

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pertanggungjawaban Pidana

Azas dalam pertanggungjawaban pidana adalah "tidak dipidana jika tidak mempunyai kesalahan" (*Geen straf zonder schul; Actus non facit reum nisi mens sit rea*). Azas ini tidak tersebut dalam hukum tertulis akan tetapi dalam hukum yang tertulis di Indonesia berlaku.

Setelah melihat Asas diatas kita harus dapat menentukan siapakah orang yang dapat dikatakan bersalah. Menurut pendapat Moeljatno;

"Orang yang mempunyai kesalahan adalah jika dia pada waktu melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat padahal mampu mengetahui makna (jelek) perbuatan tersebut dan karenanya dapat bahkan harus menghindari untuk perbuatan demikian? Jika begitu tentunya perbuatan tersebut memang sengaja dilakukan".

(Moeljatno 1985;157)

Untuk adanya kesalahan haruslah dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan pidana:

1. Adanya keadaan psycis (batin) tertentu

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

Keadaan batin dari orang yang melakukan perbuatan pidana merupakan masalah kemampuan bertanggungjawab dan yang menjadi dasar yang penting untuk menentukan adanya kesalahan yang mana jiwa orang yang melakukan perbuatan pidana haruslah sedemikian rupa hingga dapat dikatakan normal. Menurut Van Hamel (Soedarto,1990:93) mengatakan bahwa ada tiga syarat untuk mampu bertanggungjawab:

”Kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psychis dan kemampuan (kecerdasan) yang membawa tiga kemampuan;

- a. Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatan sendiri.
- b. Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatan itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan.
- c. Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatan itu.

Menurut Simons yang menerangkan tentang mampu bertanggungjawab adalah:

1. Jika orang itu dapat menginsyafi itu perbuatan yang melawan hukum.
2. Sesuai dengan penginsyafan untuk dapat menentukan kehendaknya
(Nico Ngani,1984:890).

Dari pendapat Simons dan Van Hamel tersebut dapat dikatakan untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus adanya:

1. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai hukum dann yang melawan hukum.

2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi (Nico Ngani,1984:890).

Oleh karena itu maka orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan yang dilakukannya, dia tidak mempunyai kesalahan melakukan tindak pidana.

B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Perkosaan serta Persetubuhan

Pada beberapa waktu belakangan ini sering sekali terdapat kasus mengenai tindak pidana kesusilaan yang meliputi tindakan perkosaan maupun persetubuhan baik terhadap orang dewasa maupun terhadap anak di bawah umur. Yang lebih mengherankan lagi adalah tindak pidana kesusilaan sekarang bukan hanya lagi dilakukan oleh orang dewasa saja melainkan juga kasus tindak pidana kesusilaan yang dilakukan oleh anak di bawah umur.

Tindak pidana kesusilaan dalam KUHP dibedakan menjadi dua, yaitu Tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh yang diatur dalam pasal 285 KUHP dan tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul yang diatur dalam pasal 289-296 KUHP. Sedangkan dalam Undang-undang Perlindungan Anak tindak pidana kesusilaan yang melibatkan anak didalamnya diatur dalam Pasal 82 dan Pasal 88 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Yang disebut persetubuhan (*coitus*) adalah perpaduan antara 2 kelamin yang berlawanan jenisnya untuk memenuhi kebutuhan biologik, yaitu kebutuhan seksual. Persetubuhan yang lengkap terdiri atas penetrasi penis kedalam vagina, gesekan-gesekan penis terhadap vagina dan ejakulasi. Menurut kalangan ahli hukum suatu persetubuhan tidak harus diakhiri dengan ejakulasi. Bahkan

penetrasi yang ringan, yaitu masuknya kepala zakar diantara kedua bibir luar, sudah dapat dianggap sebagai tindakan persetubuhan.

Yang dimaksud dengan persetubuhan dengan wanita yang belum cukup umur ialah persetubuhan dengan wanita bukan istrinya yang umurnya belum genap 15 tahun. Berdasarkan pasal 287 KUHP, jika umur wanita itu belum genap 12 tahun termasuk delik biasa dan jika umurnya sudah genap 12 tahun tetapi belum genap 15 tahun termasuk delik aduan. Sedangkan yang dimaksud persetubuhan dengan wanita tidak berdaya sebagaimana diuraikan dalam pasal 286 KUHP ialah persetubuhan dengan wanita bukan istrinya yang keadaan kesehatan jiwanya tidak memungkinkan wanita itu dapat diminta persetujuannya ataupun izinnya. Wanita tak sadar, gila, atau idiot tidak mungkin dapat diminta persetujuan ataupun izinnya untuk disetubuhi, walaupun ia memberikan persetujuan ataupun izinnya maka persetujuan tersebut harus dianggap tidak syah, begitu juga wanita yang pingsan, dengan catatan pingsannya itu bukan karena perbuatan laki-laki yang menyetubuhinya, namun jika pingsannya itu akibat perbuatan laki-laki itu maka tindak pidana tersebut termasuk pemerkosaan, bukan persetubuhan dengan wanita yang tidak berdaya.

Pendekatan yuridis (*judicial approach*) menekankan bahwa suatu tindakan baru dapat dikategorikan sebagai suatu tindakan kejahatan apabila tindakan tersebut dianggap sebagai suatu tindakan yang melanggar hukum yang ditetapkan oleh negara, pendekatan seperti itu mengesampingkan definisi kejahatan dari persepektif lain. Tindak pidana perkosaan ditinjau dari segi yuridis adalah suatu kejahatan yang tercantum dalam Buku II Pasal 285 KUHP yaitu :

“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Unsur-unsur tindak pidana perkosaan yang terdapat dalam Pasal 285 KUHP adalah sebagai berikut :

a. Barangsiapa

Unsur barangsiapa menyangkut siapakah (pelaku) dalam hukum pidana yang dapat diminta pertanggungjawaban atas perbuatan pidana yang dilakukannya. Kata “barang siapa” ini menunjukkan orang, yang apabila orang tersebut memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang ada dalam Pasal 285 KUHP maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana perkosaan tersebut. Menurut R. Soesilo dari Pasal 285 tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa yang diancam dengan hukuman itu adalah seorang laki-laki. Pembuat Undangundang menganggap tidak perlu untuk menentukan hukuman bagi seorang perempuan yang memaksa untuk bersetubuh, bukan karena paksaan oleh seorang perempuan terhadap seorang laki-laki dipandang tidak mungkin akan tetapi justru karena perbuatan itu bagi laki-laki tidak mengakibatkan sesuatu yang buruk atau yang merugikan. (R. Soesilo, 1984 : 170).

b. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita

Unsur ini menyatakan bahwa suatu perbuatan itu dilakukan dengan adanya kekerasan ataupun ancaman kekerasan sehingga perbuatan itu dapat

dilaksanakan. Kekerasan itu tidak hanya dapat dilakukan dengan memakai tenaga badan juga dapat dilakukan dengan memakai sebuah alat sehingga tidak diperlukan adanya pemakaian tenaga badan yang kuat, maka “mengancam akan memakai kekerasan” itu harus diartikan sebagai suatu ancaman, yang apabila yang diancam tidak bersedia memenuhi keinginan pelaku untuk mengadakan hubungan kelamin dengan pelaku, maka pelaku akan melakukan sesuatu yang dapat berakibat merugikan bagi kebebasan, kesehatan atau keselamatan orang yang diancam. (P.A.F. Lamintang, 1990 : 112).

Perbuatan memaksa itu dapat dilakukan dengan perbuatan dan dapat juga dengan ucapan. Perbuatan membuat seorang wanita menjadi terpaksa bersedia mengadakan hubungan kelamin, harus dimasukkan dalam pengertian “memaksa” seorang wanita melakukan hubungan kelamin, walaupun yang menanggalkan semua pakaian yang dikenakan oleh wanita tersebut adalah wanita itu sendiri.

c. Unsur bersetubuh dengan dia diluar perkawinan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia persetubuhan adalah hal bersetubuh atau hal berjimak, hal bersenggama. Menurut M.H. Tirtaamidjaja bersetubuh berarti persentuhan sebelah dalam dari kemaluan si laki-laki dan perempuan, yang pada umumnya dapat menimbulkan kehamilan. tidak perlu bahwa telah terjadi pengeluaran air mani dalam kemaluan si perempuan (Leden Marpaung, 1996 : 53).

“Yang dimaksud dengan persetubuhan adalah perpaduan antara kemaluan laki-laki dengan anggota kemaluan wanita yang bisa untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan wanita sehingga mengeluarkan mani“ (R.Soesilo, 1984 : 209).

Unsur bersetubuh dengan dia diluar perkawinan yaitu melakukan hubungan badan layaknya pasangan suami istri yang dilakukan diluar perkawinan atau dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat perkawinan.

Terlepas dari penderitaan yang ditimbulkannya, perkosaan itu sendiri dapat digolongkan menjadi:

a. *Seductive Rape*

Yaitu perkosaan yang terjadi karena pelaku merasa terangsang nafsu birahinya, dan ini bersifat sangat subyektif. Biasanya tipe perkosaan seperti ini terjadi justru diantara mereka yang sudah saling mengenal, misalnya perkosaan oleh pacar, teman, atau oaring-orang dekat lainnya. Faktor pergaulan atau interaksi sosial sangat berpengaruh pada terjadinya perkosaan jenis ini.

b. *Sadistic rape*

Yaitu perkosaan yang dilakukan secara sadis. Dalam hal ini pelaku mendapat kepuasan seksual bukan karena bersetubuh, melainkan karena perbuatan kekerasan yang dilakukannya terhadap tubuh perempuan, terutama organ genetaliaanya.

c. *Anger rape*

Yaitu perkosaan yang dilakukan sebagai ungkapan kemarahan pelaku. Perkosaan jenis ini biasanya disertai dengan tindakan-tindakan brutal secara fisik. Kepuasan seks bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, melainkan terlampiaskan rasa marah.

d. *Domination rape*

Dalam hal ini pelaku ingin menunjukkan dominasinya pada korban. Kekerasan fisik bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, karena ia hanya ingin menguasai korban secara seksual. Dengan demikian pelaku dapat membuktikan pada dirinya bahwa ia berkuasa atas orang-orang tertentu, misalnya perkosaan oleh majikan terhadap pembantunya.

e. *Exploitation rape*

Perkosaan jenis ini dapat terjadi karena ketergantungan korban pada pelaku, baik secara ekonomi maupun sosial. Dalam hal ini tanpa menggunakan kekerasan fisikpun pelaku dapat memaksakan keinginannya pada korban. Misalnya, perkosaan oleh majikan terhadap buruhnya. Meskipun ada persetujuan, hal itu bukan karena ada keinginan seksual dari korban, melainkan ada ketakutan apabila dipecat dari pekerjaannya (Suryono Ekotama, 2001:85).

Tindak pidana perkosaan yang dilakukan terhadap anak-anak diatur secara lebih khusus dalam Pasal 81 Undang-undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, 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).
- 2) Ketentuan pidana sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa perkosaan menurut konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia (KUHP dan UU No 23 tahun 2002) adalah perbuatan memaksa seorang wanita yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Kata-kata “memaksa” dan “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” disini sudah menunjukkan betapa mengerikannya perkosaan tersebut. Pemaksaan hubungan kelamin pada wanita yang bukan istrinya untuk bersetubuh dan tidak dikehendaknya akan menyebabkan kesakitan hebat pada wanita itu (Suryono Ekotama, 2001: 96).

C. Tinjauan Umum Tentang Anak Dan Perlindungan Anak Di Bawah Umur

Anak adalah anugerah Tuhan Yang Maha Esa kepada manusia, anak merupakan suatu titipan kepada orang yang telah menikah dan berkeluarga, sehingga anak harus di jaga dan di lindungi oleh orang tuannya hingga anak dapat melindungi dirinya sendiri dari bahaya yang ada dan juga dapat berpikir secara sehat untuk menentukan pilihan hidupnya kelak. Dalam kehidupan bernegara, anak merupakan generasi penerus bangsa dan merupakan generasi muda yang nantinya sebagai penerus cita-cita bangsa. Definisi anak sendiri terdapat banyak pengertiannya, pengertian tersebut terdiri dari beberapa peraturan yang berlaku di Indonesia, diantaranya yaitu :

- 1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Dalam Pasal 1 ayat (2) undang-undang ini anak didefinisikan sebagai seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.
- 2) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak Definisi anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah berumur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 ayat (1)) Sedangkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini menyebutkan bahwa batasan umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang anak adalah anak yang sekurangkurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- 3) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Dalam Pasal 1 butir 1 undang-undang ini pengertian anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Sehingga anak yang belum dilahirkan dan masih di dalam kandungan ibu menurut undang-undang ini telah mendapatkan suatu perlindungan hukum. Selain terdapat pengertian anak, dalam undang-undang ini terdapat pengertian mengenai anak telantar, anak yang menyandang cacat, anak yang memiliki keunggulan, anak angkat dan anak asuh, yang tercantum mengenai Hak dan Kewajiban Anak sebagai berikut pada BAB III antara lain :

Pasal 4

Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 5

Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.

Pasal 6

Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua.

Pasal 7

(1) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

(2) Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak

diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 8

Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.

Pasal 9

(1) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.

(2) Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.

Pasal 10

Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Pasal 11

Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.

Pasal 12

Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.

Pasal 13

(1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, 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.

(2) Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.

Pasal 14

Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

Pasal 15

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 unsur kekerasan; dan
- e. pelibatan dalam peperangan.

Pasal 16

- 1) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
- 2) Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
- 3) Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.

Pasal 17

- (1) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak 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.
- (2) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.

Pasal 18

Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Pasal 19

- a. menghormati orang tua, wali, dan guru;
- b. mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman;
- c. mencintai tanah air, bangsa, dan negara;
- d. menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya; dan
- e. melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dalam undang-

undang ini pengertian anak tidak di artikan secara lebih jelas, namun pengertian dari Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) yang berisi mengenai pembatasan usia anak di bawah kekuasaan orang tua atau di bawah perwalian sebelum mencapai 18 (delapan belas) tahun dapat diartikan bahwa pengertian anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun.

5) Konvensi PBB (Perserikatan Bangsa Bangsa)

Dalam Konvensi PBB yang di tanda tangani oleh Pemerintah Republik Indonesia tanggal 1990 di katakan batasan umur anak adalah di bawah umur 18 (delapan belas) tahun.

6) Menurut KUHP

Seperti halnya dalam undang-undang tentang perkawinan, dalam KUHP pengertian dari anak tidak dia artikan secara lebih lanjut, namun berdasarkan Pasal 45 KUHP dapat di simpulkan mengenai pengertian anak yaitu seseorang yang belum cukup umur, dimana batasan umurnya adalah 16 (enam belas) tahun. Namun seiring perkembangan zaman, maka ketentuan dari Pasal 45 KUHP ini sudah tidak berlaku lagi dan sebagai gantinya digunakan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) UU No 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

Anak merupakan generasi penerus suatu bangsa, maka anak juga mempunyai suatu hak-hak yang harus di akui dan di lindungi Negara, hak anak juga merupan bagian dari HAM meskipun anak masih dalam kandungan seorang ibu. Yang dimaksud dengan perlindungan anak sendiri adalah segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, merehabilitasi dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran agar dapat menjamin kelangsungan

hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik maupun sosialnya. (Sholeh Soeaidy, 2001 : 4).

Sedangkan dalam Undang-undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pengertian perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. (Pasal 1 butir ke 2 UU No 23 Tahun 2002) Dalam Undang-undang ini pula diatur mengenai perlindungan anak yang dalam suatu tindak pidana kesusilaan sebagai seorang korban ataupun pelakunya, hal ini di tegaskan dalam Pasal 17 ayat (2) yang berisi “Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan”.

D. Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana

Pertimbangan hakim atau pengadilan adalah “*gebonden vrijheid*”, yaitu kebebasan terikat/terbatas karena diberi batas oleh undang-undang yang berlaku dalam batas tertentu. Hakim memiliki kebebasan dalam menetapkan menentuka jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pidana atau berat ringannya pidana, cara pelaksanaan pidana, dan kebebasan untuk menemukan hukum. (Nanda Agung Dewantara, 1987:51).

Secara asumptif peranan hakim sebagai pihak yang memberikan ppidanaan tidak mengabaikan hukum atau norma serta peraturan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 Undang undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “Hakim sebagai

penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dalam masyarakat”.

Kebasan hakim mutlak dibutuhkan terutama untuk menjamin keobjektifan hakim dalam mengambil keputusan. Hakim memberikan putusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. keputusan mengenai peristiwanya, ialah apakah terdakwa melakukan perbuatan yang telah dituduhkan kepadanya, dan kemudian
2. Keputusan mengenai hukumannya, ialah apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana dan akhirnya,
3. keputusan mengenai pidananya, apakah terdakwa memang dapat dipidana (Soedarto: 2000: 74).

Berdasarkan pendapat diatas dapat diketahui bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk menggali, kaedah hukum yang hidup dimasyarakat. Putusan pengadilan merupakan tanggungjawab hakim dalam melaksanakan tugasnya, untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dimana pertanggungjawaban tersebut tidak hanya dijatuhkan kepada hukum, dirinya sendiri ataupun masyarakat luas, tetapi yang lebih penting lagi keputusan itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

“Keputusan yang proporsional tersebut dapat dicapai dengan memperhatikan tujuan pemidanaan yang hendak dicapai. Pedoman

pemidanaan (*statutory guidelines for sentencing*), aturan pemidanaan berlaku serta keyakinan hakim tersebut dalam menjatuhkan sanksi, sehingga terlihat factor-faktor yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana dalam mengurangi disparitas pidana.

(Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998:67)

Penjatuhan sanksi pidana memang bukan perkara yang mudah, hakim dituntut menguasai teknik-teknik tertentu yang menyangkut hal-hal yang bersifat kompleks untuk memperkecil terjadinya disparitas pidana. Keputusan yang dikeluarkan hakim hendaknya merupakan keputusan yang bersifat proporsional yaitu keputusan yang menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian bagi seseorang. Adanya penajatuhan sanksi pidana oleh hakim secara langsung mengkonkritkan tugas sanksi tersebut, yaitu sebagai alat pemaksa agar norma dapat juga berfungsi sebagai alat preventif dan sekaligus sebagai alat represif sehingga tujuan dari hukum pidana tersebut dapat dicapai secara efektif.