelajari kejahatan secara lengkap, karena kriminologi mempelajari kejahatan, maka sudah selayaknya mempelajari hak-hak yang berhubungan dengan kejahatan tersebut (etiologi, reaksi sosial). Penjahat dan kejahatan tidak dapat dipisahkan, hanya dapat dibedakan. Kriminologi secara ilmiah dapat dibagi atas 3 (tiga) bagian, sebagai berikut :

- a. Ilmu pengetahuan mempelajari mengenai kejahatan sebagai masalah yuridis yang menjadi obyek pembahasan Ilmu Hukum Pidana dan Acara Hukum Pidana.
- b. Ilmu pengetahuan mempelajari mengenai kejahatan sebagai masalah antropologi yang menjadi inti pembahasan kriminologi dalam arti sempit, yaitu sosiologi dan biologi.

- c. Ilmu pengetahuan mempelajari mengenai kejahatan sebagai masalah teknik yang menjadi pembahasan kriminalistik, seperti ilmu kedokteran forensik, ilmu alam forensik, dan ilmu kimia forensik.⁹

Berikut ini adalah definisi kriminologi menurut beberapa para ahli

- a) Menurut W.A. Bonger

Kriminologi adalah ilmu pengetahuan yang bertujuan menyelidiki gejala kejahatan seluas-luasnya (kriminologi teoritis atau murni). Secara teoritis kriminologi dapat dibagi menjadi beberapa bagian ilmu pengetahuan. Dimana pada tiap-tiap bagian mempersoalkan masalah kejahatan. Dengan demikian kriminologi merupakan kumpulan dari beberapa ilmu pengetahuan yang terdiri dari Antropologi Kriminal dan Sosiologi Kriminal.

- b) Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey

Kriminologi adalah suatu kesatuan pengetahuan yang mempelajari kejahatan sebagai gejala sosial. Termasuk dalam ruang pembahasan ini meliputi proses pembentukan hukum, yaitu: Pelanggaran hukum dan akibat atau reaksi dari pada pelanggaran hukum.

- c) Noach

Kriminologi ialah ilmu pengetahuan yang mempelajari bentuk-bentuk kejahatan, akibat dan sebab-sebab daripada kejahatan. Dari definisi tersebut dapat dikatakan pula bahwa ruang lingkup kriminologi

⁹ J.E Sahetapy, 2017. *Kapita Selekta Kriminologi*, Alumni, Bandung, hlm. 3.

adalah penyelidikan dan analisis ilmiah tentang gejala-gejala kejahatan, tingkah laku sosial serta sebab musabab kejahatan dan akibat-akibatnya.

d) Martin L. Haskell dan Lewis Yablonsky Kriminologi adalah studi ilmu tentang kejahatan mencakup analisis tentang hal-hal sebagai berikut:

- 1) Sifat dan Luas kejahatan
- 2) Sebab-sebab kejahatan
- 3) Perkembangan hukum dan pelaksanaan peradilan pidana
- 4) Ciri-ciri penjahat
- 5) Pembinaan penjahat
- 6) Pola-pola kriminalitas
- 7) Akibat kejahatan atas perubahan sosial.¹⁰

B. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana ialah hukum yang mengatur suatu pelanggaran terhadap undang-undang yang telah ditetapkan, suatu pelanggaran dan suatu kejahatan terhadap suatu kepentingan umum dan suatu kepentingan individu, dan barang siapa yang memperbuat yang dilarang dalam suatu hukum pidana akan diancam dengan sanksi pidana yang telah ditentukan apa yang diperbuat oleh si pelanggar tersebut. Tindak pidana juga merupakan tindak yang menjaga suatu stabilitas dan suatu lembaga moral yang memiliki peran merehabilitasi para pelaku pidana.

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS

¹⁰ W.A Bonger, 2018. *Pengantar Tentang Kriminologi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 82.

Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KHUP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* itu. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.¹¹

Kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena orang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas perbuatannya tersebut maka dia harus mempertanggungjawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa terjadinya tindak pidana dikarenakan orang tersebut, maka orang tersebut dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya.¹²

Konsep hukum Indonesia terdapat beberapa perbedaan dalam menyebutkan istilah tindak pidana. Ada yang menyebutkan istilah tindak pidana tersebut sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana dan delik. Sedangkan dalam bahasa Belanda istilah tindak pidana tersebut dengan “*strafbaarfeit*” atau *delict*. Tindak Pidana dalam Bahasa Belanda disebut *strafbaarfeit*, terdiri atas tiga suku kata yaitu, *straf* yang diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diartikan sebagai dapat dan boleh, dan *feit* yang diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan. Berikut ini pendapat beberapa sarjana mengenai tindak pidana:

¹¹Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Rajawali Pers, Jakarta:2014 hlm 67.

¹² Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa, hlm 62

Pengertian tindak pidana menurut Bambang Purnomo dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana*, yang isinya perbuatan pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana, perbuatan pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga perbuatan pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.¹³

Sudarsono menjelaskan bahwa:

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana)”.¹⁴

Dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana. Rumusan mengenai definisi tindak pidana menurut para ahli hukum, sebagai berikut:

Wirjono mengatakan bahwa:¹⁵

“Dalam perundang-undangan formal Indonesia, istilah peristiwa pidana pernah digunakan secara resmi dalam UUDS 1950, yakni Pasal 12 (1). Secara substansif, pengertian dari istilah peristiwa pidana lebih menunjuk kepada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan oleh perbuatan manusia maupun oleh gejala alam”.

16. ¹³ Bambang Purnomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, hlm.

¹⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum Cetakan Kelima*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, hlm.12

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2003, hlm. 33.

Teguh Prasetyo merumuskan juga bahwa:¹⁶

“Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif dan perbuatan yang bersifat pasif”

Tindak Pidana menurut Jan Remelink, yaitu:¹⁷

“Perilaku yang ada pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat di tolerir dan harus di perbaiki dengan menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh hukum”.

Menurut Roeslan Saleh, perbuatan pidana adalah perbuatan yang bertentangan dengan tata ketertiban yang dikehendaki oleh hukum. Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang terhadap pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Sedangkan menurut Tresna, peristiwa pidana itu adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang dan peraturan perundang-undangan lain terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.¹⁸

Menurut Pompe, perkataan “tindak pidana” secara teoritis dapat dirumuskan sebagai berikut:¹⁹

“Suatu pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja atau tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku yang penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”.

Definisi tindak pidana yang dikemukakan oleh beberapa ahli hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah perbuatan manusia yang dilarang oleh undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku dimana perbuatan tersebut

¹⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 49.

¹⁷ Jan Remelink, *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia)*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2003, hlm. 61

¹⁸ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 2003, hlm 53

¹⁹ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 182.

diancam dengan hukuman dan atas perbuatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku.

“Kemudian dari beberapa pengertian tentang tindak pidana tersebut di atas dapat disamakan dengan istilah tindak pidana, peristiwa pidana atau delik. Mengenai arti *straf baar feit* perlu juga diketahui pendapat para sarjana. Menurut Van Hamel, *straf baar feit* adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Menurut Simon *straf baar feit* adalah kelakuan atau *hendeling* yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan oleh orang yang mampu bertanggungjawab”.²⁰

Berdasarkan pendapat di atas dapat dijelaskan bahwa di dalam perbuatan pidana didapatkan adanya suatu kejadian tertentu, serta adanya orang-orang yang berbuat guna menimbulkan suatu akibat karena melanggar peraturan perundang-undangan yang ada, atau dapat diartikan pula tindak pidana merupakan perbuatan yang dipandang merugikan masyarakat sehingga pelaku tindak pidana itu harus dikenakan sanksi hukum yang berupa pidana.

Tindak Pidana dapat diartikan juga sebagai dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Akan tetapi, sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan mengenai perbuatannya sendiri berdasarkan asas legalitas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu perundang-undangan.

“Hukum pidana secara tradisional diartikan sebagai bentuk peraturan-peraturan tentang hukuman atau pidana. Akan tetapi prakteknya hingga

²⁰Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1983, hlm 56

sekarang belum ada kesatuan pendapat untuk memberlakukan salah satu definisi hukum pidana secara umum. Persoalannya adalah cakupan hukum pidana sangat luas dan para ahli di dalam memberikan definisi hukum pidana dari sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga perbedaan sudut pandang tersebut menyebabkan istilah hukum pidana mempunyai lebih dari definisi”.²¹

“Hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang beserta saksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku.²² Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:”²³

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa keadaan mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

“Hukum pidana ialah hukum yang mengatur suatu pelanggaran terhadap undang-undang yang telah ditetapkan, suatu pelanggaran dan suatu

²¹Roni Wiyanto, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: CV Mandar Maju, hlm.

²²Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 6

²³Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1997, hlm. 8

kejahatan terhadap suatu kepentingan umum dan suatu kepentingan individu, dan barang siapa yang memperbuat yang dilarang dalam suatu hukum pidana akan diancam dengan sanksi pidana yang telah ditentukan apa yang diperbuat oleh sih pelanggar tersebut. Hukum pidana juga merupakan hukum yang menjaga suatu stabilitas dan suatu lembaga moral yang memiliki peran merehabilitasi para pelaku pidana”.²⁴

Adapun tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut:²⁵

1. Untuk melindungi suatu kepentingan orang atau perseorangan (hak asasi manusia) untuk melindungi kepentingan suatu masyarakat dan negara dengan suatu perimbangan yang serasi dari suatu tindakan yang tercela/kejahatan di satu pihak dari tindak-tindakan perbuatan yang melanggar yang merugikan dilain pihak.
2. Untuk membuat orang yang ingin melakukan kejahatan atau perbuatan yang tidak baik akan menjadi takut untuk melakukan perbuatan tersebut.
3. Untuk mendidik seseorang yang melakukan perbuatan yang melanggar agar tidak melakukan lagi, dan agar diterima kembali dilingkungan masyarakat
4. Mencegah akan terjadinya gejala-gejala sosial yang tidak sehat atau yang melakukan perbuatan yang dilanggar, dan hukuman untuk orang yang sudah terlanjur berbuat tidak baik.

Sejalan dengan pengertian hukum pidana, tidak terlepas dari KUHP yang memuat dua hal pokok maka menjelaskan yakni:²⁶

- a. Memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana, artinya KUHP memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. Jadi di sini seolah-olah negara menyatakan kepada umum dan juga kepada para penegak hukum perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang dapat dipidana.
- b. KUHP menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu.

²⁴Op Cit, hlm. 16

²⁵Op Cit, hlm. 89

²⁶Amir, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemedanaan. Rangkang Education*, Yogyakarta & PUKAP Indonesia. Yogyakarta, 2012, hlm. 134

Hukum pidana dalam arti subjektif itu mempunyai dua pengertian, yaitu:²⁷

- a. Hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif.
- b. Hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan hukum.

Setelah berakhirnya masa penentangan terhadap hukum pidana dan juga hukum acara pidana, barulah fokus terhadap kejahatan serta pelakunya dapat terealisasi. Mulailah para ahli meneliti mengenai kejahatan serta pelaku-pelakunya, sehingga lahirnya banyak pemikiran mengenai kejahatan.²⁸

Sejalan dengan pengertian hukum pidana, maka tidak terlepas dari KUHP yang memuat dua hal pokok, yakni:²⁹

- a. Memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana, artinya KUHP memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. Jadi di sini seolah-olah negara menyatakan kepada umum dan juga kepada para penegak hukum perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang dapat dipidana.
- b. KUHP menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu.

Hukum pidana dalam arti subjektifitu mempunyai dua pengertian, yaitu:

²⁷Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Tubuh*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 389

²⁸M, Arief Mansur, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007, hlm. 71

²⁹Iyas Amir, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pembedaan*, Rangkang Education: Yogyakarta, halaman 57

- b. Hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif;
 - c. Hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan hukum.
- a. Tindak Pidana Umum

Tindak pidana umum ini ialah suatu perbuatan pidana yang pengaturannya terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang terdiri dari:³⁰

1) Tindak Pidana Umum

Tindak pidana umum ini ialah suatu perbuatan pidana yang pengaturannya terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

2) Kejahatan

Kejahatan adalah perbuatan yang melanggar dan bertentangan dengan apa yang ditentukan dalam kaidah dan tegasnya, perbuatan yang melanggar larangan yang ditetapkan dalam kaidah hukum dan tidak memenuhi atau melawan perintah yang telah ditetapkan dalam kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Berkaitan ini, pelaku tindak pidana kejahatan dapat dikatakan telah mempunyai latar belakang yang ikut mendukung terjadinya kriminalitas tersebut, sebagai contoh seorang yang hidup dilingkungan yang rawan akan

³⁰Guza Afnil, *KUHAP Lengkap*, ASA Mandiri: Jakarta, 2006, halaman 27

tindak kriminal, maka secara sosiologis jiwanya akan terpengaruh oleh keadaan tempat tinggalnya.

b. Tindak Pidana Khusus

Tindak Pidana Khusus adalah suatu perbuatan pidana atau tindak pidana yang diatur diluar Kitab Undang-Undang Pidana dasar pemberlakuan tindak pidana khusus adalah KUHP diatur dalam Pasal 103 yaitu : Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain, misal: tindak pidana korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi), Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 Tentang Pencucian Uang, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Terorisme, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 Tentang Terorisme, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika, kejahatan terhadap anak (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak), Pelanggaran HAM (Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia).³¹

Tindak pidana khusus maksudnya ditinjau dari peraturan yang menurut undang-undang bersifat khusus baik jenis tindak pidananya, penyelesaiannya, sanksinya bahkan hukum acaranya sebagian diatur secara

³¹R. Soesilo. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Bogor. Poletiea, 2005, halaman. 112

khusus dalam undang-undang tersebut dan secara umum tetap berpedoman pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).³²

Dalam membahas hukum pidana, nantinya akan ditemukan beragam tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat. Tindak pidana dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu, yakni sebagai berikut:

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan yang dimuat dalam buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam buku III.³³

Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara.

Kriteria lain yang membedakan antara kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan *in abstracto* saja. Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas ketentuan pidana dalam Undang-undang.³⁴ Secara kuantitatif pembuat Undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran sebagai berikut :

- 1) Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia. Jika seorang Indonesia yang

³²Op Cit, hlm. 101

³³Op Cit, hlm. 15

³⁴Loc Cit, hlm 27

melakukan delik di luar negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia, maka di pandang tidak perlu dituntut.

- 2) Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tidak dipidana.
- 3) Pada pemidanaan atau pemidanaan terhadap anak di bawah umur tergantung pada apakah itu kejahatan atau pelanggaran.³⁵

Unsur-unsur tindak pidana dibedakan setidaknya-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni: (1) dari sudut pandang teoretis; dan (2) dari sudut pandang Undang-Undang. Teoretis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu, sudut pandang Undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan Perundang-undangan yang ada.

Unsur Tindak Pidana Menurut Beberapa Teoretisi di muka telah dibicarakan berbagai rumusan tindak pidana yang disusun oleh para ahli hukum, baik penganut paham dualisme maupun paham monisme. Unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana rumusan yang dibuatnya.

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian umumnya diancam pidana merupakan pengertian umum, yang artinya

³⁵Op Cit, hlm. 67

pada umumnya dijatuhkan pidana. Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia).³⁶

Menurut bunyi batasan yang dibuat Voc, dapat ditarik unsur-unsur tindak pidana adalah :

- 1) Kelakuan manusia;
- 2) Diancam dengan pidana;
- 3) Dalam peraturan perundang-undangan.

Dapat dilihat bahwa pada unsur-unsur dari tiga batasan penganut paham dualisme tersebut, tidak ada perbedaannya, yaitu bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang, dimuat dalam Undang-undang dan diancam pidana bagi yang melakukannya. Dari unsur-unsur yang ada jelas terlihat bahwa unsur-unsur tersebut tidak menyangkut diri si pembuat atau dipidanya pembuat, semata-mata mengenai perbuatannya.

Akan tetapi, jika dibandingkan dengan pendapat penganut paham monisme, memang tampak berbeda. Adami Chazawi mengambil rumusan yang dirinci dari unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a) Perbuatan (yang);
- b) Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c) Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat) dipertanggungjawabkan.³⁷

Hukum pidana dikenal dua pandangan terhadap unsur-unsur perbuatan tindak pidana, yaitu:

³⁶Tolib Efendi, , “*Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*”, Setara Press, Malang, 2014, hlm.172..

³⁷Op Cit, hlm 80.

1. Pandangan monitis

Pandangan monitis yaitu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan. Pandangan ini memberikan prinsip-prinsip pemahaman bahwa di dalam pengertian perbuatan tindak pidana tercakup didalamnya perbuatan yang dilarang (*Criminal Act*) dan pertanggungjawaban pidana kesalahan (*Criminal Responsibility*). Menurut Simons, adanya suatu tindak pidana harus memenuhi unsur-unsur yaitu perbuatan manusia, diancam dengan pidana, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan, dan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

2. Pandangan Dualistis

Pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut pandangan dualistis, yakni: "Dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act* dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Oleh karena itu untuk menyatakan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana cukup dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh undang-undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya dasar suatu pembedaan".³⁸

Pandangan ini untuk terjadinya perbuatan atau tindak pidana harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang;
- b. Perbuatan harus sesuai sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-undang (hal ini merupakan syarat formal terkait dengan berlakunya Pasal 1 ayat (1) KUHP). Pelakunya harus telah melakukan suatu kesalahan dan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.
- c. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materiil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materiil dan fungsinya yang negatif).
- d. Adanya ancaman hukuman. Dengan kata lain, ketentuan hukum yang dilanggar itu mencantumkan ancaman hukumannya.³⁹

Berdasarkan pemaparan di atas, dalam hal ini dilarang atau diancamnya suatu perbuatan pidana yaitu berdasarkan asas legalitas (*principle of legality*) yang terkandung di dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dimana suatu asas yang menentukan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana

³⁸Op Cit, hlm. 193.

³⁹Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*,...hlm. 40.

jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan

Hukum pidana secara tradisional diartikan sebagai bentuk peraturan-peraturan tentang hukuman atau pidana. Akan tetapi prakteknya hingga sekarang belum ada kesatuan pendapat untuk memberlakukan salah satu definisi hukum pidana secara umum. Persoalannya adalah cakupan hukum pidana sangat luas dan para ahli di dalam memberikan definisi hukum pidana dari sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga perbedaan sudut pandang tersebut menyebabkan istilah hukum pidana mempunyai lebih dari definisi.⁴⁰

Hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang beserta saksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku.⁴¹ Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:⁴²

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa keadaan mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.

⁴⁰Roni, Wiyanto. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2018), hlm. 8

⁴¹ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 6

⁴² Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2017), hlm. 8

- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Hukum pidana ialah hukum yang mengatur suatu pelanggaran terhadap undang-undang yang telah ditetapkan, suatu pelanggaran dan suatu kejahatan terhadap suatu kepentingan umum dan suatu kepentingan individu, dan barang siapa yang memperbuat yang dilarang dalam suatu hukum pidana akan diancam dengan sanksi pidana yang telah ditentukan apa yang diperbuat oleh sih pelanggar tersebut. Hukum pidana juga merupakan hukum yang menjaga suatu stabilitas dan suatu lembaga moral yang memiliki peran merehabilitasi para pelaku pidana.⁴³

Adapun tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut:⁴⁴

- 1) Untuk melindungi suatu kepentingan orang atau perseorangan (hak asasi manusia) untuk melindungi kepentingan suatu masyarakat dan negara dengan suatu perimbangan yang serasi dari suatu tindakan yang tercela/kejahatan di satu pihak dari tindak-tindakan perbuatan yang melanggar yang merugikan dilain pihak.
- 2) Untuk membuat orang yang ingin melakukan kejahatan atau perbuatan yang tidak baik akan menjadi takut untuk melakukan perbuatan tersebut.
- 3) Untuk mendidik seseorang yang melakukan perbuatan yang melanggar agar tidak melakukan lagi, dan agar diterima kembali dilingkungan masyarakat.
- 4) Mencegah akan terjadinya gejala-gejala sosial yang tidak sehat atau yang melakukan perbuatan yang dilanggar, dan hukuman untuk orang yang sudah terlanjur berbuat tidak baik.

⁴³Roni, Wiyanto, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2014) hlm. 16

⁴⁴Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: Raja. Grafindo Persada, 2013), hlm. 89

1. Tujuan Pidana

Penegakan hukum mencakup proses tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan negeri, upaya hukum, eksekusi. Sedang penuntutan mencakup prapenuntutan dan penuntutan sendiri.⁴⁵

Waluyo menyatakan bahwa:⁴⁶

Pada hakekatnya pidana merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan perbuatan melanggar hukum yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat. Maka tujuan dari hukum pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur *strafbaar feit* menurut Van Hamel yakni meliputi perbuatan-perbuatan pidana hukum itu ditentukan oleh hukum pidana tertulis (asas legalitas) yang mungkin dapat disejajarkan *Tatbestand* dalam hukum pidana jerman: melawan hukum, bernilai atau patut dipidana yang mungkin sejajardengan *subsocialeit* atau *hetsubsociale* ajaran Mr. M.P. Vrij, atau barangkali sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum yang material yang akan diuraikan berikut: kesengajaan, kealpaan/kelalaian, dan kemampuan bertanggungjawab.⁴⁷

⁴⁵Soejono, *Kejahatan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2016), hlm. 3

⁴⁶ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 15

⁴⁷ E.Y Kanter & S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*,

Unsur Tindak Pidana Menurut Beberapa Teoretisi di muka telah dibicarakan berbagai rumusan tindak pidana yang disusun oleh para ahli hukum, baik penganut paham dualisme maupun paham monisme. Unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana rumusan yang dibuatnya.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi tindak pidana mempunyai 5 (lima) unsur yaitu:

- a. Subjek
- b. Kesalahan
- c. Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-Undang dan terhadap pelanggaran diancam dengan pidana
- e. Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya).

Kemudian menurut Moeljatno yang dalam bukunya menggunakan istilah perbuatan pidana, beliau menyimpulkan bahwa yang merupakan unsur atau elemen perbuatan pidana adalah.⁴⁸

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
- d. Unsur melawan hukum yang objektif
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Sedangkan menurut Amir Ilyas, tindak pidana adalah setiap perbuatan

(Storia Grafika, Jakarta, 2012), hlm. 208-209.

⁴⁸ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana*, (Sinar Grafika, Jakarta 20103, hlm. 225

yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁵⁶

- a. Perbuatan tersebut dilarang oleh Undang-undang
(mencocokirumusan delik)
- b. Memiliki sifat melawan hukum dan
- c. Tidak ada alasan pembenar

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terbagi dalam 3 (tiga) buku yakni buku I mengenai ketentuan/peraturan umum yang berisikan asas-asas hukum pidana, buku II mengenai tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan buku III memuat pelanggaran. Dalam buku kedua dan ketiga KUHP terdapat unsur yang sering disebutkan dalam setiap rumusnya. Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP maupun dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP, dapat diketahui bahwa ada 11 unsur tindak pidana, yaitu :

- a. Unsur tingkah laku
- b. Unsur melawan hukum
- c. Unsur kesalahan
- d. Unsur akibat konsitutif
- e. Unsur keadaan yang memyertai
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana
- i. Unsur objek hukum tindak pidana
- j. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana

k. Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana

Dari 11 unsur yang disebutkan di atas, diantaranya ada dua unsur, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya termasuk unsur objektif.

Menurut doktrin unsur-unsur tindak pidana terdiri dari dua unsur yaitu:

1) Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang bersalah dari dalam diri pelaku. Asas dalam hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan” (*An act does not make a person guilty unless the mind is guilty the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*negligence or schuld*).

a) Kesengajaan (*dolus*)

Dalam *crimineel wetboek* atau KUHP 1809, pengertian kesengajaan adalah sebagai berikut:⁵⁸

“kesengajaan adalah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-undang.”

Dalam buku Laden Marpaung mengenai asas, teori, praktik hukum pidana menjelaskan bahwa pada umumnya para pakar telah menyetujui “kesengajaan” terdiri dari 3 (tiga) bentuk, yakni:⁵⁹

(1) Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*)

(2) Kesengajaan dengan keinsafan pasti (*opzet als zekerheidsdewustjin*)

(3) Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

b) Kealpaan (*culpa*)

Kealpaan adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan. Kealpaan terdiri atas 2 (dua) bentuk, yaitu:

(1) Tak berhati-hati (kealpaan tanpa kesadaran)

(2) Dapat menduga akibat perbuatan itu (kealpaan dengan kesadaran)

Simons menerangkan “kealpaan” tersebut sebagai berikut:⁶⁰ Umumnya kealpaan itu terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan, disamping dapat menduga akibat perbuatan itu. Namun, meskipun suatu perbuatan dilakukan dengan hati-hati, masih mungkin juga terjadi kealpaan jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul suatu akibat yang dilarang Undang-Undang.

Kealpaan terdapat apabila seseorang tetap melakukan perbuatan itu meskipun ia telah mengetahui atau menduga akibatnya. Dapat diduga akibat itu lebih dahulu oleh si pelaku adalah suatu syarat mutlak. Suatu akibat yang tidak dapat diduga lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kealpaan.

Tentu dalam hal mempertimbangkan ada atau tidaknya kealpaan, harus diperhatikan pribadi si pelaku. Kealpaan tentang keadaan-keadaan yang

menjadikan perbuatan itu suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, terdapat kalau si pelaku dapat mengetahui bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.

Pada umumnya, kealpaan (*culpa*) dibedakan atas 2 (dua), yakni:⁶¹

- a. Kealpaan dengan kesadaran (*bewaste schuld*). Dalam hal ini si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah, tetap timbuljuga akibat tersebut.
- b. Kealpaan tanpa kesadaran (*onbewaste schuld*). Dalam hal ini si pelaku tidak membayangkan atau tidak menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh Undang- Undang, sedang ia harusnya mempertimbangkan akan timbulnya suatu akibat.

2) Unsur Objektif

- a) Unsur objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku yang terdiri atas: Perbuatan manusia, berupa:
 - (1) *Act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif
 - (2) *Omission*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan
- b) 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.

c) Keadaan-keadaan (*circumstances*)

Pada umumnya, keadaan tersebut dibedakan antara lain:

- (1) Keadaan pada saat perbuatan dilakukan
- (2) Keadaan setelah perbuatan dilakukan

d) Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

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

Berdasarkan uraian unsur-unsur di atas, maka dalam memutuskan seseorang melakukan suatu tindak pidana atau tidak dengan menganalisa fakta-fakta dan bukti-bukti yang ada agar unsur-unsur tersebut dapat terpenuhi karena semua unsur-unsur di atas merupakan satu kesatuan. Salah satu unsur saja tidak terpenuhi maka dianggap perbuatan si pelaku bukan termasuk tindak pidana dan tidak dapat di pidana. Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian umumnya diancam pidana merupakan pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana. Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia).⁴⁹

Menurut bunyi batasan yang di buat Voc (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*), dapat ditarik unsur-unsur tindak pidana adalah :

⁴⁹Tolib Efendi, , “*Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*”, (Setara Press, Malang, 2014), hlm.172.

- 1) Kelakuan manusia;
- 2) Diancam dengan pidana;
- 3) Dalam peraturan perundang-undangan.

Dapat dilihat bahwa pada unsur-unsur dari tiga batasan penganut paham dualisme tersebut, tidak ada perbedaannya, yaitu bahwa tindak pidana itu adalah perbuatan manusia yang dilarang, dimuat dalam Undang-undang dan diancam pidana bagi yang melakukannya. Dari unsur-unsur yang ada jelas terlihat bahwa unsur-unsur tersebut tidak menyangkut diri si pembuat atau dipidanya pembuat, semata-mata mengenai perbuatannya.

Akan tetapi, jika dibandingkan dengan pendapat penganut paham monisme, memang tampak berbeda. Adami Chazawi mengambil rumusan yang di dirinci dari unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a) Perbuatan (yang);
- b) Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c) Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁵⁰

Dalam hukum pidana dikenal dua pandangan terhadap unsur-unsur perbuatan tindak pidana, yaitu:

- 1) Pandangan monitis

Pandangan monitis yaitu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan. Pandangan ini memberikan prinsip-prinsip pemahaman bahwa di dalam pengertian perbuatan tindak pidana tercakup didalamnya perbuatan yang dilarang (*Criminal Act*) dan pertanggungjawaban pidana kesalahan

⁵⁰Adami Chazawi, *Unsur Tindak Pidana*, (Press : Bandung, 2014), hlm. 80

(*Criminal Responsibility*). Menurut Simons, adanya suatu tindak pidana harus memenuhi unsur-unsur yaitu perbuatan manusia, diancam dengan pidana, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan, dan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

2) Pandangan Dualistis

Pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut pandangan dualistis, yakni: “Dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act* dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Oleh karena itu untuk menyatakan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana cukup dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh undang-undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya dasar suatu pembenar”.⁵¹

Pandangan ini untuk terjadinya perbuatan atau tindak pidana harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Adanya perbuatan, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang; Perbuatan harus sesuai sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-undang (hal ini merupakan syarat formal terkait dengan berlakunya Pasal 1 ayat (1) KUHP). Pelakunya harus telah melakukan suatu kesalahan dan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.
- 2) Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materiil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materiil dan fungsinya yang negatif).
- 3) Adanya ancaman hukuman. Dengan kata lain, ketentuan hukum yang dilanggar itu mencantumkan ancaman hukumannya.⁵²

Berdasarkan pemaparan di atas, dalam hal ini dilarang atau diancamnya suatu perbuatan pidana yaitu berdasarkan asas legalitas (*principle of legality*) yang terkandung di dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dimana suatu asas yang menentukan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan.

⁵¹P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Citra Aditya Bakti, cet. III : Jakarta, 2017), hlm. 193

⁵²Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Medika: Bandung 2019), hlm. 40

2. Penyebab Terjadinya Tindak Pidana

Dalam KUHP, tindak pidana terbagi dua, yakni untuk semua yang dimuat dalam Buku II, dan pelanggaran untuk semua yang terdapat dalam Buku III. Sehingga tindak pidana merupakan bentuk kejahatan. Factor-faktor sosial yang dianggap mempunyai pengaruh terhadap terjadinya suatu pidana, dapat dikategorikan sebagai berikut:⁵³

- a) Faktor ekonomi, meliputi sistem ekonomi, yang tidak saja merupakan sebab utama (*basic causa*) dari terjadinya kejahatan terhadap hak milik, juga mempunyai pengaruh *kriminogenik* karena membangun *egoisme* terhadap macam-macam kejahatan lain dengan cara pola hidup konsumeristis, dan persaingan pemenuhan kebutuhan hidup, perubahan harga pasar, yang mempengaruhi tingkat pencurian, keadaan krisis, pengangguran
- b) Faktor-faktor mental, meliputi kurangnya pemahaman terhadap agama, pengaruh bencana, film dan televisi
- c) Faktor-faktor fisik, keadaan iklim, seperti hawa panas/dingin, keadaan terang/gelap, dan lain-lain dianggap sebagai penyebab langsung dari kelakuan manusia yang menyimpang dan khususnya kejahatan kekerasan berkurang semakin basah dan panas iklimnya
- d) Faktor-faktor pribadi, meliputi umur, jenis kelamin, ras dan nasionalitas, alkoholisme, dan perang berakibat buruk bagi kehidupan manusia.

Secara umum dapat diklasifikasikan hal yang dapat menjadi

⁵³ tepen Huwitz, *Kriminologi*, Saduran Moeljatno, Bina Aksara, Jakarta, 2016, hlm. 86

pemicu terjaditindak pidana, antara lain:

- a. Keadaan ekonomi yang lemah dan pengangguran
- b. Lemahnya penegakan hukum, dalam hal ini mencakup lemahnya dari sanksi perundang-undangan pidana, dan tidak terpadunya sistem peradilan pidana
- c. Adanya *demonstration effects*, yaitu kecenderungan masyarakat untuk memamerkan kekayaan sehingga menyulut pola hidup konsumtif yang berlomba-lomba mengejar nilai lebih sedangkan kesanggupan rendah
- d. Perilaku korban yang turut mendukung sehingga terjadinya tindak pidana
- e. Lingkungan keluarga yang tidak harmonis dan pergaulan dengan masyarakat yang berintegrasi dengan pola-pola kejahatan dalam masyarakat
- f. Kurangnya pendidikan tentang moral
- g. Penyakit kejiwaan.

Sementara secara sederhana, dalam dunia kriminalitas dikenal dua faktor penting terjadi tindak pidana, yaitu niat dan kesempatan. Kedua faktor saling mempengaruhi dan harus ada untuk terjadinya tindak pidana.

C. Tindak Pidana Persetubuhan

Persetubuhan yang dilakukan terhadap anak merupakan suatu tindak pidana walaupun dengan persetujuan anak. Kepustakaan hukum pidana asing menyatakan bahwa tindak pidana persetubuhan terhadap anak dikenal dengan istilah statutory rape. "Statutory rape" diartikan sebagai "having sexual

intercourse with a female under a stated age (usually 16 or 18, but sometimes 14), with or without her consent". Pernyataan tersebut berarti bahwa statutory rape adalah hubungan seksual yang telah dilakukan dengan seorang perempuan di bawah usia yang ditentukan (biasanya 16 tahun atau 18 tahun, tetapi terkadang 14 tahun) dengan atau tanpa persetujuan dari perempuan tersebut.

Berdasar pada pengertian tersebut, pengkualifikasian tindak pidana persetubuhan terhadap anak terdapat perbedaan di berbagai negara. Hukum pidana negara Malaysia, Austria, dan Filipina menyatakan bahwa statutory rape dikualifikasikan sebagai perkosaan. Sebaliknya, dalam hukum pidana Indonesia, "*statutory rape*" tidak dikualifikasikan sebagai perkosaan, melainkan tindak pidana persetubuhan.⁵⁴

Statutory rape atau tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam hukum pidana Indonesia didasarkan pada pengertian anak dimana batasan usianya belum mencapai 18 tahun sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang SPPA dan Undang-Undang Perlindungan Anak. Sehingga persetubuhan yang dilakukan tanpa adanya dasar hukum yang dibenarkan terhadap seseorang yang belum berusia 18 tahun merupakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dapat diancam dengan sanksi dalam hukum pidana.

Seorang wanita di bawah usia yang di atur dalam hukum pidana, dianggap tidak dapat memberi persetujuan (secara hukum) untuk bersetubuh.

⁵⁴ Nugroho, Hibnu, *Bunga Rampai Penegakan Hukum di Indonesia*, (Undip Semarang : Badan Penerbit , 2015). hlm. 99.

Istilah “statutory rape” merupakan istilah yang paling umum untuk tindak pidana semacam ini. Dengan perkataan lain, seorang anak wanita (a female juvenile) dapat secara pribadi setuju untuk berhubungan seks, tetapi hukum tidak mengakui kemampuan untuk “setuju”, oleh karena itu, seorang pria yang bersetubuh dengannya dianggap “tanpa persetujuan si wanita”. Anggapan secara hukum anak tidak dapat memberi persetujuan, dalam hukum pidana Indonesia tidak merubah kualifikasi tindak pidana persetubuhan menjadi perkosaan.⁵⁵

Karena unsur yang paling mendasar untuk dapat dikatakan sebagai perkosaan sebagaimana diatur Pasal 285 KUHP adalah adanya kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memaksa. Pengaturan tindak pidana persetubuhan dalam hukum positif Indonesia pada hakikatnya untuk melindungi anak salah satunya dari kejahatan seksual. Persetujuan anak untuk dilakukannya persetubuhan dapat disebabkan karena ketidaktahuan, kepolosan, bujukan, tipu muslihat dan lain sebagainya dengan tanpa adanya paksaan, kekerasan ataupun ancaman kekerasan. Mengingat bahwa untuk dapat dikatakannya sebagai tindak pidana persetubuhan terhadap anak, berdasar asas hukum *nullum delictum nulla poena praevia lege poenali*, perlu diketahui aturan-aturan yang mengatur tentang tindak pidana persetubuhan terhadap anak.⁵⁶

⁵⁵ Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2014. hlm. 68.

⁵⁶Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana, Persepektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Bandung : Putra Abardin. 2016). hlm. 78.