

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Anak merupakan generasi penerus cita-cita bangsa, oleh karena itu komitmen dan perlakuan yang memperhatikan perkembangan dan peranan anak sebagai generasi penerus bangsa merupakan suatu hal yang harus dipegang oleh pemerintah Anak yang belum matang secara mental dan fisik, kebutuhannya harus dicukupi, pendapatnya harus dihargai, diberikan pendidikan yang benar dan kondusif bagi pertumbuhan dan perkembangan pribadi dan kejiwaannya, agar dapat tumbuh dan berkembang menjadi anak yang dapat diharapkan sebagai penerus bangsa. Anak memiliki potensi dan peran strategis dalam kelangsungan dan eksistensi bangsa pada masa depan. Hal ini merupakan tanggung jawab yang nantinya harus di emban demi terwujudnya cita-cita bangsa. Untuk memikul tanggung jawab tersebut, anak diberi kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal. Kesempatan tumbuh dan berkembang bukan hanya mencakup pertumbuhan dan perkembangan fisik, tetapi juga melingkupi pertumbuhan dan perkembangan mental sosial anak.

Kewajiban dan tanggung jawab Negara dan Pemerintah dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yaitu :

1. Negara, pemerintah, dan pemerintah daerah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati pemenuhan hak anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental. (Pasal 21)

2. Negara , pemerintah, dan pemerintah daerah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana, prasarana, dan ketersediaan sumber daya manusia dalam penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 22)
3. Negara, pemerintah, pemerintah daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak (Pasal 23 ayat 1)
4. Negara, pemerintah, pemerintah daerah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak (Pasal 24).

Pada tanggal 20 November 1959, Deklarasi tentang hak-hak anak telah disahkan dalam Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Sebagai implementasi dari deklarasi tersebut, Indonesia menuangkan penyelenggaraan perlindungan anak melalui Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Perlindungan terhadap hak-hak anak juga dituangkan secara terbatas dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Perkawinan .

Secara khusus, perlindungan terhadap hak-hak anak diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang– Undang Nomor 35 Tahun 2014. Namun faktanya sekarang anak menjadi korban kekerasan dalam kehidupan sehari-hari, yang menunjukkan lemahnya posisi anak ketika mengalami kekerasan terhadap dirinya. Sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 89 KUHP pengertian kekerasan adalah mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara yang tidak syah misalnya memukul dengan tangan atau dengan segala macam senjata, menyepak, menendang.¹

Sedangkan pengertian kekerasan sebagaimana diatur dalam Undang–Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang telah diubah dengan Undang–Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yaitu Pasal 1 Ayat (15a) pengertian kekerasan adalah “setiap perbuatan

¹R Soesilo, *Kitab Undang-Undang Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1995, hal.98.

terhadap anak yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, psikis, seksual, dan/atau penelantaran, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum”.

Dalam lingkungan keluarga ayah ibu sebagai pasangan suami istri haruslah dapat menjaga keharmonisannya. Apabila pasangan suami istri tidak dapat menjaga hubungan dengan baik maka yang timbul adalah suatu pertengkaran dalam lingkungan keluarga. Pertengkaran dalam lingkungan keluarga dapat menimbulkan kejahatan dalam lingkungan keluarga yang mana kejahatan ini sangatlah banyak terjadi namun jarang sekali yang terungkap karena dianggap sebagai urusan pribadi keluarga. Hal tersebut juga dikarenakan oleh kebiasaan masyarakat yang cenderung menutup-nutupi atau disembunyikan dari khalayak umum karena memang dianggap suatu aib keluarga.

Kejahatan yang timbul dalam lingkungan keluarga antara lain kekerasan fisik, pemukulan oleh ayah, penganiayaan, kekerasan psikis dan bahkan kekerasan seksual terhadap anak kandung atau anak tiri. Kekerasan yang dilakukan seorang ayah dalam lingkungan keluarga mempunyai pengaruh yang sangat buruk terhadap perkembangan psikologis anak yang masih dalam pertumbuhan.

Sebagai generasi penerus bangsa anak merupakan tunas bangsa yang akan melanjutkan eksistensi suatu bangsa, dalam hal ini adalah bangsa Indonesia. Namun pada akhir-akhir ini sering terdapat tindak pidana persetubuhan anak dibawah umur yang dilakukan oleh orang dewasa maupun oleh anak dibawah umur ataupun yang dilakukan oleh ayah tiri terhadap anak tiri, dan hal ini merupakan suatu ancaman yang sangat besar dan berbahaya bagi anak yang notabene generasi penerus bangsa. Salah satu sebab terjadinya tindak pidana anak dibawah umur yang dilakukan oleh seorang ayah terhadap anak tirinya , tidak lain akibat kemajuan teknologi

yang sangat pesat dan kenyataan yang terjadi selama ini justru di salah gunakan oleh ayah tiri, misalkan akses internet yang telah berkembang dimana hal ini justru disalah gunakan oleh sebagian besar anak dibawah umur untuk membuka situs-situs Porno hal tersebut berpengaruh terhadap seorang anak.

Pada hakekatnya anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri terhadap berbagai macam-ancaman mental, fisik, sosial dalam berbagai bidang kehidupan.Maka diperlukan suatu perlindungan hukum yang memihak terhadap kepentingan anak.Perlindungan hukum terhadap anak dalam suatu keluarga, masyarakat, bangsa merupakan tolak ukur peradaban bangsa demi pengembangan manusia seutuhnya maka setiap orang wajib mengusahakan perlindungan terhadap anak.

Berdasarkan uraian diatas, hal inilah yang membuat penulis tertarik memilih judul skripsi yaitu:**Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Yang Dengan Ancaman Kekerasan Memaksa Anak Melakukan Persetubuhan Dengan Ayah Tiri (Studi Kasus No 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr).**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka dapat dikemukakan rumusan masalah antara lain :

1. Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana ayah tiri yang melakukan ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetubuhan (Studi Kasus No 48/Pid.Sus/2019/PN,Bgr)?

2. Bagaimanakah dasar pertimbangan hukum bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap ayah tiri yang melakukan ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetujuan (Studi Kasus No. 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr)?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang di uraikan sebelumnya, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui bagaimanakah pertanggungjawaban pidana ayah tiri yang melakukan ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetujuan (Studi Kasus No 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr)?
2. Untuk mengetahui bagaimanakah dasar pertimbangan hukum bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap ayah tiri yang melakukan ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetujuan (Studi Kasus No. 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr)?

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini adalah untuk pengembangan disiplin ilmu Hukum Pidana, khususnya permasalahan yang berkaitan dengan penerapan pertanggungjawaban pidana pelaku yang dengan ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengan ayah tiri terhadap putusan pengadilan.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai berikut: Sumbangan pemikiran dan masukan bagi aparat penegak hukum, khususnya mengenai penerapan pertanggungjawaban pidana pelaku yang dengan ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengan ayah tiri.

3. Manfaat Bagi Penulis

Penelitian memiliki manfaat bagi penulis secara pribadi yaitu sebagai salah syarat untuk menyelesaikan pendidikan Strata 1 (S1) dan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “*toerekenbaarheid*”, “*Criminal responsibility*”, “*criminal liability*”.Telah diutarakan bahwa pertanggungjawaban

pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak.²

Pertanggungjawaban pidana merupakan penilaian yang dilakukan setelah dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana atau terbuiktinya tindak pidana.³ Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang.⁴

Pertanggungjawaban atau yang dikenal dengan konsep *liability* dalam segi falsafah hukum, Roscoe Pound menyatakan bahwa: *I..use simple word "liability" for the situation whereby one may exact legaly and other is legaly subjeced to the excaxtion"* pertanggungjawaban pidana diartikan Pound adalah sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah dirugikan.⁵ Pendapat Roscou Pound bahwa pertanggungjawaban yang dilakukan tersebut tidak hanya menyangkut masalah hukum semata akan tetapi menyangkut pula masalah nilai-nilai moral ataupun kesusilaan yang ada dalam suatu masyarakat.

Beberapa para ahli memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana diantaranya :

1. Simons mengatakan kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan suatu keadaan psikis sedemikian rupa, sehingga penerapan suatu upaya pemidanaan, baik ditinjau secara umum maupun dari sudut orangnya dapat dibenarkan. Selanjutnya dikatakannya, seorang pelaku tindak pidana mampu bertanggungjawab apabila: Pertama, mampu mengetahui/ menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum. Kedua, mampu menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tadi.⁶
2. Van Hamel memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu pertama, mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-

² S.R Sianturi, 1996, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Gunung Mulia, Jakarta, 245.

³ Agus Rusianto, 2016, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Pramedia, Jakarta, hal 14

⁴ S.R Sianturi, *Op cit*, hal 244

⁵ Romli Atmasasmita, 2000, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, hal. 65

⁶ Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Depok, hal. 85

perbuatan sendiri. Kedua, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan- perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. Ketiga, mampu untuk menentukan kehendak berbuat.⁷

3. Pompe memberikan pertanggungjawaban pidana dalam batasan unsur-unsur yaitu kemampuan berpikir pada pelaku yang memungkinkan menguasai pikirannya dan menentukan kehendaknya, pelaku dapat mengerti makna dan akibat dari tingkah lakunya serta pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya (tentang makna dan akibat tingkah lakunya).⁸

Apabila dilihat dari pendapat-pendapat para ahli tersebut diatas, pertanggungjawaban pidana berbeda dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, tergantung dari pada perbuatan tersebut mengandung kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban hukum pidana adalah “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sis rea*) yang artinya penilaian pertanggungjawaban pidana itu ditujukan kepada sikap batin pelakunya, bukan penilaian terhadap perbuatannya. Pengecualian prinsip *actus reus* dan *mens rea* adalah hanya pada delik-delik yang bersifat *strict liability* (pertanggungjawaban mutlak), dimana pada tindak pidana yang demikian itu adanya unsur kesalahan atau *mens rea* tidak perlu dibuktikan.⁹

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya sipembuat atau perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya. Berbicara masalah pertanggungjawaban pidana seperti hal nya diatas, berarti berbicara mengenai orang yang melakukan perbuatan pidana.¹⁰

Ada dua pandangan mengenai pertanggungjawaban pidana, yaitu pandangan yang monistis oleh Simon dan pandangan yang dualistis oleh Herman Kotorowicz. Menurut Pandangan monistis, unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur perbuatan yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur pembuat, yang lazim disebut unsur subjektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulkan bahwa

⁷ Eddy O.S. Hiarij, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hal 121.

⁸ Teguh Prasetyo, *Op cit* hal. 86

⁹ Hasbullah F. Sjawie, 2015, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, hal 11.

¹⁰ Eddy O.S. Hiarij, *Op cit*, hal. 119

strafbaar feit adalah sama dengan syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar feit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana.¹¹

Maka dari itu para penganut pandangan monistis tentang *strafbaar feit* atau *criminal acti* berpendapat, bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang meliputi:¹²

1. Kemampuan bertanggungjawab, yaitu mampu memahami secara sungguh-sungguh akibat yang bertentangan dengan ketertiban masyarakat.
2. Mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat dan mampu untuk menentukan kehendak berbuat.
3. Kemampuan tersebut bersifat kumulatif. Artinya salah satu saja kemampuan bertanggungjawab tidak terpenuhi, maka seseorang dianggap tidak dapat dipertanggungjawabkan.¹³

2. Syarat Syarat Pertanggungjawaban Pidana

Seseorang atau pelaku tindak pidana tidak akan dimintai pertanggungjawaban pidana atau dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana tersebut haruslah melawan hukum, namun meskipun dia melakukan perbuatan pidana, tidaklah dia selalu dapat dipidana, orang yang melakukan perbuatan pidana hanya akan dipidana apabila dia terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kesalahan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, adapun syarat-syarat dapat tidaknya dimintai pertanggungjawaban (pidana) kepada seseorang harus adanya kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu;

- a. Adanya Kemampuan bertanggung jawab

Dalam hal kemampuan bertanggungjawab dapat dilihat dari keadaan batin orang yang melakukan perbuatan pidana untuk menentukan adanya kesalahan, yang mana keadaan jiwa orang yang melakukan perbuatan pidana haruslah sedemikian rupa sehingga dapat dikatakan

¹¹Muladi & Dwidja Priyatno, 2010, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hal . 63

¹²*Ibid* hal 15

¹³Eddy O.S. Hiariej, *Op cit*, hal. 128

normal, sehat inilah yang dapat mengatur tingkah lakunya sesuai dengan ukuran-ukuran yang dianggap baik oleh masyarakat.¹⁴

Sementara bagi orang yang jiwanya tidak sehat dan normal maka ukuran- ukuran tersebut tidak berlaku baginya dan tidak ada gunanya untuk diadakan pertanggungjawaban , sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Bab III Pasal 44 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

1. Barang siapa mengerjakan sesuatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal nya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum.
2. Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal nya karena sakit berubah akal maka hakim boleh memerintahkan menempatkan di rumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.
3. Yang ditentukannya dalam ayat diatas ini, hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Menurut Jonkers, ketidakmampuan bertanggungjawab dengan alasan masih muda usia tidak bisa didasarkan pada Pasal 44 KUHP. Yang disebutkan tidak mampu bertanggungjawab adalah alasan penghapusan pidana yang umum yang dapat disalurkan dari alasan-alasan khusus seperti tersebut dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Jadi bagi Jonkers yang tidak mampu bertanggungjawab itu bukan saja karena pertumbuhan jiwanya yang cacat atau karena gangguan penyakit, tetapi karena umumnya masih muda, terkena Hipnotis dan sebagainya.¹⁵

b. Adanya Kesalahan (kesengajaan dan kelalaian)

Dipidananya seseorang, tidaklah cukup orang itu melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun rumusannya memenuhi rumusan delik dalam Undang-undang dan tidak dibenarkan karena hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk itu pembedaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subective guilt*). Disinilah

¹⁴ Andi Matalatta, 1987, *Victimology Sebuah Bunga Rampai*, Pusat Sinar Harapan, Jakarta, hal. 41-42

¹⁵ Roeslan Saleh, 1983, “ *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*” dan pengertian dalam hukum pidana, Aksara Baru, Jakarta, hal. 84.

pemberlakuan Asas “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” (*geen straf zonder schuld*) atau *Nulla Poena Sine Culpa*.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan diatas, maka dapat dikatakan bahwa kesalahan terdiri dari beberapa unsur ialah :

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat (*schuldafahigkeit* atau *Zurechnungsfahigkeit*): artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal.
2. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*): ini disebut bentuk-bentuk kesalahan.
3. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf

Apabila ketiga unsur tersebut diatas terpenuhi maka orang yang bersangkutan bisa dimintakan bersalah atau mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga bisa dipidana. Sekalipun kesalahan telah diterima sebagai unsur yang menentukan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana, tetapi mengenai bagaimana memaknai kesalahan masih terjadi perdebatan diantara para ahli. Van Hamel mengatakan bahwa kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, perhubungan antara keadaan si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum (*schuld is de verantwoordelijkeheid rechtens*).

Selanjutnya Simons menyebutkan bahwa kesalahan adalah adanya keadaan *physchis* yang tertentu pada orang yang melakukan tindak pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatannya yang dilakukan sedemikian rupa, untuk adanya suatu kesalahan harus diperhatikan dua hal disamping melakukan tindak pidana, yakni :

1. Adanya keadaan psikis (batin) yang tertentu, dan

2. Adanya hubungan tertentu antara keadaan bathin dengan perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan celaan.

Kedua hal diatas mempunyai hubungan yang sangat erat, bahkan yang pertama merupakan dasar bagi adanya yang kedua, atau yang kedua tergantung pada yang pertama. Setelah mengetahui pengertian dari pada kesalahan, maka kesalahan itu sendiri terbagi menjadi dua bentuk, yaitu :

1. Dengan Sengaja

Dalam KUHP (*criminal wetboek*) tahun 1809 dicantumkan: “sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-undang”. Dalam *Memori Van Toelichting (Mvt)* Menteri Kehakiman sewaktu pengajuan *Criminal Wetboek* tahun 1881 (yang menjawab Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia 1915), dijelaskan bahwa sengaja diartikan: dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu.

Beberapa sarjana merumuskan *de will* sebagai keinginan, kemauan, kehendak, dan perbuatan merupakan pelaksanaan dari kehendak. *De will* (kehendak) dapat ditujukan terhadap perbuatan yang dilarang dan akibat yang dilarang. Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertian “sengaja” yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan.¹⁶

Menurut teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan., mengharapkan, atau membayangkan adanya suatu akibat adalah sengaja apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan di bayangkan sebagai maksud tindakan dan karena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan terlebih dahulu telah dibuat. Teori menitik beratkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan sipembuat ialah apa yang akan terjadi pada

¹⁶ Moeljatno, 1983, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hal, 171-176

waktu ia berbuat. Berbeda dengan teori pengetahuan, teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang.

Ada dua istilah lagi yang berkaitan dengan sengaja, yaitu “niat” (*voorhomen*) dan dengan rencana terlebih dahulu (*meet voorberacterade*). Dalam Pasal 53 KUHP tentang percobaan di katakan:

Percobaan melakukan kejahatan di pidana jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata-mata di sebabkan karena kehendaknya sendiri”.

Adapun pembagian jenis sengaja yang secara tradisional dibagi tiga jenis yaitu antara lain:¹⁷

- a. Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogemark*)
- b. Sengaja dengan kesadaran tentang kepastian (*Opzet met bewustheid van zekerheid of noodzakelijkheid*)
- c. Sengaja dengan kesadaran kemungkinan sekali terjadi (*opzet met waarshijkheidbewustiyn*)

2. Dengan Kelalaian

Undang-undang tidak memberikan definisi yang dimaksud dengan kelalaian itu. Tetapi hal tersebut dapat dilihat dalam Mvt (*Memori van toelichting*) mengatakan bahwa kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan. Hazewinkel Suringa mengatakan bahwa delik *culpa* merupakan delik semu sehingga diadakan pengurangan pidana. Bahwa kelalaian itu terletak antara sengaja dan kebetulan. Dalam Memori jawaban Pemerintah (MvA) mengatakan bahwa siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya, sedangkan siapa karena salahnya (*culpa*) melakukan kejahatan berarti mempergunakan kemampuannya yang ia harus mempergunakan.¹⁸

Selanjutnya, delik kelalaian itu dalam rumusan undang-undang ada dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tetapi yang diancam

¹⁷ *Ibid* hal, 177

¹⁸ Andi Hamazah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 125

dengan pidana adalah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri. Perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami, yaitu bagi kelalaian yang menimbulkan akibat kelalaian itu maka terciptalah delik kelalaian, Misal Pasal 359 KUHP, sedangkan bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat, dengan kelalaian atau kurang hati-hatian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.

c. Tidak Adanya Alasan Penghapus Pidana

Salah satu untuk dapat dimintai pertanggungjawaban pidana bagi seseorang yakni, apakah kepada orang tersebut ada atau tidaknya alasan penghapus pidana. Dalam KUHP dimuat dalam Bab I Buku III tentang hal-hal yang menghapuskan atau memberatkan pengenaan pidana. Sebagaimana diketahui bahwa KUHP yang berlaku.

Sekarang ini secara umum dapat dibagi menjadi dua bagian umum yang terdapat dalam bagian kesatu (tentang peraturan umum) dan bagian khusus yang terdiri dari dua buku sebagaimana terdapat dalam buku kedua (tentang kejahatan) dan buku ketiga tentang pelanggaran (yang berlaku secara khusus bagi tindak pidana tertentu sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal tersebut).

3. Alasan Pemaaf

Mengenai alasan pemaaf hal ini tertuang dalam Pasal 44, Pasal 48 sampai dengan Pasal 51 KUHP, sebab Pasal 45 sampai dengan Pasal 47 KUHP. Adapun bunyi dari pasal-pasal tersebut yaitu :

Pasal 44 KUHP (pelaku yang sakit / terganggu jiwanya) berbunyi :

1. Barang siapa mengerjakan suatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya karena kurang sempurna akalinya atau karena sakit berubah akal tidak dapat dihukum.
2. Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena kurang sempurna akalinya atau karena sakit berubah akalinya maka hakim boleh memerintahkan dia di rumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.
3. Yang ditentukan dalam ayat diatas ini hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Dalam Pasal 44 KUHP ini mempunyai maksud bahwa terhadap pelaku yang sakit jiwanya atau terganggu jiwanya terjadi sebelum perbuatan dilakukan. Disamping itu berdasarkan ayat 3 ini, kewenangan untuk menghukum pelaku adalah hakim (kewenangan ini tidak ada pada polisi maupun jaksa penuntut umum). Berdasarkan saksi ahli dalam ilmu kejiwaan (Psikiatri). Walaupun demikian hakim dalam memberikan putusannya tidak terkait dengan keterangan yang diberikan oleh psikiatri, Hakim dapat menolak atau menerima keterangan Psikiatri berdasarkan kepatutan atau kepantasan.

Pasal 48 KUHP (perbuatan yang dilakukan dalam keadaan terpaksa) yang berbunyi :
“Barang siapa melakukan perbuatan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan, tidak boleh dihukum”. Dalam Pasal 48 KUHP ini tidak merumuskan apa yang dimaksudkan dengan paksaan tersebut, akan tetapi menurut Memori van Toeliching yang dimaksud dengan paksaan itu adalah suatu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan tidak dapat di tahan. Dengan demikian, tidak setiap paksaan itu dapat dijadikan alasan penghapus pidana, akan tetapi hanya paksaan yang benar-benar tidak dapat dilawan lagi

oleh pelaku, sehingga oleh sebabnya adanya paksaan itulah ia melakukan tindak pidana maka kepadanya ia tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana.

Pasal 49 ayat 1 KUHP (perbuatan yang dilakukan untuk membela diri) yang berbunyi:

Barang siapa melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya, atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari pada serangan yang melawan hak dan mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum”

Dalam hal ini, Hakim lah yang berperan dalam menentukan apakah benar terdapat hubungan kausal antara suatu peristiwa yang mengakibatkan kegoncangan jiwa pelaku sehingga ia melakukan suatu pembelaan yang melampaui batas, sedangkan perbuatan itu sesungguhnya tindak pidana. Jadi sebenarnya perbuatan itu tetap merupakan perbuatan yang melawan hukum, akan tetapi pelakunya dinyatakan tidak bersalah atau kesalahannya di hapuskan.

Pasal 50 KUHP (melaksanakan peraturan perundang-undangan) yang berbunyi :

1. Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana.
2. Perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang tidak berhak, tidak membebaskan dari hukuman, kecuali oleh pegawai yang dibawahnya atas kepercayaan memandang bahwa perintah itu seakan akan diberikan oleh kuasa yang berhak dengan sah dan menjalankan perintah itu menjadi kewajiban pegawai dibawah pemerintah tadi.

Dalam penjelasan pasal ini menentukan pada prinsipnya orang yang melakukan suatu perbuatan meskipun itu merupakan tindak pidana, akan tetapi karena dilakukan karena perintah undang-undang si pelaku tidak dapat dimintai pertanggungjawaban, asalkan perbuatannya itu dilakukan untuk kepentingan umum.

Pasal 51 KUHP (melakukan perintah jabatan yang sah) yang berbunyi:

1. Barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan kuasa yang berhak akan tidak berhak dihukum.
2. Perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang tidak berhak tidak membebaskan dari hukuman, kecuali oleh pegawai yang dibawahnya atas kepercayaan memandang bahwa perintah itu seakan-akan diberikan oleh kuasa yang berhak dengan sah dan menjalankan perintah itu menjadi kewajiban pegawai yang dibawah pemerintah tadi.

Dalam hal ini ada alasan pemaaf untuk menghapuskan kesalahannya walaupun suatu perintah yang ia laksanakan sah atau tidak sah dengan syarat, perintah itu dipandang sebagai perintah yang sah, dilakukan dengan itikad baik dan pelaksanaannya perintah itu harus dalam ruang lingkup tugas-tugasnya (yang biasanya ia lakukan). Sebaliknya, jika perintah itu tidak meliputi ruang lingkup tugastugasnya yang biasa ia lakukan, maka itikad baiknya melakukan perintah itu diragukan.

2. Tidak Adanya Alasan Pembena

Didalam bagian kedua, terdapat juga bagian khusus yang tertuang dalam buku kedua (pengaturan khusus) secara keseluruhan membahas tentang adanya alasan penghapus pidana yaitu didalam Pasal 166 KUHP

Ketentuan Pasal 164 dan 165 KUHP tidak berlaku bagi orang jika pemberitahuan itu akan mendatangkan bahaya penuntutan bagi dirinya, bagi salah seorang kaum keluarganya sedarah atau keluarganya karena perkawinan dalam keturunan yang lurus atau derajat kedua atau ketiga dari keturanan menyimpang dari suaminya (istrinya) atau bagi orang lain, yang kalau dituntut,

boleh ia meminta supaya tidak usah memberikan keterangan sebagai saksi, berhubungan dengan jabatan atau pekerjaannya.

Jadi menurut Pasal 166 KUHP, kedua pasal tersebut (164 dan 165) tidak berlaku apabila sipelaku melakukan tindak-tindak pidana itu untuk menghindarkan dari penuntutan pidana terhadap dirinya sendiri atau terhadap sanak keluarga dalam keturunan lurus dan kesamping sampai derajat ketiga, atau terhadap suami atau istri atau terhadap seseorang dalam perkaranyaia dapat dibebaskan dari kewajiban memberikan kesaksian dimuka sidang pengadilan.¹⁹

B. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Anak

1. Pengertian Anak

Secara umum apa yang dimaksud dengan anak adalah keturunan atau generasi sebagai suatu hasil dari hubungan kelamin atau persetubuhan (*sexual intercoss*) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan baik dalam ikatan perkawinan maupun diluar perkawinan. Kemudian di dalam hukum adat sebagaimana yang dinyatakan oleh Soerojo Wignjodipoero yang dikutip oleh Tholib Setiadi, dinyatakan bahwa:

Kecuali dilihat oleh orang tuanya sebagai penerus generasi juga anak itu dipandang pula sebagai wadah di mana semua harapan orang tuanya kelak kemudian hari wajib ditumpahkan, pula dipandang sebagai pelindung orang tuanya kelak bila orang tua itu sudah tidak mampu lagi secara fisik untuk mencari nafkah.²⁰

Berikut ini merupakan pengertian anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia antarlain:

1. Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umum 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah

¹⁹Prodjodikoro, 2002, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*”, Refika Aditama, Bandung, hal 224-225.

²⁰ Tholib Setyadi, 2010, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung, hal. 173

kawin.

Menurut Pasal ini, anak adalah siapa saja yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan termasuk anak yang masih di dalam kandungan, yang berarti segala kepentingan akan pengupayaan perlindungan anak sudah di mulai sejak anak tersebut berada dalam kandungan hingga berusia 18 (delapan belas) tahun.

2. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusi dinyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

3. Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

4. *Convention On The Rights Of Child* (1989)

Di dalam *Convention on The Rights of Child* yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Keppres Nomor 39 Tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun kebawah.

5. United Nations Children's Fund

United Nations Children's Fund mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia 0 sampai dengan 18 tahun.

Berdasarkan beberapa pendapat diatas, maka dapat dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun (0-18 tahun).

2. Perlindungan Anak Sebagai Korban

Perlindungan hukum bagi anak korban kejahatan kesusilaan dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung maupun konkret (langsung)).Perlindungan abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan).Sementara itu perlindungan yang konkret pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian berupa atau bersifat materii maupun non materi.Pemberian yang bersifat materi dapat berupa pemberian kompensasi atau restitusi, Pemberian perlindungan yang bersifat nonmateri dapat berupa pembebasan dari ancaman dari pemberitaan yang merendahkan martabat kemanusiaan.²¹

Tidak dapat dipungkiri, meskipun masyarakat abad 21 ini sudah memasuki era globalisasi dan wacana penegakan Hak Asasi Manusia (HAM) sudah sedemikian berkembang, namun stigmasi terhadap seksualitas perempuan, tampaknya masih kuat berakar dalam budaya masyarakat.²²

Perlindungan Umum Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang perubahan Atas Undang-undang No 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak, memperjelas bahwa upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun.²³

Pada hakikatnya perlindungan terhadap korban sebagai janji-janji hukum oleh sistem peradilan pidana berusaha mewujudkan fungsi primer hukum yang sebagaimana di ungkapkan oleh I.S Susanto dalam tiga hal:²⁴

a. Perlindungan

Hukum berfungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan yang merugikan dari sesama dan kelompok masyarakat termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar, yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai dan hak asasinya.

b. Keadilan

²¹ Sri Endah Wahyuni."Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan Dalam Hukum Pidana Positif Saat Ini" dalam Jurnal Pembaharuan Hukum Vol.3 No 2 Mei-Agustus 2018, hal. 173

²²Maidin Gultom. 2018. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*. Bandung: RefikaAditama, hal 6

²³ Ruslan Renggong, 2016, *Hukum Pidana Khusus*. Jakarta: Prenamedia Group, hal 266

²⁴Maya Indah. 2014. *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi da Kriminologi*. Jakarta: Kencana, hal 71

Hukum menjaga, melindungi dari keadilan bagi seluruh rakyat. Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil yaitu apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai-nilai dan hak-hak yang dipercayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang.

c. Pembangunan

Hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan, dan pelaksanaan pembangunan secara adil. Artinya, hukum sekaligus digunakan sebagai alat pembangunan namun juga sebagai alat kontrol agar pembangunan dilakukan secara adil

3. Hak-Hak Anak

Berikut ini merupakan hak-hak anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Dalam Bab II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan, yaitu:

1. Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan.
2. Hak atas pelayanan.
3. Hak atas pemeliharaan dan perlindungan.
4. Hak atas perlindungan lingkungan hidup.
5. Hak mendapatkan pertolongan pertama.
6. Hak untuk memperoleh asuhan.
7. Hak untuk memperoleh bantuan.
8. Hak diberi pelayanan dan asuhan.
9. Hak untuk memperoleh pelayanan khusus.
10. Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.

- b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Hak anak dalam Undang-Undang ini diatur dalam Bab III bagian kesepuluh, Pasal

52-66, yang meliputi:

1. Hak atas perlindungan
2. Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
3. Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
4. Bagi anak yang cacat fisik dan atau mental hak:
 - i. Memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus
 - ii. untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan
 - iii. berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
5. Hak untuk beribadah menurut agamanya.
6. Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing.
7. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.
8. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
9. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
10. Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Selain itu, secara khusus dalam Pasal 66 Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang hak anak-anak yang dirampas kebebasannya, yakni meliputi:

- a. Hak untuk tidak dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumurhidup.
- b. Hak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.
- c. Hak untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.

d. Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.

c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini, hak-hak anak diatur dalam Pasal 4 - Pasal 18, yang meliputi:

- 1) Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- 2) Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
- 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
- 4) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
- 5) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
- 6) Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus.
- 7) Hak menyatakan dan didengar pendapatnya.
- 8) Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang.
- 9) Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
- 10) Bagi anak yang berada dalam pengasuhan orang tua/ wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - a) diskriminasi;
 - b) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - c) penelantaran;

- d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - e) ketidakadilan; dan
 - f) perlakuan salah lainnya.
- 11) Hak untuk memperoleh perlindungan dari:
- a) penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
 - b) pelibatan dalam sengketa bersenjata;
 - c) pelibatan dalam kerusuhan sosial;
 - d) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; dan
 - e) pelibatan dalam peperangan.
- 12) Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
- 13) Setiap anak yang dirampas kebebasannya hak untuk:
- a) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa;
 - b) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan
 - c) membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
- 14) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.
- 15) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

C. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Ancaman Kekerasan Memaksa Melakukan Persetubuhan

1. Pengertian Ancaman Kekerasan

Jika ditinjau dari segi bahasa (epistemology) maka kekerasan berasal dari kata dasar “keras” dan mendapat awalan “ke” dan kemudian mendapat akhiran “an”. Di dalam kamus umum Bahasa Indonesia kekerasan menunjukkan kata sifat (hal dan sebagainya) keras pada suatu kegiatan kekerasan dapat diartikan sebagai “Perihal keras atau perbuatan seseorang atau kelompok orang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain dan menyebabkan kerusakan fisik orang lain.”²⁵

Ancaman kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum berupa, ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh, baik dengan maupun tanpa menggunakan sarana dalam bentuk elektronik atau nonelektronik yang dapat menimbulkan rasa takut terhadap orang atau masyarakat secara luas atau mengekang kebebasan hakiki seseorang atau masyarakat.

Pegertian kekerasan terdapat di dalam Pasal 89 KUHPidana adalah membuat orang menjadi pingsan atau tidak berdaya lagi (lemah) dijelaskan bahwa melakukan kekerasan artinya mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara secara tidak sah, misalnya memukul dengan tangan atau dengan segala macam senjata, menyepak, menendang dan sebagainya.

2. Memaksa Melakukan Persetubuhan

Perbuatan Pidana ialah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, barang siapa yang melanggar larangan tersebut²⁶. Perbuatan Pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu tindak pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana telah diancam ini tergantung soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.²⁷

²⁵ WJS Poerwadarmita, 1990, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hal 90

²⁶ Moeljatno, 2008., *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta hal. 59

²⁷ *Ibid*

“Memaksa” berarti diluar kehendak dari wanita tersebut atau bertentangan dengan kehendak wanita itu. Satochid Kartanegara, menyatakan antara lain:

“ Perbuatan memaksa ini haruslah ditafsirkan sebagai suatu perbuatan sedemikian rupa sehingga menimbulkan rasa takut orang lain.”²⁸ Dengan kualifikasi *Verkraching*, dalam Pasal 285 KUHP dirumuskan suatu tindakan pidana berupa : Dengan kekerasan atau ancaman memaksa seseorang perempuan untuk bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, dengan ancaman hukuman maksimum dua belas tahun penjara.

Mirip dengan tindak pidana ini adalah yang oleh Pasal 289 KUHP dengan kualifikasi Penyerangan kesusilaan dengan perbuatan (*feitelijke aanranding der eerbaarheid*) dirumuskan sebagai: Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang untuk melakukan perbuatan cabul (*ountuchtige handelingen*) dengan ancaman hukuman maksimum sembilan tahun penjara.

Menurut komentar para penulis Belanda, perbuatan yang dipaksakan dalam Pasal 289 KUHP perbuatan cabul merupakan pengertian umum yang meliputi perbuatan bersetubuh dari Pasal 285 KUHP sebagai pengertian khusus.²⁹ Jadi Paksaan itu harus ditinjau dari banyak sudut, misalnya apakah yang dipaksa itu lebih lemah dari pada orang yang memaksa, apakah tidak ada jalan lain, Apakah paksaan itu betul-betul seimbang apabila dituruti dan sebagainya.³⁰

3. Pengertian Persetubuhan Terhadap Anak

Beberapa pasal dalam KUHP dimuat larangan zina dan perzinahan (perbuatan cabul) yang berlaku untuk seluruh penduduk di Indonesia. Perbuatan zina sebagaimana dalam Pasal 284

²⁸*Ibid*

²⁹ Wirjono Prodjodikoro, 2008, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, hal. 118

³⁰ Frans Maramis, 2016. *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo, hal 191

KUHP adalah hubungan seksual atau persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan yang kedua duanya atau salah satunya masih terikat perkawinan dengan orang lain.³¹

Yang dimaksud dengan persetubuhan, menurut R. Soesusilo, adalah peraduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang bisa dijadikan untuk mendapatkan anak. Anggota kelamin laki-laki harus masuk ke dalam anggota kelamin perempuan, sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan Arrest Hooge Raad 5 Pebruari 1912 (W.9292).³²

Menurut pasal 287 ayat (1) KUHP, persetubuhan adalah barang siapa bersetubuh dengan seorang perempuan di luar perkawinan, yang diketahui atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau jika umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk kawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.³³

Bagian inti delik dari pasal diatas adalah :

- a. Bersetubuh dengan perempuan diluar kawin.
- b. Yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau jika umurnya tidak jelas, belum waktunya untuk kawin.

Selanjutnya dalam pasal 287 (2) KUHP disebutkan penuntutan hanya berdasarkan pengaduan, kecuali jika perempuan belum sampai dua belas tahun atau jika salah satu hal berdasarkan pasal 291 KUHP dan pasal 294 KUHP. Unsur yang terkandung dalam pasal 291 KUHP adalah akibat dari persetubuhan itu, diantaranya luka-luka, luka berat dan luka ringan. Sedangkan dalam pasal 294 KUHP adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak dibawah pengawasannya, pembantu atau bawahannya. Jika rumusan dalam pasal 287 KUHP, terdapat dua jenis tindak pidana di dalamnya, yang pertama

³¹ Neng Djubaedah, 2010, *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Media Group, hal, 65

³² R. Soesilo, 1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Islam (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Politeia, hal, 209

³³ *Ibid*

adalah tindak pidana aduan, yang terdapat dalam unsur bersetubuh dengan anak yang umurnya diatas 12 (dua belas) tahun dan belum mencapai lima belas tahun. Di dalam tindak pidana aduan /delik aduan berarti delik yang hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Korban tindak pidana dapat mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang apabila diantara mereka telah terjadi perdamaian. Yang kedua adalah tindak pidana biasa, yang unsurnya adalah bersetubuh dengan anak yang umurnya belum mencapai 12 (dua belas) tahun atau mengakibatkan luka berat, luka ringan atau bersetubuh dengan anak kandung, anak tiri, anak angkat, bawahan atau pembantu. Karena merupakan tindak pidana biasa maka dalam penuntutannya tidak memerlukan adanya pengaduan. Di dalam tindak pidana delik biasa, perkara dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Walaupun korban telah mencabut laporan/pengaduan kepada pihak yang berwenang, namun pihak yang berwenang tetap berkewajiban melanjutkan proses perkara.

Dalam pasal 287 KUHP tersebut, syarat persetujuan harus dilakukan diluar perkawinan, jadi apabila persetujuan tersebut dilakukan terhadap istri sendiri, maka tidak dapat dituntut dengan pasal tersebut, melaikan dengan pasal yang lain.

Mengenai persetujuan terhadap anak serta perbuatan cabul, diatur dalam Pasal 76 D dan 76 E UU No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak “Setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain”

Dalam hukum Pidana di Indonesia berlaku asas “*lex Speciali derogat lex generalis*”, dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya Undang-undang Perlindungan anak khususnya Pasal 76 D dan 76 E UU Perlindungan Anak maka dapat dikatakan bahwa Pasal 287 KUHP sudah tidak dapat diterapkan lagi bagi pelaku persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, sebab dalam Pasal 76 D dan 76 E Undang-undang perlindungan anak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materil delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Jadi dalam hal ini Pasal 76 D dan 76 E Undang-undang Perlindungan Anak merupakan “*lex specialis derogate lex generalis*” dari Pasal 287 KUHP dimana dalam penerapan hukum bagi delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, penggunaan Pasal 76 dan 76 E UU No 35 Tahun 2014 Undang-undang Perlindungan Anak harus didahulukan dari Pasal 287 KUHP.

D. Pengertian Dasar Pertimbangan Hakim

Dalam pemeriksaan perkara pidana putusan hakim merupakan tahap akhir sekaligus merupakan jawaban atas perkara yang dituntut oleh penuntut umum. Setelah semua proses acara pemeriksaan telah dilewati, maka hakim dalam kedudukannya sebagai pemutus perkara diharapkan dapat memberikan jawaban atau penengah terhadap perkara yang diperhadapkan di depan persidangan.

Pertimbangan hakim sering disebut dengan *legal reasoning* yaitu segala sesuatu yang didasari dari fakta konkret sejak awal penyelidikan dan penyidikan perkara, baik menyangkut keabsahan maupun kesalahan penerapan hukum yang dilakukan oleh aparatatur hukum. Realitanya putusan hakim adalah sebagai patokan dalam hal baik dan buruknya kualitas dari putusan hukum itu sendiri, meski nantinya menimbulkan berbagai kontraversi pendapat hukum.³⁴

Keberadaan pertimbangan hukum sangat penting diperhatikan dalam penyusunannya oleh hakim, dengan pertimbangan hukum putusan yang merupakan mahkota bagi hakim harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, harus dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Hakim bertanggungjawab atas putusan dan penetapan yang dibuatnya,

³⁴Abraham Amos, 2017, *Legal Opinion*, Jakarta, Rajawali Press, hal.21-22.

bertanggungjawab membawa perubahan dalam suatu fenomena ketidakpercayaan masyarakat menjadi percaya kepada lembaga peradilan.

Pertimbangan hukum di dalam putusan hakim, bukan hanya harus logis, rasional dan ilmiah, melainkan sekaligus intuitif irasional. Rasional ilmiah diartikan bahwa hakim harus memiliki kemampuan mengenal dan memahami kenyataan faktanya serta aturan terhadap kasus konkret dengan mengindahkan hukum-hukum logika. Demikian pula intuitif irasional, berarti kepekaan hati nurani dan perasaan halus mendampingi rasio dan logika sehingga melahirkan keadilan.³⁵

Dalam memberikan pertimbangannya hakim harus memperhatikan beberapa hal yaitu pertimbangan yuridis dan non yuridis. *Pertama*, pertimbangan yuridis merupakan pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh undang-undang ditetapkan sebagaimana yang harus dimuat dalam putusan misalnya ; dakwaan Jaksa Penuntut Umum, Keterangan Terdakwa, Keterangan Saksi-Saksi, Barang Bukti, dan pasal-pasal dalam peraturan pidana yang berkaitan dengan kasus yang diperhadapkan kepada hakim. Kesimpulannya bahwa pertimbangan yuridis tersebut merupakan pertimbangan tentang undang-undang yang dilanggar oleh seorang terdakwa. *Kedua*, pertimbangan non yuridis yakni pertimbangan yang melatar belakangi terdakwa melakukan tindak pidana, kondisi terdakwa.

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

A. Ruang Lingkup Penelitian

³⁵ Syarif Mappiasse, 2015, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta, Kencana, hal. 12

Ruang lingkup penelitian merupakan batasan banyaknya subyek yang akan diteliti, untuk menghindari agar subyeknya tidak melebar kepada hal yang tidak berkaitan, maka perlu dilakukan pembatasan secara signifikan. Adapun ruang lingkup dari penelitian ini adalah bagaimana pertanggungjawaban pidana ayah tiri yang melakukan ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetujuan (Studi Kasus No 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr) dan bagaimana penerapan dasar pertimbangan hukum bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap ayah tiri yang melakukan ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetujuan (Studi Kasus No. 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr).

B. Jenis Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan jenis penelitian Yuridis Normatif yaitu penelitian yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan menelaah teori, konsep, asas serta peraturan perundang-undangan. Penelitian ini mengutamakan studi kepustakaan yaitu dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan, literature-literatur dan serta menganalisis kasus yang berhubungan dengan pokok pembahasan dalam penelitian.

C. Metode Pendekatan

Sesuai dengan jenis penelitian yang bersifat Yuridis Normatif, maka digunakan beberapa pendekatan untuk menelaah penelitian. Adapun pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam suatu penelitian adalah : pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan kasus (*case approach*),

pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).³⁶

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut ;

1. Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*)

Metode pendekatan perundang-undangan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kasus yang ditelaah, yaitu : Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (disingkat KUHP), UU No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

2. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Metode pendekatan kasus adalah dengan cara menganalisis Kasus No 48/Pid.Sus/2019/PN.Bgr.

D. Sumber Bahan Hukum

Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, sesuai dengan sifat penelitian yang bersifat yuridis normatif, maka sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum sekunder dapat dibagi atas tiga bagian yaitu;

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat mengikat, seperti Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (disingkat KUHP), UU No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak dan Kasus No 48/Pid.Sus/2019/PN BGR.

2. Bahan Hukum Sekunder

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, hal.93.

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberi penjelasan lebih lanjut mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku dan jurnal

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat menunjang keterangan dari bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum.

E. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode kepustakaan yang dilakukan dengan mengumpulkan sumber-sumber dari berbagai literature dan buku-buku lalu melakukan penelaahan sesuai dengan topik penelitian penulis. Penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau buku-buku baik koleksi pribadi maupun dari perpustakaan, artikel resmi dari media cetak dan media elektronik, menelusuri pendapat hukum atau doktrin atau teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum dan peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan judul skripsi.

Dalam penulisan ini, data yang diperoleh kemudian di kumpulkan baik secara primer maupun sekunder, dan di telaah secara mendalam. Selanjutnya diajukan secara deskriptif yaitu dengan menjelaskan, menguraikan dan menggambarkan permasalahan dengan penyelesaiannya yang berkaitan dengan penulisan ini.