

**BAB III**

**SANKSI PIDANA DAN PEMIDANAAN TERHADAP TINDAK PIDANA**

**PERKOSAAN *INCEST***

**A. Pengertian dan Jenis Sanksi Pidana**

1. Pengertian Sanksi Pidana

Ciri khas hukum pidana yang membedakan dengan hukum yang lain yaitu adanya sanksi yang berupa sanksi pidana. Menurut Darwan Prints, pidana adalah “Hukuman yang dijatuhi atas diri seseorang yang terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan tindak pidana”.<sup>100</sup> Istilah “hukuman” merupakan istilah yang umum dan konvensional, mengandung arti yang luas dan dapat berubah-ubah. Istilah tersebut tidak saja digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan lain-lain, sedangkan istilah “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, yaitu menunjukkan sanksi dalam bidang hukum pidana.<sup>101</sup> Soejono juga menegaskan bahwa, “hukuman merupakan sanksi atas pelanggaran suatu ketentuan hukum, sedangkan pidana lebih memperjelas pada sanksi yang dijatuhkan terhadap pelanggaran hukum pidana.”<sup>102</sup>

Pidana menurut Alf Ross merupakan reaksi sosial yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>100</sup> Darwan Prints, 2001, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 23.

<sup>101</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, hlm. 2.

<sup>102</sup> Soejono, 1996, *Kejahatan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 35.

- a. Terjadi berhubungan dengan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum;
- b. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar;
- c. Mengandung penderitaan atau paling tidak konsekwensi lain yang tidak menyenangkan;
- d. Menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar.<sup>103</sup>

Definisi pidana menurut Barda Nawawi dan Muladi antara lain ditegaskan sebagai berikut:

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.<sup>104</sup>

Berdasarkan pendapat para pakar tersebut, pidana merupakan suatu nestapa atau derita yang dijatuhkan oleh hakim kepada seseorang yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana.

Sanksi dalam hukum pidana terbagi atas dua yaitu: sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat

---

<sup>103</sup> Alf Ross dalam Muladi dan Barda Nawawi, *Op.Cit*, hlm. 4.

<sup>104</sup> Muladi dan Barda Nawawi dalam *Ibid*.

antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut. Fokus sanksi pidana ditujukan pada perbuatan salah yang telah dilakukan seseorang melalui pengenaan penderitaan agar yang bersangkutan menjadi jera. Fokus sanksi tindakan lebih terarah pada upaya memberi pertolongan pada pelaku agar ia berubah.<sup>105</sup> Menurut Sudarto, “Jelaslah bahwa sanksi pidana lebih menekankan unsur pembalasan (pengimbalan) dan merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, sedangkan sanksi tindakan bersumber dari ide dasar perlindungan masyarakat dan pembinaan atau perawatan si pembuat”.<sup>106</sup>

Menurut J.E.Jonkers bahwa “Sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan, sedangkan sanksi tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial”.<sup>107</sup> Singkatnya, Andi Hamzah mengatakan, “Sanksi pidana berorientasi pada ide pengenaan sanksi terhadap pelaku suatu perbuatan, sementara sanksi tindakan berorientasi pada ide perlindungan masyarakat”.<sup>108</sup>

## 2. Jenis-jenis Pidana

KUHP sebagai induk pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP. Jenis-jenis pidana dibedakan atas pidana pokok dan pidana tambahan, yang terdiri dari:

### a. Pidana Pokok

#### 1) Pidana mati;

---

<sup>105</sup> Sholehuddin, 2002, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System Dan Implementasinya*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 32.

<sup>106</sup> Sudarto dalam *Ibid.*

<sup>107</sup> J.E. Jonkers dalam *Ibid.*

<sup>108</sup> Andi Hamzah dalam *Ibid.*

- 2) Pidana penjara;
  - 3) Pidana kurungan;
  - 4) Pidana denda; dan
  - 5) Pidana tutupan.
- b. Pidana Tambahan
- 1) Pencabutan hak-hak tertentu;
  - 2) Perampasan barang-barang tertentu;
  - 3) Pengumuman putusan hakim.

Berdasarkan jenis-jenis pidana tersebut, dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Pidana pokok terdiri dari:

1) Pidana mati

Pidana mati adalah pidana yang terberat dibandingkan dengan jenis pidana lainnya. Kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati hanyalah kejahatan-kejahatan paling berat, seperti:

- a) Kejahatan berat terhadap keamanan negara, diatur dalam Pasal 104, 111 ayat (2), 124 ayat 3 jo. 129 KUHP;
- b) Pembunuhan, diatur dalam Pasal 140 (3), 340 KUHP;
- c) Pencurian dan pemerasan yang dilakukan dengan dipenuhi syarat-syarat (faktor-faktor yang memberatkan) yang disebut dalam Pasal 365 ayat (4) dan Pasal 368 ayat (2) KUHP;

- d) Pembajakan laut, pembajakan di tepi laut atau pantai dan pembajakan di sungai yang dilakukan dengan dipenuhi syarat-syarat yang disebut dalam Pasal 444 KUHP.<sup>109</sup>

Tindak pidana mati tidak dengan mudah dijatuhkan. Menggunakan upaya pidana mati selalu diancamkan juga alternatifnya, yaitu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara maksimal 20 tahun.

## 2) Pidana penjara

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Mengenai lamanya pidana penjara, diatur secara lengkap dalam Pasal 12 KUHP. Pidana penjara ialah seumur hidup atau selama waktu tertentu. Pidana penjara selama waktu tertentu minimal 1 hari dan maksimal lima belas tahun berturut-turut.

Pasal 12 ayat (4) KUHP menjelaskan bahwa, penjara maksimum 15 tahun dapat dilampaui dan dipertinggi sampai 20 tahun. Jumlah 20 tahun ini merupakan batas paling tinggi dan mutlak. Lamanya pidana penjara sementara sekali-kali tidak boleh lebih dari 20 tahun dalam hal-hal yang telah dijelaskan pada Pasal 12 ayat (3) KUHP.

## 3) Pidana Kurungan

---

<sup>109</sup> Utrecht, *Op.Cit*, hlm. 284.

Pidana kurungan diatur dalam Pasal 18 KUHP. Pidana kurungan relatif sama dengan pidana penjara, namun pada pidana kurungan batas waktu minimal satu hari dan maksimal satu tahun.. Pidana kurungan diancamkan pada tindak pidana yang lebih ringan seperti kejahatan kealpaan dan pelanggaran. Perbedaannya dengan pidana penjara adalah pelaksanaannya, seperti yang tertera pada Pasal 19 ayat (2) dan Pasal 21 KUHP.

#### 4) Pidana denda

Pidana denda diancamkan dan sering sebagai alternatif dari pidana kurungan terhadap hampir semua pelanggaran yang tercantum dalam Buku III KUHP. Terhadap semua kejahatan ringan, pidana denda itu diancamkan sebagai alternatif dengan pidana penjara, demikian juga terhadap bagian terbesar kejahatan-kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja. Alternatif lain adalah dengan pidana kurungan. Hukuman denda itu jarang sekali diancamkan terhadap kejahatan-kejahatan yang lain.<sup>110</sup>

#### 5) Pidana tutupan

Pidana tutupan ini ditambahkan ke dalam Pasal 10 berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 1946. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 20 Tahun 1946 menentukan bahwa, “Dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan, yang

---

<sup>110</sup> *Ibid*, hlm. 316.

diancam dengan hukuman penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan hukuman tutupan”.<sup>111</sup>

Tempat dan menjalani pidana tutupan dan segala sesuatu yang diperlukan untuk menjalankan Undang-Undang No. 20 Tahun 1946 diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan, yang dikenal dengan PP Rumah Tutupan.

b. Pidana tambahan terdiri dari:

1) Pidana pencabutan hak-hak tertentu;

Pencabutan hak itu tidak dapat dilakukan terhadap semua hak. Hal ini karena dengan dicabutnya semua hak, maka bertentangan dengan ketentuan Pasal 3 KUHPerdara: “Tiada hukuman yang dapat mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan semua hak-hak sipil”. Berdasarkan alasan tersebut, oleh Undang-Undang pidana ditegaskan bahwa pencabutan itu hanya dilakukan terhadap beberapa hak-hak tertentu.<sup>112</sup>

Menurut Pasal 35 ayat 1 KUHP, hak-hak yang dapat dicabut adalah:

- a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
- b) Hak memasuki Angkatan Bersenjata;

---

<sup>111</sup> *Ibid*, hlm. 320.

<sup>112</sup> *Ibid*, hlm. 328.

- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.
  - d) Hak menjadi Penasihat Hukum, atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, wali pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri;
  - e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;
  - f) Hak menjalankan mata pencaharian tertentu.
- 2) Pidana perampasan barang-barang tertentu;

Pidana perampasan barang-barang tertentu merupakan pidana tambahan yang sering dijatuhkan dibandingkan dengan pidana tambahan yang lain. Pidana perampasan barang-barang tertentu diatur pada Pasal 39 KUHP.

Syarat barang yang hendak dirampas itu harus menjadi milik dari yang terhukum, namun Pasal 250 *bis* kalimat terakhir menjelaskan pula, "... dirampas juga jika barang-barang itu bukan kepunyaan terhukum". Berarti bahwa, barang-barang yang bersangkutan dapat dirampas juga jika barang itu bukan kepunyaan terhukum. Hal ini dikarenakan, dalam redaksinya tidak mengulangi prinsip umum barang yang dirampas adalah milik terhukum. Misalnya Pasal 261 ayat (2), 275 ayat (2), 205 ayat (3), dan 519 ayat (2) KUHP. Ketentuan Pasal 250 *bis*

merupakan suatu penegasan, jadi, pada umumnya prinsip umum bahwa barang-barang yang hendak dirampas harus milik dari yang terhukum, harus dipertahankan, terkecuali dalam hal-hal ada penegasan semacam Pasal 250 *bis* ini.<sup>113</sup>

3) Pidana pengumuman keputusan hakim.

Pengumuman keputusan hakim adalah publikasi ekstra. Hakim bebas untuk menetapkan tempat publikasi, yaitu di surat kabar, dibuat plakat yang ditempelkan di dinding gedung pemerintahan, gedung bioskop, dan gedung lain yang biasanya dikunjungi oleh umum, pengumuman melalui siaran radio, dan lain-lain, tetapi persoalan ongkos menghalangi melaksanakan hukuman tambahan pengumuman keputusan hakim tersebut. Maksud pengumuman Hakim adalah mencegah (prevensi) orang tertentu atau golongan orang tertentu melakukan beberapa jenis delik yang sering dilakukan.<sup>114</sup>

Setiap keputusan hakim tidak dapat dipublikasikan ekstra. Hukuman tambahan pengumuman keputusan hakim itu dapat ditetapkan dalam hal-hal yang ditentukan dalam Undang-Undang pidana, antara lain: Pasal 128 ayat (3), 206 ayat (2), 361, 377 ayat (1), 395 ayat (1) dan 405 ayat (2) KUHP.<sup>115</sup>

Pengumuman keputusan hakim pada dasarnya sangat bermanfaat bagi masyarakat. Masyarakat umum menjadi tahu,

---

<sup>113</sup> *Ibid*, hlm. 337.

<sup>114</sup> *Ibid*, hlm. 341.

<sup>115</sup> *Ibid*, hlm. 342.

dan agar berhati-hati dalam pergaulan bermasyarakat dengan orang-orang tertentu yang telah menunjukkan dirinya sebagai orang yang tidak baik, namun masalah biaya menjadikan penghambatnya.

Pidana jenis ini di Indonesia jarang dilakukan karena memang setiap keputusan Hakim harus diucapkan dalam sidang terbuka Pengadilan Negeri. Kewajiban ini pernah ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950 dahulu pada Pasal 104 ayat (3) yang berbunyi, “Keputusan dinyatakan dengan pintu terbuka”.<sup>116</sup> Dasar hukum sekarang berpegangan pada Pasal 195 KUHAP yang berbunyi, “Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan di sidang terbuka untuk umum”. Berdasarkan hal tersebut, maka pidana pengumuman putusan hakim jarang dilakukan karena adanya keputusan hakim pengadilan yang dilakukan dengan pintu terbuka.

Berdasarkan jenis sanksi dalam KUHP di atas, oleh karena dalam skripsi ini menyangkut tindak pidana perkosaan *incest* yang korbannya adalah anak di bawah umur, maka selain sanksi pidana yang diatur dalam KUHP, penulis juga membandingkan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak sesuai dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*.

---

<sup>116</sup> *Ibid*, hlm. 340.

Sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak terdiri dari:

1) Pidana penjara

Pidana penjara dalam Undang-Undang Perlindungan Anak memiliki batas minimal dan maksimal yang berbeda-beda, tergantung tindak pidananya. Pidana penjara secara umum minimal 3 tahun sampai 5 tahun dan maksimal ialah 10 tahun sampai 15 tahun.

2) Pidana denda

Pidana denda dalam Undang-Undang Perlindungan Anak selalu disertakan dalam setiap tindak pidana, baik secara sistem perumusan sanksi kumulatif ataupun alternatif kumulatif. Pidana denda maksimal dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ialah Rp 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah) hingga Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Pemerintah selalu berupaya memberikan perlindungan terhadap anak dengan menitikberatkan pada pemberatan sanksi pidana terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak, namun seiring dengan perubahan Undang-Undang tersebut belum menurunkan tingkat kekerasan seksual terhadap anak secara signifikan. Upaya Pemerintah dalam menyikapi fenomena kekerasan seksual terhadap anak, untuk memberi efek jera terhadap pelaku, dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak, maka pada tanggal 9 November 2016

Pemerintah mengundangkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, sebagai pembanding, berikut jenis sanksi dalam Pasal 81 Undang-Undang Perlindungan Anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak yang baru, terdiri dari:

a. Pidana pokok:

- 1) Pidana penjara; dan
- 2) Pidana denda.

b. Pidana tambahan:

Pidana tambahan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ialah berupa pengumuman identitas pelaku.

c. Tindakan:

- 1) Kebiri kimia; dan
- 2) Pemasangan alat pendeteksi elektronik.

Tindakan tersebut diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan. Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku Anak. Tindakan dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok

Pelaksanaan tindakan tersebut di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan

pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan. Mengenai pelaksanaan kebiri kimia disertai dengan rehabilitasi.

## **B. Sanksi Pidana terhadap Tindak Pidana Perkosaan**

Sanksi Pidana terkait dengan pelaku tindak pidana perkosaan merupakan kajian yang akhir-akhir ini sering diperdebatkan. Istilah “efek jera” identik dengan adanya pemberitaan tentang perkosaan, terlebih jika korbannya adalah anak.

Kasus perkosaan menurut Presiden Jokowi merupakan kejahatan yang luar biasa, yang proses penanganannya juga harus luar biasa, serta sikap dan tindakan pemerintah juga harus luar biasa. Sehubungan dengan hal tersebut, sehingga sanksi dengan konsep penjeraan juga harus dipertimbangkan.<sup>117</sup>

Sanksi pidana terhadap tindak pidana perkosaan menurut Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dijelaskan berikut ini:

### **1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)**

Sanksi tindak pidana perkosaan menurut Pasal 285 KUHP ialah pidana penjara maksimal 12 tahun, jika mengakibatkan kematian, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama 15 tahun sesuai Pasal 291 ayat (2) KUHP. Perumusan sanksi dalam Pasal 285 KUHP ialah sistem perumusan tunggal, dimana hanya memuat satu bentuk sanksi, yaitu pidana penjara maksimal 12 tahun. Dalam Pasal 285 KUHP, batasan hukuman yang ditetapkan hanyalah batasan maksimal semata, tanpa

---

<sup>117</sup> Joko Widodo dalam Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op.Cit*, hlm. 114.

adanya batasan minimal khusus. Batas minimal tersebut mengikuti batas minimal umum dalam KUHP yaitu 1 hari, sehingga berat ringannya sanksi yang dijatuhkan sangat tergantung pada pertimbangan hakim. Seringkali kasus tindak pidana perkosaan dihukum dengan ringan karena tidak ada batasan minimal tersebut, selain itu, Hakim juga sering menggunakan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 289 KUHP terhadap tindak pidana perkosaan, padahal Pasal 289 KUHP mengatur tentang perbuatan cabul, dimana ancaman lebih ringan yaitu pidana penjara maksimal 9 tahun, namun mengenai penjatuhan putusan tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan hakim.

KUHP juga mengatur mengenai ketentuan sanksi pidana pencabulan yang di dalamnya termasuk pula tindak pidana perkosaan yang dilakukan oleh ayah terhadap anaknya (kandung, tiri, ataupun angkat) yang belum dewasa yaitu pada Pasal 294 ayat (1) KUHP. Ketentuan pidana pada Pasal tersebut yaitu pelaku diancam pidana penjara maksimal 7 tahun. Ketentuan sanksi pidana Pasal tersebut lebih ringan jika dibandingkan dengan Pasal 285 KUHP.

## 2. Undang-Undang PKDRT

Sanksi pidana pada Undang-undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga mengenal batasan minimal dan maksimal serta tambahan sanksi. Berkaitan dengan ketentuan pidana khususnya kekerasan seksual di dalam Undang-Undang No. 23 tahun 2004 tentang PKDRT tersebut, diatur dalam Pasal-Pasal sebagai berikut:

a. 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 dengan paling banyak Rp 36.000.000,- (tiga puluh enam juta rupiah).

Maksud dari Pasal 8 huruf a ialah pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut, dalam hal ini meliputi:

- 1) Suami, isteri, dan anak;
- 2) Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan suami, isteri, dan anak karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
- 3) Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.

b. Pasal 47

Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 8 huruf b, dipidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan dipidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah).

Maksud dari Pasal 8 huruf b ialah pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

c. Pasal 48

Dalam hal perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 46 dan 47 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus-menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling sedikit 5 (lima) tahun dan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah) dan dengan paling banyak Rp 500.000.000,- (limaratus juta rupiah).

Sistem perumusan pidana pada ketentuan Pasal 46, 47, dan 48 Undang-Undang PKDRT adalah alternatif (penjara atau denda). Sistem perumusan alternatif menyebabkan pidana yang bisa dijatuhkan hanya salah satu diantara penjara atau denda. Khusus Pasal 46, tidak ada rumusan pidana minimal, yang berarti bahwa pidana penjara bisa saja dijatuhkan dalam rentang waktu 1 hari sampai 12 tahun.

Ketentuan pidana selain berupa penjara atau denda yang telah dijelaskan di atas, UU PKDRT juga menetapkan hukuman tambahan yaitu:

- a. Pembatasan gerak bagi pelaku untuk menjauhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu;
- b. Pembatasan hak-hak tertentu bagi pelaku;
- c. Penetapan pelaku untuk mengikuti konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu.

### 3. Undang-Undang Perlindungan Anak

Sanksi pidana terhadap tindak pidana perkosaan dalam Undang-undang Perlindungan anak mengenal sanksi pidana penjara dan denda, serta ada batasan minimal dan maksimal. Ketentuan sanksi pidana yang berkaitan dengan kekerasan seksual (perkosaan) terhadap anak, terdapat pada Pasal 81 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyatakan:

- a. 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).
- b. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada 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.
- c. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau

tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Maksud Pasal 76D ialah “Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain”.

Ketentuan-ketentuan tersebut telah mengatur secara lebih spesifik tentang perkosaan terhadap anak dengan sanksi yang jauh lebih berat daripada yang ditetapkan dalam KUHP dan Undang-Undang PKDRT, bahkan pada Pasal 81 ayat (3) menunjukkan adanya pidana tambahan 1/3 dari ketentuan ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 81 ayat (1). Sanksi tersebut ditujukan pada pelaku yang seharusnya menjadi pelindung korban, misalnya: orang tua, guru, dan lain-lain. Ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini juga menjatuhkan sanksi pidana tindak pidana pencabulan setara dengan tindak pidana persetujuan, jadi tidak ada perbedaan sanksi antara Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Perlindungan Anak, meskipun memiliki unsur perbuatan yang berbeda.

Berhubung dalam skripsi ini, kasus yang diteliti terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang diundangkan, maka sanksi tindak pidana perkosaan terhadap anak di bawah umur masih mengacu

pada Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Mengenai sanksi terhadap tindak pidana perkosaan, oleh karena telah diundangkannya Undang-Undang Perlindungan Anak yang baru, sebagai pembanding berikut dijelaskan mengenai sanksi tindak pidana perkosaan terhadap anak di bawah umur menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang:

#### Pasal 81

- (1) 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).
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada 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.
- (3) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D.
- (5) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular,

terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pelaku dipidana mati, seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

- (6) Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.
- (7) Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) dapat dikenai tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.
- (8) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.
- (9) Pidana tambahan dan tindakan dikecualikan bagi pelaku Anak.

#### Pasal 81A

- (1) Tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (7) dikenakan untuk jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun dan dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana pokok.
- (2) Pelaksanaan tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan secara berkala oleh kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, sosial, dan kesehatan.
- (3) Pelaksanaan kebiri kimia disertai dengan rehabilitasi.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan tindakan dan rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Penekanan sanksi dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang baru tidak hanya memberikan pemberatan sanksi pidana, namun juga menerapkan bentuk pencegahan (preventif) dengan memberikan tindakan berupa kebiri kimia, pemasangan alat pendeteksi elektronik, dan rehabilitasi bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak.

### C. Sistem Pidanaan dalam KUHP

Pengertian “sistem pidanaan” dapat mencakup pengertian yang sangat luas. L.H.C. Hulsman pernah mengemukakan, bahwa sistem pidanaan (*the sentencing system*) adalah “Aturan perundang-undangan

yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and pinishment*)”.<sup>118</sup>

Menurut Barda Nawawi, apabila pengertian “pemidanaan” diartikan sebagai suatu “pemberian atau penjatuhan pidana” maka dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan Perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Hal ini berarti semua aturan Perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana Formal, Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pidana.<sup>119</sup> Sistem pemidanaan mencakup 3 (tiga) permasalahan, yaitu jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pemidanaan (*strafmaat*), dan bentuk atau cara pemidanaan (*strafmodus*).

Sistem pemberian atau penjatuhan pidana (sistem pemidanaan) dapat dilihat dari 2 sudut, yaitu:

1. Sudut fungsional (sudut bekerjanya atau berfungsinya atau prosesnya), sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai:
  - a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ konkretisasi pidana;
  - b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

---

<sup>118</sup> L.H.C. Hulsman dalam Barda Nawawi Arief, 2014, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm. 119.

<sup>119</sup> *Ibid.*

2. Sudut norma-substantif (hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif), sistem pidanaaan dapat diartikan sebagai:
  - a. Keseluruhan sistem aturan atau norma hukum pidana materiel untuk pidanaaan;
  - b. Keseluruhan sistem aturan atau norma hukum pidana materiel untuk pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana.<sup>120</sup>

Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada di dalam KUHP maupun Undang-Undang khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidanaaan, yang terdiri dari “aturan umum” (*general rules*) dan “aturan khusus” (*special rules*). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP.<sup>121</sup>

Bertolak dari pengertian di atas, maka apabila aturan perundang-undangan (*the statutory rules*) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP, baik berupa aturan umum (Buku I) maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana (Buku II dan III), pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pidanaaan. Tulisan ini hanya membatasi pengertian sistem pidanaaan dalam arti yang kedua, yaitu sistem pidanaaan substantif yang terdapat dalam KUHP, khususnya yang terdapat dalam “Ketentuan Umum” Buku I KUHP.

---

<sup>120</sup> Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 135.

<sup>121</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 119-120.

Sistem pemidanaan bertolak dari 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu:

- a. Tindak pidana;
- b. Pertanggungjawaban pidana;
- c. Pidana dan pemidanaan.<sup>122</sup>

Tiga masalah pokok hukum pidana tersebut sebenarnya hanya merupakan komponen atau sub-sub sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana yang pada hakikatnya juga merupakan sistem pemidanaan. Ketiga pokok masalah tersebut bukanlah merupakan pilar-pilar yang berdiri sendiri, namun berada pada bangunan sistem yang lebih besar. Bangunan sistem hukum pidana yang lebih besar inilah yang disebut bagian umum (*general part*) atau ketentuan umum (*general rules*). Dalam ketentuan umum inilah dimasukkan bangunan konsepsional sistem hukum pidana atau sistem pemidanaan yang mencakup ketentuan mengenai asas-asas, tujuan pidana atau pemidanaan, pedoman pemidanaan, serta sebagai pengertian atau batasan yuridis secara umum yang berkaitan dengan ketiga masalah pokok (tindak pidana, kesalahan, dan pidana).

Sistem pemidanaan dalam KUHP yang berlaku saat ini, tidak semua konstruksi konsepsional sistem hukum pidana dirumuskan di dalam Bagian Umum Buku I. Sistematika KUHP tidak berorientasi pada urutan 3 (tiga) masalah pokok hukum pidana, sedangkan Sistematika Konsep berorientasi pada ketiga masalah pokok tersebut. Sistem pemidanaan Konsep KUHP lebih

---

<sup>122</sup> *Ibid*, hlm. 80.

runtut dan tegas, bahkan secara eksplisit ditambahkan materi mengenai: ketentuan mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan, pengertian tindak pidana, sifat melawan hukum (termasuk asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum/*no liability without unlawfulness*, asas ketiadaan sama sekali sifat melawan hukum secara material atau dikenal dengan asas *afwezigheids van alle materiele wederrechtelijkheid-AVAW*), masalah kausalitas, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (termasuk asas tiada pidana tanpa kesalahan; asas *culpabilitas, no liability without blameworthiness; afwezigheids van alle schuld-AVAS*; pertanggungjawaban akibat/*erfolgshaftung*; kesesatan/*error*; pertanggungjawaban korporasi).<sup>123</sup>

Secara fungsional atau operasional, sistem pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap “formulasi” (kebijakan legislatif), tahap “aplikasi” (kebijakan yudikatif), dan tahap “eksekusi” (kebijakan administratif atau eksekutif), oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.<sup>124</sup> Pedoman pemidanaan bagi Hakim merupakan pedoman bagi Hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pemidanaan.<sup>125</sup> Tujuan dan pedoman pemidanaan tercantum dalam Buku I Bab III R KUHP tahun 2015.

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*, hlm 140.

<sup>125</sup> *Ibid.*, hlm. 151.

Tujuan pemidanaan yang diatur dalam Pasal 55 R KUHP tahun 2015 antara lain:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana;
- e. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Pedoman pemidanaan diatur dalam Pasal 56 R KUHP tahun 2015, antara lain:

- a. Pemidanaan wajib mempertimbangkan:
  - 1) Kesalahan pembuat tindak pidana;
  - 2) Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
  - 3) Sikap batin pembuat tindak pidana;
  - 4) Tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
  - 5) Cara melakukan tindak pidana;
  - 6) Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;

- 7) Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
  - 8) Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
  - 9) Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
  - 10) Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
  - 11) Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
- b. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Sistem pemidanaan terkait dengan kasus perkosaan *incest* terhadap anak di bawah umur secara umum mengacu pada KUHP, namun untuk sanksi pidana mengacu pada Undang-Undang Perlindungan Anak. Sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, perumusan sanksi menganut sistem perumusan kumulatif terhadap tindak pidana berupa kekerasan seksual, sedangkan terhadap tindak pidana pelanggaran terhadap anak dalam perlindungan khusus dari Pemerintah menganut sistem alternatif kumulatif, antara lain pada tindak pidana diskriminasi, penelantaran anak, dan lain sebagainya yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Undang-Undang Perlindungan Anak juga mengenal pemberatan sanksi pidana, yaitu berupa tambahan sanksi 1/3 dari ancaman pidana terhadap tindak pidana penganiayaan, psetubuhan,

dan pencabulan. Tambahan sanksi tersebut ditujukan antara lain kepada orang tua, wali, pengasuh, dan lain-lain yang merupakan pelindung anak.

Sistem pemidanaan dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang lebih menekankan pada pemberatan sanksi, antara lain: penambahan sanksi 1/3 dari ancaman pidana bagi *recidivist*, pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku, tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik. Pidana tambahan dan tindakan tersebut dikecualikan bagi pelaku Anak.

#### **D. Pertimbangan Hakim Menjatuhkan Sanksi Pidana**

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan dapat digunakan sebagai bahan analisis tentang orientasi yang dimiliki Hakim dalam menjatuhkan putusan. Hal ini juga sangat penting untuk melihat bagaimana putusan yang dijatuhkan itu relevan dengan tujuan pemidanaan yang telah ditentukan. Pertimbangan hakim dalam memberikan keputusan, menurut Djoko Prakoso adalah, menetapkan terlebih dahulu fakta-fakta atau perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa, kemudian menetapkan hukumannya yang cocok untuk fakta-fakta itu, sehingga dengan jalan penafsiran tersebut dapat ditetapkan apakah perbuatan terdakwa dapat dipidana.<sup>126</sup> Pertimbangan Hakim di samping hal-hal tersebut, dalam hal pemberian pidana faktor-faktor

---

<sup>126</sup> Djoko Prakoso, 1989, *Masalah Pemberian Pidana dalam Teori dan Praktek Peradilan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 19-20.

perkembangan dalam masyarakat juga menjadi pertimbangan pula dari hakim, karena hakim dalam menjatuhkan pidana mempertimbangkan segala sesuatu yang dapat memberatkan atau meringankan pidana. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Pertimbangan Yuridis dan Non Yuridis

- a. Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Pertimbangan yang bersifat yuridis di antaranya:

- 1) Dakwaan jaksa penuntut umum

Dakwaan merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasar itulah pemeriksaan di persidangan dilakukan. Dakwaan selain berisikan identitas terdakwa, juga memuat uraian tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan. Dakwaan yang dijadikan pertimbangan hakim adalah dakwaan yang telah dibacakan di depan sidang pengadilan.<sup>127</sup>

- 2) Keterangan saksi

Salah satu komponen yang harus diperhatikan dalam menjatuhkan putusan adalah keterangan saksi. Keterangan saksi

---

<sup>127</sup> Rusli Muhammad, 2007, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 212-213.

dapat dikategorikan sebagai alat bukti sepanjang keterangan itu mengenai sesuatu peristiwa pidana yang didengar sendiri, dilihat sendiri, alami sendiri, dan harus disampaikan di dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah. Keterangan saksi menjadi pertimbangan utama dan selalu dipertimbangkan oleh hakim dalam putusannya.<sup>128</sup>

### 3) Keterangan terdakwa

Keterangan terdakwa menurut Pasal 184 butir e KUHAP, digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang dilakukannya atau yang diketahui sendiri atau dialami sendiri. Dalam praktik, keterangan terdakwa dapat dinyatakan dalam bentuk pengakuan ataupun penolakan, baik sebagian ataupun keseluruhan terhadap dakwaan penuntut umum dan keterangan yang disampaikan oleh para saksi. Keterangan terdakwa sekaligus juga merupakan jawaban atas pertanyaan hakim, jaksa penuntut umum ataupun dari penasihat hukum.<sup>129</sup>

### 4) Barang-barang bukti

---

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ibid.*

Pengertian barang bukti disini adalah semua benda yang dapat dikenakan penyitaan dan diajukan oleh penuntut umum di depan sidang pengadilan, yang meliputi:

- a) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa seluruhnya atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil tindak pidana;
- b) Benda yang dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan;
- c) Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
- d) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.<sup>130</sup>

Barang-barang bukti yang dimaksud di atas tidak termasuk alat bukti, sebab Undang-Undang menetapkan lima macam alat bukti yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Barang bukti yang terungkap pada persidangan akan menambah keyakinan hakim dalam menilai benar tidaknya perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa, dan sudah barang tentu hakim akan lebih yakin apabila barang bukti itu dikenal dan diakui oleh terdakwa ataupun saksi-saksi.<sup>131</sup>

##### 5) Pasal-Pasal yang terkait.

---

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.*

Praktek dalam persidangan, pasal peraturan hukum pidana itu selalu dihubungkan dengan perbuatan terdakwa, dalam hal ini, penuntut umum dan hakim berusaha untuk membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti tentang apakah perbuatan terdakwa telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal peraturan hukum pidana. Apabila ternyata perbuatan terdakwa memenuhi unsur-unsur dari setiap pasal yang dilanggar, berarti terbukti menurut hukum kesalahan terdakwa, yakni telah melakukan perbuatan seperti diatur dalam pasal hukum pidana tersebut.<sup>132</sup>

b. Pertimbangan Non Yuridis

Hakim dalam menjatuhkan putusan di samping pertimbangan yang bersifat yuridis juga membuat pertimbangan yang bersifat non yuridis. Pertimbangan yuridis saja tidaklah cukup untuk menentukan nilai keadilan dalam ppidanaan, tanpa adanya dengan pertimbangan non yuridis yang bersifat sosiologis, psikologis, kriminologis dan filosofis. Pertimbangan non yuridis antara lain:

1) Latar belakang terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal.

2) Akibat perbuatan terdakwa

---

<sup>132</sup> *Ibid.*

Perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa sudah pasti membawa korban ataupun kerugian pada pihak lain, bahkan akibat dari perbuatan terdakwa dari kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas, paling tidak keamanan dan ketentraman mereka senantiasa terancam.

3) Kondisi diri terdakwa

Pengertian kondisi terdakwa adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk pula status sosial yang melekat pada terdakwa. Keadaan fisik dimaksudkan adalah usia dan tingkat kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan yang dapat berupa: mendapat tekanan dari orang lain, pikiran sedang kacau, keadaan marah dan lain-lain, adapun yang dimaksudkan dengan status sosial adalah predikat yang dimiliki dalam masyarakat.

4) Agama terdakwa

Keterikatan para hakim terhadap ajaran agama tidak cukup bila sekedar meletakkan kata “Ketuhanan” pada kepala putusan, melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan.<sup>133</sup>

2. Pertimbangan yang memberatkan dan meringankan

---

<sup>133</sup> *Ibid.*

Penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana yang dilakukan hakim memuat hal-hal yang memberatkan dan meringankan. Hal tersebut ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) huruf f KUHP yang menyebutkan putusan pemidanaan memuat keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa.

a. Hal-hal yang memberatkan pidana dalam KUHP

KUHP hanya mengatur hal-hal yang dijadikan alasan memberatkan pidana, yaitu melakukan kejahatan dalam keadaan Pasal 52 dan 52 a KUHP, *recidive* atau pengulangan, dan gabungan atau *samenloop* (Titel 6 Buku 1 KUHP). Ketiga hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1) Melakukan kejahatan dalam keadaan Pasal 52 dan 52a KUHP

Pemberatan karena jabatan ditentukan dalam Pasal 52

KUHP yang rumusannya:

Bilamana seseorang pejabat karena melakukan tindakan pidana, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.

Dasar pemberatan pidana dalam Pasal 52 KUHP tersebut terletak pada keadaan jabatan dari kualitas si pembuat (pejabat atau pegawai negeri) mengenai 4 (empat) hal, ialah:

- a) Melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya
- b) Melakukan tindak pidana dengan menggunakan kekuasaan dari jabatannya.

- c) Menggunakan kesempatan karena jabatannya.
- d) Menggunakan sarana yang diberikan karena jabatannya.<sup>134</sup>

Pemberatan juga ditentukan dalam ketentuan Pasal 52a KUHP, yang rumusannya berbunyi: “Bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut dapat ditambah sepertiga”.

## 2) Pengulangan (*Recidive*)

Seseorang yang sering melakukan perbuatan pidana dan karena dengan perbuatan-perbuatannya itu telah dijatuhi pidana bahkan telah sering dijatuhi pidana disebut *recidivist*. Istilah *residive* itu menunjuk kepada orang yang melakukan pengulangan perbuatan pidana.

Menurut doktrin yang menganut ajaran *recidive* dilihat dari sudut sifat pemberatan pidana, itu dapat digolongkan sebagai berikut:

- a) *General recidive* atau *recidive* umum, yaitu apabila seseorang melakukan kejahatan dan kejahatan tersebut telah dijatuhi pidana, maka apabila setelah bebas menjalani pidananya, kemudian ia melakukan kejahatan lagi yang dapat merupakan bentuk kejahatan, semacam apa pun.

---

<sup>134</sup> Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 150.

- b) *Speciale recidive* atau recidive khusus, yaitu apabila seseorang melakukan kejahatan dan terhadap kejahatan itu telah dijatuhi pidana oleh hakim, kemudian pelaku melakukan kejahatan yang sama atau sejenis.
- c) *Tuksen stelsel*, yaitu apabila seseorang melakukan kejahatan, misalnya pencurian, setelah diputus dengan dijatuhi pidana dan bebas menjalani pidananya, pelaku mengulangi perbuatan pidana, yang merupakan golongan tertentu menurut undang-undang, misalnya penggelapan atau penipuan.<sup>135</sup>

### 3) Penggabungan (*Concursus*)

Gabungan melakukan tindak pidana sering diistilahkan dengan *conkursus* atau *samenloop*. Gabungan adalah satu orang melakukan beberapa peristiwa pidana. Pasal 63 KUHP dan seterusnya mengatur mengenai lembaga hukum pidana gabungan perbuatan yang dapat dihukum.

Ada dua jenis gabungan, antara lain:

- a) *Concursus idealis*, yaitu gabungan satu perbuatan.

*Concursus idealis* merupakan perbuatan yang meliputi semua kasus pidana yang terjadi atas dilakukannya satu perbuatan materiil saja, tapi merupakan pelanggaran beberapa ketentuan pidana sekaligus.

- b) *Concursus realis*, yaitu gabungan beberapa perbuatan.

---

<sup>135</sup> *Ibid.*

KUHP menyinggung masalah *concursum realis* pada Pasal 65 dan 66 KUHP: “Gabungan dari beberapa perbuatan, yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan tersendiri-sendiri dan yang masing-masing menjadi kejahatan.”<sup>136</sup>

b. Hal-hal yang meringankan

Menurut KUHP, alasan-alasan yang meringankan pidana adalah:

- 1) Percobaan (Pasal 53 ayat (2 dan 3));
- 2) Membantu atau *medeplichgheid* (Pasal 57 ayat (1 dan 2));
- 3) Belum dewasa atau *minderjarigheid* (Pasal 47).

Menurut J. E. Sahetapy, hal-hal meringankan dalam persidangan adalah:

- 1) Sikap *correct* dan hormat terdakwa terhadap pengadilan, dan pengakuan terus terang sehingga memperlancar jalannya persidangan;
- 2) Pada kejahatannya tersebut tidak ada motif yang berhubungan dengan latar belakang publik;
- 3) Dalam persidangan, terdakwa telah menyatakan penyesalan atas perbuatannya;
- 4) Terdakwa tidak terbukti ikut usaha percobaan beberapa oknum yang akan dengan kekerasan melarikan diri dari penjara;

---

<sup>136</sup> *Ibid*, hlm. 184.

5) Terdakwa belum pernah dihukum tersangkut perkara kriminal.<sup>137</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, hal-hal yang memberatkan selain yang telah disebutkan dalam ketentuan KUHP, hakim juga mempertimbangkan mengenai sikap terdakwa di persidangan.

#### **E. Disparitas Pidana**

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa, “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Berdasarkan bunyi Pasal tersebut, Hakim memiliki kemerdekaan di dalam menjatuhkan pidana, maka dalam kasus pidana yang sama kemungkinan Hakim akan menjatuhkan pidana yang bervariasi terhadap terdakwa, keadaan demikian disebut sebagai disparitas pidana.

Menurut Muladi, disparitas adalah “Penerapan pidana (*disparity of sentencing*) dalam hal ini adalah penerapan pidana yang tidak sama (*same offence*) atau terhadap tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pemberian yang jelas”.<sup>138</sup>

Berdasar pengertian di atas dapat dijelaskan bahwa, disparitas pidana timbul karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak

---

<sup>137</sup> J. E. Sahetapy, 2009, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Malang, Setara Press, hlm. 302.

<sup>138</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm. 52.

pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana berarti hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim terhadap pelaku tindak pidana, sehingga dapat dikatakan bahwa, peran Hakim dalam hal timbulnya disparitas pembedaan sangat menentukan.

Faktor yang dapat menyebabkan timbulnya disparitas pidana adalah tidak adanya pedoman pembedaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Sudarto mengatakan bahwa pedoman pemberian pidana akan memudahkan hakim dalam menetapkan pembedaannya, setelah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Pedoman pemberian pidana itu memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal hal yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana sehingga dengan memperhatikan hal-hal tersebut penjatuhan pidana lebih proporsional dan lebih dipahami mengapa pidananya seperti hasil putusan yang dijatuhkan oleh hakim.<sup>139</sup> Pendapat sudarto ini dibenarkan pula oleh Muladi dengan mengatakan, “Karena masalahnya bukan menghilangkan disparitas secara mutlak, tetapi disparitas tersebut harus rasional”.<sup>140</sup>

Patokan pembedaan dalam perundang-undangan maupun dalam praktek di pengadilan yang belum ada, dapat menimbulkan disparitas pidana. Tanpa pedoman yang memadai dalam Undang-Undang hukum pidana, dikhawatirkan masalah disparitas pidana dikemudian hari akan menjadi lebih parah dibandingkan dengan saat ini. Senator Edward M. Kennedy, mengatakan bahwa, “Dengan tidak adanya pedoman dalam hukum pidana, keanekaragaman pidana akan terjadi walaupun hakim-hakim akan

---

<sup>139</sup> Sudarto, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, hlm. 9.

<sup>140</sup> Muladi dalam *Ibid*.

melaksanakan tugas pidana dengan penuh tanggung jawab dan secermat mungkin”.<sup>141</sup>

Patokan pidana menurut Edward M. Kennedy adalah pidana rata-rata yang dijatuhkan hakim dalam wilayah Pengadilan tertentu, misalnya wilayah Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat. Dengan demikian pidana yang terlalu ekstrim, terlalu berat, atau terlalu ringan dapat dibatasi. Patokan tersebut tidak bersifat mutlak. Setiap Majelis Hakim bebas untuk menyimpang dari patokan tersebut asal saja dengan memberikan pertimbangan yang cukup dalam putusannya.<sup>142</sup>

Faktor eksternal yang membuat hakim bebas menjatuhkan pidana yang bersumber pada ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 memberikan pedoman hukum bagi kekuasaan hakim dimana kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ketentuan ini telah memberikan jaminan terhadap kebebasan lembaga peradilan sebagai lembaga yang merdeka, termasuk didalamnya kebebasan Hakim dalam menjalankan tugasnya. Hakim bebas memilih jenis pidana, karena tersedia jenis pidana dalam ancaman pidana ketentuan perundang-undangan pidana.

Faktor yang bersumber pada diri hakim terutama yang mengenai profesionalitas dan integritas dalam memcurahkan perhatian terhadap kasus atau perkara yang ditangani, yaitu dengan berpegang pada tujuan pidana yang ingin dicapai, maka terhadap tindak pidana yang sama pun akan

---

<sup>141</sup> Edward M. Kennedy dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm. 68.

<sup>142</sup> *Ibid.*

dijatuhkan pidana yang berbeda-beda. Hal tersebut dapat dikatakan bahwa, disparitas dalam pidanaan disebabkan oleh hukum itu sendiri dan penggunaan kebebasan yang dimiliki oleh hakim, yang meskipun kebebasan hakim diakui oleh Undang-Undang dan pada kenyataannya diperlukan demi menjamin keadilan, namun seringkali penggunaan kebebasan tersebut melampaui batas, sehingga menurunkan kewibawaan hukum di Indonesia.

Permasalahan mengenai disparitas pidana yang telah tumbuh dalam penegakan hukum ini tentu menimbulkan akibat yang tidak bisa dihindari. Akibat dari disparitas pidana yang mencolok ini, menurut Edward M. Kennedy antara lain:

1. Dapat memelihara tumbuhnya atau berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada;
2. Gagal mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Mendorong terjadinya tindak pidana;
4. Merintangai tindakan-tindakan perbaikan terhadap para pelanggar.<sup>143</sup>

Suatu fakta hukum dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, sehingga adapun ahli hukum yang tidak sependapat bahwa disparitas hanya membawa dampak negatif, sehingga harus diminimalisasi. Para ahli hukum lain tidak memandang disparitas pidana sebagai suatu kesalahan atau cacat tubuh dalam penegakan hukum pidana di Indonesia. Berdasar hal ini, Oemar Seno Adji berpendapat bahwa disparitas di dalam pidanaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut:

---

<sup>143</sup> Edward M. Kennedy dalam *Ibid*, hlm. 8.

1. Disparitas pembedaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pembedaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembedaan yang jelas;
2. Disparitas pembedaan dapat dibenarkan apabila itu beralasan ataupun wajar.<sup>144</sup>

Berdasarkan pendapat Oemar Seno Adji tersebut, dapat disimpulkan bahwa, pandangan tentang disparitas pembedaan merupakan sebuah pembedaan, dengan ketentuan bahwa disparitas harus disertai alasan yang jelas dan dibenarkan. Pandangan tersebut selaras dengan asas kebebasan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan padanya. Hal ini merupakan bentuk profesionalitas dan integritas hakim dalam usahanya untuk tetap menjaga kewibawaan hukum, harus dapat mempertanggungjawabkan putusan yang diputusnya dengan memberikan alasan yang dibenarkan dan wajar terhadap perkara yang diperiksanya. Hal tersebut jika diterapkan, secara logika tentu saja disparitas pidana akan dapat diterima oleh masyarakat dan tetap menjaga kepuasan masyarakat terhadap putusan hakim serta memberi rasa keadilan dalam masyarakat.

Disparitas pidana dalam penegakkan hukum di Indonesia tidaklah mudah dihapuskan begitu saja. Sehubungan dengan hal tersebut, yang dapat ditempuh hanyalah upaya-upaya dalam rangka meminimalisasi disparitas pidana yang terjadi dalam masyarakat. Muladi yang menyatakan bahwa “Upaya terpenting yang harus ditempuh dalam menghadapi problematika

---

<sup>144</sup> Oemar Seno Adji, 1984, *Hukum-hukum Pidana*, Jakarta, Erlangga, hlm. 28-29.

disparitas pidana adalah perlunya penghayatan hakim terhadap asas proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan Negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana”.<sup>145</sup>

Hazewinkel Suringa dan Remmelink menyimpulkan bahwa, soal penjatuhan pidana tidak akan dan tetap tidak akan memberi pemecahan yang memuaskan, ia sukar memungkinkan adanya garis yang tetap untuk itu, oleh karena itu, untuk menghilangkan disparitas pidana sama sekali adalah tidak mungkin, yang perlu diusahakan adalah pembedaan yang tepat dan serasi (*consistency of sentence*). Hal pembedaan tidak dimaksudkan untuk mencapai *uniformitas* atau penyatuan mutlak, karena bertentangan dengan prinsip kebebasan hakim, aturan batas maksimal dan minimal pembedaan dan bertentangan pula dengan rasa keadilan dan keyakinan hakim, dalam keadaan ini, untuk dapat menempuh jalan tengah, dengan mengutip Oomen dengan menyatakan bahwa yang menjadi hal pokok bukanlah untuk memberikan pidana yang sama, tetapi untuk berusaha dengan menggunakan kata-kata Robert Kennedy “*Not making sentence equal, but in making sentencing philosophies agree*” (bukan menjadikan pidana sama, tetapi menjadikan falsafah pembedaan serasi).<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm. 8-9.

<sup>146</sup> Hazewinkel Suringa dan Remmelink dalam Oemar Seno Adji, *Op.Cit*, hlm. 24.