

SKRIPSI

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA KEKERASAN
PEMAKSAAN PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK KANDUNG
YANG DILAKUKAN SECARA BERLANJUT
(Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn.Kld)**



OLEH:

**ANDI RIO FATWA
B111 15 167**

**DEPARTEMEN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA KEKERASAN
PEMAKSAAN PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK KANDUNG
YANG DILAKUKAN SECARA BERLANJUT
(Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn.KId)**

OLEH

**ANDI RIO FATWA
B111 15 167**

SKRIPSI

**Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada
Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum**

**DEPARTEMEN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

PENGESAHAN SKRIPSI

ANALISIS YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA KEKERASAN PEMAKSAAN PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK KANDUNG YANG DILAKUKAN SECARA BERLANJUT (Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn.Kld)

disusun dan diajukan oleh

**ANDI RIO FATWA
B111 15 167**

Telah Dipertahankan di Hadapan Panitia Ujian Skripsi yang Dibentuk
Dalam Rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana
Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada Hari **Jumat, 5 Agustus 2022**
Dan Dinyatakan Diterima

Panitia Ujian

Ketua



Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H.
NIP. 19790326 200812 2 002

Sekretaris



Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H.
NIP. 19880927 201504 2 001



Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum,

Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP. 19761129 199903 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi dari:

Nama : Andi Rio Fatwa

Nomor Pokok : B 111 15 167

Bagian : Hukum Pidana

Judul : Analisis Yuridis Pelaku Tindak Pidana Kekerasan dan Pemaksaan Terhadap Anak Untuk Melakukan Persestubuhan (Incest) Yang Dilakukan Secara Berlanjut. (Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld)

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian proposal penelitiandi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Makassar, 1 Juli 2022

Pembimbing I



Dr. Hijrah Adhyanti, SH., MH
NIP. 19660320 199103 1 005

Pembimbing II



Dr. Audyna Mayasari, SH., MH
NIP. 19880927201504 2 001



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : Andi Rio Fatwa
N I M : B 111 15 167
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Analisis Yuridis Pelaku Tindak Pidana Kekerasan dan
Pemaksaan Terhadap Anak Untuk Melakukan Persetubuhan
(Incest) Yang Dilakukan Secara Berlanjut.
(Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Juni 2022

a.n. Dekan
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH.,M.H.,M.A.P.
N.P. 49731231-199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini: mahasiswa:

Nama : Andi Rio Fatwa
NIM : B11115167
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana
Jenjang : S1

Menyatakan dengan ini bahwa Skripsi dengan judul **Analisis Yuridis Pelaku Tindak Pidana Kekerasan dan Pemaksaan Terhadap Anak Untuk Melakukan Persetubuhan (Incest) Yang Dilakukan Secara Berlanjut. (Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld)** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari Skripsi karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 5 Agustus 2022

Yang Menyatakan,



Andi Rio Fatwa

ABSTRAK

ANDI RIO FATWA (B11115167) Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Kekerasan Pemaksaan Persetubuhan Terhadap Anak Kandung Yang Dilakukan Secara Berlanjut (Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn.Kld). Dibimbing oleh Hijrah Adhyanti dan Audyna Mayasari Muin .

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kualifikasi tindak pidana kekerasan pemaksaan persetubuhan terhadap anak kandung secara berlanjut dalam pandangan hukum pidana dan untuk mengetahui penerapan hukum pidana materiil terhadap tindak pidana kekerasan pemaksaan persetubuhan terhadap anak kandung yang dilakukan secara berlanjut pada putusan nomor 24/Pid.B/2012/Pn.Kld.

Penelitian ini dilaksanakan di Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan Pengadilan Negeri Kalianda. Data yang diperoleh adalah data primer dan data sekunder. Data primer dengan menggunakan teknik studi wawancara, dan data sekunder dari teknik studi kepustakaan. Kemudian dianalisis secara kualitatif kemudian disajikan secara deskriptif.

Hasil dari penelitian yang dilakukan oleh penulis bahwa perbuatan tindak pidana kekerasan pemaksaan persetubuhan terhadap anak kandung hukum pidana dikualifikasikan dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak dalam putusan nomor 24/Pid.B/2012/Pn.Kld sudah tepat karena telah memenuhi unsur pada Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak yang mana telah sesuai juga dengan dakwaan Jaksa Penuntut Umum. Namun hakim harus tetap lebih memerhatikan fakta-fakta persidangan karena pada kasus ini hakim tidak memerhatikan sebuah fakta persidangan yaitu keterangan terdakwa.

Kata Kunci: Tindak Pidana, Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Pemaksaan Persetubuhan.

KATA PENGANTAR

Assalamua'laikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Tiada kata dan kalimat yang pantas penulis ucapkan selain puji syukur serta terima kasih yang tiada henti kepada Allah SWT atas segala limpahan rahmat, limpahan ilmu, dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini dengan judul “Analisis Yuridis Pelaku Tindak Pidana Kekerasan dan Pemaksaan Terhadap Anak Untuk Melakukan Persetubuhan (Incest) Yang Dilakukan Secara Berlanjut. (Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld) yang merupakan tugas akhir penulis dalam rangka menyelesaikan studi untuk menempuh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini, dengan segala kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada orang-orang terkasih, tersayang dan tercinta yang senantiasa memberikan doa, dukungan, serta membantu secara langsung maupun tidak langsung selama penulis menyusun skripsi ini. Terutama kepada orang tua penulis yaitu ayah **Muh Ridwan Tiro** dan ibu **Andi Bonewaty**. Kemudian saudara penulis yaitu kakak **Andi Achmad Fauzan** serta keluarga besar penulis yang tidak bisa disebut satu persatu. Mereka senantiasa sabar untuk menemani dan mendidik penulis dengan penuh kasih sayang, serta memberikan dukungan dan doa kepada penulis. Tiada hal yang dapat penulis balaskan selain ucapan terima kasih dari lubuk hati penulis atas segala dukungan lahiriah maupun bathiniah yang diberikan kepada penulis. Semoga Allah SWT memberikan kesehatan dan perlindungan-Nya.

Secara khusus, penulis mengucapkan terima kasih kepada **Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, SH., MH.**, selaku Pembimbing Utama dan **Dr. Audyna Mayasari, SH., MH.**, selaku Pembimbing Pendamping, yang telah meluangkan waktunya untuk membimbing, juga memberikan perbaikan yang konstruktif, motivasi, dan saran-saran yang berarti bagi skripsi ini.

Kemudian tak lupa penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan Para Wakil Rektor beserta jajarannya;
2. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan Para Wakil Dekan beserta jajarannya;
3. Bapak Dr. Maskun, S.H., LL.M., selaku Ketua Program Studi S1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
4. Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S., Dr. Hj. Haeranah, S.H., M.H., selaku Tim Penguji yang telah memberikan atas segala saran, masukan, serta ilmu yang diberikan kepada penulis selama proses penyusunan proposal sampai skripsi ini;
5. Seluruh Dosen dan Staf Tata Usaha Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang sangat membantu penulis dalam menjalani pendidikan dan dalam proses menyelesaikan studi;

Serta seluruh pihak yang tak bisa penulis sebutkan satu per satu, penulis mengucapkan terimakasih. Semoga Allah SWT membalas semua kebaikan kalian. *Liberte, Egalite, Fraternite!*

Makassar, 5 Agustus 2022

Penulis,

Andi Rio Fatwa

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	5
C. Tujuan Penelitian	5
D. Manfaat Penelitian	6
E. Keaslian Penelitian	7
F. Metode Penelitian	8
a. Jenis Penelitian	8
b. Bahan Hukum.....	9
c. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.....	10
d. Analisis Bahan Hukum	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS I.....	12
A. Tinjauan tentang Pidana dan Tindak Pidana (<i>strafbaarfeit</i>).....	12
1. Pengertian Pidana	12
2. Pengertian Tindak Pidana (<i>strafbaarfeit</i>).....	13
3. Jenis-jenis Tindak Pidana (<i>strafbaarfeit</i>)	16

4. Unsur-unsur Tindak Pidana (<i>strafbaarfeit</i>)	19
B. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Kekerasan Melakukan Persetubuhan Terhadap Anak	26
1. Tindak Pidana kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak dalam KUHP	27
2. Tindak Pidana kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak dalam UU Perlindungan Anak	28
3. Tindak Pidana kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak kandung dalam UU Penghapusan KDRT.....	32
a. Pengertian KDRT KDRT.....	32
b. Jenis-Jenis KDRT KDRT.....	33
c. Pengertian persetubuhan terhadap anak kandung.....	34
d. Pengertian persetubuhan terhadap anak kandung Dalam UU KDRT.....	37
C. Tinjauan tentang Perbarengan Tindak Pidana	
1. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana	39
2. Jenis-jenis Perbarengan Tindak Pidana	42
D. Kualifikasi Perbuatan Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Yang Dilakukan Dengan Kekerasan Dan Pemaksaan Terhadap Anak Secara Berlanjut.....	48
BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS II	66
A. Tinjauan tentang Putusan Hakim	66
1. Pengertian Putusan Hakim.....	66
2. Bentuk-bentuk Putusan Hakim.....	67

B. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim dalam Memutus Perkara Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld.....	70
1. Identitas Terdakwa	70
2. Posisi Kasus	71
3. Tuntutan Pidana Penuntut Umum.....	74
4. Pertimbangan Majelis Hakim	74
5. Amar Putusan	87
6. Analisis Penulis.....	88
BAB IV PENUTUP	93
A. Kesimpulan.....	93
B. Saran.....	94
DAFTAR PUSTAKA	95

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Anak adalah masa depan maupun generasi penerus bangsa yang memiliki keterbatasan dalam memahami dan melindungi diri dari berbagai pengaruh sistem yang ada.¹ Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menjelaskan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

Oleh Karena itu salah satu hak penting yang harus didapatkan oleh anak ialah mendapatkan perlindungan hukum, termasuk diberikan kepada anak yang mengalami perlakuan salah, anak yang didagangkan, penelantaran, eksploitasi, tindak kekerasan, termasuk kekerasan seksual.

Kekerasan seksual terhadap anak adalah suatu bentuk penyiksaan anak di mana orang dewasa atau remaja yang lebih tua menggunakan

¹ Marlina, 2009, Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice, PT. Refika Aditama, Bandung, hal.15.

anak untuk rangsangan seksual. Bentuk kekerasan seksual anak termasuk meminta anak atau menekan seorang anak untuk melakukan aktivitas seksual, memberikan paparan yang tidak senonoh dari alat kelamin untuk anak, menampilkan pornografi untuk anak, melakukan hubungan seksual terhadap anak-anak, kontak fisik dengan alat kelamin anak (kecuali dalam konteks nonseksual tertentu seperti pemeriksaan medis), atau menggunakan anak untuk memproduksi pornografi anak².

Dalam berbagai perundang-undangan telah diatur tentang larangan tindak kekerasan seksual terhadap anak, yaitu dalam Pasal 285 sampai dengan Pasal 288 KUHP, dalam UU Perlindungan Anak dalam Pasal 15, Pasal 76D dan dalam UU Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Pasal 5, Pasal 8 dan Pasal 46.

Dalam kenyataannya, aturan-aturan yang ada tidak efektif dalam memberikan perlindungan hukum terhadap anak, khususnya dalam menekan angka tindak kekerasan seksual terhadap anak-anak di Indonesia. Berdasarkan Catatan Tahunan (CATAHU) 2020³ Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) Dalam kurun waktu 12 tahun, kekerasan terhadap perempuan meningkat sebanyak 792% (hampir 800%) artinya kekerasan terhadap perempuan

² Barda Nawawi Arief, 1998, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 156.

³ Siaran Pers Komnas Perempuan, Catatan Tahunan Kekerasan terhadap Perempuan 2019 Kekerasan Meningkat: Kebijakan Penghapusan Kekerasan Seksual untuk Membangun Ruang Aman Bagi Perempuan dan Anak Perempuan, Jakarta 6 Maret 2020.

di Indonesia selama 12 tahun meningkat hampir 8 kali lipat. Selanjutnya, terdapat Kekerasan terhadap Anak Perempuan (KTAP) melonjak sebanyak 2.341 kasus, tahun sebelumnya sebanyak 1.417. Kenaikan dari tahun sebelumnya terjadi sebanyak 65% dan paling banyak adalah kasus inses dan ditambahkan dengan kasus kekerasan seksual (571 kasus).

Hal tersebut dibarengi dengan meningkatnya Kekerasan terhadap anak dalam keluarga. Berdasarkan data Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Anak, orangtua dan anggota keluarga yang menjadi pelaku kekerasan terhadap anak jumlahnya meningkat setiap tahun. Selama 2016-2018 ada 1.663 hingga 2.672 orang. Pada 2019, jumlahnya sedikit menurun 2.314 orang. Selama Januari-14 Juli 2020 atau pada masa pandemi Covid-19 tercatat ada 735 orangtua dan anggota keluarga yang melakukan kekerasan terhadap anak.⁴

Sebagai contoh yang terjadi di Desa Tanjung Payang, Kecamatan Pagar Alam Selatan, Sumatera Selatan, Salim bin Natam terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja melakukan kekerasan dan ancaman kekerasan memaksa anaknya melakukan persetubuhan dengannya, hingga akhirnya puterinya hamil dan melahirkan anak. Ironisnya, perbuatan sang Ayah tidak hanya dilakukan sekali saja. Namun perbuatan itu telah dilakukan secara

⁴ Kompas, Senin, 20 Juli 2020, Anak Korban Kekerasan Cari Sandaran di Medsos, hal.15.

berulang hingga sang Anak kembali mengandung anak hasil perbuatan keji sang Ayah.

Banyaknya kasus *incest* yang dilakukan oleh seorang ayah terhadap anaknya dapat dianggap sebagai salah satu indikator buruknya perlindungan anak di Indonesia. Keberadaan anak yang belum mampu hidup mandiri tentu membutuhkan orang untuk berlindung. Dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 diatur bahwa Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak. Kemudian, berdasarkan Pasal 81 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan anak, sanksi pidana perkosaan yang dilakukan oleh orang tua terhadap anak (*Incest*) ditambah 1/3 dari ancaman pidana, namun ketentuan tersebut berbeda dalam praktiknya. Penerapan pidana pada kasus perkosaan (*incest*) tergolong ringan dan tidak sesuai dengan ancaman pidana dalam UU Perlindungan Anak yang tergolong berat, hal ini dinilai kurang memberikan keadilan kepada korban, bahkan lebih jauh hukuman yang didapatkan kurang menjerakan sehingga kasus tersebut cenderung mudah terulang.

Dengan Banyaknya kasus *incest* yang dilakukan oleh seorang ayah terhadap anaknya dapat dianggap sebagai salah satu indikator buruknya perlindungan anak di Indonesia. Keberadaan anak yang belum mampu hidup mandiri tentu membutuhkan orang untuk berlindung. Pertanyaan paling sering muncul adalah sejauh mana pemerintah berupaya memberikan perlindungan hukum kepada anak sehingga

anak dapat memperoleh jaminan atas kelangsungan hidup dan penghidupannya sebagai bagian dari hak asasi manusia, dan bagaimana peran orang tua menyadari peran mereka untuk mendidik dan melindungi anak yang menjadi tanggung jawab mereka sebagai orang tua.⁵

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka penulis memilih mengkaji dalam suatu skripsi dengan judul: “Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Kekerasan Pemaksaan Persetubuhan (Incest) Yang Dilakukan Secara Berlanjut (Studi Kasus Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld)”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah penulis kemukakan dalam latar belakang masalah tersebut di atas, dapat dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kualifikasi perbuatan dalam tindak pidana persetubuhan yang dilakukan dengan kekerasan dan pemaksaan terhadap anak secara berlanjut?
2. Bagaimanakah pertimbangan majelis hakim dalam memutus kasus perkara Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld?

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian latar belakang dan perumusan masalah di atas, maka pada dasarnya penelitian ini bertujuan:

⁵ Lilik Purwastuti Yudaningsih, Pengaturan Tindak Pidana Inses dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana, Inovatif, Volume VII Nomor II Mei 2014, hal.91.

- a. Untuk menganalisis kualifikasi perbuatan dalam tindak pidana persetubuhan yang dilakukan dengan kekerasan dan pemaksaan terhadap anak secara berlanjut.
- b. Untuk menganalisis pertimbangan majelis hakim dalam memutus perkara Putusan Nomor: 24/Pid.B/2012/Pn. Kld.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian yang dilakukan ini dibedakan dalam manfaat teoritis dan manfaat praktis yaitu:

1. Manfaat Teoretis:

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis sebagai berikut:

- a. Sebagai sumbangsi pemikiran untuk perkembangan ilmu hukum pidana pada umumnya dan untukbidang penegakan hukum pada khususnya mengenai penerapan hukum pidana materil.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan menjadi bahan rujukan bagi peneliti berikutnya.

2. Manfaat Praktis:

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat praktis sebagai berikut:

- a. Sebagai bahan masukan dan sumbangsih saran yang diharapkan bermanfaat bagi pemerintah dalam hal penegakan hukum khususnya mengenai pertimbangan hukum dalam menjatuhkan putusan pada perkara kekerasan dan

pemakasaan terhadap anak untuk melakukan persetubuhan (*Incest*).

- b. Bagi penulis agar dapat mengetahui dan memahami secara mendalam tentang penerapan hukum pidana dan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pada perkara kekerasan dan pemakasaan terhadap anak untuk melakukan persetubuhan (*Incest*).

E. Keaslian Penelitian

Penelitian yang akan dilakukan memiliki kesamaan objek kajian dalam karya ilmiah lain namun tetap memiliki orisinalitas masing-masing yang akan dijabarkan sebagai berikut:

Pertama, dalam skripsi yang berjudul “tinjauan yuridis tindak pidana perkosaan terhadap anak kandung (studi kasus di Pengadilan Negeri Surakarta)” yang diajukan oleh Puput Meilani pada tahun 2008 di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta. Jenis penelitiannya adalah penelitian hukum empirik yang menggunakan teknik wawancara dan dokumen-dokumen yang berbeda dengan jenis penelitian dalam penelitian ini yang menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Kajian penelitian yang diangkat memiliki kesamaan dengan jenis penelitian ini namun secara spesifik berbeda karena dalam penelitian ini tindak pidana yang dilakukan termasuk dalam kategori perbarengan tindak pidana sehingga kajiannya menjadi lebih luas.

Kedua, dalam skripsi yang berjudul “tinjauan yuridis tindak pidana pemerkosaan terhadap anak kandung (Studi Kasus Putusan nomor: 194/Pid.B/2012/PN.Sungg) yang diajukan oleh Fachri Ramadhan Y. Pada tahun 2016 di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Objek kajian penelitian mengangkat tema yang sama namun putusan dan jenis penelitian juga berbeda.

Ketiga, dalam skripsi yang berjudul “tindak pidana perbuatan cabul terhadap anak (Analisis Putusan NO.100/Pid.Sus/2015/PN.Mrs)” yang diajukan oleh Dina Yunita Sari pada tahun 2016 di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Dalam penelitian tersebut pasal yang dikenakan adalah 82 (1) Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Pasal 65 (1) KUHP sedangkan dalam penelitian ini menggunakan Pasal 81 (1) Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Pasal 64 (1) KUHP.

F. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan penulis dalam penyusunan penelitian hukum ini adalah penelitian hukum Normatif, Penelitian Hukum Normatif Merupakan Penelitian Hukum Yang dilakukan

dengan Cara Meneliti Bahan Pustaka.⁶Penelitian hukum semacam ini tidak mengenal penelitian lapangan (*field research*) karena yang diteliti adalah bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan hasil putusan sehingga dapat dikatakan sebagai *library based*.

b. Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan. Bahan hukum terbagi bahan hukum primer dan sekunder yaitu:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Adapun bahan hukum primer terdiri dari:

- Putusan No.12/Pid.B/2012/PN. KId
- Kitab Undang-undang Hukum Pidana
- Undang-undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.⁷ yaitu bahan bacaan yang sifatnya pelengkap dari bahan dasar (bahan

⁶Soerjono Soekanto Dan Mamudji .2004. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta; PT. Rajagrafindo Persada. Hal 13-14

⁷Amiruddin dan Zainal Azikin, 2004.Pengantar Metode Penelitian Hukum, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hal 118.

hukum primer), yaitu berupa literatur, buku, karya ilmiah dan berbagai perundang-undangan yang relevan.

c. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian kepustakaan (*Library Research*) adalah teknik dokumenter, yaitu dikumpulkan dari telaah arsip atau studi pustaka seperti mempelajari buku-buku, karya ilmiah, artikel-artikel, dan putusan Pengadilan Negeri Kalianda No.12/Pid.B/2012/PN. Kld. Serta sumber bacaan lainnya yang ada hubungannya dengan permasalahan yang diteliti berdasarkan bahan hukum sekunder yang diperoleh.

d. Analisis Bahan

Analisis bahan merupakan bagian yang sangat penting dalam metode ilmiah karena dengan analisis data tersebut dapat diberi arti dan makna yang berguna dalam memecahkan masalah penelitian. Senada dengan Bogdan dan Biklen yang menyatakan bahwa analisis data adalah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori, dan satuan uraian data.⁸

Bahan yang diperoleh melalui kegiatan penelitian baik bahan primer ataupun bahan sekunder dianalisa secara kualitatif, yaitu

⁸ Lexy J. Moleong, *Metodelogi Penelitian Kualitatif (Edisi Revisi)*2007. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, hal 248 dapat dilihat juga Robert C Bogdan dan Sari Knopp Biklen, *Qualitative Research and Education: An Intorduction to Theory and Methods*.

dimulai dari dasar-dasar pengetahuan yang umum kemudian meneliti hal yang bersifat khusus. Kemudian dari proses tersebut, ditarik sebuah kesimpulan. Selanjutnya disajikan secara deskriptif yaitu dengan cara menjelaskan dan menggambarkan sesuai dengan permasalahan yang terikat dengan penulisan skripsi ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS I

A. Tinjauan tentang Pidana dan Tindak Pidana (*strafbaarfeit*)

1. Pengertian Pidana

Istilah pidana adakalanya disebut juga dengan istilah hukuman yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan satu istilah umum yaitu *straf*. Istilah pidana lebih tepat dari istilah hukuman, karena hukum sudah lazim merupakan terjemahan dari *recht*.⁹

Pidana didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan/diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar hukum pidana. Secara khusus larangan dalam hukum pidana ini disebut sebagai tindak pidana (*strafbaar feit*).¹⁰

Namun Moeljatno membedakan istilah “pidana” dan “hukuman”. Beliau tidak setuju terhadap istilah-istilah konvensional yang menentukan bahwa istilah “hukuman” berasal dari kata “*straf*” dan istilah “dihukum” berasal dari perkataan “*wordtgestraff*”. Beliau menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu “pidana” untuk kata “*straff*” dan diancam dengan pidana untuk kata “*worddtgestraff*”.

⁹ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian 1; Stelsel Pidana, Teori-teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hal. 24

¹⁰*Ibid.*

Menurut Moeljanto “dihukum” berarti diterapi hukum, baik hukum perdata maupun hukum pidana. “Hukuman” adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang mempunyai arti luas, sebab dalam hal ini tercakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.¹¹

2. Pengertian Tindak Pidana (*strafbaarfeit*)

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” untuk menyebutkan “tindak pidana” di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*” tersebut. Perkataan “*feit*” itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*” sedangkan “*strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, hingga secara harafiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan. Oleh karena seperti yang dikemukakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa

¹¹ Moeljatno, 1985, *Membangun Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hal. 40

yang sebenarnya yang maksud dengan perkataan "*strafbaar feit*", maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan "*strafbaar feit*" tersebut.¹²

Selanjutnya Pompe menyatakan bahwa menurut hukum positif kita, suatu "*strafbaar feit*" itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.¹³

Simons kemudian merumuskan "*strafbaar feit*" itu sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Alasannya adalah karena:

- a. Untuk adanya suatu *strafbaar feit* itu disyaratkan bahwa disitu harus terdapat terdapat suatu tindakan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum;

¹² P.A.F Lamintang, 1984, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hal. 172.

¹³*Ibid*, hal. 174.

- b. Agar suatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan dalam undang-undang; dan
- c. Setiap strafbaar feit sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakekatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum atau suatu “*onrechtmatige handeling*”.¹⁴

Van Hamel merumuskan sebagai berikut: *strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan. jika melihat pengertian-pengertian ini maka dalam pokoknya:

1. Bahwa *feit* dalam *strafbaar feit* berarti *handeling*, kelakuan atau tingkah laku
2. Bahwa pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.¹⁵

Jonkers merumuskan bahwa “*strafbaar feit*” sebagai peristiwa pidana yang diartikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau

¹⁴*Ibid*, hal. 176.

¹⁵ Moeljatno, 1985, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Kasara, Jakarta, hal. 56.

kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.¹⁶

3. Jenis-jenis Tindak Pidana (*strafbaarfeit*)

Jenis-jenis dari tindak pidana adalah sebagai berikut:¹⁷

1. Delik formal (*formeel delict*) dan delik material (*materiel delict*), yaitu delik formal (*formeel delict*) adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang. Sedangkan delik material (*materiel delict*) adalah delik yang dianggap telah selesai dengan timbulnya akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang.

Contoh delik yang telah dirumuskan secara formal yaitu delik dalam pasal-pasal 162, 209, 210, 242, dan 362 KUHP. Sedangkan contoh delik yang telah dirumuskan secara material yaitu delik dalam pasal-pasal 149, 187, 338, dan 378 KUHP.

2. *Delicta commissionis*, *delicta omissionis*, dan *delicta commissionis per omissionem commissa*, yaitu *delicta commissionis* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan-larangan didalam undang-undang. *Delicta omissionis* adalah delik berupa pelanggaran terhadap keharusan-

¹⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hal. 72.

¹⁷ P.A.F Lamintang, P.A.F, *Op.Cit.*, hal. 202-213.

keharusan menurut undang-undang. *Delicta commissionis per omissionem commissa* adalah delik yang dapat terjadi karena orang telah melanggar suatu larangan tanpa orang tersebut telah melakukan suatu tindakan.

Beberapa contoh dari *delicta commissionis* misalnya delik di dalam pasal-pasal 212, 263, 285, dan 362 KUHP. Contoh delik dari *delicta ommissionis* misalnya delik dalam pasal 217, 218, 224 dan 397 angka 4 KUHP. Sedang contoh delik yang dapat terjadi karena orang yang telah melanggar suatu larangan tanpa orang tersebut telah melakukan suatu tindakan adalah misalnya delik yang telah dirumuskan di dalam pasal-pasal 338 dan selanjutnya, 351 dan selanjutnya KUHP.

3. *Opzettelijke delicten dan culpooze delicten*, yaitu *opzettelijke delicten* atau delik yang oleh pembentuk undang-undang telah diisyaratkan bahwa delik tersebut harus dilakukan dengan sengaja. Dan *culpooze delicten* adalah delik yang oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan bahwa delik tersebut cukup terjadi “dengan tidak sengaja” agar pelakunya dapat dihukum.
4. *Zelfstandige delicten dan voortgezette delicten*, yaitu *zelfstandige delicten* adalah delik yang berdiri sendiri sedangkan *voortgezette delicten* adalah delik yang pada hakekatnya merupakan suatukumpulan dari beberapa delik

yang berdiri sendiri yang karena sifatnya dianggap sebagai suatu delik. *Voortgezette delicten* didalam ilmu pengetahuan hukum pidana biasa disebut pula sebagai *delicta continuata*.

5. *Enkelvouding delicten* dan *samengestelde delicten*, *Enkelvouding delicten* yaitu delik yang pelakunya telah dapat dihukum dengan satu kali saja melakukan tindakan yang dilarang oleh undang-undang. sedangkan *samengestelde delicten* delik yang pelakunya hanya dapat dihukum menurut sesuatu ketentuan pidana tertentu apabila pelaku tersebut telah berulang kali melakukan tindakan yang sama yang dilarang oleh undang-undang.
6. *Aflopemde delicten* dan *voortdurende delicten*, yaitu *aflopemde delicten* adalah delik yang terdiri dari satu atau lebih tindakan untuk menyelesaikan suatu kejahatan, sedangkan *voortdurende delicten* adalah delik yang terdiri dari satu atau lebih tindakan untuk menimbulkan suatu keadaan yang bertentangan dengan suatu norma.
7. *Klacht delicten* dan *gewone delicten*, *klacht delicten* yaitu pada kejahatan terdapat sejumlah tindak pidana yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduandari orang yang dirugikan. Sedangkan *gewone delicten* adalah tindak pidana yang dapat dituntut tanpa diperlukan adanya suatu pengaduan.

8. *Gemene delicten* atau delik-delik umum dan *politieke delicten* atau delik-delik politik.
9. *Delicta communia* dan *delicta propria*, *delicta communia* adalah delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang sedangkan *delicta propria* adalah delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai sifat-sifat tertentu.
10. *Eenvoudige delicten*, *gequalificeerde delicten* dan *geprivilegieerde delicten*, yaitu *eenvoudige delicten* atau delik-delik yang sederhana adalah delik dalam bentuk yang pokok seperti yang telah dirumuskan oleh pembentuk undang-undang, *gequalificeerde delicten* atau delik-delik dengan pemberatan adalah delik yang dalam bentuk yang pokok, yang karena didalamnya terdapat keadaan-keadaan yang memberatkan maka hukuman yang diancamkan menjadi diperberat. Dan yang dimaksud *geprivilegieerde delicten* atau delik-delik dengan keadaan yang meringankan adalah delik dalam bentuk yang pokok, yang karena dialamnya terdapat keadaan-keadaan yang meringankan, maka hukuman yang diancamkan menjadi diperingan.

4. Unsur-unsur Tindak Pidana (*strafbaarfeit*)

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, sesuatu tindakan itu dapat merupakan “*een doen*” atau “*een niet doen*” atau dapat merupakan “hal melakukan sesuatu” ataupun “hal tidak melakukan

sesuatu”, dan di dalam doktrin disebut “*een nalaten*” yang berarti “mengalpakkan sesuatu yang diwajibkan oleh undang-undang”.¹⁸

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi dua macam unsur, yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur-unsur subjektif itu adalah unsur-unsur yang melekat pada diri di pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur objektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.¹⁹

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
2. Maksud atau *voormemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;

¹⁸ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit.*, hal. 183.

¹⁹*Ibid*, hal. 184.

4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
5. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat didalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:

1. Sifat melawan hukum atau *wederrechtelijk*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya "keadaan sebagai seorang pegawai negeri" di dalam kejahatan-kejahatan menurut Pasal 415 KUHP atau "keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas" di dalam kejahatan menurut Pasal 396 KUHP;
3. Kausalitas yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.²⁰

Menurut Moeljatno unsur-unsur atau elemen perbuatan pidana adalah:

1. Kelakuan dan akibat (perbuatan)
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
4. Unsur melawan hukum objektif

²⁰*Ibid*, hal. 184.

5. Unsur melawan hukum subjektif.²¹

Unsur-unsur tindak pidana dapat pula dijabarkan sebagai berikut:

a. Ada Perbuatan (Mencocoki Rumusan Delik)

Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*), yaitu:²²

1. Perbuatan (*feit*) terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
2. Perbuatan (*feit*) perbuatan yang di dakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang di tuntutan melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ternyata ia sengaja melakukan pembunuhan, maka berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain dari pada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Van tidak menerima pengertian perbuatan dalam arti yang kedua ini.

²¹ Moeljatno, *Op.Cit.*, hal. 63.

²² Amir Ilyas, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, hal. 49-50.

3. Perbuatan (*feit*) perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

b. Ada Sifat Melawan Hukum

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum. Adapun sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada 2 (dua) macam, yaitu:²³

1) Sifat melawan hukum formil (*formale wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

2) Sifat melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu

²³ *Ibid*, hal. 53.

bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

c. Tidak Ada Alasan Pembena

1. Daya Paksa Absolut

Undang-undang tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan keadaan memaksa (*overmacht*). Dalam literature hukum pidana, biasanya daya paksa dibagi dua, yang pertama daya paksa absolut atau mutlak, biasa disebut *vis absoluta* dan daya paksa relatif.

Untuk menggolongkan daya paksa mana yang termasuk sebagai alasan pembena ataupun pemaaf harus dikembalikan pada hakikat adanya alasan pembena dan alasan pemaaf itu sendiri. Jelas bahwa daya paksa absolut memiliki kedudukan lebih tinggi sebagai alasan pengecualian pidana dibanding daya paksa relatif. Sehingga daya paksa absolut harus di golongkan sebagai alasan pembena sedangkan daya paksa relatif di golongkan sebagai alasan pemaaf.²⁴

2. Pembelaan Terpaksa Pasal 49 ayat (1) KUHP

²⁴*Ibid*, hal. 58-66.

Pembelaan terpaksa ada pada setiap hukum pidana. Istilah yang di pakai oleh Belanda ialah *noodweer* tidak terdapat dalam rumusan undang-undang.

Pasal 49 ayat (1) mengatur bahwa:

“Barang siapa yang melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain, karena serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum”.

Dari rumusan tersebut dapat ditarik unsur-unsur suatu pembelaan terpaksa ialah:

1. Pembelaan itu bersifat terpaksa;
 2. Yang dibela ialah diri sendiri, orang lain, kehormatankesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain;
 3. Ada serangan sekejap atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu; dan
 4. Serangan itu melawan hukum.²⁵
3. Menjalankan Ketentuan Undang-Undang Pasal 50 ayat (1) KUHP.

Pasal 50 ayat (1) KUHP mengatur bahwa:

“Barang siapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana.”

²⁵*Ibid*, hal. 66-67.

Menurut Pompe, ketentuan undang-undang meliputi peraturan (verordening) dikeluarkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu menurut undang-undang. Jadi, meliputi ketentuan yang berasal langsung dari pembuat undang-undang, dari penguasa yang lebih rendah yang mempunyai wewenang (bukan kewajiban) untuk membuat peraturan yang berdasar undang-undang. Yang melakukan perbuatan itu merupakan kewajibannya, oleh karena itu undang-undang itu menyatakan: “dalam melaksanakan suatu...ketentuan.”²⁶

4. Menjalankan Perintah Jabatan yang Sah Pasal 51 ayat (1)

KUHP.

Pasal 51 ayat (1) KUHP mengatur bahwa:

“Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”.

Perintah itu karena jabatan. Jadi, antara yang memberi perintah dan yang di perintah ada hubungan hukum publik. Pasal 51 ayat (1) KUHP termasuk dasar pembenar, karena unsur melawan hukum tidak ada.²⁷

B. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Kekerasan Melakukan Persetubuhan Terhadap Anak

²⁶ *Ibid*, hal. 68-69.

²⁷ *Ibid*, hal. 71.

1. Tindak Pidana kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak dalam KUHP

Tindak Pidana kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak dalam KUHP termasuk ke dalam kejahatan kesusilaan. dalam Pasal 285 sampai dengan Pasal 288 KUHP, walaupun kata perkosaan (memperkosa) hanya akan ditemukan dalam bunyi Pasal 285 KUHP, pasal-pasal lainnya menggunakan rumusan bersetubuh.

Pasal 285 KUHP

- 1) “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”

Pasal 286 KUHP

- 1) “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Pasal 287 KUHP

- 1) “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umumnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bawa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun
- 2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali jika umur wanita belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal berdasarkan pasal 291 dan pasal 294.”

Pasal 288 KUHP

- (1) “Barang siapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila perbuatan

- mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun
- (2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun.
 - (3) Jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

2. Tindak Pidana kekerasan melakukan persetujuan terhadap anak dalam UU Perlindungan Anak

Bentuk kekerasan terhadap anak tidak hanya berupa kekerasan fisik saja, seperti pembunuhan, penganiayaan, maupun seksual, tetapi juga kekerasan non fisik, seperti kekerasan ekonomi, psikis, maupun kekerasan religi. Sebagai bentuk perlindungan anak-anak di Indonesia, maka pembuat Undang-Undang, melalui perundang-undangan (hukum positif), seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), dan Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang secara mutlak memberikan berbagai bentuk perlindungan hukum yang berkaitan dengan masalah perlindungan anak terhadap tindak kekerasan seksual.

Bentuk perlindungan anak yang diberikan oleh Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan adopsi, kompilasi, atau reformulasi dari bentuk perlindungan anak yang sudah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Jadi bentuk perlindungan hukum yang diberikan KUHP bagi anak terhadap kekerasan seksual merupakan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku, bukanlah pertanggung jawaban terhadap kerugian/penderitaan korban secara langsung dan konkret, tetapi lebih tertuju pada pertanggungjawaban yang bersifat pribadi/individual.²⁸

Dalam Pasal 15 Undang-Undang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa:

Setiap Anak berhak 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 unsure kekerasan;

²⁸ Barda Nanawi, Op.Cit., hal. 83

e. Pelibatan dalam peperangan; dan

f. Kejahatan seksual.

Dalam hal perlindungan bagi anak dari kekerasan seksual diatur dalam Pasal 76D UU Perlindungan Anak diatur bahwa:

Setiap orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Pasal 81 ayat (1) UU Perlindungan Anak:

“Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).”

Pasal 82 yang menyebutkan:

“Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).”

Jika diperhatikan pada pasal tersebut di atas, maka unsur-unsur pelecehan seksual adalah sebagai berikut:

a. Setiap orang, yang berarti subyek atau pelaku.

- b. Dengan sengaja, yang berarti mengandung unsurkesengajaan.
- c. Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, yangberarti dalam prosesnya diperlakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan. Dalam melakukan tindakan pelecehan seksual terdapat unsur paksaan.
- d. Berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengajamelakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, ataumembujuk anak melakukan pelecehan seksual, yang berarti bahwa perbuatan tersebut dapat dilakukan dengan cara menipu, merayu, membujuk dan lain sebagainya.

Untuk menghindari terjadinya kejahatan-kejahatan terhadap anak, khususnya kekerasan seksual maka Undang-Undang ini menitikberatkan serta memberikan kewajiban dan tanggungjawab kepada Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga dan Orang Tua atau Wali dalam penyelenggaraan perlindungan anak yang diatur dalam Pasal 20 BAB IV Kewajiban Dan Tanggung Jawab dan selanjutnya dalam Pasal 21-26 menjelaskan secara terperinci masing-masing peran dan tugas Negara, Pemerintah,

Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga, dan Orang Tua atau Wali dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Selanjutnya dalam hal anak yang menjadi korban dari tindak kekerasan seksual, Undang-Undang ini memberikan perlindungan khusus dalam hal pemulihan korban yang diatur dalam Pasal 64A serta pengajuan ganti rugi (restitusi) terhadap diri korban secara langsung yang ditanggungkan kepada pelaku tindak kekerasan seksual yang diatur dalam Pasal 71D.

3. Tindak Pidana kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak kandung dalam UU Penghapusan KDRT

a. Pengertian KDRT

Pengertian Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) jika merujuk pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Pasal 1 ayat 1 yaitu:

“Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.”

b. Jenis-Jenis KDRT

Dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang berbunyi:

“Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara:

- a. kekerasan fisik;
- b. kekerasan psikis;
- c. kekerasan seksual; atau
- d. penelantaran rumah tangga.”

Adapun pengertian tentang jenis-jenis KDRT yang telah diuraikan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dapat dilihat dalam penjelasan didalam Pasal 6,7,8, dan 9 yaitu:

Pasal 6:

“Kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.”

Pasal 7:

“Kekerasan psikis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf b adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang.”

Pasal 8:

“Kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf c meliputi:

- a. pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut;
- b. pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.”

Pasal 9:

- 1) “Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.”
- 2) “Penelantaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.”

c. Pengertian persetubuhan terhadap anak kandung

Persetubuhan terhadap anak belakangan ini banyak dilakukan bahkan oleh keluarga sendiri atau biasa disebut (incest).

Menurut Sawitri Supardi Sadarjoen, inses (incest) adalah “hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan keluarga yang kuat, seperti misalnya ayah dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-lakinya, atau antar sesama keluarga kandung”²⁹

²⁹ Sawitri Supardi Sadarjoen. Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual, Refika Aditama Bandung. 2005.

Sawitri Supardi Sadarjoen menyatakan terdapat lima kondisi gangguan keluarga yang memungkinkan terjadinya inses, yaitu:

1. Keadaan terjepit, dimana anak perempuan menjadi figure perempuan utama yang mengurus keluarga dan rumah tangga sebagai pengganti ibu.
2. Kesulitan seksual pada orang tua, ayah tidak mampu mengatasi dorongan seksualnya.
3. Ketidakmampuan ayah untuk mencari pasangan seksual di luar rumah karena kebutuhan untuk mempertahankan façadekestabilan sifat patriachat-nya.
4. Ketakutan akan perpecahan keluarga yang memungkinkan beberapa anggota keluarga untuk lebih memilih desintegrasi struktur daripada pecah sama sekali.
5. Sanksi yang terselubung terhadap ibu yang tidak berpartisipasi dalam tuntutan peranan seksual sebagai istri.³⁰

Sedangkan menurut Kartini Kartono, inses adalah “hubungan seks diantara pria dan wanita di dalam atau diluar ikatan perkawinan, dimana mereka terkait

³⁰*Ibid*, hlm. 74-75

dalam hubungan kekerabatan atau keturunan yang yang dekat sekali”³¹

Menurut Kartini kartono inses banyak terjadi dikalangan rakyat dari tingkat kalangan sosial-ekonomi yang rendah. Jenis-jenis incest berdasarkan penyebabnya adalah:

1. Incest yang terjadi secara tidak sengaja, misalnya kakak-adik lelaki perempuan remaja yang tidur sekamar, bias tergoda melakukan eksperimentasi seksual sampai terjadi inses.
2. Incest akibat psikopatologi berat. Jenis ini biasa terjadi antaraayah yang alkoholik atau psikopatik dengan anak perempuannya. Penyebabnya adalah kendornya kontrol diri akibat alkohol atau psikopati sang ayah.
3. Incest akibat pedofilia, misalnya seorang lelaki yang haus menggauli anak-anak perempuan dibawah umur, termasuk anaknya sendiri.
4. Incest akibat contoh buruk dari ayah. Seorang lelaki menjadi senang melakukan incest karena meniru

³¹ Kartono Kartini. Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual, Mandar Maju.Jakarta. 1989. Hal. 255.

ayahnya melakukan perbuatan yang sama dengan kakak atau adik perempuannya

5. Incest akibat patologi keluarga dan hubungan perkawinan yang tidak harmonis. Seorang suami-ayah yang tertekan akibat sikap memusuhi serba mendominasi dari istrinya bias terpojok melakukan incest dengan anak perempuannya³².

d. Persetubuhan terhadap anak kandung dalam UU Penghapusan KDRT

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah payung hukum bagi segala jenis kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga.

Dalam Pasal 1 angka (1) menyebutkan bahwa

“Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga”.

Dalam Pasal 2 ayat (1):

Lingkup rumah tangga dalam Undang-undang ini meliputi:

- a. Suami, isteri, dan anak;

³²*Ibid*

- b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
- c. Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.

Tindak pidana melakukan kekerasan seksual dalam Undang-undang ini diatur dalam beberapa pasal berikut:

Pasal 5

Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara:

- a. kekerasan fisik;
- b. kekerasan psikis;
- c. kekerasan seksual; atau
- d. penelantaran rumah tangga.

Pasal 8

Kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf c meliputi:

- a. pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut;
- b. pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu

Pasal 46

Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf

a dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,00 (tiga puluh enam juta rupiah).

Dalam hal seorang ayah melakukan kekerasan seksual atau kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak kandungnya maka dapat dijerat dengan pasal ini.

C. Tinjauan tentang Perbarengan Tindak Pidana

1. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana

Perbarengan tindak pidana atau biasa disebut dengan istilah *concursum* merupakan salah satu cabang yang sangat penting dari ilmu pengetahuan hukum pidana. Pada dasarnya yang dimaksud dengan perbarengan ialah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang atau beberapa orang dimana tindak pidana yang dilakukan pertama kali belum dijatuhi pidana, atau antara tindak pidana yang awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan. *Concursum* memiliki 3 bentuk yakni perbarengan peraturan (*concursum idealis*), perbarengan perbuatan (*concursum realis*) dan perbarengan perbuatan berlanjut.³³

³³ P.A.F Lumintang. 2011. Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia. Bandung. Citra Aditya Bakti. hal. 671.

Dengan demikian maka syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menyatakan adanya perbarengan adalah:

- a. Ada dua/ lebih tindak pidana dilakukan
- b. Bahwa dua/ lebih tindak pidana tersebut dilakukan oleh satu orang (atau dua orang dalam hal penyertaan)
- c. Bahwa dua/ lebih tindak pidana tersebut belum ada yang diadili
- d. Bahwa dua/ lebih tindak pidana tersebut akan diadili sekaligus

Sehubungan dengan lebih dari satu tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang atau lebih, maka ada 3 kemungkinan yang terjadi yaitu:³⁴

1. Terjadi perbarengan, apabila dalam waktu antara dilakukannya dua tindak pidana tidaklah ditetapkan satu pidana karena tindak pidana yang paling awal di antara kedua tindak pidana itu. Dalam hal ini, dua atau lebih tindak pidana itu akan diberkas dan diperiksa dalam satu perkara dan kepada si pembuat akan dijatuhkan satu pidana, dan oleh karenanya praktis di sini tidak ada pemberatan pidana, yang terjadi justru peringanan pidana,

³⁴ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2: Penafsiran Hukum Pidana Dasar peniadaan pemberatan & peringanan kejahatan aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada. hal.120.

karena dari beberapa delik itu tidak dipidana sendiri-sendiri dan menjadi suatu total yang besar, tetapi cukup dengan satu pidana saja tanpa memperhitungkan pidana sepenuhnya sesuai dengan yang diancamkan pada masing-masing tindak pidana. Misalnya dua kali pembunuhan (Pasal 338 KUHP) tidaklah dipidana dengan dua kali yang masing-masing dengan pidana penjara maksimum 15 tahun, tetapi cukup dengan satu pidana penjara dengan maksimum 20 tahun (15 tahun ditambah sepertiga, Pasal 56 KUHP).

2. Apabila tindak pidana yang lebih awal telah diputus dengan mempidana pada si pembuat oleh hakim dengan putusan yang telah menjadi tetap, maka disini terdapat pengulangan. Pada pemidanaan si pembuat karena delik yang kedua ini terjadi pengulangan, dan disini terdapat pemberian pidana dengan sepertiganya.
3. Dalam hal tindak pidana yang dilakukan pertama kali telah dijatuhkan pidana si pembuatnya, namun putusan itu belum mempunyai kekuatan hukum pasti, maka disini tidak terjadi perbarengan maupun pengulangan, melainkan tiap-tiap tindak pidana itu dijatuhkan tersendiri sesuai dengan pidana maksimum yang diancamkan pada beberapa tindak pidana tersebut.

2. Jenis-jenis Perbarengan Tindak Pidana

Dalam hukum pidana dikenal ada tiga jenis perbarengan tindak pidana, sebagai berikut:

a. *Concursus Idealis*

Concursus idealis yaitu suatu perbuatan yang masuk ke dalam lebih dari satu aturan pidana. Disebut juga sebagai gabungan berupa satu perbuatan (*eendaadsche samenloop*), yakni suatu perbuatan meliputi lebih dari satu pasal ketentuan hukum pidana. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam *concursus idealis* adalah sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat.

Dalam KUHP bab II Pasal 63 tentang perbarengan peraturan disebutkan:

- a) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu, jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidanapokok yang paling berat.
- b) Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan.

Diantara para ahli hukum terdapat perbedaan pendapat mengenai makna satu tindakan atau perbuatan. Sebelum tahun 1932, Hoge Raad berpendirian bahwa yang dimaksud dengan satu tindakan dalam Pasal 63 ayat 1 adalah tindakan nyata atau material. Hal ini dapat diketahui dari arrest Hoge Raad (11 April 1927 W 11673) yaitu seorang sopir telah dicabut surat izin mengemudinya dan dalam keadaan mabuk mengemudikan mobil, dipandang sebagai satu tindakan saja.³⁵

Pendapat Hoge Raad kemudian berubah yang dapat dilihat dalam Hoge Raad (15 Februari 1932, W. 12491) yaitu seorang sopir yang mabuk mengendarai sebuah mobil tanpa lampu pada waktu malam hari dipandang sebagai dua tindakan dan melanggar dua ketentuan pidana. Di dalam kenyataan yang pertama adalah keadaan mobilnya, kenyataan tersebut dapat dipandang sebagai berdiri sendiri dengan sifat yang berbeda-beda kenyataan yang satu bukan merupakan syarat bagi timbulnya kenyataan yang lain. Disini terdapat *concursum realis*.³⁶

Sehubungan dengan pendapat Hoge Raad yang baru tersebut, Pompe berpendapat sebagai berikut: “apabila seseorang melakukan satu tindakan pada suatu tempat dan saat, namun harus dipandang merupakan beberapa tindakan apabila tindakan

³⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hal. 48.

³⁶ Leder Marpaung, *Op. Cit.* hal. 33-34.

itu mempunyai lebih dari satu tujuan atau cakupan. Contohnya: seseorang dalam keadaan mabuk, memukul seorang polisi yang sedang bertugas. Cakupan tindakan tersebut adalah mengganggu lalu lintas, melakukan perlawanan kepada pejabat yang bertugas dan penganiayaan”.

Selanjutnya Van Benmelen juga memiliki pendapat yaitu: “Satu tindakan dipandang sebagai berbagai tindakan apabila tindakan itu melanggar beberapa kepentingan Hukum, walaupun tindakan itu dilakukan pada satu tempat dan saat”.

SR Sianturi menyebut pasal 63 KUHP dengan istilah perbarengan tindakan tunggal. Maksud dari *concursum idealis* adalah adanya perbarengan hanya ada dalam pikiran. Perbuatan yang dilakukan hanyalah satu perbuatan tetapi sekaligus telah melanggar beberapa Pasal perundang-undangan hukum pidana. Contohnya dalam suatu pemerkosaan di muka umum, maka pelaku dapat diancam dengan pidana penjara 12 tahun menurut Pasal 285 tentang memerkosa perempuan, dan pidana penjara 2 tahun 8 bulan menurut Pasal 281 karena melanggar kesusilaan di muka umum. Dengan sistem absorpsi, maka diambil yang terberat yaitu 12 tahun penjara. Namun, apabila ditemui kasus tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis dan maksimumnya sama, maka menurut VOS ditetapkan pidana pokok yang mempunyai pidana tambahan paling berat.

Sebaliknya, jika dihadapkan pada tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka penentuan pidana terberat didasarkan pada urutan jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP. Selanjutnya dalam Pasal 63 ayat (2) terkandung dalam *lex specialis derogat legi generali* (aturan undang-undang yang khusus meniadakan aturan yang umum). Jadi misalkan ada seorang ibu melakukan pembunuhan terhadap bayinya, maka dia dapat diancam dengan Pasal 338 tentang pembunuhan dengan pidana penjara 15 tahun. Namun karena Pasal 341 telah mengatur secara khusus tentang tindak pidana ibu yang membunuh anaknya, maka ibu tersebut dikenai ancaman hukuman selamalamanya tujuh tahun sebagaimana diatur dalam pasal 341.³⁷

b. Concursus Realis

Concursus realis atau gabungan beberapa perbuatan terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana.¹³ Bisa dikatakan *Concursus realis* terjadi apabila seseorang sekaligus merealisasikan beberapa perbuatan. Hal ini diatur dalam Pasal 65 sampai 71 KUHP. Pasal 65 KUHP berbunyi sebagai berikut:

- a) Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri

³⁷ Erdianto Effendi, *Op. Cit.* hal. 184.

sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis maka dijatuhkan hanya satu pidana.

- b) Maksimum pidana yang dijatuhkan ialah jumlah maksimum pidana yang diancam terhadap perbuatan itu, tetapi tidak boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.

Pasal 66 KUHP mengatur bahwa:

- a) Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan pidana atas tiap-tiap kejahatan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.
- b) Pidana denda dalam hal itu dihitung menurut lamanya maksimum pidana kurungan pengganti yang ditentukan untuk perbuatan itu.

Lebih lanjut Pasal 67 KUHP mengatur bahwa:

Jika orang dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup, maka beserta itu tidak boleh dijatuhkan hukuman lain lagi kecuali pencabutan hak-hak tertentu perampasan barang-barang yang telah disita sebelumnya, dan pengumuman putusan hakim.

Berdasarkan rumusan ayat (1) pasal 65 dan 66. Maka dapat di simpulkan bahwa masing-masing tindak pidana dalam perbarengan perbuatan satu samalain harus di pandang terpisah dan berdiri sendiri inilah yang merupakan ciri pokok dari perbarengan perbuatan.

c. Perbuatan Berlanjut

Perbuatan berlanjut terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan (kejahatan atau pelanggaran), dan perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut. Dalam MvT (*Memorie van Toelichting*), kriteria “perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” adalah:³⁸

- 1) Harus ada satu niat, kehendak atau keputusan.
- 2) Perbuatan-perbuatannya harus sama atau sama macamnya.
- 3) Tenggang waktu di antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama. Batas tenggang waktu dalam perbuatan berlanjut tidak di atur secara jelas dalam undang-undang. Meskipun demikian jarak antara perbuatan yang satu dengan yang berikutnya dalam batas wajar yang masih mengabarkan bahwa pelaksanaan tindak pidana oleh si pembuat tersebut ada hubungan baik dengan tindak pidana (sama) yang di perbuat sebelumnya maupun dengan keputusan kehendak dasar semula.

³⁸ Erdianto Effendi, *Op.Cit.* hal. 185.

Sistem pemberian pidana bagi perbuatan berlanjut menggunakan sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana terberat, dan bilamana berbeda-beda maka dikenakan ketentuan yang memuat pidana pokok yang terberat. Pasal 64 ayat (2) KUHP merupakan ketentuan khusus dalam hal pemalsuan dan perusakan mata uang, sedangkan Pasal 64 ayat (3) KUHP merupakan ketentuan khusus dalam hal kejahatan-kejahatan ringan yang terdapat dalam Pasal 364 KUHP (pencurian ringan), Pasal 373 KUHP (penggelapan ringan), Pasal 407 ayat (1) KUHP (perusakan barang ringan), yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut. Apabila nilai-nilai kejahatan yang timbul dari kejahatan ringan yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut itu lebih dari Rp. 250,- maka menurut Pasal 64 ayat 3 KUHP dikenakan aturan pidana yang berlaku untuk kejahatan biasa. Misalnya A melakukan 3 kali penipuan ringan (Pasal 379 KUHP) berturut turut sebagai suatu perbuatan berlanjut dan jumlah kerugian yang timbul adalah lebih dari Rp. 250,- Terhadap A bukannya dikenakan Pasal 379 KUHP yang maksimumnya adalah 3 bulan penjara tetapi dikenakan Pasal 378 KUHP yang maksimumnya 4 tahun penjara.

D. Kualifikasi Perbuatan Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Yang Dilakukan Dengan Kekerasan Dan Pemaksaan Terhadap Anak Secara Berlanjut

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*".³⁹ 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 kadang-kadang 14 tahun) dengan atau tanpa persetujuan dari perempuan tersebut

Berdasar 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.⁴⁰

³⁹ Topo Santoso, 2001, Menggagas Hukum Pidana Islam; Penerapan Syaria'at Islam dalam Konteks Modernitas, Bandung, Asy Syaamil Press dan Grafika, hlm. 20.

⁴⁰ Ibid 20

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 yaitu dalam hukum pidana, dianggap tidak dapat memberi persetujuan (secara hukum) untuk bersetubuh. 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. Karena unsur yang paling mendasar untuk dapat dikatakan sebagai perkosaan sebagaimana diatur Pasal 285 KUHP adalah adanya kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memaksa. Anak dalam artian anak di bawah umur yaitu belum berusia 18

(delapan belas) tahun yang menjadi korban tindak pidana persetubuhan dilakukan dengan modus operandi berupa serangkaian kebohongan, bujukan, ataupun tipu muslihat sehingga korbannya mau melakukan persetubuhannya dengan persetujuannya dengan penuh kerelaan tanpa adanya paksaan, kekerasan ataupun ancaman kekerasan sebagaimana dalam kasus perkosaan. Akibat modus operandi dalam terjadinya tindak pidana persetubuhan yang mengarah pada persetujuan korban untuk melakukan persetubuhan, dikhawatirkan secara moral banyak anak yang terlibat dalam kebebasan seksual jika tidak ada aturan yang mengatur secara tegas.

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. Selain itu, hukum pidana menyatakan bahwa untuk dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana maka perbuatan itu harus memenuhi unsur-unsur tindak

pidana. Dengan demikian, berikut pemaparan pengaturan tindak pidana persetujuan terhadap anak beserta unsur-unsurnya.

1. Aturan Tindak Pidana Persetujuan terhadap Anak Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) membedakan tindak pidana persetujuan terhadap anak, terdiri atas:

a. Persetujuan dengan wanita yang sedang berada dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

Tindak pidana persetujuan terhadap wanita yang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya diatur dalam Pasal 286 KUHP, menyatakan bahwa “barang siapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita yang ia ketahui bahwa wanita tersebut sedang dalam keadaan pingsan atau dalam keadaan tidak berdaya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun”

Tindak pidana yang dimaksudkan dalam Pasal 286 KUHP terdiri atas:

- 1) Unsur subjektif

Unsur subjektif dalam Pasal 286 KUHP yaitu unsur yang ia ketahui.

2) Unsur-unsur objektif, meliputi

- a. Barang siapa;
- b. mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan;
- c. dengan seorang wanita yang:

(1) sedang berada dalam keadaan pingsan atau

(2) sedang berada dalam keadaan tidak berdaya.

Unsur subjektif dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah yang ia ketahui atau unsur *van wie hij weet*. Maksud unsur yang ia ketahui dalam Pasal 286 KUHP meliputi unsur berada dalam keadaan pingsan dan unsur berada dalam keadaan tidak berdaya. Sehingga pengetahuan pelaku pada keadaan tersebut merupakan bentuk dari unsur yang ia ketahui.⁴¹

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah unsur barangsiapa. Kata barangsiapa menunjukkan orang. Apabila orang tersebut memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP, maka ia dapat

⁴¹ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, 2009, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan.*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 109-110.

disebut sebagai pelaku dari tindak pidana tersebut. Berkaitan dengan ditetapkannya sebagai pelaku dalam tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 286 KUHP, dimungkinkan pula melibatkan beberapa orang, termasuk juga Anak.

Terlibatnya beberapa orang dalam melakukan tindak pidana yang dimaksudkan dalam Pasal 286 KUHP, memunculkan kualifikasi terhadap perbuatan dari orang-orang atau dari salah satu seorang dari mereka. Dalam *Hoge Raad*, pada perbuatan-perbuatan dari orang-orang yang terlibat, harus diberi kualifikasi sebagai turut melakukan tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 286 KUHP.⁴²

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah unsur mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan. Untuk terpenuhinya unsur mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan, tidak disyaratkan terjadinya ejaculation seminis, melainkan cukup jika pelaku telah memasukkan penisnya ke dalam vagina korban.⁴³

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah seorang wanita yang sedang berada dalam keadaan pingsan atau sedang berada dalam keadaan tidak berdaya. Yang dimaksudkan wanita dalam Pasal 286 KUHP ialah wanita pada

⁴² *Ibid*, hlm 111

⁴³ *Ibid*, hlm 113

umumnya, tanpa memandang usia wanita tersebut. Ketidakadanya batasan usia wanita pada Pasal 286 KUHP menyatakan ketentuan ini berlaku pula pada anak.

b. Persetubuhan di luar pernikahan dengan seorang wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.

Persetubuhan di luar perkawinan dengan seorang wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi diatur dalam Pasal 287 KUHP, menyatakan bahwa:

- 1) Barangsiapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita, yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita itu belum mencapai usia lima belas tahun ataupun jika tidak dapat diketahui dari usianya, wanita itu merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun.
- 2) Penuntutan tidak akan dilakukan apabila tidak ada pengaduan, kecuali jika wanita tersebut belum mencapai usia dua belas tahun atau jika terjadi hal-hal seperti yang diatur dalam Pasal 291 dan Pasal 294.

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP terdiri atas unsur-unsur:

1) Unsur-unsur subjektif, meliputi:

- a) yang ia ketahui;
- b) yang sepantasnya harus ia duga.

2) unsur-unsur objektif, meliputi:

- a) barangsiapa;
- b) mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan;
- c) wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.

Disyaratkannya dua unsur subjektif secara bersama-sama yakni unsur yang ia ketahui dan unsur pidana yang sepantasnya harus ia duga di dalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, dapat dikatakan bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP tersebut mempunyai unsur subjektif yang *proparte dolus* dan *pro parte culpa*. Kedua unsur subjektif tersebut meliputi unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP yakni unsur wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.⁴⁴

⁴⁴ *Ibid*, 114.

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur barangsiapa. Kata barangsiapa menunjukkan pria, yang apabila pria tersebut memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP.

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan. Untuk terpenuhinya unsur ini oleh pelaku, tidaklah cukup jika hanya terjadi persinggungan di luar antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban, melainkan harus terjadi persatuan antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban, tetapi tidak disyaratkan keharusan terjadinya ejaculation seminis.

Terjadinya persatuan antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban belum cukup untuk menyatakan pelaku terbukti telah memenuhi unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, karena dalam unsur tersebut mensyaratkan bahwa persatuan antara alat-alat kelamin itu harus terjadi di luar pernikahan.⁴⁵

⁴⁵ Ibid, hlm 122

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikah. Hal ini dimaksudkan untuk melindungi wanita yang belum berumur lima belas tahun sehingga belum cakap dalam memutuskan perbuatan hukum terkait adanya perkawinan.

C. Persetubuhan di dalam Pernikahan dengan Seorang Wanita yang Belum dapat Dinikahi.

Tindak pidana mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan dengan seorang wanita yang belum dapat dinikahi diatur dalam Pasal 288 KUHP, menyatakan bahwa:

- 1) Barangsiapa mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan dengan seorang wanita yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita tersebut belum dapat dinikahi, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun, jika perbuatan itu menimbulkan luka pada tubuh.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat pada tubuh. Ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya delapan tahun.

- 3) Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP terdiri atas unsur-unsur:

1) Unsur-unsur subjektif, meliputi:

- a) yang ia ketahui;
- b) sepantasnya harus ia duga

2) Unsur-unsur objektif, meliputi:

- a) Barangsiapa;
- b) mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan;
- c) wanita yang belum dapat dinikahi;
- d) menimbulkan luka pada tubuh.

Unsur subjektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur yang ia ketahui. Kata “yang ia ketahui” berarti bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku, yang ditujukan

pada keadaan korban yakni bahwa Korban tersebut merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi.⁴⁶

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur yang sepantasnya harus ia duga. Berdasarkan ketentuan Pasal 288 ayat (1) KUHP disamping mensyaratkan keharusan adanya unsur dolus sebagaimana dimaksud pada unsur “yang ia ketahui”, kata “yang sepantasnya harus ia duga” mensyaratkan keharusan adanya unsur culpa pada diri pelaku terhadap keadaan korban yakni bahwa korban tersebut merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi. Sehingga tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP mempunyai unsur subjektif yang pro parte culpa.

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur wanita yang belum dapat dinikahi. Undang-Undang tidak memberi penjelasan tentang wanita yang belum dapat dinikahi. Tentang apa yang dimaksud dengan wanita yang belum dapat dinikahi, dapat dijelaskan dengan metode penafsiran secara teologis dan metode penafsiran secara sistematis.

⁴⁶ Ibid, hlm 125.

Unsur objektif keempat dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur menimbulkan luka pada tubuh. Berdasarkan unsur objektif keempat tersebut dapat diketahui bahwa pelaku dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP itu hanya dapat dituntut dan dipidana, jika perbuatannya mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan dengan seorang wanita yang belum dapat dinikahi itu ternyata telah menimbulkan luka pada tubuh wanita tersebut. Berdasarkan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (2) dan ayat (3) KUHP, bahwa pelaku tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP dapat dijatuhi pidana penjara selama-lamanya delapan tahun jika perbuatannya mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan itu ternyata telah menimbulkan luka berat, dan dapat dijatuhi pidana selama-lamanya dua belas tahun jika perbuatannya itu telah ternyata mengakibatkan matinya wanita yang bersangkutan.

2. Aturan Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak.

Tindak pidana persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 pada pokoknya menyatakan bahwa Setiap orang yang dengan sengaja

melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.

Tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 81 ayat (2) UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 terdiri atas unsur-unsur:

- a) Unsur Subjektif, yaitu dengan sengaja.
- b) Unsur Objektif, meliputi:
 - 1) setiap orang;
 - 2) tipu muslihat, serangkaian kebohongan; atau membujuk;
 - 3) anak untuk melakukan melakukan persetujuan dengannya atau persetujuan dengan orang lain.

Unsur objektif pertama yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 adalah unsur setiap orang. Maksud dari “setiap orang” yaitu sebagai subjek atau pelaku tindak pidana yang terdiri atas orang persorangan atau korporasi. Dalam ilmu hukum yang dimaksud dengan “orang perseorangan” adalah *natuurlijk person*, yaitu bertindak sebagai pelaku atau subjek tindak pidana.⁴⁷

Unsur objektif kedua yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 ialah unsur tipu muslihat.

⁴⁷ R. Wiyono, 2016 Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia. Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 89.

Maksud tipu muslihat atau *lestige kunsgrepen* menurut Satochid Kartanegara adalah tindakan-tindakan yang sedemikian rupa, sehingga dapat menimbulkan kepercayaan orang atau memberikan kesan pada orang yang digerakkan, seolah-olah keadaannya sesuai dengan kebenaran.⁴⁸

Unsur objektif ketiga yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UndangUndang Nomor 35 tahun 2014 adalah unsur serangkaian kebohongan. Menurut Satochid Kartanegara, maksud dari serangkaian kebohongan adalah serangkaian kata-kata yang terjalin sedemikian rupa, hingga katakata tersebut mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain dapat menimbulkan kesan seolah-olah kata-kata yang satu itu membenarkan katakata yang lain, padahal semuanya itu sesungguhnya tidak sesuai dengan kebenaran.⁴⁹ Unsur objektif keempat yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 adalah unsur membujuk.

Unsur objektif kelima yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 adalah anak. Maksud “anak” dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah seseorang yang berusia di bawah 18 tahun, tanpa

⁴⁸ Satochid Kartanegara dalam P.A.F. Lamintang, 1989, *Delik-Delik Khusus Kejahatan terhadap Harta Kekayaan*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 157.

⁴⁹ *Ibid*, hlm 161

memandang jenis kelamin. Hal ini dikarenakan dalam unsur-unsur sebelumnya terdapat upaya-upaya berupa tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau bujukan yang dapat merangsang birahi anak laki-laki untuk melakukan penetrasi. Dapat dipahami bahwa, anak (korban) yang dimaksud dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dapat berjenis kelamin laki-laki ataupun perempuan.

Unsur objektif keenam yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah unsur melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain. Maksud melakukan persetujuan “dengannya atau dengan orang lain” adalah persetujuan tersebut dapat ditujukan untuk diri pelaku atau untuk orang lain selain dirinya dengan melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau bujukan. Kalimat “dengannya atau dengan orang lain” menunjukkan bahwa persetujuan dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dapat diterapkan terhadap pelaku perempuan maupun pelaku laki-laki.

Undang-Undang Perlindungan Anak mengatur secara tegas tentang tindak pidana terhadap anak dalam hal ini yaitu pada tindak pidana persetujuan terhadap anak. Tindak pidana persetujuan terhadap anak sebagaimana dimaksud Pasal 81

ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Anak disamakan dengan tindak pidana perkosaan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 D Undang-Undang Perlindungan anak. Pasal 81 ayat (2) pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 81 ayat (1) berlaku pula bagi Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Dengan adanya aturan tentang tindak pidana persetujuan terhadap anak yang diatur secara tegas maka tujuan dari pada perlindungan anak akan tercapai serta mempersempit celah pelaku dalam melakukan tindak pidana persetujuan terhadap anak.