

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah Tindak Pidana atau *strafbaarfeit* atau perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, barangsiapa melanggar larangan tersebut.¹⁹

Adapun beberapa tokoh yang memiliki perbedaan pendapat tentang peristilahan “*strafbaarfeit*” atau tindak pidana, antara lain :

Tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.²⁰ Tindak pidana adalah suatu pelanggaran terhadap norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.²¹

Beberapa peristilahan dan definisi diatas, menurut pendapat penulis yang dirasa paling tepat digunakan adalah “Tindak Pidana dan Perbuatan Pidana”, dengan alasan selain mengandung pengertian yang tepat dan jelas, sebagai istilah hukum

¹⁹ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian I*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 71.

²⁰ PAF Lamintang, *Delik-delik khusus*, Bandung, Sinar Baru, 1984, hlm 185.

²¹ PAF Lamintang, *Op, Cit*, hlm. 182.

juga sangat praktis diucapkan dan sudah dikenal oleh masyarakat pada umumnya. Menurut Moeljatno, Perbuatan Pidana didefinisikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.²² Menurut Moeljatno, yang dikutip oleh Adam Chazawi perbuatan pidana lebih tepat digunakan dengan alasan sebagai berikut :

- 1) Perbuatan yang dilarang adalah perbuatannya (perbuatan manusia, yaitu suatu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditujukan pada perbuatannya. Sementara itu, ancaman pidananya itu ditujukan pada orangnya.
- 2) Antara larangan (yang ditujukan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditujukan pada orangnya), ada hubungan yang erat. Oleh karena itu, perbuatan (yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan erat pula.
- 3) Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah, maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret yaitu pertama, adanya kejadian tertentu (perbuatan), dan kedua, adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu.²³

Sudradjat Bassar menyimpulkan pengertian perbuatan pidana yang didefinisikan oleh Moeljatno bahwa suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut :

- 1) Melawan hukum,

²² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka cipta, 2000, hlm. 54

²³ Adam Chazawi, *Op, Cit*, hlm. 71

- 2) Merugikan masyarakat,
- 3) Dilarang oleh aturan pidana,
- 4) Pelakunya diancam dengan pidana.²⁴

Menurut Sudradjat Bassar, perbuatan pidana didefinisikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum.²⁵ Beliau membedakan istilah perbuatan pidana dengan *strafbaarfeit*. Ini dikarenakan perbuatan pidana hanya menunjuk pada sifat perbuatan yang terlarang oleh peraturan perundang-undangan. Soedarto memakai istilah tindak pidana sebagai pengganti dari pada *strafbaarfeit*, adapun alasan beliau karena tindak pidana sudah dapat diterima oleh masyarakat.

Terdapat kelompok sarjana yang berpandangan monistis dan dualistis dalam kaitannya dengan tindak pidana. Pandangan monistis berpendapat bahwa semua unsur dari suatu tindak pidana yaitu unsur perbuatan, unsur memenuhi ketentuan undang-undang, unsur sifat melawan hukum, unsur kesalahan dan unsur bertanggungjawab digunakan sebagai satu kesatuan yang utuh, sehingga memungkinkan untuk dijatuhkan pidana kepada pelakunya. Mereka yang berpandangan dualistis, memisahkan perbuatan dengan pertanggungjawaban pidana dalam pengertian jika perbuatan tersebut telah memenuhi unsur yang terdapat dalam rumusan undang-undang, maka perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana. Mengenai pelaku tersebut, dalam hal pertanggungjawaban pidana, masih harus ditinjau secara tersendiri, apakah pelaku tersebut mempunyai

²⁴ Sudradjat Bassar, *Tindak-tindak pidana tertentu*, Bandung, Remadja Karya, 1986, hlm.2.

²⁵ *Ibid.*

kualifikasi tertentu sehingga ia dapat dijatuhi pidana. Sebagai contoh apabila pelaku mengalami gangguan jiwa maka ia tidak dapat dipidana.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana maka harus memenuhi beberapa unsur. Unsur-unsur tindak pidana yang diberikan beberapa tokoh memiliki perbedaan, tetapi secara prinsip intinya sama. Adapun unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) segi yaitu :

a. Unsur Subyektif

Yaitu hal-hal yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dengan si pelaku, yang terpenting adalah yang bersangkutan dengan batinnya. Unsur subyektif tindak pidana meliputi :

- 1) Kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- 2) Niat atau maksud dengan segala bentuknya;
- 3) Ada atau tidaknya perencanaan;

b. Unsur Obyektif

Merupakan hal-hal yang berhubungan dengan keadaan lahiriah yaitu dalam keadaan mana tindak pidana itu dilakukan dan berada diluar batin si pelaku.

- 1) Memenuhi rumusan undang-undang
- 2) Sifat melawan hukum;
- 3) Kualitas si pelaku;
- 4) Kausalitas, yaitu yang berhubungan antara penyebab tindakan dengan akibatnya.

Pada dasarnya unsur tindak pidana tidak terlepas dari dua faktor yaitu faktor yang ada dalam diri si pelaku itu sendiri dan faktor yang timbul dari luar diri si pelaku atau faktor lingkungan.

3. Jenis Tindak Pidana

Menurut sistem KUHP, dibedakan antara Kejahatan terdapat dalam Buku II dan Pelanggaran dimuat dalam Buku III. Kejahatan adalah perbuatan yang bertentangan dengan keadilan meskipun peraturan perundang-undangan tidak mengancamnya dengan pidana. Sedangkan Pelanggaran atau tindak pidana undang-undang adalah perbuatan yang oleh masyarakat baru dirasa sebagai tindak pidana karena ada peraturan perundangundangan yang mengaturnya. Menurut M.v.T (*Memorie van Toelichting*) yang dikutip oleh Moeljatno, bahwa kejahatan adalah “*rechtsdelicten*” yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang, sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum. Sedangkan pelanggaran adalah “*wetsdelicten*” yaitu perbuatan-perbuatan yang sifatnya melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada ketentuan yang menentukan demikian.²⁶

Kitab Undang-undang Hukum Pidana, pembagian atas kejahatan dan pelanggaran didasarkan pada berat ringannya pidana. Kejahatan terdapat dalam Buku II, dan Pelanggaran diatur dalam Buku III. Ancaman pidana dalam kejahatan relatif lebih berat daripada pelanggaran. Beberapa perbedaan tersebut dapat dilihat dari :

²⁶ Moeljatno, *Op, Cit*, hlm. 71

- a) Dalam hal percobaan, hanya kejahatan yang dapat dipidana, sedangkan percobaan dalam pelanggaran tidak dipidana.
- b) Hal pembantuan, pembantuan dalam hal melakukan tindak pidana kejahatan dapat dipidana, dalam hal pembantuan melakukan tindak pidana pelanggaran tidak dipidana.
- c) Dalam hal penyertaan yang dilakukan terhadap tindak pidana menggunakan alat percetakan hanya berlaku bagi kejahatan, sedangkan dalam pelanggaran tidak berlaku.
- d) Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia hanya diberlakukan bagi setiap pegawai negeri yang di luar wilayah hukum Indonesia melakukan kejahatan jabatan, dan bukan pelanggaran jabatan.
- e) Tenggang daluwarsa, baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah lebih pendek daripada kejahatan.
- f) Dalam hal perbarengan perbuatan (*concursum*), system penjatuhan pidana dalam *concursum* kejahatan menggunakan sistem absorpsi yang diperberat, sedangkan dalam *concursum* pelanggaran menggunakan sistem kumulasi murni.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan dengan menitikberatkan pada perbuatan yang dilarang. Jika seseorang telah berbuat sesuai dengan rumusan delik maka orang itu telah melakukan tindak pidana (delik), tidak dipermasalahkan bagaimana akibat dari perbuatan itu. Contoh : Pasal 362 KUHP tentang Pencurian, yang dirumuskan sebagai perbuatan yang berwujud 'mengambil barang' tanpa mempersoalkan akibat tertentu dari pengambilan barang tersebut.

Sedangkan tindak pidana materiil adalah tindak pidana yang dirumuskan dengan menitikberatkan pada akibat yang dilarang atau tidak dikehendaki. Tindak pidana ini baru selesai jika akibatnya sudah terjadi sedangkan cara melakukan perbuatan itu tidak dipermasalahkan. Contoh : Pasal 338 KUHP tentang Pembunuhan, yang dirumuskan sebagai perbuatan yang ‘mengakibatkan matinya’ orang lain. Terdapat tindak pidana formil materiil yaitu terdapat dalam Pasal 378 KUHP tentang penipuan dimana selain menitikberatkan pada perbuatan yang dilarang yaitu memakai nama palsu/peri keadaan yang palsu juga menitikberatkan pada akibat untuk menghapuskan piutang atau membuat hutang yang merupakan akibat yang dilarang.

B. Perdagangan Orang (*Human Trafficking*)

Istilah dalam perdagangan manusia ini dapat diartikan sebagai “rekrutmen, transportasi, pemindahan, penyembunyian atau penerimaan seseorang dengan ancaman atau penggunaan kekerasan, penculikan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan ataupun menerima atau memberi bayaran atau manfaat sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, untuk kepentingan eksploitasi yang secara minimal termasuk eksploitasi lewat prostitusi atau bentuk-bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktek-praktek lain yang serupa dengan perbudakan, penghambaan atau pengambilan organ-organ tubuh.”²⁷

²⁷ Pasal 3, Protokol untuk Mencegah, Menekan dan Menghukum Perdagangan Manusia, terutama Perempuan dan Anak, sebagai Tambahan terhadap Konvensi PBB menentang Kejahatan Terorganisir Transnasional, 2000, hlm. 1.

Eksplorasi dalam perdagangan manusia (*human trafficking*) dapat meliputi, paling tidak, adalah: Pertama, eksploitasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksploitasi seksual. Kedua, kerja atau pelayanan paksa. Ketiga, perbudakan atau praktek-praktek yang serupa dengan perbudakan. Keempat, penghambaan. Kelima, pengambilan organ-organ tubuh. Persatuan Bangsa-bangsa (PBB) mendefinisikan human trafficking atau perdagangan manusia sebagai: Perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan, atau penerimaan seseorang, dengan ancaman, atau penggunaan kekerasan, atau bentuk-bentuk pemaksaan lain, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, memberi atau menerima bayaran atau manfaat untuk memperoleh ijin dari orang yang mempunyai wewenang atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi.²⁸

Buku I KUHP tentang Ketentuan Umum tidak memberikan penjelasan mengenai makna "perdagangan". Terhadap pasal ini R. Soesilo berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan "perdagangan atau perdagangan perempuan ialah melakukan perbuatan dengan maksud untuk menyerahkan perempuan untuk pelacuran. Dalam KUHP terdapat pasal-pasal tentang perdagangan orang yang relevan antara lain :

- a. Pasal 289 KUHP menyatakan bahwa : Barangsiapa dengan kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun karena melakukan perbuatan menyerang kehormatan kesusilaan.

²⁸ *Ibid.*

Tentang perbuatan cabul disini termasuk persetujuan, yang dilarang dalam pasal ini bukan saja memaksa orang, untuk perbuatan cabul, tetapi juga memaksa orang untuk membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul.

- b. Pasal 295 KUHP menyatakan memfasilitasi (memudahkan) perbuatan asusila dengan orang belum dewasa (anak-anak)
- c. Pasal 296 KUHP menyatakan : Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, diancam dengan pidana paling lama satu (1) tahun empat (4) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 15.000,-.
- d. Pasal 297 KUHP menyatakan : Perdagangan perempuan dan perdagangan laki laki yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama enam (6) tahun.

Tindak pidana perdagangan orang ditinjau dari UU RI No. 21 Tahun 2007 adapun pengertiannya terdapat dalam Pasal 1 ke-2, yaitu : “tindak pidana perdagangan orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Undang-Undang ini”. Yaitu Setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ditentukan dalam Pasal 2 -7 UU RI No. 21 Tahun 2007. Berikut adalah Pasal-Pasal 2-7 dalam UU RI No. 21 Tahun 2007 yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang antara lain :

- a. Pasal 2 ayat (1), yaitu setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan,

penjeratan utang, atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan pidana denda paling sedikit seratus dua puluh juta rupiah dan paling banyak enam ratus juta rupiah. Pasal ini merupakan tindak pidana formil.

- b. Pasal 2 ayat (2), yaitu jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang tereksploitasi, maka pelaku dipidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Pasal ini merupakan tindak pidana materiil karena mengakibatkan orang tereksploitasi.
- c. Pasal 3, yaitu setiap orang yang memasukkan orang kewilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi di wilayah negara Republik Indonesia atau dieksploitasi di wilayah negara lain dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit 120 juta rupiah dan paling banyak 600 juta rupiah. Pasal ini merupakan tindak pidana formil.
- d. Pasal 4, yaitu setiap orang yang membawa warga Negara Indonesia keluar wilayah negara Republik Indonesia dengan maksud untuk dieksploitasi diluar wilayah negara Republik Indonesia dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit 120 juta rupiah dan paling banyak 600 juta rupiah. Pasal ini merupakan tindak pidana formil.
- e. Pasal 5, setiap orang yang melakukan pengangkatan anak dengan menjanjikan sesuatu atau memberikan sesuatu dengan maksud untuk dieksploitasi dipidana

dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit 120 juta rupiah dan paling banyak 600 juta rupiah. Pasal ini merupakan tindak pidana formil.

- f. Pasal 6, yaitu setiap orang yang melakukan pengiriman anak kedalam atau keluar negeri dengan cara apapun yang mengakibatkan anak tersebut tereksplorasi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit 120 juta rupiah dan paling banyak 600 juta rupiah. Pasal ini merupakan tindak pidana materiil karena mengakibatkan anak tereksplorasi.
- g. Pasal 7 ayat (1), yaitu jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6 mengakibatkan korban menderita luka berat, gangguan jiwa berat, penyakit ,menular lainnya yang membahayakan jiwanya, kehamilan, atau terganggu atau hilangnya fungsi reproduksinya maka ancaman pidananya ditambah sepertiga dari ancaman pidana dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6. Pasal ini merupakan tindak pidana materiil karena menimbulkan akibat kepada korban.
- h. Pasal 7 ayat (2), yaitu jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama penjara seumur hidup dan denda paling sedikit 200 juta rupiah dan paling banyak 5 milyar rupiah. Pasal ini merupakan tindak pidana materiil karena mengakibatkan matinya korban.

C. Tindak Pidana Pencabulan

Terdapat perbedaan definisi pencabulan pada berbagai negara. Bila melihat definisi pencabulan yang diambil dari Amerika Serikat, maka definisi pencabulan yang diambil dari *The National Center on Child Abuse and Neglect*, 'sexual assault' adalah "Kontak atau interaksi antara anak dan orang dewasa dimana anak tersebut dipergunakan untuk stimulasi seksual oleh pelaku atau orang lain yang berada dalam posisi memiliki kekuatan atau kendali atas korban". Termasuk kontak fisik yang tidak pantas, membuat anak melihat tindakan seksual atau pornografi, menggunakan seorang anak untuk membuat pornografi atau memperlihatkan alat genital orang dewasa kepada anak. Sedangkan Belanda memberikan pengertian yang lebih umum untuk pencabulan, yaitu persetubuhan di luar perkawinan yang dilarang yang diancam pidana.

Indonesia sendiri tidak memiliki pengertian kata "pencabulan" yang cukup jelas. Bila mengambil definisi dari buku *Kejahatan Seks dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual*, maka definisi pencabulan adalah semua perbuatan yang dilakukan untuk mendapatkan kenikmatan seksual sekaligus mengganggu kehormatan kesusilaan. Namun, tidak ada definisi hukum yang jelas yang menjelaskan arti kata pencabulan itu sendiri, baik dalam Kitab Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Selanjutnya dalam Kamus Hukum adalah berbuat mesum dan atau bersetubuh dengan seseorang yang dianggap merusak kesopanan dimuka umum adalah

bercabul.²⁹ Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata pencabulan sendiri berasal dari kata “cabul” yang dimana arti perbuatan cabul adalah keji, kotor, tidak senonoh.³⁰

Ditegaskan kembali oleh Chazawi bahwa :

“Perbuatan cabul selalu terkait dengan perbuatan tubuh atau bagian tubuh terutama pada bagian-bagian yang dapat merangsang nafsu seksual. Misalnya alat kelamin, buah dada, mulut dan sebagainya, yang dipandang melanggar kesusilaan umum”³¹

Sedangkan menurut HogeRaad perbuatan cabul sebagaimana dijelaskan pada RUU Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah dalam lingkungan nafsu birahi. Misalnya :

- a) Seorang laki-laki dengan paksa menarik tangan seorang wanita dan menyentuhkan pada alat kelaminnya.
- b) Seorang laki-laki merabai badan seorang anak laki-laki dan kemudian membuka kancing baju anak tersebut untuk dapat mengelus dadanya dan menciumnya. Pelaku melakukan hal tersebut untuk memuaskan nafsu seksualnya.³²

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa delik pencabulan adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh seseorang didorong oleh keinginan seksual untuk

²⁹ Soesilo. Prajogo. *Kamus Hukum*, Jakarta, Wacana Intelektual, 2007. hlm 73.

³⁰ Departemen pendidikan dan kebudayaan, *Kamus besar bahasa Indonesia*. Jakarta, Balai pustaka, 2002. hlm 184.

³¹ Chazawi. Adami. *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta, Rajagrafinda Persada, 2001. hlm 82.

³² Marpaung Leden, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002, hlm 62.

melakukan hal hal yang dapat meningkatkan nafsu birahi kelamin sehingga menimbulkan kepuasan pada dirinya.

D. Pertimbangan Dalam Putusan Hakim

Hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan putusan dalam setiap pengadilan perkara tindak pidana, hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 1 UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Penjatuhan putusan tersebut hakim harus memiliki pertimbangan, dimana pertimbangan tersebut merupakan bagian dari setiap putusan, ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (4) UU No. 48 tahun 2009 yang menyatakan bahwa dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.

Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan merupakan dasar atau landasan bagi hakim untuk menentukan keyakinan hakim itu sendiri dalam menentukan kesalahan terdakwa dan pembuktian dalam proses persidangan, pembuktian memiliki asas minimum pembuktian yang dipergunakan sebagai pedoman dalam menilai cukup tidaknya alat bukti untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa, dipertegas dengan Pasal 183 KUHAP yang mengatakan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali dengan sekurang-

kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa adalah yang melakukannya. Dapat disimpulkan pidana baru dapat dijatuhkan kepada seseorang apabila terdakwa terbukti bersalah dengan dua alat bukti yang sah.

Berdasarkan Pasal 184 KUHP yang termasuk alat bukti yang sah antara lain :

- 1) Keterangan saksi.
- 2) Keterangan ahli.
- 3) Surat.
- 4) Petunjuk.
- 5) Keterangan terdakwa.

Pertimbangan hakim sangat berpengaruh terhadap putusan hakim tentang berat ringannya penjatuhan hukuman atau *sentencing (strafstoemeting)*, dalam istilah Indonesia disebut “pidana”. Di beberapa negara seperti Inggris dan Amerika Serikat, yang sistem pemerintahannya telah maju atau berkembang pesat telah dikembangkan beberapa dasar alasan pidana. Berat ringannya pidana yang dijatuhkan tidak semata-mata didasarkan pada penilaian subjektif hakim, tetapi dilandasi keadaan objektif yang diperdapat dan dikumpul di sekitar kehidupan sosial terdakwa, ditinjau dari segi sosiologis dan psikologis. Misalnya, dengan jalan menelusuri latar belakang budaya kehidupan sosial, rumah tangga, dan tingkat pendidikan terdakwa atau terpidana. Data-data tersebut dapat diperoleh dari hasil penelusuran riwayat hidup terdakwa, yayasan tempat terdakwa pernah dirawat, teman dekat terdakwa, lingkungan pendidikan, dan lain sebagainya.

Tidak kalah penting perlu diketahuinya sebab-sebab yang mendorong dan motivasi melakukan tindak pidana, apakah semata-mata didorong untuk melakukan kejahatan, misalnya benar-benar didorong untuk balas dendam atau memperoleh kepuasan batin dan sebagainya. Atau apakah karena dorongan sosial ekonomis maupun karena keadaan yang berada di luar kemauan kesadaran terdakwa. Juga perlu diperhatikan laporan pejabat tempat terdakwa ditahan tentang sikap dan perilakunya selama berada dalam tahanan. Semua hal-hal dan keadaan tersebut ikut dipertimbangkan sebagai faktor menentukan pemidanaan.³³ Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 28 UU No. 48 tahun 2009 yang menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

E. Pengertian Anak

Anak adalah makhluk sosial sama halnya dengan orang dewasa anak juga membutuhkan seseorang untuk mengembangkan kemampuannya karena pada dasarnya anak lahir sebagai sosok yang lemah sehingga tanpa bantuan dari orang lain anak tidak mungkin mencapai taraf kehidupan yang normal. John Locke mengemukakan bahwa anak merupakan pribadi yang masih bersih dan peka terhadap ransangan-ransangan dari lingkungan.

Pengertian anak masih merupakan masalah dan sering menimbulkan kesimpangsiuran, ini dikarenakan belum adanya pengertian yang jelas dan

³³ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Bandung, Sinar Grafika, 2002, hlm 363.

seragam baik dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia maupun pendapat sarjana mengenai hal ini. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 330, dapat kita lihat kriteria orang yang belum dewasa. Pasal 330 KUHPerdata menyatakan:

“Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin”.

Apabila peraturan undang-undang memakai istilah “belum dewasa”, maka sekadar mengenai bangsa Indonesia, dengan istilah itu yang dimaksudkan: segala orang yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum mulai umur dua puluh dua tahun, maka tidaklah mereka kembali dalam istilah “belum dewasa”.

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 330 KUHPerdata dan bunyi, maka batasan umur sehingga seseorang dikategorikan anak yaitu yang belum mencapai umur dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pengertian anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan dalam ketentuan KUHP tidak memberikan pengertian mengenai anak, tetapi hanya memberikan batasan umur. Menurut ketentuan Pasal 45 KUHP maka batasan anak adalah orang yang berumur di bawah 16 (enam belas tahun). Sedangkan apabila ditinjau batasan anak dalam KUHP sebagai korban kejahatan sebagaimana Bab XIV ketentuan Pasal 290, 292 dan 294 KUHP adalah berumur kurang dari 15 (lima belas) tahun. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menyebutkan bahwa :

“Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Untuk menentukan batasan usia anak secara pasti tergolong agak sulit karena perkembangan seseorang baik fisik maupun psikis sangat variatif satu dan yang lainnya, walaupun seseorang itu sudah dewasa namun tingkah lakunya masih memperlihatkan tanda tanda belum dewasa dan demikian pula sebaliknya.

Berdasarkan dari uraian di atas maka untuk pendefinisian anak yang dapat dijadikan acuan oleh penulis yaitu merujuk pada pengertian anak menurut Undang-Undang no 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dimana yang dimaksud dengan anak adalah “Seseorang yang belum berusia 18 (Delapan belas tahun), termasuk anak yang didalam kandungan”.