

BAB II

TINJAUAN TEORITIS

A. Pengertian Pornografi

Dalam RUU APP konsep tahun 2002, definisi pornografi terkesan sangat berlebihan, yakni ¹ :

Pornografi adalah visualisasi dan verbalisasi melalui media komunikasi, atau karya cipta manusia tentang perilaku atau perbuatan laki-laki atau perempuan yang erotis dan atau sensual dalam keadaan atau memberi kesan telanjang bulat, dilihat dari depan, samping, atau belakang, penonjolan langsung alat-alat vital, payudara atau pinggul dan sekitarnya baik dengan penutup atau tanpa penutup, ciuman merangsang antar pasangan sejenis atau berlainan jenis, baik antar muhrum maupun bukan muhrum, atau antara manusia dengan hewan, antar binatang yang ditujukan oleh orang yang membuatnya untuk membangkitkan birahi orang, atau antara manusia yang hidup dengan manusia yang meninggal dunia, gerakan atau bunyi dan atau desah yang memberi kesan persenggamaan atau percumbuan, gerakan masturbasi, onani, lesbian, homoseksual, oral seks, sodomi, fellatio, cunnilingus, coitus interruptus, yang bertujuan dan atau mengakibatkan

¹ Neng Zubaedah, *Draft RUU tentang penanggulangan Pornografi dan Pornoaksi versi tahun 2002. Dalam perkembangannya, RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi tahun 2005 telah mengubah definisi menurut versi 2002 dengan definisi yang sama diadopsi oleh R KUHP versi Mei tahun 2005.*

bangkitnya nafsu birahi dan atau memuakkan dan atau memalukan bagi yang melihatnya dan atau mendengarnya dan atau menyetuhnya, yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama dan atau adat istiadat setempat (penjelasan: kata menyentuh misalnya menyentuh patung atau benda lain sebagai hasil karya cipta manusia, diantaranya alat kelamin buatan, oleh orang tuna netra dan tuna rungu).²

Jenis tindak pidana pornografi dalam Rancangan KUHP versi tahun 2005 berkembang dari enam jenis kejahatan dan delapan pelanggaran pornografi yang terdapat di empat pasal KUHP (Pasal 282, 283, 532, dan 533) menjadi tujuh pasal mengenai tindak pidana pornografi dimana terjadi banyak perluasan terhadap konsep kriminalisasi pornografi.

Menurut pengertian pornografi adalah pada kemampuannya yang besar untuk membangkitkan birahi dari mereka yang menatap, mendengar, dan menikmatinya.³ Pornografi dalam perkembangannya hampir selalu terkait identik dengan media massa. Dalam konteks diskursus mengenai citra pornografi dan media massa, Atmakusumah Astraatmadja dalam sebuah tulisannya “Mitos dan Hiruk Pikuk di Balik Pornografi” menawarkan sebuah definisi pornografi⁴ :

² Dalam Draft terbaru Januari 2007, pengertian pornografi, <http://pornografi.org>, Di akses pada tanggal 11 mei 2019, pukul 16:49 WIB.

³ Syarifah, *Kebertubuhan Perempuan dalam Pornografi*, Edisi,6 (Jakarta : Yayasan Kota Kita,2006), hlm. 18.

⁴ <http://www.dewanpers.org/cgi> , Di akses pada tanggal 10 Juli 2019, pukul 10:20 WIB.

1. Pornografi adalah publikasi atau penampilan materi seksual secara eksplisit yang tidak berhubungan dengan tujuan sastra, artistik dan seni, ilmu pengetahuan, atau politik.
2. Pornografi adalah citra atau gambaran gamblang yang memperlihatkan alat kelamin atau kegiatan seksual yang semata-mata bertujuan untuk membangkitkan birahi serta tidak berkaitan dengan tujuan sastra, artistik dan seni, ilmu pengetahuan, atau politik. Dari uraian yang telah dipaparkan, maka istilah pornografi yang memiliki konsep sebagai tindakan yang jelas latar belakangnya baik secara historis-terminologis, konteks sosial kesejarahannya, maupun sebagai konsep hukum sebuah konstruksi tindak pidana.

Pornografi dalam KUHP Indonesia diatur dalam Pasal 282 mengenai kejahatan pornografi, Pasal 283 mengenai kejahatan pornografi terhadap orang yang belum dewasa, Pasal 283 bis mengenai kejahatan pornografi dalam menjalankan mata pencahariannya, pasal 532 dan pasal 533 mengenai pelanggaran pornografi.

B. Dasar Pornografi

Pornografi di dalam KUHP lebih dikenal dengan istilah delik kesusilaan atau Kejahatan Terhadap Kesusilaan. Namun yang mendekati

pengertian Pornografi itu sendiri termuat di dalam Pasal 281 KUHP – 283 KUHP. Di dalam peraturan perundang-undangan kita selalu berpatokan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai kitab induk dalam hukum pidana di Indonesia, begitu juga dengan masalah pornografi yang sedang penulis bahas ini. Pornografi dalam KUHP diatur dalam Buku II Bab XIV tentang Kejahatan Kesusilaan pasal 281-282 dan Buku III Bab VI tentang Pelanggaran Kesusilaan pasal 532-533, keduanya hanya memuat norma-norma yang tidak boleh di langgar dan memuat sanksi-sanksinya. Sebagaimana kita ketahui bahwa pasal 282 adalah pasal yang melarang publikasi yang bersifat porno. Apakah pasal 533 melarang hal yang sama seperti yang dimaksud pada pasal 282? Dengan sendirinya tidak.⁵

Pandangan dan pembatasan serta definisi mengenai pornografi dari pasal-pasal yang ada dalam KUHP Indonesia tidak tercantum dengan jelas sehingga belum cukup untuk dijadikan dasar atau landasan hukum bagi para penegak hukum untuk mengambil tindakan hukum. Menurut Topo Santoro, SH, Direktur Pusat Studi Peradilan Pidana Indonesia (PSPPI), mengatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak terdapat apa pun tentang arti atau definisi pornografi, namun hanya memberikan norma dan sanksi pelanggarnya. Karena kelemahan yang ada di KUHP tersebut hingga pada tahun 2008 diundangkanlah Undang-Undang Nomor 44 Tahun

⁵ Syarifah, *Kebertubuhan Perempuan dalam Pornografi*, Edisi,6 (Jakarta: Yayasan Kota Kita),2006, hlm. 21.

2008 tentang Pornografi. Sebagai landasan filosofi dari UU Pornografi tersebut sebagaimana ditegaskan di dalam Konsideran UU Pornografi adalah bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia, dan kepribadian luhur bangsa, beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, menghormati kebinekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, serta melindungi harkat dan martabat setiap warga negara.

Dimana pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi semakin berkembang luas di tengah masyarakat yang mengancam kehidupan dan tatanan sosial masyarakat Indonesia, sehingga dibentuklah UU Pornografi 2008. Pasal 1 angka 1 UU Pornografi menegaskan bahwa Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.⁶

Melihat dari pengertian tersebut, maka Pornografi mengandung beberapa unsur yaitu, sebagai berikut:

Bentuk pornografi dapat berupa :

1. Gambar

⁶ Syarifah, *Kebertubuhan Perempuan dalam Pornografi*, Edisi,6 (Jakarta: Yayasan Kota Kita),2006, hlm. 21.

2. Sketsa
3. Ilustrasi
4. Foto
5. Tulisan
6. Suara
7. Bunyi
8. Gambar bergerak
9. Animasi
10. Kartun
11. Percakapan
12. Gerak tubuh, atau
13. Bentuk pesan lainnya.

Pornografi dapat berbentuk apapun sebagaimana disebutkan diatas, termasuk dalam bentuk-bentuk yang belum pernah dan/atau tidak pernah diduga oleh pembentuk undang-undang. Bentuk-bentuk tersebut harus dapat dideteksi oleh panca indera manusia, yaitu dapat dilihat, didengar dan dirasa. Sehingga menjadi suatu stimulus, baik yang menyebabkan ataupun tidak menyebabkan, bangkitnya gairah seksual dalam jangka waktu tertentu.

Dalam Rancangan KUHP ini seseorang akan diancam pidana karena melakukan tindak pidana pornografi apabila seseorang itu :

1. Membuat tulisan, suara atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik seksual pada bagian tubuh, aktivitas seksual, hubungan seksual antara laki-laki dengan perempuan atau sesama jenis, atau aktivitas atau hubungan seksual dengan binatang, atau dengan jenazah;

2. Menyiarkan, memperdengarkan, mempertontonkan, atau menempelkan tulisan, suara, atau rekaman suara, film atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan/atau lukisan melalui media massa cetak, media massa elektronik dan/atau alat komunikasi medio yang mengeksploitasi daya tarik seksual pada bagian tubuh, aktivitas seksual, hubungan seksual antara laki-laki dengan perempuan atau sesama jenis;
3. Menjadikan diri sendiri dan/atau orang lain sebagai model atau objek pembuatan tulisan, suara atau rekaman suara, film, atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan atau lukisan yang mengeksploitasi daya tarik seksual pada bagian tubuh, aktivitas seksual, hubungan seksual antara laki-laki dengan perempuan atau sesama jenis, atau aktivitas atau hubungan seksual dengan binatang atau dengan jenazah;
4. Memaksa anak-anak menjadi model atau objek pembuatan tulisan, suara atau rekaman suara, film, atau yang dapat disamakan dengan film, syair lagu, puisi, gambar, foto, dan atau lukisan yang mengeksploitasi anak-anak untuk melakukan aktivitas seksual atau persetubuhan;
5. Membuat, menyebarluaskan, dan menggunakan karya seni yang mengandung sifat pornografi di media masa cetak, media massa

- elektronik, atau alat komunikasi medio, dan yang berada di tempat-tempat umum yang bukan dimaksudkan sebagai tempat pertunjukan karya seni;
6. Membeli barang pornografi dan/atau jasa pornografi tanpa alasan yang dibenarkan;
 7. Mendanai atau menyediakan tempat, peralatan dan/atau perlengkapan bagi orang lain untuk melakukan kegiatan pornografi dan/atau pameran pornografi.⁷

C. Dampak terjadinya Pornografi

Dampak pornografi diantaranya pelecehan seksual. Pornografi cenderung membangkitkan suasana kekerasan terhadap perempuan. Pornografi juga menimbulkan rangsangan seksual sehingga mendorong perilaku yang membahayakan atau merugikan orang lain.

Selain itu aspek negatif terhadap masyarakat dari dampak pornografi, diantaranya adalah kekhawatiran anak-anak atau remaja terganggu psikis dan kekacauan dalam perilaku yang mirip dengan bila mereka mengalami pelecehan seksual. Pornografi cenderung dipakai oleh para remaja sebagai pegangan perilaku seksual, padahal dalam program tersebut sama sekali tidak ada ungkapan perasaan, mengabaikan afeksi, mereduksi pasangan

⁷ Sahid, *Pornografi dalam Kajian Fiqh Jinayah*. Cet-I (Surabaya : SA Press), hlm.87

perempuan sebagai objek pemuasan diri. Pornografi cenderung membangkitkan suasana kekerasan terhadap perempuan.

Pornografi juga dianggap akan menimbulkan rangsangan seksual sehingga mendorong perilaku yang membahayakan atau merugikan orang lain dan dirinya sendiri. Seandainya pornografi tidak merangsang lagi, bukan berarti tidak membahayakan psikologis anak. Melainkan penyebaran pornografi secara meluas mengkhawatirkan akan meningkatkan kekerasan terhadap perempuan. Bahkan menurut etika, minimal pornografi melukai pihak lain.⁸

Dalam kehidupan sosial yang berdimensi media massa, posisi perempuan selalu ditempatkan pada posisi di belakang dan tersubordinat. Perempuan selalu kalah, namun sebagai pemuas pria dan pelengkap dunia laki-laki. Pandangan ini direkonstruksi dalam media massa melalui iklan-iklan komersial bahwa media massa hanya merekonstruksi apa yang ada di sekitarnya, sehingga media massa juga disebut sebagai refleksi dunia nyata, refleksi alam di sekitarnya.

Kemudian pada kenyataannya, institusi media masa baik media cetak maupun elektronik adalah komunitas sosial yang kadang penuh persaingan dan permusuhan. Sebagaimana institusi sosial lain, media bukanlah unit-unit sosial yang lepas dari nilai masyarakat secara umum. Namun ketika mereka

⁸ Sahid, *Pornografi dalam Kajian Fiqh Jinayah*. Cet-I (Surabaya : SA Press), hlm.

harus memilih antara nilai dan persaingan, kadang media lepas dari kontrol-kontrol moral. Ketika media harus menggeliat, maka perempuan menjadi salah satu objek eksploitasi. Dengan demikian, menurunkan pemberitaan erotisme seperti pornografi bukan tindakan yang dilakukan tanpa sengaja, namun melalui pertimbangan-pertimbangan redaksional yang matang.⁹

Perdebatan mengenai pemberitaan erotisme di media massa bukan saja persoalan eksploitasi perempuan, namun persoalan yang lebih besar adalah sebuah tindakan pengabaian norma dan moral agama serta masyarakat, bahkan sebagai suatu tindakan yang menabrakkan antara kepentingan media dan urusan-urusan agama, kepantasan, dan keprihatinan terhadap pendidikan masyarakat. Dengan adanya tayangan pornografi di media sosial yang mudah di akses oleh seseorang akan berdampak pada maraknya perzinahan, pemerkosaan, dan bahkan pembunuhan dan berbagai dampak buruk lainnya.

Larangan untuk mencegah dari dampak pornografi adalah sebagaimana dalam QS. An-Nur/24.30 dan 31 :

قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠)

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ

⁹ Sahid, *Pornografi dalam Kajian Fiqh Jinayah*. Cet-I (Surabaya : SA Press), hlm.90-91

أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ وَالطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى
عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضُرُّنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا
إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٣١)

Artinya: “Katakanlah kepada laki-laki yang beriman agar mereka menjaga pandangannya, dan memelihara kemaluannya, yang demikian itu lebih suci bagi mereka. Sungguh, Allah Maha Mengetahui apa yang mereka perbuat. Dan katakanlah kepada perempuan yang beriman, Agar mereka menjaga pandangannya, dan memelihara kemaluannya, dan janganlah menampakkan perhiasannya (auratnya), kecuali yang (biasa) terlihat. Dan hendaklah mereka menutupkan kain kerudung ke dadanya, dan janganlah menampakkan perhiasannya (auratnya), kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami mereka, atau putra-putra mereka, atau putra-putra suami mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putra-putra saudara laki-laki mereka, atau putra-putra saudara perempuan mereka, atau para perempuan sesama Islam, atau hamba sahaya yang mereka miliki, atau para pelayan laki-laki yang tidak mempunyai keinginan (terhadap perempuan), atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat perempuan. Dan janganlah mereka menghentakkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Dan bertobatlah kamu semua kepada Allah, wahai orang-orang yang beriman agar kamu beruntung” (QS. An-Nur/24.30 dan 31).¹⁰

Selain itu, media kontemporer tidak hanya menjadi media masyarakat yang merefleksi kepentingan masyarakat secara luas, tetapi menjadi bagian dari institusi kapitalistik yang menyuarakan kepentingan pemilik kapital tertentu. Dengan demikian, selain media memiliki visi untuk mencerdaskan masyarakat, namun juga pencerahan yang dilakukan oleh media terkadang sangat tendensius dan memihak para pemilik modal.

¹⁰ Kementrian Agama RI *AL-Quran dan Terjemah*.hlm.361

D. Pengertian Pidana

Istilah “ *hukuman* “ dan “ *di hukum* “ berasal dari kata bahasa Belanda” *straf* “ dan “ *wordt gestraf* “ yang oleh Moeljatno merupakan istilah konvensional. Oleh karena itu beliau tidak setuju dengan istilah tersebut, dan menggunakan istilah inkonvensional yaitu “ *pidana* “ sebagai pengganti kata “ *straf* “ dan “ *diancam pidana* “ untuk menggantikan kata “ *wordt gestraf* “¹¹

Pidana (*jinayah*) secara etimologi adalah bentuk kejahatan yang dilakukan seseorang dan akibat yang ditimbulkannya. Jinayah adalah *mashdar* (kata keterangan) dari *jana* yang berarti kejahatan secara umum. Tetapi kemudian dikhususkan kepada perbuatan yang diharamkan. Asalnya adalah *jana al-tsamru* (memetik buah), yaitu mengambil buah dari pohonnya.¹²

Sedangkan pidana menurut terminologi para ulama fikih (*fukaha*) adalah bentuk perbuatan yang diharamkan oleh syariat baik terhadap jiwa, harta, atau lainnya. Tetapi *fukaha* cenderung menggunakan istilah pidana sebagai bentuk kejahatan terhadap jiwa atau anggota tubuh lainnya, baik berupa pembunuhan, penganiayaan, dan pemukulan.

¹¹ Ariman, *Hukum Pidana*, (Jatim : Setara Press , 2015).hlm. 285

¹² Saifudien DJ, <http://saifudiendjsh.blogspot.com/2014/02/definisi-pidana.html>. Di akses pada tanggal 07 Agustus 2019, pukul 14:35 WIB.

Penggunaan istilah pidana itu sendiri diartikan sebagai sanksi pidana. Untuk pengertian yang sama, sering juga digunakan istilah lain yaitu hukuman, penghukuman, pemidanaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana, dan hukuman pidana.¹³ Istilah "hukuman" yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Oleh karena "pidana" merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat. Penggunaan pidana dengan segala tujuannya selalu menarik untuk diperdebatkan. Oleh karena itu sebagai suatu sanksi, pidana itu memiliki keterbatasan dalam kemampuannya sebagai alat untuk menanggulangi suatu kejahatan dan mengembalikan nilai-nilai yang terganggu keseimbangannya.¹⁴

¹³ Mahrus Ali, <http://prasko17.blogspot.com/2012/09/pengertian-dan-definisi-pidana-menurut.html>. Di akses pada tanggal 06 Agustus 2019, pukul 12:50 WIB.

¹⁴ Syarifah, *Kebertubuhan Perempuan dalam Pornografi*, Edisi, 6 (Jakarta: Yayasan Kota Kita), 2006. hlm, 12.

Maka dari itu definisi pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.¹⁵ Dengan ancaman pidana yang akan dijatuhkan dapat bersifat sebagai pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti sipenjahat supaya jangan melakukan kejahatan lagi dan pencegahan umum, yaitu sebagai cermin bagi seluruh anggota masyarakat supaya takut melakukan kejahatan. Penjatuhan sanksi pidana pemerkosaan terhadap anak pada intinya harus sejalan dengan tujuan pembedaan yakni menakuti-nakuti sipenjahat dan mencegah masyarakat agar tidak melakukan kejahatan yang sama.

E. Unsur – Unsur Pidana

Unsur – unsur dalam pidana meliputi :

1. Unsur formal meliputi :

- a. Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia.
- b. Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat

¹⁵ Wahyuni, Fitri. *Sanksi Pidana Pemerkosaan terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam* (Jurnal Media Hukum:Universitas Islam Indragiri). hlm,100.

menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana.

- c. Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan.
- d. Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang.
- e. Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat

melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini meliputi :

- a. Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP).
- b. Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP), dan lain-lain.
- c. Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.

2. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidanya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281

KUHP), pengemisan (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP).

Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.

- a. Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- b. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

Tindak pidana juga mengenal adanya unsur subjektif, unsur ini meliputi :

- a. Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).

- b. Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain.
- c. Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau *poging* (Pasal 53 KUHP)
- d. Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain
- e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).¹⁶

Selain itu ada terdapat beberapa unsur – unsur pidana yaitu :

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat – akibat lain yang tidak menyenangkan,
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang),
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang – undang.¹⁷

¹⁶ Wonkdermayu, <https://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/hukum-pidana/>. Di akses pada tanggal 08 Agustus 2019, pukul 14:50 WIB.

¹⁷ Ariman, *Hukum Pidana*, (Jatim : Setara Press , 2015).hlm. 288.

Harus diakui bahwa tidak semua sarjana berpendapat bahwa pada hakikatnya adalah suatu penderitaan. Hakikat pidana adalah menyerukan untuk tertib oleh karena itu pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yaitu untuk mempengaruhi tingkah laku dan penyelesaian konflik.

Kemudian penggunaan pidana dengan segala tujuannya selalu menarik untuk diperdebatkan. Oleh karena itu sebagai suatu sanksi pidana itu sendiri memiliki keterbatasan dalam kemampuannya sebagai alat untuk menanggulangi suatu kejahatan dan mengembalikan nilai-nilai yang terganggu keseimbangannya.

F. Dampak terjadinya Unsur Pidana

Adanya masalah dampak terjadinya unsur pidana yaitu sebagai berikut :

1. Sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa pidana.
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera untuk menghadapi ancaman-ancaman.
3. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia, ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat

cermat dan secara manusiawi dan ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarang dan secara paksa.¹⁸

Selain itu Penggolongan Perbuatan Pidana juga meliputi :

1. Kejahatan meskipun perbuatan tersebut tidak dirumuskan dalam undang-undang menjadi tindak pidana tetapi orang tetap menyadari perbuatan tersebut adalah kejahatan dan patut dipidana, istilahnya disebut *rechtsdelict* (delik hukum). Dimuat didalam buku II KUHP pasal 104 sampai dengan pasal 488. Contoh pencurian (pasal 362 KUHP), pembunuhan (pasal 338 KUHP), perkosaan (pasal 285 KUHP).
2. Pelanggaran orang baru menyadari hal tersebut merupakan tindakpidana karena perbuatan tersebut tercantum dalam undang-undang, istilahnya disebut *wetsdelict* (delik undang-undang). Dimuat dalam buku III KUHP pasal 489 sampai dengan pasal 569. Contoh mabuk ditempat umum (pasal 492 KUHP/536 KUHP), berjalan diatas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya (pasal 551 KUHP).¹⁹

Apabila seseorang melakukan suatu tindakan sesuai dengan kehendaknya dan karenanya merugikan kepentingan umum/masyarakat

¹⁸ Ariman, *Hukum Pidana*, (Jatim : Setara Press , 2015).hlm. 289

¹⁹ MimiHitam, <https://id.wikipedia.org/wiki/Pidana>. Di akses pada tanggal 08 Agustus 2019, pukul 15:05 WIB.

termasuk kepentingan perseorangan, lebih lengkap kiranya apabila harus ternyata bahwa tindakan tersebut terjadi pada suatu tempat, waktu dan keadaan yang ditentukan. Artinya, dipandang dari sudut tempat, tindakan itu harus terjadi pada suatu tempat dimana ketentuan pidana Indonesia berlaku; dipandang dari sudut waktu, tindakan itu masih dirasakan sebagai suatu tindakan yang perlu diancam dengan pidana (belum daluwarsa); dan dari sudut keadaan, tindakan itu harus terjadi pada suatu keadaan dimana tindakan itu dipandang sebagai tercela.

Dengan perkataan lain suatu tindakan yang dilakukan diluar jangkauan berlakunya ketentuan pidana Indonesia, bukanlah merupakan suatu tindak pidana dalam arti penerapan ketentuan pidana Indonesia. Dari uraian tersebut di atas, secara ringkas dapatlah disimpulkan bahwa dampak terjadinya unsur-unsur tindak pidana yaitu :

1. Subyek dari pelaku tindakan;
 2. Kesalahan dari tindakan;
 3. Bersifat melawan hukum dari tindakan tersebut;
 4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
- dan

5. Waktu, tempat dan keadaan terjadinya suatu tindak pidana.²⁰

Setiap tindak pidana yang terdapat didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu pada umumnya dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu :

1. Unsur-unsur subjektif

Yang dimaksud dengan unsur-unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya, dimana unsur-unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah :

- a. Kesengajaan atau tidak kesengajaan (dolus atau culpa),
- b. Maksud atau voornemen pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud didalam Pasal 53 ayat 1 KUHP,
- c. Macam-macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapa misalnya didalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain,
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau voorbedachte raad seperti yang misalnya yang terdapat didalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP,

²⁰ <https://artonang.blogspot.com/2016/08/unsur-unsur-tindak-pidana.html>. Di akses pada tanggal 09 Agustus 2019, pukul 12:15 WIB.

- e. Perasaan takut atau vress seperti antara lain yang terdapat didalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

2. Unsur-unsur objektif

Yang dimaksud dengan unsur-unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu didalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan, dimana unsur-unsur objektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah :

- a. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*,
- b. Kualitas dari sipelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” didalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” didalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP,
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Ada sebagian pendapat yang membagi unsur istilah perbuatan pidana secara mendasar dan pendapat lain yang membagi secara terperinci. Untuk lebih jelasnya akan dipaparkan pendapat para ahli.

- 1. Pendapat yang membagi unsur-unsur perbuatan pidana secara mendasar yang terdiri dari :

- a. Bagian yang obyektif menunjuk perbuatan pidana terdiri dari perbuatan dan akibat, yang merupakan kejadian yang bertentangan dengan hukum positif sebagai anasir yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang dapat diancam dengan pidana.
 - b. Bagian subyektif yang merupakan anasir kesalahan daripada perbuatan pidana. Menurut Apeldoorn dan Van Bemmelen bahwa elemen delik itu terdiri elemen obyektif yang berupa adanya suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig/wederrechtelijk*) dan elemen subyektif yang berupa adanya seorang pembuat (*toerekeningsvatbaarheid*) terhadap kelakuan yang bertentangan dengan hukum itu.
2. Pendapat yang memberikan rumusan terperinci terhadap unsur-unsur perbuatan pidana, diantaranya menurut Vos di dalam suatu *strafbaar feit* (perbuatan pidana) dimungkinkan adanya beberapa elemen atau unsur delik, yaitu :
- a. Elemen perbuatan atau kelakuan orang, dalam hal berbuat atau tidak berbuat (*een doen of een nalaten*);
 - b. Elemen akibat dari perbuatan, yang terjadi dalam delik selesai. Elemen akibat ini dapat dianggap telah ternyata pada suatu perbuatan, dan kadang-kadang elemen akibat tidak dipentingkan dalam delik formel, akan tetapi kadang-kadang elemen akibat

dinyatakan dengan tegas yang terpisah dari perbuatannya seperti dalam delik materiel;

- c. Elemen kesalahan, yang diwujudkan dengan kata-kata sengaja (*opzet*) atau alpa (*culpa*);
- d. Elemen melawan hukum (*wederrechtelijkheid*);
- e. Elemen lain menurut rumusan undang-undang, dan dibedakan menjadi segi obyektif misalnya di dalam Pasal 160 diperlukan elemen dimuka hukum (*in het openbaar*) dan segi subyektif misalnya Pasal 340 KUHP diperlukan elemen direncanakan terlebih dahulu (*voorbedachteraad*).

Perbuatan pidana yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana dinamakan “*delik*” yang dalam sistem KUHP terbagi dalam 2 (dua) jenis yaitu :

1. Kejahatan (*misdrijven*), yang disusun dalam Buku II KUHP, kejahatan adalah *Criminal-onrecht* yang merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan hukum atau dengan kata lain perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma menurut kebudayaan atau keadilan yang ditentukan oleh Tuhan dan membahayakan kepentingan hukum. Contoh dari kejahatan dalam KUHP yaitu pada Pasal 362 tentang pencurian, pasal 378 tentang penggelapan, dan lain-lain. Tapi ada satu catatan bahwa pengertian

kejahatan menurut hukum pidana berbeda dengan kejahatan menurut ilmu kriminologi.

2. Pelanggaran (*overtredingen*), disusun dalam Buku III KUHP, pelanggaran adalah *politie-onrecht* adalah perbuatan yang tidak mentaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa Negara atau dengan kata lain perbuatan yang pada umumnya menitikberatkan dilarang oleh peraturan penguasa Negara. Contoh dari bentuk pelanggaran dalam KUHP adalah: Pasal 504 tentang Pengemisan, Pasal 489 tentang Kenakalan, dan lain-lain.

3. Dalam undang-undang terdapat beberapa bentuk perumusan delik, yang disebabkan adanya berbagai kesulitan perumusan yang menyangkut segi teknis-yuridis, yuridis-sosiologis, dan politis. Adapun bentuk perumusannya diklasifikasikan menjadi 2 (dua) yaitu :

a. Kategori pertama

1) Perumusan formal, yang menekankan pada perbuatan, terlepas dari akibat yang mungkin timbul dan perbuatan itu sendiri sudah bertentangan dengan larangan atau perintah dan sudah dapat dipidana, contoh: Pasal 362 KUHP tentang Pencurian yang berbunyi “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan

maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah". Istilah "mengambil" berarti suatu perbuatan yang tidak lebih, yang mana perbuatan mengambil itu menimbulkan kehilangan milik secara tidak sukarela, yaitu akibat yang tidak dikehendaki yang dimaksud pembentuk undang-undang.

- 2) Perumusan materiel, yaitu yang dilarang dan dapat dipidana adalah menimbulkan akibat tertentu, meskipun perbuatan disini juga penting, sudah terkandung didalamnya, contoh : Pasal 359 KUHP tentang Menyebabkan Matinya Orang Lain.
- 3) Perumusan materiel-formil, yaitu antar perbuatan dan akibat dicantumkan dalam rumusan pasal, contoh: Pasal 378 KUHP tentang Penipuan.

2. Kategori kedua

- 1) Delik Komisi, adalah apabila pembentuk undang-undang menghendaki ditepatinya suatu norma yang melarang suatu perbuatan tertentu, maka terciptalah ketentuan pidana yang mengancam perbuatan itu atau dalam kata lain pelanggaran

terhadap norma yang melarang menimbulkan delik komisi, contoh: Pasal 362 KUHP tentang Pencurian.

- 2) Delik Omisi, adalah kebalikan dari delik komisi dimana pembentuk undang-undang menghendaki ditepatinya suatu norma yang mengharuskan suatu perbuatan, atau dalam kata lain adalah melanggar norma yang memerintahkan delik omisi.
- 3) Delik omisi semu, adalah menyebabkan menimbulkan akibat karena lalai, meskipun rumusan delik yang akan diterapkan tertuju pada berbuat dan berlaku untuk semua orang. Tapi dalam hal ini delik omisi semu harus mempunyai batasan-batasan karena bisa meluas pada delik berbuat dan tidak berbuat, contoh: Pasal 338 KUHP terhadap kasus seorang ibu sengaja tidak memberikan makan kepada bayinya dan akhirnya meninggal.²¹

²¹ <https://artonang.blogspot.com/2016/08/unsur-unsur-tindak-pidana.html>. Di akses pada tanggal 09 Agustus 2019, pukul 15:49 WIB.

