

BAB II

TINJAUAN UMUM

2.1. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

2.1.1. Pengertian Tindak Pidana

Tiga masalah sentral/pokok dalam hukum pidana berpusat kepada apa yang disebut dengan tindak pidana (*criminal act*, *strafbaarfeit*, delik, perbuatan pidana), pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*), dan masalah pidana dan pemidanaan. Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (*criminal policy*) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.¹⁷

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemah dari istilah strafbaar feit atau delict. Strafbaar feit terdiri dari tiga kata, yakni straf, baar, dan feit secara literlijk, kata “straf” artinya pidana, “baar” artinya dapat atau boleh, dan “feit” adalah perbuatan.

¹⁷ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, *Hukum Pidana* (Malang: Setara Press, 2016), h.57.

Dalam kaitannya dengan istilah strafbaarfeit secara utuh, ternyata straf diterjemahkan juga dengan kata hukum. Dan sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata recht, seolah-olah arti straf sama dengan recht. Sedangkan kata "feit" digunakan empat istilah yakni, tindakan, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah "Tindak Pidana", "Perbuatan Pidana", atau "Peristiwa Pidana" dengan istilah:

1. Strafbaar Feit adalah peristiwa pidana;
2. Strafbaar Handlung diterjemahkan dengan "Perbuatan Pidana", yang digunakan oleh para Sarjana Hukum Pidana Jerman; dan
3. Criminal Act diterjemahkan dengan istilah "Perbuatan Kriminal".

Jadi, istilah "strafbaar feit" adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan menurut beberapa ahli hukum tindak pidana (strafbaar feit) adalah:

1. Menurut Pompe, "strafbaar feit" secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak disengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana

penjatuhan terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.

2. Menurut Van Hamel bahwa strafbaar feit itu adalah kekuatan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

3. Menurut Indiyanto Seno Adji tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan yang bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

4. Menurut E. Utrecht "strafbaar feit" dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan handelen atau doen positief atau suatu melalaikan natalen negatif maupun akibatnya (keadaannya yang ditimbulkan karena perbuatan atau melakukan ini).

5. Menurut Moeljatno tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar hukum.

6. Menurut Vos adalah salah satu di antara para ahli yang merumuskan tindak pidana secara singkat, yaitu suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan pidana diberi pidana.

7. Di antara definisi itu yang paling lengkap ialah definisi dari Simons yang merumuskan tindak pidana sebagai berikut:

“Tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum, diancam dengan pidana oleh undang-undang perbuatan mana dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipersalahkan pada si pembuat”.

2.1.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia). Unsur-unsur tindak pidana yaitu:

1. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu hanya dilakukan terdiri dari:

1. Sifat melanggar hukum
2. Kualitas dari si pelaku
3. Kausalitas
2. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya.

Unsur ini terdiri dari:

1. Kesengajaan untuk ketidaksengajaan (dolus atau culpa)
2. Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam pasal 53 ayat (1) KUHP
3. Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya
4. Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu
5. Perasaan takut seperti terdapat di dalam pasal 308 KUHP

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (strafbaar feit) adalah:

1. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan)
2. Diancam dengan pidana (strafbaar gesteld)
3. Melawan hukum (onrechtmatig)

4. Dilakukan dengan kesalahan (met schuld in verband stand)

Menurut Pompe, untuk terjadinya perbuatan tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan manusia
2. Memenuhi rumusan dalam syarat formal
3. Bersifat melawan hukum

Menurut Jonkers unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Perbuatan (yang)
2. Melawan hukum (yang berhubungan dengan)
3. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat)
4. Dipertanggungjawabkan

2.1.3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibedakan menjadi beberapa jenis yaitu:

1. Menurut kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain Kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III

Kejahatan adalah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Pelanggaran adalah

perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai suatu tindak pidana, karena undang-undang merumuskannya sebagai delik.

2. Tindak pidana formil dan tindak pidana materil

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Tindak pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.

3. Delik dolus dan delik culpa

Delik dolus memerlukan adanya kesengajaan, misalnya Pasal 354 KUHP: "dengan sengaja melukai berat orang lain" sedangkan delik culpa, orang juga sudah dapat dipidana bila kesalahannya itu berbentuk kealpaan, misalnya menurut Pasal 359 KUHP dapat dipidanya orang yang menyebabkan matinya orang lain karena kealpaannya.

4. Delik commissio-nis, delik ommisionis, dan delik commissio-nis peromissionis commissa

Delik commissio-nis adalah delik yang terdiri dari melakukan sesuatu (berbuat sesuatu) perbuatan yang dilarang oleh aturan-

aturan pidana, misalnya mencuri (Pasal 362), menggelapkan (Pasal 372), menipu (Pasal 378).

Delik ommisionis adalah delik yang terdiri dari tidak melakukan sesuatu padahal mestinya berbuat, misalnya dalam Pasal 164: mengetahui suatu permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan yang disebut dalam pasal itu, pada saat masih ada waktu untuk mencegah kejahatan, tidak segera melaporkan kepada instansi yang berwajib atau orang yang terkena.

Delik commissionis peromissionem commissa, yaitu delik delik yang umumnya terdiri dari berbuat sesuatu, tetapi dapat pula dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya seorang ibu yang merampas nyawa anaknya dengan jalan tidak memberi makan pada anak itu.

5. Delik tunggal dan delik berganda

Delik tunggal adalah delik yang cukup dilakukan dengan sekali perbuatan sedangkan delik berganda adalah delik yang untuk kualifikasinya baru terjadi apabila dilakukan berulang kali perbuatan.

6. Delik menerus dan delik tidak menerus

Dalam delik menerus adalah tindak pidana yang mempunyai ciri, bahwa keadaan/perbuatan yang terlarang itu berlangsung

terus. Dengan demikian tindak pidananya berlangsung terus menerus sedangkan delik tidak menerus adalah tindak pidana yang mempunyai ciri, bahwa keadaan/perbuatan yang terlarang itu tidak berlangsung terus. Jenis tindak pidana ini akan selesai setelah dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang atau telah timbulnya akibat.

7. Delik laporan dan delik aduan

Delik laporan adalah tindak pidana yang tidak mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya sedangkan delik aduan adalah tindak pidana yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan/korban. Dengan demikian, apabila tidak ada pengaduan, terhadap tindak pidana tersebut tidak boleh dilakukan penuntutan.

8. Delik biasa dan delik yang dikualifikasikan

Delik biasa adalah bentuk tindak pidana yang paling sederhana, tanpa adanya unsur yang bersifat memberatkan sedangkan delik yang dikualifikasikan adalah tindak pidana dalam bentuk pokok yang ditambah dengan adanya unsur pemberatan, sehingga ancaman pidananya menjadi lebih berat.

2.2. Tinjauan Umum tentang Kekerasan Seksual

2.2.1. Pengertian Kekerasan Seksual

Kekerasan atau violence merupakan istilah yang terdiri dari dua kata, yaitu “vis” yang berarti (daya, kekuatan) dan “latus” berarti (membawa), yang kemudian diterjemahkan sebagai membawa kekuatan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kekerasan adalah perbuatan yang dapat menyebabkan cedera atau matinya orang lain atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain. Kekerasan seksual adalah setiap tindakan penyerangan yang bersifat seksual yang ditujukan kepada perempuan, baik yang bersifat fisik atau non fisik dan tanpa mempedulikan ada atau tidaknya hubungan personal antara pelaku dengan korban. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, kekerasan adalah setiap perbuatan terhadap anak yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, psikis, seksual, dan/atau penelantaran, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum.

2.2.2. Bentuk-bentuk Kekerasan Seksual

1. Pelecehan Seksual

Pelecehan berasal dari kata dasar leceh, yang berarti peremehan atau penghinaan. Istilah pelecehan seksual di dalam

bahasa Inggris disebut sexual harassment. Kata harass mengandung arti menggoda, mengganggu, atau mengusik sehingga menimbulkan rasa marah atau rasa cemas pada pihak yang digoda atau diganggu tersebut. Sedangkan istilah sexual harassment diartikan sebagai unwelcome attention atau suatu perhatian yang tidak diinginkan, yang secara hukum diartikan sebagai imposition of unwelcome sexual demands or creation of sexually offensive environments (pemaksaan kehendak seksual atau timbulnya serangan seksual).

2. Eksploitasi Seksual

Pengertian eksploitasi menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yaitu, tindakan dengan atau tanpa persetujuan korban yang meliputi tetapi tidak terbatas pada pelacuran, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, penindasan, pemerasan, pemanfaatan fisik, seksual, organ reproduksi, atau secara melawan hukum memindahkan atau mentransplantasi organ dan/atau jaringan tubuh atau memanfaatkan tenaga atau kemampuan seseorang oleh pihak lain untuk mendapatkan keuntungan baik materiil maupun immateriil.

3. Pemaksaan Aborsi

Istilah aborsi diserap dari bahasa Inggris yaitu abortion yang berasal dari bahasa Latin yang berarti pengguguran kandungan atau keguguran. Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan pengertian mengenai aborsi yaitu, terpencarnya embrio yang tidak mungkin hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan, aborsi bisa juga diartikan sebagai pengguguran janin atau embrio setelah melebihi masa dua bulan kehamilan.

4. Perkosaan

Menurut R. Sugandhi perkosaan adalah dimana seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.

5. Pemaksaan Perkawinan

Tindak pidana pemaksaan perkawinan adalah setiap orang yang menyalahgunakan kekuasaan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau tipu muslihat atau bujuk rayu atau rangkaian kebohongan atau tekanan psikis lainnya sehingga seseorang tidak dapat memberikan persetujuan yang sesungguhnya untuk melakukan perkawinan.

2.3. Tinjauan Umum tentang Perkawinan

2.3.1. Pengertian Perkawinan

Dalam bahasa Indonesia kata nikah diartikan “kawin” yaitu membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Definisi nikah menurut syara’ adalah melakukan akad (perjanjian) antara calon suami dan istri agar dihalalkan melakukan pergaulan sebagaimana suami istri dengan mengikuti norma, nilai-nilai sosial dan etika agama. Pengertian perkawinan telah dijelaskan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan perkawinan adalah akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

2.3.2. Prinsip-Prinsip Perkawinan

Adapun prinsip pernikahan, sebagai berikut:

1. Melaksanakan perintah Allah Subhanahu Wa Ta`Ala
2. Mengikuti sunnah Rasul dan mengikuti jejak para rasul

3. Memutus syahwat dan menundukkan pandangan
4. Menjaga kemaluan dan dan memelihara kehormatan wanita
5. Menekan tersebarnya kekejian di tengah-tengah kaum muslimin
6. Memperbanyak keturunan yang dengannya sempurnalah kebanggaan Rasulullah dihadapan semua Nabi dan umat-umat yang lain
7. Memperoleh pahala dari jima' dalam kehalalan
8. Mencintai apa yang dicintai nabi Muhammad Shalallaahu `Alaihi Wa Sallam
9. Melahirkan anak yang bermanfaat doanya setelah kita mati
10. Mendapat syafaat dari anak-anak untuk masuk ke dalam syurga
11. Kerelaan dan persetujuan. Pihak yang melangsungkan perkawinan itu dirumuskan dengan kata-kata kerelaan atau persetujuan calon istri atau suami.

2.3.3. Tujuan Perkawinan

Menurut Abdul Rahman Ghazaly tujuan dari pernikahan adalah:

1. Untuk mendapatkan dan melangsungkan keturunan

2. Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya dan menumpahkan kasih sayang

3. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan

4. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak dan kewajiban, juga bersungguh-sungguh memperoleh harta kekayaan halal

5. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang

2.3.4. Syarat dan Rukun Perkawinan

Adapun rukun dan syaratnya adalah:

1. Calon suami

Syarat-syaratnya adalah: 1) Beragama Islam; 2) Tidak dipaksa; 3) Tidak beristri empat orang; 4) Bukan mahram bakal istri; dan 5) Tidak sedang dalam ihram haji atau umrah.

2. Calon istri

Syarat-syaratnya adalah: 1) Beragama Islam; 2) Telah memberi izin kepada wali untuk menikahkannya; 3) Tidak bersuami dan tidak dalam masa iddah; 4) Bukan mahram bakal suami; dan 5) Tidak sedang dalam ihram haji atau umrah.

3. Wali nikah

Syarat-syaratnya adalah: 1) Beragama Islam; 2) Laki-laki; 3) Berakal; 4) Merdeka; 5) Mempunyai hak perwalian; dan 5) Tidak terhalang hak perwaliannya. Wali nikah terdiri dari:

1. Wali nasab

Wali nasab terdiri dari 4 (empat) kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah, dan seterusnya. Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki se ayah, dan keturunan laki-laki mereka. Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

2. Wali hakim

Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan. Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru

dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

4. Saksi nikah

Syarat-syaratnya adalah: 1) Islam; 2) Baligh dan berakal; 3) Laki-laki; 4) Adil; 5) Minimal dua orang saksi; 6) Hadir dalam ijab dan qobul serta memahami maksud dari kedua ucapan tersebut

5. Ijab Qabul

Syarat-syaratnya adalah: 1) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali; 2) Adanya pernyataan menerima dari calon mempelai laki-laki; 3) Memakai kata-kata nikah atau tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut; 4) Antara ijab dan qabul bersambungan; 5) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya; 6) Orang yang terkait ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah; dan 7) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimal empat orang, yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita, dan dua orang saksi.

6. Mahar

Dalam Pasal 30 KHI menegaskan bahwa mahar merupakan kewajiban yang harus diberikan oleh calon mempelai pria kepada calon mempelai wanita berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Namun sesuai dengan Pasal 34 ayat (1) KHI bahwa

kewajiban menyerahkan mahar bukanlah merupakan rukun dalam perkawinan.

2.4. Tinjauan Umum tentang Kawin Paksa (Ijbr)

2.4.1. Pengertian Kawin Paksa (Ijbr)

Kawin paksa berasal dari dua kata “kawin” dan “paksa”. Kawin dalam kamus besar berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis yaitu nikah. Sedangkan paksa artinya sesuatu hal yang tidak diinginkan atau membuat tanpa kerelaan. Jadi jika dua kata tersebut digabungkan berarti kawin paksa adalah perkawinan yang tidak didasarkan keikhlasan salah satu pihak atau kedua pasangan karena pernikahan dipaksa oleh wali atau salah satu keluarga. Ijbar dalam kamus al-munawwir dikatakan *ajbarahu`ala al-amr*, berarti mewajibkan, memaksa agar mengerjakan.

2.4.2. Macam-macam Kawin Paksa (Ijbr)

1. Kawin Paksa Terhadap Janda

Menurut kesepakatan kaum muslimin, janda yang sudah baligh tidak boleh ayahnya maupun wali yang lain sebab ia boleh mengawinkan dirinya tanpa memerlukan perwalian (saudaranya). Allah SWT melarang para wali menghalangi para janda untuk kembali kepada suami mereka dan ini merupakan dalil yang paling lugas mengenai posisi.

2. Kawin Paksa Terhadap Perawan Yang Sudah Baligh
(Dewasa)

Dalam hal ini pendapat ulama dibagi kepada dua dan yang paling sah yaitu disamakan seperti janda sehingga wali tidak berhak mengawinkannya secara paksa. Oleh sebab itu pernikahan yang dilakukan tanpa kerelaan si gadis hukumnya tidak sah.

3. Kawin Paksa Terhadap Perawan Yang Belum Baligh
(Masih Belia)

Para ulama, selain segelintir kalangan yang berpendapat, sepakat bahwa gadis belia yang belum baligh boleh dikawinkan secara paksa oleh ayahnya atau wali yang berada dibawah perwaliannya tanpa keharusan meminta izinnya, sebab tidak ada gunanya meminta izin pada orang tidak mengerti apa itu izin. Syaikhul Islamiyah Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa menurut kesepakatan para Imam mazhab syariat tidak memberi ruang bagi selain ayah atau kakek untuk memaksa gadis yang masih belia untuk kawin.