

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan salah satu istilah yang digunakan untuk menerjemahkan kata “*straafbaar feit*” dalam bahasa Belanda. Istilah istilah lain yang biasa digunakan sebagai terjemahan dari istilah “*straafbaar feit*” adalah perbuatan pidana, delik, peristiwa pidana, pelanggaran pidana, dan perbuatan yang dapat dihukum. Di dalam perundang-undangan juga menggunakan beberapa istilah untuk menunjuk pengertian “*straafbaar feit*”

Dari istilah di atas, maka beberapa ahli memberikan pengertian mengenai Tindak Pidana sebagai berikut:

- a. Menurut Moeljatno, pada dasarnya tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis seperti halnya untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah hukum, maka bukanlah hal yang mudah untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah tindak pidana. Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami pengertian pidana sebagai sanksi atas delik, sedangkan pemidanaan berkaitan dengan dasar-dasar pemberan pengenaan pidana serta teori-teori tentang tujuan pemidanaan. Perlu disampaikan di sini

bahwa, pidana adalah merupakan suatu istilah yuridis yang mempunyai arti khusus sebagai terjemahan dari bahasa Belanda ”*straf*” yang dapat diartikan sebagai ”hukuman”.¹ Dikemukakan oleh Moeljatno bahwa istilah hukuman yang berasal dari kata ”*straf*” ini dan istilah ”dihukum” yang berasal dari perkataan ”*wordt gestraft*”, adalah merupakan istilah konvensional. Moeljatno tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah-istilah yang inkonvensional, yaitu ”pidana” untuk menggantikan kata ”*wordt gestraft*”. Jika ”*straf*” diartikan ”hukuman” maka strafrecht seharusnya diartikan dengan hukuman-hukuman. Selanjutnya dikatakan oleh Moeljotno bahwa ”dihukum” berarti ”diterapi hukuman” baik hukum pidana maupun hukum perdata. Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.²

- b. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah ”perbuatan jahat” atau ”kejahatan” (*crime atau Verbrechen atau misdaad*) yang diartikan secara kriminologis dan psikologis. Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat di antara para sarjana.
- c. Djoko Prakoso bahwa secara yuridis pengertian kejahatan atau tindak pidana adalah ”perbuatan yang dilarang oleh undangundang dan

¹ Moeljatno, 1987. *Asas-asas Hukum Pidana*. Bina Aksara, Jakarta. hlm. 37

² Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005. *Teori - teori dan Kebijakan Hukum Pidana*. Alumni, Bandung. hlm. 1.

pelanggarannya dikenakan sanksi”, selanjutnya Djoko Prakoso menyatakan bahwa secara kriminologis kejahatan atau tindak pidana adalah “perbuatan yang melanggar norma-norma yang berlaku dalam masyarakat dan mendapatkan reaksi negatif dari masyarakat, dan secara psikologis kejahatan atau tindak pidana adalah “perbuatan manusia yang abnormal yang bersifat melanggar hukum, yang disebabkan oleh faktor-faktor kejiwaan dari si pelaku perbuatan tersebut.³ Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan ”strafbaarfeit” untuk mengganti istilah tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan perkataan strafbaarfeit, sehingga timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan strafbaarfeit tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Hamel dan Pompe.

- d. Menurut Hamel mengatakan bahwa : ”*Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan”⁴.

³ Djoko Prakoso dan Agus Imunarso, 1987. *Hak Asasi Tersangka dan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHAP*. Bina Aksara, Jakarta. hlm 137

⁴ Moeljatno, 1987. *Op. Cit.*, hlm. 38

- e. Menurut Pompe mengenai Strafbaarfeit adalah sebagai berikut ”Strafbaarfeit itu dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang sengaja atau tidak sengaja dilakukan oleh pelaku”.⁵
- f. Menurut Sudarto, bahwa ”penghukuman” berasal dari kata ”hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai ”menetapkan hukum” atau ”memutuskan tentang hukum” (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata.⁶ Menurut Sudarto yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
- g. Menurut Roeslan Saleh mengatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.⁷
- h. Menurut Sir Rupert Cross (dalam bukunya Muladi) mengatakan bahwa pidana berarti pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang telah dipidana karena suatu kejahatan.⁸
- i. Menurut Hart mengatakan bahwa pidana harus :
 - a. Mengandung penderitaan atau konsenkuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan;
 - b. Dikenakan kepada seseorang yang benar-benar atau

⁵ Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Baru. Bandung. hlm. 173-174.

⁶ Sudarto, 1990/1991. *Hukum Pidana 1 A - 1B*. Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto. hlm. 3

⁷ Muladi, 1985. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung. hlm. 22

⁸ Muladi, 1985. *Loc. cit.*

disangka benar melakukan tindak pidana; c. Dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum; d. Dilakukan dengan sengaja oleh selain pelaku tindak pidana; e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.⁹

- j. Menurut Alf Ross mengatakan bahwa pidana adalah reaksi sosial yang :
 - a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat yang lain yang tak 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.¹⁰

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Moeljatno, unsur atau elemen perbuatan pidana adalah sebagai berikut:

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d. Unsur melawan hukum yang obyektif;
- e. Unsur melawan hukum yang subyektif.

Perlu ditekankan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, namun jangan dikira bahwa perbuatan

⁹ *Ibid.*, hlm. 23

¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Op. cit.*, hlm. 4

tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Perbuatan tadi sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tak perlu untuk dinyatakan sendiri

Bahwa meskipun perbuatan pidana pada umumnya adalah keadaan lahir dan terdiri atas elemen-elemen lahir, namun ada kalanya dalam perumusan juga diperlukan elemen batin yaitu sifat melawan hukum yang subjektif.¹¹

Sedangkan menurut Jonkers, unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan (yang);
- b. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
- c. Kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
- d. Dipertanggung jawabkan.¹²

Unsur-unsur tindak pidana yang disampaikan oleh Moeljatno adalah unsur-unsur tindak pidana dalam pandangan penganut dualisme hukum pidana. Dimana paham ini membedakan antara tindak pidana dan pertanggung jawaban pidana. Sehingga unsur yang beliau paparkan hanya mengenai tindak pidana tidak menyinggung mengenai pertanggung jawaban pidananya. Berbeda dengan pendapat Jonker, beliau menganut paham monisme dalam hukum pidana. Sehingga unsur yang beliau paparkan mengenai tindak pidana juga pertanggung jawaban pidana. Secara garis besar pemaparan para ahli dalam merumuskan perbuatan yang dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana adalah perbuatan yang

¹¹ Moeljatno. 1985. *Azaz-azaz Hukum Pidana*. Jakarta:Bina Aksara. hlm.63

¹² Adami Chazawi. *Op.Cit.* Hlm 81

dilakukan oleh seseorang yang dapat bertanggung jawab, dimana perbuatan tersebut haruslah perbuatan yang dilarang oleh undangundang. Sesuai dengan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang mengatur bahwa tidaklah dapat dipidana suatu perbuatan jika perbuatan tersebut belum di atur di dalam perundang- undangan, atau dalam bahasa latin disebut dengan nullum delictum nulla poena sine praevia lege. Perbuatan yang dilakukan oleh orang yang melanggar peraturan perundang-undangan tersebut haruslah memiliki unsur kesalahan baik itu kesengajaan (dolus) maupun kekhilafan (culpa). Sedangkan unsur mampu bertanggung jawab, orang tersebut harus sudah di anggap dewasa oleh undang-undang yang di sangkakan kepadanya serta tidak mengalami gangguan mental atau sedang berada di bawah pengampuan. Sedangkan unsur-unsur tindak pidana dalam undang-undang terdiri atas unsur obyektif dan unsur subyektif. Dimana unsur obyektif menitik beratkan pada unsur-unsur yang berada di luar diri pelaku. Sedangkan unsur subyektif menitik beratkan pada unsur-unsur yang berada di dalam diri pelaku. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan, ialah mengenai tingkah laku/perbuatan, walaupun ada perkecualian seperti pasal 351 (penganiayaan). Unsur kesalahan dan melawan hukum kadang-kadang dicantumkan, dan seringkali juga tidak dicantumkan. Sama sekali tidak dicantumkan adalah mengenai unsur kemampuan bertanggung jawab. Disamping itu banyak mencantumkan unsur-unsur lain baik sekitar/mengenai obyek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, maka dapat diketahui adanya 8 unsur tindak pidana, yaitu:

- a. Tingkah laku.
- b. Unsur melawan hukum.
- c. Unsur kesalahan.
- d. Unsur akibat konstitutif.
- e. Unsur keadaan yang menyertai.
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana.
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana.
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.

Dari 8 unsur itu, diantaranya dua unsur yakni kesalahan dan melawan hukum adalah termasuk unsur subyektif, sedangkan selebihnya adalah berupa unsur obyektif. Mengenai unsur melawan hukum, adakalanya bersifat obyektif, misalnya melawan hukumnya perbuatan mengambil pada pencurian (362) adalah terletak bahwa dalam mengambil itu diluar persetujuan atau kehendak pemilik (melawan hukum obyektif). Atau pada 251 pada kalimat “tanpa izin pemerintah”. Juga pasal 253 pada kalimat “menggunakan cap asli secara melawan hukum” adalah berupa melawan hukum obyektif. Tetapi ada juga melawan hukum subyektif misalnya melawan hukum pada penipuan (oplichting, 378), pemerasan (afpersing, 368), pengancaman (afdreiging, 369) di mana disebutkan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum. Begitu juga unsur melawan hukum pada perbuatan memiliki

dalam penggelapan (372) yang bersifat subyektif, artinya bahwa terdapatnya kesadaran bahwa memiliki benda orang lain yang ada dalam kekuasaannya itu adalah merupakan celaan masyarakat. Mengenai kapan unsur melawan hukum itu berupa melawan hukum obyektif atau subyektif, bergantung dari bunyi redaksi rumusan tindak pidana yang bersangkutan. Unsur yang bersifat obyektif adalah semua unsur yang berada diluar keadaan batin manusia/si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatannya dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan obyek tindak pidana. Sedangkan unsur yang bersifat subyektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.¹³Unsur tindak pidana yang berupa kesalahan dan melawan hukum merupakan unsur yang bersifat subyektif. Namun hal ini tidak berlaku terhadap seluruh pasal dalam KUHP, seperti dalam Pasal 362 KUHP tentang pencurian, Pasal 251 KUHP dan Pasal 253 KUHP yang terdapat di dalamnya unsur melawan hukum yang obyektif. Unsur melawan hukum yang bersifat subyektif, beberapa contohnya terdapat dalam Pasal 378 KUHP tentang penipuan, pasal 368 KUHP tentang pemerasan, Pasal 369 KUHP tentang pengancaman, dan Pasal 372 KUHP tentang penggelapan.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Di dalam hukum pidana diadakan pembagian mengenai tindak pidana, pembagian tindak pidana ini berdasarkan KUHP dan Doktrin.

¹³ *Ibid.* hlm 81-82

Berdasarkan KUHP, jenis tindak pidana dibagi menjadi dua yaitu: Kejahatan (misdrijven) dan Pelanggaran (*overtredingen*). Dalam KUHP kita sebelum tahun 1918 dikenal 3 jenis tindakan pidana, yaitu Misdaden (kejahatan-kejahatan), Wanbreijven (perbuatan-perbuatan buruk), dan Overtredingen (pelanggaran-pelanggaran).¹⁴

Hal-hal ini menunjukan bahwa pembagian tindak pidana tidaklah selamanya harus terdiri dari dua jenis saja seperti yang terdapat di dalam KUHP kita sekarang. Pembagian ini hanya didasarkan pada penempatan saja, yaitu semua yang dilarang dan diancam didalam pidana yang ditempatkan didalam Buku II merupakan “Kejahatan: sedangkan didalam bab III merupakan “Pelanggaran”.¹⁵

Kejahatan merupakan rechtsdelict atau delik hukum adalah pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan, misalnya perbuatan seperti Pembunuhan, melukai orang lain, mencuri, dan sebagainya.¹⁶ Sedangkan pelanggaran merupakan wetsdelict atau delik undang-undang adalah perbuatan melanggar apa yang ditentukan oleh Undang-undang, misalnya keharusan memiliki SIM bagi pengendara kendaraan bermotor di jalan umum.¹⁷ Adam Chazawi berpendapat bahwa tindak pidana dapat dibedabedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu:

¹⁴ Henny Nuraeny, *Wajah Hukum Pidana Asas dan Perkembangan*, Gramata Publishing, Jakarta, 2012, hlm. 279-280.

¹⁵ *Ibid*, hal 73

¹⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal 58

¹⁷ *Ibid*

1. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahanan (misdrijven) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiel (*materieel delicten*)
 1. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*).
 2. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana akif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*).
 3. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.
 4. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
 5. Dilihat dari sudut subyek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (*delicta communia*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja) dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang yang memiliki kualitas pribadi tertentu).

6. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
7. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*envoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*), dan tindak pidana yang diperingan (*geprivileegde delicten*).
8. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya.
9. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).¹⁸

Didalam hukum pidana, terdapat asas dasar pokok yaitu asas legalitas atau biasa dikenal dalam Bahasa latin nulhum delictum nulla poena sine praevia lege asas ini menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan dahulu dalam perundang-undangan.¹⁹

¹⁸ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm 117-119

¹⁹ Moeljatno, *Op.Cit.* jal 25

Biasanya didalam asas legalitas ini mengandung tiga pengertian, yaitu:²⁰ 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalua hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undangan; 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias); 3) aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut ; Tindak pidana Pengerasakan diatur dalam Pasal 406 Kitab UndangUndang Hukum Pidana(“KUHP”), Ketentuan ini berbunyi (1) Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusakkan, membuat tak dapat dipakai atau menghilangkan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (2) Dijatuhkan pidana yang sama terhadap orang yang dengan sengaja dan melawan hukum membunuh, merusakkan, membuat tak dapat digunakan atau menghilangkan hewan, yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain.

B. Tinjauan Tentang Pemidanaan

1. Pengertian Pemidanaan

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan

²⁰ *Ibid*, hal 27-28

hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut:²¹

“Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturtturut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu”.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana meteril dan hukum pidana formil sebagai berikut.²²

- a) Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- b) Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

²¹ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika,. Jakarta, 2005, hlm. 2.

²² Ibid, hlm 2

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang

2. Tujuan Pemidanaan

Di indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dala Bab II dengan judul Pemidanaan,

Pidana dan Tindakan. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:²³

- a) Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (generals preventif) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (speciale preventif), atau
- b) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan. Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. P.A.F. Lamintang menyatakan:²⁴

Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan, yaitu:

- a) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri
- b) Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatankejahatan, dan

²³ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1991, hlm. 16

²⁴ P.A.F Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1988, hlm. 23.

- c) Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahanan-kejahanan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

C. Pengertian Anak

Anak adalah bagian warga negara yang harus dilindungi karena mereka merupakan generasi bangsa yang dimasa yang akan datang akan melanjutkan kepemimpinan bangsa Indonesia. Setiap anak selain wajib mendapatkan pendidikan formal, juga wajib mendapatkan pendidikan moral, sehingga mereka dapat tumbuh menjadi sosok yang berguna bagi bangsa dan negara.

Pengertian Anak yang bermasalah dengan hukum apabila ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian “anak” dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjaring atau person under age*), orang yang di bawah umur atau keadaan di bawah umur (*minderjaringheid atau inferiority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang di bawah pengawasan wali (*minderjarige onvervooidij*). Pada tingkat Internasional rupanya tidak terdapat keseragaman dalam perumusan batasan tentang anak, tingkatan umur seseorang dikategorikan sebagai anak antara satu negara dengan negara lain cukup beraneka ragam.

Sesuai dengan ketentuan Konvensi Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Konvensi Anak merumuskan pengertian anak sebagai setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun

kecuali berdasarkan Undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal. Berbagai kriteria untuk batasan usia anak pada dasarnya adalah pengelompokan usia maksimum sebagai perwujudan kemampuan seorang anak dalam status hukum sehingga anak tersebut akan beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subyek hukum yang dapat bertanggungjawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindaka hukum yang dilakukan oleh anak itu.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan bahwa indikator untuk mengatakan bahwa seseorang telah dikatakan telah dewasa adalah bahwa ia dapat melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa bantuan orang lain baik orang tua maupun wali. Berdasarkan penjelasan-penjelasan beberapa peraturan perundang-undangan diatas, maka dapat dilihat bahwa pengertian anak adalah bervariatif dimana hal tersebut dilihat dari pembatasan batas umur yang diberikan kepada seorang anak apakah anak tersebut dibawah umur atau belum dewasa dan hal tersebut dapat dilihat dari pengertian masing-masing peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, Namun meskipun demikian pada prinsipnya anak dibawah umur adalah seseorang yang tumbuh dalam perkembangannya yang mana anak tersebut memerlukan bimbingan untuk kedepannya.

Hukum internasional telah menetapkan standar perlakuan yang harus atau dapat dirujuk oleh setiap negara dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Hukum internasional mensyaratkan negara untuk memberikan perlindungan hukum dan penghormatan terhadap anak yang berhadapan

dengan hukum melalui pengembangan hukum, prosedur, kewenangan, dan institusi (kelembagaan). Secara konseptual anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the law*), dimaknai sebagai seseorang yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun yang berhadapan dengan sistem peradilan pidana dikarenakan yang bersangkutan disangka atau dituduh melakukan tindak pidana. Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang telah mencapai usia 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah yaitu :

- 1) Yang diduga, disangka, didakwa, atau dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana;
- 2) Yang menjadi korban tindak pidana atau yang melihat dan/atau mendengar sendiri terjadinya suatu tindak pidana. Anak yang berhadapan dengan hukum dapat juga dikatakan sebagai anak yang terpaksa berkонтак dengan sistem pengadilan pidana karena:
 - a. Disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum; atau
 - b. Telah menjadi korban akibat perbuatan pelanggaran hukum yang dilakukan orang/kelompok orang/lembaga/negara terhadapnya; atau
 - c. Telah melihat, mendengar, merasakan, atau mengetahui suatu peristiwa pelanggaran hukum.

Dilihat ruang lingkupnya maka anak yang berhadapan dengan hukum dapat dibagi menjadi :

- 1) Pelaku atau tersangka tindak pidana;

- 2) Korban tindak pidana;
- 3) Saksi suatu tindak pidana.

Anak sebagai pelaku tindak pidana juga akan mengalami proses hukum yang identik dengan orang dewasa yang melakukan tindak pidana, arti kata identik disini mengandung arti hampir sama, yang berbeda hanya lama serta cara penanganannya. Penanganan anak dalam proses hukumnya memerlukan pendekatan, pelayanan, perlakuan, perawatan serta perlindungan yang khusus bagi anak dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Proses penanganan anak yang berhadapan dengan hukum erat kaitannya dengan penegakan hukum itu sendiri, dimana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (*juvenile justice system*) merupakan suatu bentuk pemeriksaan yang dilakukan menurut tata cara yang ditentukan oleh undang- undang. Undang-undang ini menentukan hak-hak dan kewajiban- kewajiban mereka yang ada dalam proses dimana pelaksanaan dan hak dan kewajiban mereka itu menjadi intinya proses.

D. Pengertian Kekerasan Seksual Terhadap Anak

Seorang anak untuk melakukan tindakan seksual demi uang atau bentuk Kekerasan adalah bentuk perbuatan dengan maksud menyakiti, melakukan tindakan yang tidak manusiawi baik secara fisik maupun mental pada orang lain. Kekerasan yang dilakukan kepada anak bukan hanya pelanggaran norma sosial tetapi norma agama dan susila. Kekerasan seksual adalah setiap tindakan yang mencakup pelecehan seksual yang memaksa seseorang melakukan hubungan seksual tanpa persetujuan atau ketika korban

tidak menginginkannya, dan atau melakukan hubungan seksual dengan cara yang tidak wajar atau tidak disukai korban.²⁵

Namun tidak dipungkiri bahwa korban pelecehan seksual tidak hanya perempuan ataupun remaja putri saja. Melainkan juga anak laki-laki. Ini banyak dikarenakan faktor perilaku menyimpang dari sifatnya. Seperti terjadinya pedofilia. Yaitu, perasaan berahi orang dewasa kepada anak laki-laki.²⁶

Secara umum kekerasan terbagi atas tiga kategori:

- a) Kekerasan Domestik, ialah suatu kekerasan yang terjadi dalam lingkup keluarga inti (nuclear family), umumnya didasari oleh motif karakter pribadi anggota keluarganya yang biasanya dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti kelelahan, stress, situasi ekonomi, dan lainnya. Tidak menutup kemungkinan juga ini menjadi faktor penyebab terjadinya kriminalitas.
- b) Kekerasan kriminal, ialah suatu kekerasan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang yang didasari motif kepentingan murni kriminal, seperti pencurian, pemerkosaan, dan pembunuhan.
- c) Kekerasan Massa, ialah kekerasan yang melibatkan banyak orang, kelompok, dan lainnya yang motifnya biasanya relative beragam dan lebih banyak.

Kekerasan seksual terhadap anak dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002

²⁵ Munandar Sulaeman,Siti Homzah (Ed.). (2010). *Kekerasan Terhadap Perempuan Tinjauan dalam Berbagai Disiplin Ilmu dan Kasus Kekerasan*. Bandung: Refika Aditama. hal. 1-4

²⁶ Bagong Suyanto, d. (2000). *Tindak Kekerasan Terhadap Anak: Masalah dan Upaya Pemantauannya*. Surabaya: Kerja Sama LPA Jatim dan UNICEF, hal 350

tentang Perlindungan Anak, dikategorikan menjadi 2 yaitu persetubuhan dan perbuatan cabul terhadap anak. Pasal yang menyebutkan persetubuhan dan pencabulan tersebut adalah pasal 76D dan 76E.

Kekerasan seksual bukanlah jenis kejahatan baru, melainkan sudah ada sejak lama dan yang lebih mengejutkan lagi, korbannya sekarang tidak hanya perempuan dewasa tetapi juga anak-anak. Kekerasan seksual tidak hanya dalam bentuk persetubuhan saja melainkan dalam bentuk kontak seksual lainnya. Ismantoro Dwi Yuwono mengutip pendapat M. Irsyad Thamrin dengan M. Farid bahwa bentuk-bentuk kekerasan seksual terhadap anak terdiri dari²⁷:

- a. Pemerkosaan.
- b. Sodomi.
- c. Oral Seks.
- d. Seksual Gesture.
- e. Perkataan Seksual.
- f. Pelecehan Seksual.
- g. Pelacuran.

Pemerkosaan adalah perbuatan seseorang yang dengan paksaan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan hubungan seksual di luar ikatan menikah dengannya. Menurut Arif Gosita, pemerkosaan dapat dirumuskan dalam beberapa bentuk perilaku yang meliputi hal-hal berikut :

²⁷ Ismantoro Dwi Yuwono. (2015). *Penerapan Hukum dalam Kasus Kekerasan Seksual pada Anak*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm. 7.

- a. Korban Perkosaan harus perempuan, tanpa batasan usia(objek). Sementara ada juga seorang pria yang diperkosa oleh seorang wanita.
- b. Korban harus menjadi sasaran kekerasan atau ancaman kekerasan. Itu berarti tidak ada kesepakatan dari korban mengenai maksud dan perbuatannya perlakuan pelaku.
- c. Persetubuhan di luar ikatan pernikahan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang tertentu.

Jika dikaitkan dengan kekerasan seksual terhadap anak, dapat disimpulkan bahwa Pemerkosaan anak adalah upaya orang dewasa untuk melakukan hubungan seksual dengan anak untuk memenuhi keinginannya dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan dan melanggar hukum yang berlaku. Baik itu dilakukan oleh pria dewasa kepada anak perempuan maupun wanita dewasa kepada anak laki-laki. Sodomi termasuk dalam golongan pencabulan. Sodomi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan dengan: 1) pencabulan dengan sesama jenis atau dengan binatang; 2) hubungan seksual antara manusia secara oral atau anal, biasanya antara laki-laki sedangkan sodomi didefinisikan sebagai tindakan hubungan seksual melalui anus atau anus.

Oral Seks adalah aktivitas seksual dengan merangsang alat kelamin pasangan seks menggunakan mulut, lidah, gigi atau tenggorokan dan termasuk dalam pecabulan. Oral seks terbagi menjadi 2 yaitu: 1) *Cunilingus* (Oral seks yang dilakukan pada perempuan), 2) *Fellatio* (Oral seks yang dilakukan laki-

laki). *Seksual Gesture* yaitu serangan seksual yang dilakukan secara visual termasuk eksibisionisme. Misalnya: memandang dengan penuh nafsu, memperlihatkan alat kelamin kepada anak dengan sengaja (*eksibisionisme*). Dan termasuk kedalam pelecehan seksual.

Perkataan Seksual yaitu suatu perbuatan sekaual yang dilakukan secara verbal. Misalnya: Merayu, menggoda, bersiul pada anak yang ditujukan untuk kepuasan seksual dan merupakan salah satu pelecehan seksual. Pelecehan berasal dari kata dasar leceh, yang berarti peremehan atau penghinaan. Pelecehan seksual adalah perilaku yang tidak diinginkan dan tidak dikehendaki oleh seseorang yang menjadi korban pelecehan seksual, yang menyebabkan ketidaknyamanan atau gangguan pada korban. Komnas Perempuan memberikan pengertian mengenai pelecehan seksual, yaitu tindakan seksual melalui sentuhan fisik maupun non-fisik dengan sasaran organ seksual atau seksualitas korban. Komnas Perempuan juga menggolongkan perbuatan yang termasuk dalam pelecehan seksual antara lain, ucapan bernuansa seksual, siulan, main mata, mempertunjukkan materi pornografi dan keinginan seksual, colekan atau sentuhan pada bagian tubuh, gerakan atau isyarat yang bersifat seksual sehingga mengakibatkan timbulnya rasa tidak nyaman, tersinggung, merasa direndahkan martabatnya, dan adanya kemungkinan menimbulkan masalah kesehatan dan keselamatan. Pelacuran anak adalah tindakan menawarkan pelayanan imbalan lain dengan seseorang atau kepada siapapun.

E. Perlindungan Anak Korban Kekerasan Seksual

Anak merupakan manusia muda dalam umur, muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh dengan keadaan sekitar.²⁸ Hukum positif Indonesia mendefinisikan anak sebagai orang yang belum dewasa atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali. Maka dengan bertitik tolak kepada aspek tersebut diatas ternyata hukum positif Indonesia (*ius constitutum/ius operatum*) tidak mengatur adanya unifikasi hukum yang baku dan berlaku universal untuk menentukan kriteria batasan umur bagi seorang anak.

Menurut Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak pada Pasal 1 ayat (1) menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Anak sudah seharusnya menerima perlakuan yang pantas, atau wajib mendapatkan perlakuan yang baik dari keluarga maupun juga lingkungannya dikarenakan anak di umurnya yang masih dalam proses pertumbuhan serta pembentukan diri dari dampak lingkungannya berada ini dapat mempengaruhi, tetapi anak sangat rentan serta lemah. justru seringkali dijadikan tempat, dan tak memiliki hak untuk bersuara disaat menjadi korban tindakan asusila serta tindakan kejahatan lainnya dan pelanggaran terhadap hak-haknya. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 Pasal 28 B ayat (2)

²⁸ R.A. Koesnan, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur, Bandung, 2005, hlm. 113.

menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 pada Pasal 34 menyebutkan bahwa fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara, yang berarti mengandung arti bahwa anak juga merupakan subjek hukum dari hukum nasional yang wajib dilindungi dan dipastikan keamanannya serta dibina sehingga tergapainya kesejahteraan anak yang berarti anak juga merupakan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.

Anak yang menjadi korban kekerasan seksual dapat mengalami kerugian secara fisik dan mental yang dapat mempengaruhi kehidupan masa depan anak. Pelaku tindak kekerasan seksual terhadap anak dapat berasal dari lingkungan terdekat korban bahkan lingkup yang lebih luas sekalipun, mulai dari lingkungan keluarga maupun masyarakat.

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, menjelaskan bahwa korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat, tindakan orang lain yang mencari

pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.²⁹

Anak sebagai kaum rentan harus dilindungi agar tidak menjadi korban tindakan apa saja baik oleh lingkungan keluarganya sendiri ataupun dalam lingkungan masyarakat luar, baik secara langsung maupun tidak langsung. Karena anak merupakan bagian dari warga negara yang akan berguna di masa depan, anak juga harus dijaga dengan cara orang tua memberikan rasa keamanan dan kenyamanan.

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial.³⁰ Anak yang menjadi korban tindak kejahatan kekerasan seksual atau tindak kejahatan lainnya memiliki hak yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan anak pada prinsipnya juga menyangkut perlindungan terhadap pelaksanaan hak-hak dan kewajiban yang mereka miliki sesuai

²⁹ Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta Barat, 2004, hlm. 64.

³⁰ Gultom M dan Dinah Sumayyah, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm.40.

peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal tersebut dimaksudkan karena anak-anak berhak menikmati hak-hak dan kebebasannya, baik untuk kepentingan dirinya sendiri, maupun untuk teman sebaya, menuju masa remaja dan dewasa.

Perlindungan terhadap anak sebagai korban kekerasan seksual dimuat dalam Pasal 69A Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa perlindungan khusus bagi anak korban kejahatan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf j dilakukan melalui upaya:

- a. Edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan;
- b. Rehabilitasi sosial;
- c. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan;
- d. Pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.

F. Bentuk Surat Dakwaan

Surat dakwaan merupakan dasar terpenting dalam berpekerja di pengadilan karena berdasarkan surat dakwaan itulah pemeriksaan di sidang pengadilan dilakukan²⁰. Hakim sama sekali tidak boleh menjatuhkan pidana di luar batas-batas yang ditentukan dalam dakwaan. Sedangkan bagi JPU Surat dakwaan merupakan pembatasan tuntutan. Terdakwa tidak dapat dituntut atau dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman untuk perbuatan-perbuatan yang tidak tercantum dalam surat dakwaan.

Dalam surat edaran jaksa agung Nomor SE-004/J.A/11/1993 tentang Pembuatan Surat Dakwaan Dijelaskan mengenai beberapa bentuk surat dakwan dalam perkembangan praktek yaitu :

a. Surat Dakwaan Tunggal

Dalam Surat Dakwaan hanya satu Tindak Pidana saja yang didakwakan, karena tidak terdapat kemungkinan untuk mengajukan alternatif atau dakwaan pengganti lainnya. Misalnya hanya didakwakan Tindak Pidana Pencurian (Pasal 362 KUHP). Surat dakwaan yang disusun dalam rumusan tunggal, dan hanya berisi satu dakwaan saja dan tindak pidananya sudah jelas. Terhadap terdakwa hanya didakwakan melakukan satu tindak pidana saja yang mana penuntut umum merasa yakin bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana yang didakwakan tersebut.

b. Surat Dakwaan Alternatif

Dalam Surat Dakwaan terdapat beberapa dakwaan yang disusun secara berlapis, lapisan yang satu merupakan alternatif dan bersifat mengecualikan dakwaan pada lapisan lainnya. Bentuk dakwaan ini digunakan bila belum didapat kepastian tentang Tindak Pidana mana yang paling tepat dapat dibuktikan. Meskipun dakwaan terdiri dari beberapa lapisan, tetapi hanya satu dakwaan saja yang akan dibuktikan. Pembuktian dakwaan tidak perlu dilakukan secara berurut sesuai lapisan dakwaan, tetapi langsung kepada dakwaan yang dipandang terbukti. Apabila salah satu telah terbukti maka dakwaan pada lapisan lainnya tidak perlu dibuktikan lagi.

c. Surat Dakwaan Subsidair

Sama halnya dengan dakwaan alternatif, dakwaan subsider juga terdiri dari beberapa lapisan dakwaan yang disusun secara berlapis dengan maksud lapisan yang satu berfungsi sebagai pengganti lapisan sebelumnya. Sistematik lapisan disusun secara berurut dimulai dari Tindak Pidana yang diancam dengan pidana tertinggi sampai dengan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana terendah. Pembuktianya dilakukan secara berurut dimulai dari lapisan teratas sampai dengan lapisan yang dipandang terbukti. Lapisan yang tidak terbukti harus dinyatakan secara tegas dan dituntut agar terdakwa dibebaskan dari lapisan dakwaan yang bersangkutan.

d. Surat Dakwaan Kumulatif

Dalam Surat Dakwaan kumulatif, didakwakan beberapa Tindak Pidana sekaligus, ke semua dakwaan harus dibuktikan satu demi satu. Dakwaan yang tidak terbukti harus dinyatakan secara tugas dan dituntut pembebasan dari dakwaan tersebut. Dakwaan ini dipergunakan dalam hal terdakwa melakukan beberapa Tindak Pidana yang masingmasing merupakan Tindak Pidana yang berdiri sendiri.

e. Surat Dakwaan Kombiasi

Disebut dakwaan kombinasi, karena di dalam bentuk ini dikombinasikan/digabungkan antara dakwaan kumulatif dengan dakwaan alternatif atau Subsidair. Timbulnya bentuk ini seiring dengan

perkembangan dibidang kriminalitas yang semakin variatif baik dalam bentuk/jenisnya maupun dalam modus operandi yang dipergunakan.

Hakim dalam melakukan pemeriksaan di persidangan harus didasarkan pada surat dakwaan. Surat dakwaan dibuat oleh jaksa penuntut umum berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) pendahuluan oleh penyidik. Hakim pada prinsipnya tidak dapat menjatuhkan hukuman kepada terdakwa apabila perbuatan tersebut tidak didakwakan oleh jaksa penuntut umum dalam surat dakwaannya.³¹

Karena itu, surat dakwaan adalah surat atau akte yang sangat penting kedudukannya dalam proses penyelesaian perkara pidana, dapatlah di katakan bahwa surat dakwaan menduduki fungsi yang sentral dalam proses penyelesaian perkara di sidang pengadilan.³² Sedangkan fungsi positif dan negatif surat dakwaan yaitu:

- a. Positif, yaitu hal hal yang dinyatakan terbukti di dalam persidangan harus dapat ditemukan kembali dalam surat dakwaan atau dengan dakwaan yang tidak terbukti.
- b. Negatif, yaitu keseluruhan isi dakwaan yang terbukti dalam persidangan harus dijadikan dasar oleh hakim dalam mengambil putusannya dan hal-hal yang tidak terbukti di persidangan tidak dapat dijadikan alasan oleh hakim untuk menjatuhkan hukuman terhadap terdakwa.³³

³¹ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.39.

³² Harun M. Husein, *Surat Dakwaan (Teknik Penyusunan, Fungsi, dan Permasalahannya)*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005, hlm.93.

³³ Andi Sofyan dan Abd Asis, *Hukum Acara Pidana (Suatu Pengantar)*. Jakarta: Kencana, 2014, hlm.181,