

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menyebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, sehingga dalam penjelasan umum UUD NRI Tahun 1945 tentang sistem pemerintahan Indonesia dijelaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum tidak berdasarkan atas kekuasaan.¹

Salah satu permasalahan yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat di Indonesia seiring dengan kemajuan jaman yang ditandai dengan adanya perkembangan teknologi dan budaya, membuat tidak hanya orang dewasa saja yang bisa melanggar nilai-nilai dan norma yang ada dimasyarakat terutama norma hukum, seseorang yang terkategori masih anak-anak juga bisa melakukan pelanggaran terhadap norma hukum baik secara sadar maupun tidak sadar.

Pelanggaran terhadap norma hukum yang membuat seorang anak harus berhadapan dengan sistem peradilan, menimbulkan tanggapan yang mengatakan bahwa adanya penegak hukum yang belum memberikan perhatian secara khusus terhadap tersangka anak dan hal tersebut menunjukkan bahwa hukum yang ada di Indonesia masih belum cukup berpihak pada anak-anak, sedangkan sebagai bagian dari subjek

¹ C.T.S Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, 2014, h.346.

hukum anak-anak mestinya mendapatkan perlindungan dikarenakan anak adalah titipan Tuhan dan generasi penerus keluarga, marga, suku, bangsa dan negara serta generasi penerus umat manusia. Perlindungan anak tersebut 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.²

Perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak disebut dengan *juvenile delinquency*, hal tersebut cenderung untuk dikatakan sebagai kenakalan anak dari pada kejahatan anak, karena terlalu keras bila seorang anak yang melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat.³

Tindak pidana tidak hanya dilakukan oleh orang dewasa, tidak sedikit dari pelaku tindak pidana adalah anak. Ketika dilakukan penanganan terhadap anak melalui peradilan pidana layaknya orang dewasa dampak yang dihasilkan tidak efektif, bukan efek jera yang timbul melainkan sebagian besar anak yang telah melalui proses peradilan pidana malah merasakan trauma yang berkepanjangan. Disebabkan karena secara kejiwaan anak berbeda dengan orang dewasa, maka konsep peradilan pidana yang memberikan tekanan cukup banyak terhadap pelaku tindak pidana tidaklah tepat digunakan pada anak.⁴

² Mading Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung : Refika Aditama, 2010, h. 33

³ *Ibid*, h.34.

⁴ *Ibid*, h.35.

Setiap anak pelaku tindak pidana yang masuk system peradilan pidana harus diperakukan secara manusiawi.⁵ Anak bukanlah untuk dihukum melainkan harus diberikan bimbingan dan pembinaan, sehingga bisa tumbuh dan berkembang sebagai anak normal yang sehat dan cerdas seutuhnya. Anak adalah anugerah Allah Yang Maha Kuasa sebagai calon penerus generasi bangsa yang masih dalam masa perkembangan fisik dan mental. Terkadang anak mengalami situasi sulit yang membuatnya melakukan tindakan yang melanggar hukum. Walaupun demikian, anak yang melanggar hukum tidaklah layak untuk dihukum apalagi kemudian dimasukkan dalam penjara.⁶

Pertimbangan-pertimbangan bahwa anak tidaklah sama dengan orang dewasa baik secara fisik maupun psikologis, dimana secara kejiwaan anak berada pada masa yang rentan. Anak belum mandiri, belum memiliki kesadaran penuh, dan kepribadiannya belum stabil, maka demi kepentingan anak yang akan menjadi penerus pelaksanaan negara maka sudah selayaknya aparat penegak hukum menerapkan penanganan berbeda terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.⁷

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa dimasa yang akan datang yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus memerlukan pembinaan dan

⁵ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice*, Refika Aditama, Bandung, 2012, h.11.

⁶ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, h.1.

⁷ Wagiaty Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2018, h. 6.

perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, dan pembuatan pondasi yang dapat disebut juga sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.⁸

Indonesia adalah negara yang telah meratifikasi dan mengadopsi prinsip-prinsip dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*), berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Dalam konvensi ini diatur mengenai beberapa prinsip dasar anak yakni prinsip non diskriminasi, prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*best interest for children*), prinsip atas hak hidup, keberlangsungan dan perkembangan serta prinsip atas penghargaan terhadap pendapat anak.⁹

Peraturan perundang-undangan lain yang telah dibuat oleh pemerintah Indonesia antara lain : Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

⁸ Maidin Gultom, *Op.Cit*, h.1.

⁹ Munawara, dkk. "Pendekatan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak di Kota Makassar", *Jurnal Konstitusi*, Vol.1 No. 2 Tahun 2018, h.72.

Secara substansinya undang-undang tersebut mengatur hak-hak anak yang berupa yaitu hak hidup, hak atas nama, hak pendidikan, hak kesehatan dasar, hak untuk beribadah menurut agamanya, hak berekspresi, hak berpikir, hak bermain, hak berkreasi, hak beristirahat, hak bergaul, dan hak jaminan sosial. Dibuatnya aturan-aturan tersebut sangat jelas terlihat bahwa negara sangat memperhatikan dan melindungi hak-hak anak. Hak-hak anak tersebut wajib dijunjung tinggi oleh setiap orang, juga pengadilan anak dibentuk memang sebagai upaya pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial anak secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.¹⁰

Menghadapi dan menanggulangi berbagai kejahatan dan tingkah laku anak dalam rangka upaya pembinaan dan perlindungan anak yang merupakan faktor penting, maka upaya alternatif penghukuman yang dapat digunakan dalam kondisi ini adalah menerapkan penghukuman dengan prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*).

Prinsip ini memposisikan proses pemidanaan sebagai upaya terakhir. Hal ini bertujuan agar anak dapat memperbaiki dirinya sesuai dengan kehendak dan kepentingan bagi anak ketika dirinya berhadapan dengan hukum. Pemidanaan merupakan alat yang ampuh dimiliki oleh negara untuk memerangi kejahatan, namun pemidanaan bukan

¹⁰ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, h.102.

merupakan alat satu-satunya untuk memperbaiki keadaan, harus ada kombinasi antara upaya represif dan preventif.¹¹

Pemidanaan yang lazim diterapkan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bukan mendidik anak menjadi lebih baik, melainkan memperparah kondisi dan dapat meningkatkan kejahatan anak. Pemidanaan menjadi paradigma aparat penegak hukum yang masih menganggap anak yang berhadapan dengan hukum bukan sebagai korban melainkan sebagai pelaku, sehingga menghambat perkembangan psikologis anak untuk berubah ketika dirinya harus mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya berdasarkan ketentuan hukum layaknya orang dewasa. Sementara anak yang berhadapan dengan hukum masih berumur dibawah 12 (dua belas) tahun masih dapat merubah perilakunya.

Seringnya hubungan fisik dan sosial antara anak yang berhadapan dengan hukum dengan orang dewasa di Lembaga Pemasyarakatan akan semakin menjauhkan harapan anak untuk berubah menjadi lebih baik, walaupun ada perubahan bagi anak adalah perubahan perilaku yang meniru lingkungan terdekatnya yakni perilaku orang dewasa yang berhadapan dengan hukum.¹²

Sistem pemidanaan yang sampai sekarang masih ada memperlakukan anak sebagai pelaku tindak pidana seperti pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Anak ditempatkan dalam

¹¹ Hadi Supeno, *Dekriminalisasi Anak (Transformasi Menuju Perlindungan Anak Berkonflik Dengan Hukum)*, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Jakarta, 2010, h.15.

¹² *Ibid.*, h. 16

posisi sebagai seorang pelaku kejahatan yang patut untuk mendapatkan hukuman yang sama dengan orang dewasa yang berlaku di Indonesia. Padahal pemidanaan lebih berorientasi kepada individu pelaku atau biasa disebut dengan pertanggungjawaban individual (*individual responsibility*) dimana pelaku dipandang sebagai individu yang mampu untuk bertanggungjawab penuh terhadap perbuatan yang dilakukannya, sedangkan anak merupakan individu yang belum dapat menyadari secara penuh atas tindakan/perbuatan yang dilakukannya, karena anak merupakan individu yang belum matang dalam berpikir.¹³

Pemidanaan terhadap anak dapat menimbulkan dampak psikologis yang hebat bagi anak yang pada akhirnya mempengaruhi perkembangan mental dan jiwa anak tersebut. Memperlakukan anak sama dengan orang dewasa, maka dikhawatirkan anak akan dengan cepat meniru tingkah laku dari orang-orang yang ada di dekatnya. Atas dasar itu diperkenalkanlah sebuah konsep penegakan hukum yang dinamakan dengan *restorative justice* dan yang menjadi perhatian utama dari konsep tersebut adalah kepentingan pelaku, korban, dan masyarakat.¹⁴

Pendekatan terhadap upaya penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara integral karena persoalan kejahatan merupakan persoalan kemanusiaan dan sosial. Pendekatan hanya melalui penerapan hukum pidana semata-mata tidaklah tepat, karena penerapan hukum

¹³ Rudi Rizky, *Refleksi Dinamika Hukum : Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta 2008, h. 3.

¹⁴ *Ibid*, h.4.

pidana mempunyai keterbatasan.¹⁵ Penerapan prinsip *restorative justice* dalam menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak walaupun secara yuridis formil telah diatur secara jelas dan tegas di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Adapun substansi yang diatur dalam unda-undang sistem peradilan pidana anak antara lain mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Substansi yang paling mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.¹⁶

Restorative justice merupakan proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat, serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian. *Restorative justice* dianggap cara berpikir baru dalam memandang sebuah tindak pidana yang dilakukan oleh seorang manusia. Konsep *restorative justice* mempunyai pengertian dasar bahwa kejahatan merupakan sebuah

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, h.45.

¹⁶ Bambang Waluyo, *Op.Cit*, h.105.

tindakan melawan orang atau masyarakat dan berhubungan dengan pelanggaran sebagai suatu pengrusakan norma hukum.¹⁷

Berkaitan erat dengan *restorative justice*, Muladi mengungkapkan secara rinci tentang ciri-ciri *restorative justice* sebagai berikut :

1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain dan dipandang sebagai konflik;
2. Fokus perhatian pada pemecahan masalah pertanggung jawaban dan kewajiban untuk masa mendatang;
3. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
4. Restitusi sebagai saran para pihak, rekonsialisasi, dan restorasi merupakan tujuan utama;
5. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan antara hak dinilai atas dasar hasil;
6. Fokus perhatian terarah pada perbaikan luka sosial akibat kejahatan;
7. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses *restorative justice*;
8. Peran korban dan pelaku diakui baik dalam penentuan masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Perlu didorong untuk bertanggungjawab;
9. Pertanggungjawaban pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman atas perbuatannya dan diarahkan untuk ikut memutuskan yang terbaik;
10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial, dan ekonomis;
11. Stigma dapat dihapus melalui *restorative justice*.¹⁸

Tanpa mengabaikan mekanisme yang bekerja dalam sistem hukum formal, mekanisme penyelesaian melalui lembaga musyawarah yang bekerja dalam masyarakat. Melalui pendekatan *restorative justice*, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan moral dasar dan bagian terpenting dari penerapan *restorative justice*. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang

¹⁷ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia : Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 23

¹⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana Anak*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2005, h.129.

dirasakannya, mengemukakan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari penyelesaian suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui proses dialog pelaku juga diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggungjawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya.

Diversi merupakan proses melimpahkan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem peradilan pidana kepada sistem informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat, bagi pemerintah negara maupun non pemerintah. Tindakan ini dilakukan untuk menghindari dampak negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak. Diversi dilaksanakan oleh petugas dengan melakukan kewenangan yang disebut diskresi.¹⁹

Diskresi merupakan wewenang petugas kepolisian untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya. Proses diskresi berlangsung secara spontan yang timbul dalam diri pribadi seorang aparat penegak hukum tanpa direncanakan terlebih dahulu. Tindakan diskresi merupakan tindakan keseharian yang dilakukan oleh petugas polisi, jaksa, penasehat hukum, hakim, psikater, lembaga masyarakat, petugas imigrasi dan komponen lainnya untuk mengelakan atau mendorong seseorang ke dalam

¹⁹ Marlina, *Op.Cii*, h.19.

atau ke luar dari sistem peradilan pidana dan mengarahkannya kepada lembaga pengawasan lain yang dianggap paling tepat.²⁰

Pada dasarnya konsep diskresi telah dipraktikkan sejak lama dalam penyelesaian kasus anak, akan tetapi hal tersebut menjadi sulit dilakukan karena beberapa hambatan seperti penegak hukum yang secara normatif memandang hukum sehingga anak pelaku tindak pidana tersebut harus dihukum sehingga dengan dimasukkannya diskresi sebagai salah satu bentuk alternatif *restorative justice* di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia memberikan perlindungan khusus terhadap hak-hak anak sebagai calon generasi penerus bangsa.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penting untuk dilakukan penelitian dengan judul **"Analisis Yuridis Penerapan Diversi Oleh Kepolisian Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Pencabulan (Studi Di Wilayah Hukum Kepolisian Sektor Bandar Pulau)"**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hukum tentang diversi kepolisian terhadap tindak pidana pencabulan oleh anak ?
2. Bagaimana penerapan diversi kepolisian terhadap tindak pidana pencabulan oleh anak .?

²⁰ *Ibid.*

3. Bagaimana hambatan dalam penerapan diversifikasi kepolisian terhadap tindak pidana pencabulan oleh anak?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah tersebut di atas maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan hukum tentang diversifikasi kepolisian terhadap tindak pidana pencabulan oleh anak
2. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan diversifikasi kepolisian terhadap tindak pidana pencabulan oleh anak.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis hambatan dalam penerapan diversifikasi kepolisian terhadap tindak pidana pencabulan oleh anak.

Kegunaan/manfaat penelitian dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Manfaat teoritis, diharapkan dapat memberikan manfaat kepada para akademisi dan aparat penegak hukum yang ada untuk dapat memahami penerapan diversifikasi oleh kepolisian terhadap anak pelaku tindak pidana pencabulan
2. Manfaat Praktis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan bahan teori tambahan dan informasi khususnya pada pihak-pihak yang menangani terhadap anak pelaku tindak pidana pencabulan.
 - b. Memberikan pengetahuan kepada semua pihak dalam memperdalam ilmu pengetahuan tentang hukum dan memberikan

penjelasan dan masukan tentang apa yang seharusnya didapat pada pelaku tindak pidana khususnya terhadap anak pelaku tindak pidana dengan menerapkan diversifikasi.

D. Kerangka Teori dan Konsep.

1. Kerangka Teori.

Kerangka teori merupakan landasan berpikir yang digunakan untuk mencari pemecahan suatu masalah. Setiap penelitian membutuhkan kejelasan titik tolak atau landasan untuk memecahkan dan membahas masalahnya. Untuk itu perlu disusun kerangka teori yang memuat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan dari mana masalah tersebut diamati.²¹

Kerangka teori adalah bagian penting dalam penelitian, dengan adanya kerangka teori akan memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, susunan dari beberapa anggapan, pendapat, cara, aturan, asas, keterangan sebagai satu kesatuan yang logis yang menjadi landasan, acuan dan pedoman untuk mencapai tujuan dalam penelitian. Mengungkap teori yang digunakan berarti mengemukakan teori-teori yang relevan yang memang benar-benar digunakan untuk membantu menganalisis fenomena sosial yang diteliti. Teori yang berkenaan dengan judul penelitian di atas adalah:

²¹ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Universitas Gajah Mada Press, Yogyakarta, 2013, h. 39-40.

a. Teori Diversi

Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata "*diversion*" pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President's Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Sebelum dikemukakannya istilah diversi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*) sebelum abad ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Prakteknya telah berjalan di Negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 diikuti oleh negara bagian Queensland pada tahun 1963.²²

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya ke luar system peradilan pidana. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")* (Office of the High Commissioner for Human Rights, 1985) butir 6 dan 11 terkandung pernyataan mengenai diversi yakni sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum

²² Marlina, *Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, *Jurnal Equality*, Vol. 13 No. 1 Februari 2008, h. 97

dari system peradilan pidana ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non pemerintah.²³

Pertimbangan dilakukan diversifikasi oleh pengadilan yaitu filosofi sistem peradilan pidana anak untuk melindungi dan merehabilitasi (*protection and rehabilitation*) anak pelaku tindak pidana. Tindakan diversifikasi juga dilakukan sebagai upaya pencegahan seorang pelaku anak menjadi pelaku kriminal dewasa. Usaha pencegahan anak inilah yang membawa aparat penegak hukum untuk mengambil wewenang diskresi atau di Amerika Serikat sering disebut juga dengan istilah *deinstitutionalisation* dari sistem peradilan pidana formal.

Sebagaimana diketahui bahwa diversifikasi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya.²⁴ Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan, maka kita akan berhadapan dengan sistem pidana dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan. Namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk

²³ *Ibid.* h. 98

²⁴ Marlina, *Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan, USU Press, 2010, h. 1.

kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversifikasi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversifikasi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi resedivis.

Tujuan dari diversifikasi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversifikasi. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau diskresi.²⁵

Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) tiga jenis pelaksanaan program diversifikasi dilaksanakan yaitu :

²⁵ *Ibid*, h.2.

- 1) Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orintation*) yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
- 2) Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*) yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan
- 3) Menuju proses *restroative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat, pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.²⁶

Proses diversifikasi dilakukan dalam upaya melakukan kesempatan untuk mengeluarkan atau mengalihkan suatu kasus tergantung landasan hukum atau kriteria yang ada dalam prakteknya. Di lingkungan juga terlihat ada suatu model informal yang tidak meletakkan kasus satu persatu secara formal (seperti polisi memutuskan untuk tidak melanjutkan penyidikan, berpikir untuk bedamai) keadaan ini merupakan satu tindakan untuk melakukan perubahan, pengembalian, penyembuhan pada korban dan pertanggungjawaban pelaku.

b. Teori Penegakan Hukum

Hukum harus ditegakkan karena hukum mempunyai tujuan untuk mengatur masyarakat agar teratur, damai dan adil dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi sehingga tiap-tiap

²⁶ Marlina, *Op. Cit.*, h. 5-6.

anggota masyarakat memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi haknya. Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan dalam hukum agar menjadi kewajiban dan ditaati oleh masyarakat.²⁷

Arti penegakan hukum secara konseptual terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan menegawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir dan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan pergaulan hidup²⁸. Penegakan hukum tidak bisa terlepas dari hak asasi manusia, namun dengan adanya alat-alat paksa khusus (*bijzonder dwangmiddelen*) yang dimaksud alat paksa disini bukan merupakan pemaksaan fisik melainkan alat pemaksa yang sah diatur oleh ketentuan perundang-undangan seperti penangkapan, penahanan dan penyitaan.²⁹

Hukum telah dikonsepsi ke dalam beberapa makna, sehingga tidak ada konsep yang tunggal mengenai apa yang disebut "hukum". Dalam sejarah perkembangan hukum tercatat sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) konsep hukum yang pernah ditemukan orang yaitu :

- 1) Hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam;
- 2) Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu dan terkait sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan;

²⁷Waluyadi. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 55

²⁸Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h. 5

²⁹ *Ibid*, h.7

- 3) Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru.³⁰

Penegakan hukum yang dalam istilah asingnya *law enforcement*, merupakan ujung tombak agar terciptanya tatanan hukum yang baik, guna melindungi kepentingan umum atau negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi³¹. Kepentingan tersebut terlindungi apabila supremasi hukum benar-benar berjalan dengan baik.

Pelaksanaannya ketimpangan-ketimpangan seringkali ditemukan dalam proses penegakan hukum, dimana Atmasasmita dan Lili Rasjidi mengatakan bahwa ketimpangan - ketimpangan dalam proses penegakan hukum di Indonesia adalah karena adanya kesenjangan antara proses pembentukan hukum (*law making process*), proses sosialisasi hukum (*law illumination process*) dan proses penegakan hukum (*law enforcement process*)³².

Penegakan hukum menurut Satjipto Raharjo dan Liliana Tedjosaputro, adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum disini adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan hukum itu, dan ini akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.³³

³⁰ CST Kansil, *Op.Cit*, h. 12

³¹ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2013, h. 123

³² *Ibid*

³³ Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Bigraf Publishing, Yogyakarta, 2015, h. 55

Satjipto dan Liliana mengemukakan, bahwa penegakan hukum dapat bersifat preventif, represif dan kuratif serta dapat juga ditetapkan pada bidang hukum pidana, perdata dan administrasi. Penegakan hukum preventif adalah usaha pencegahan kejahatan, upaya untuk menjaga agar orang atau masyarakat tidak melakukan kejahatan. Penegakan hukum represif adalah segala tindakan yang dilakukan aparaturnya penegak hukum sesudah terjadi kejahatan. Sedangkan penegakan hukum kuratif adalah penegakan hukum preventif dalam arti seluas-luasnya dalam usaha penanggulangan kejahatan yang lebih menitikberatkan pada tindakan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Kesemua sistem penegakan hukum tersebut masing-masing didukung dan dilaksanakan oleh alat perlengkapan negara atau aparaturnya penegak hukum yang mempunyai aturannya masing-masing.³⁴

Mengenai hal di atas Mochtar Kusumaatmaja menyatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Sehingga untuk tegaknya hukum perlu kekuasaan yang mendukungnya, juga sebaliknya kekuasaan harus dibatasi kewenangannya oleh aturan-aturan hukum.³⁵

Masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, dimana kelima faktor tersebut saling berkaitan. Oleh karenanya merupakan esensi dari penegakan hukum, serta merupakan tolok ukur dari efektivitasnya penegakan hukum, yaitu :

³⁴ *Ibid*, h. 77

³⁵ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, h.5

- 1) Faktor hukumnya sendiri, yang dalam hal ini undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya
- 2) Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang menerapkan hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
- 4) Faktor masyarakat, yakni masyarakat di mana hukum itu diterapkan
- 5) Faktor kebudayaan, yakni hasil cipta, rasa dan karsa dari manusia dalam kehidupannya.³⁶

c. Teori Legal Sistem

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum merupakan sistem, berarti hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Kesatuan tersebut diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukum, asas hukum dan pengertian hukum.³⁷

Orang memandang hukum itu identik dengan peraturan perundang-undangan, padahal peraturan perundang-undangan itu merupakan salah satu unsur dari keseluruhan sistem hukum. Sistem hukum itu terdiri dari 7 (tujuh) unsur yaitu: ³⁸

- 1) Asas-Asas Hukum
- 2) Peraturan-Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang :
 - a) Undang-Undang
 - b) Peraturan-Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang
 - c) Yurisprudensi Tetap (*Case Law*)

³⁶ Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, h. 3

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2012, h. 115

³⁸ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003*, BPHN, Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2014, h. 227

- d) Hukum Kebiasaan
 - e) Konvensi-Konvensi Internasional
 - f) Asas-Asas Hukum Internasional
- 3) SDM yang Profesional, bertanggungjawab dan sadar hukum
 - 4) Pranata-Pranata Hukum
 - 5) Lembaga-Lembaga Hukum
 - 6) Sarana dan Prasarana Hukum, seperti :
 - a) Furnitur dan lain-lain perkantoran, termasuk komputer dan sistem manajemen perkantoran
 - b) Senjata dan lain-lain peralatan (terutama untuk polisi)
 - c) Kendaraan
 - d) Gaji
 - e) Kesejahteraan pegawai / karyawan
 - 7) Budaya hukum yang tercermin oleh perilaku pejabat (eksekutif, legislatif, maupun yudikatif), tetapi juga perilaku masyarakat yang di Indonesia cenderung menghakimi sendiri sebelum benar-benar dibuktikan seorang tersangka atau Tergugat benar-benar bersalah.

Berdasarkan uraian unsur-unsur sistem hukum tersebut di atas apabila salah satu unsur saja tidak memenuhi syarat, maka seluruh sistem hukum tidak akan berjalan sebagaimana mestinya atau apabila salah satu unsur saja berubah maka seluruh sistem juga ikut berubah, atau dengan kata lain perubahan undang-undang saja tidak akan membawa perbaikan apabila tidak disertai perubahan yang searah dibidang peradilan,

rekrutmen dan pendidikan hukum, reorganisasi birokrasi penyelarasan proses dan mekanisme kerja, sarana dan prasarana serta budaya dan perilaku hukum masyarakat.

Sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di negara Indonesia adalah sistem aturan yang sedemikian rumit dan luas, yang terdiri atas unsur-unsur hukum, dimana diantara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling mempengaruhi serta saling mengisi, Oleh karenanya tidak bisa dipisahkan dari yang lain.³⁹

Sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum yang terdiri dari substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Ketiga hal tersebut menjadi komponen hukum yang berfungsi menggerakkan mesin dalam suatu pabrik dimana satu saja komponen pendukung tidak berfungsi, maka mesin mengalami kepincangan.⁴⁰ Struktur hukum yang terkait dengan sistem peradilan pidana diwujudkan melalui para aparat penegak hukum yang meliputi polisi, jaksa, hakim, lembaga pemasyarakatan dan advokat.

Aparat penegak hukum merupakan bagian dari struktur hukum. Betapapun sempurnanya substansi hukum tanpa penegakan hukum, maka sistem hukum tidak berjalan. Sistem hukum harus ditegakkan oleh aparat penegak hukum yang bersih, berani serta tegas. Aparatur

³⁹ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, h.39.

⁴⁰ R. Abdussalam dan DPM Sitompul, *Sistem Peradilan Pidana*, Restu Agung, Jakarta, 2017, h.7.

penegak hukum yang tidak bersih atau korup dapat mengakibatkan krisis kepercayaan para warga terhadap hukum.

Menurut Soejono Soekanto mengatakan bahwa hukum dan penegakan hukum merupakan sebagian faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan, jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan.⁴¹

Istilah *criminal justice system* atau sistem peradilan pidana menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Menurut Remington dan Ohlin menyatakan bahwa *criminal justice system* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana.⁴² Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.

Menurut Anthon F. Susanto, sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana. Tujuannya sebagai berikut:⁴³

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, h.5.

⁴² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Binacipta, Bandung, 2016, h.14

⁴³ Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004, halaman 74.

- 1) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
- 2) Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
- 3) Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

2. Kerangka Konseptual.

Guna memberikan gambaran yang lebih jelas serta menghindari penafsiran ganda terhadap penelitian ini, maka perlulah dibuat kerangka konseptual agar tidak terjadi pemaknaan ganda dalam penelitian.

- a. Diskresi atau kebijakan adalah prinsip atau cara bertindak yang dipilih untuk mengarahkan keputusan. Kebijakan senantiasa berorientasi kepada masalah (*problem-oriented*) dan juga berorientasi kepada tindakan (*action-oriented*), sehingga dapat dinyatakan bahwa kebijakan adalah suatu ketetapan yang memuat prinsip-prinsip untuk mengarahkan cara-cara bertindak yang dibuat secara terencana dan konsisten dalam mencapai tujuan.⁴⁴
- b. Kepolisian atau Polisi menurut Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang kepolisian adalah segala hal-hwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan
- c. Anak sebagai pelaku tindak pidana atau anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur

⁴⁴ Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, h.123.

12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.⁴⁶

- d. Anak menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang No.35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁴⁵
- e. Tindak Pidana adalah suatu kejadian yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, sehingga siapa yang menimbulkan peristiwa itu dapat dikenakan sanksi pidana (hukuman).⁴⁶
- f. Pencabulan adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji semua itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya. Pada umumnya yang menjadi pencabulan ini adalah anak-anak.⁴⁷

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran studi kepustakaan, belum ditemukan penulisan hukum tentang “Analisis Yuridis Penerapan Diversi Oleh Kepolisian Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Pencabulan (Studi Di Wilayah Huum Kepolisian Sektor Bandar Pulau)”. Namun dalam

⁴⁶ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁴⁵ Maulana Hassan Madong, *Op.Cit*, h.19.

⁴⁶ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Adiana, Jakarta, 2011, h.96-98

⁴⁷ Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h.28.

penelusuran studi kepustakaan tersebut, ada beberapa penulisan hukum yang terkait dengan tindak pidana pembunuhan oleh anak, yaitu :

1. Tesis Saddam Yafizham Lubis, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dengan Menerapkan *Restorative Justice* Melalui Diversi (Studi Penetapan Nomor 4/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Mdn dan Penetapan Nomor 31/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Mdn)". Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :
 - a. Bagaimana pengaturan hukum tentang diversi dan *restorative justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika ?
 - b. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika ?
 - c. Bagaimana penerapan *restorative justice* melalui diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika dalam Penetapan Nomor 4/Pid.Sus- Anak/2017/PN.Mdn dan Penetapan Nomor 31/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Mdn ?.
2. Tesis Bob Sadiwijaya, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul : Penerapan Konsep Diversi Dan *Restorative Justice* Dalam Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak (Studi Kota Medan), dengan rumusan masalah :
 - a. Bagaimana penerapan konsep diversi dan *restorative justice* dalam tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak ?

- b. Apa kendala-kendala yang timbul dalam penerapan konsep *restorative justice* dalam tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak ?
3. Tesis Doni Irawan Harahap, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul : "Penerapan Konsep Diversi Dan *Restorative Justice* Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Di Polresta Medan", dengan rumusan masalah :
 - a. Bagaimana penerapan diversi dan *restorative justice* terhadap anak pelaku pada tahap penyidikan di Polresta Medan ?
 - b. Syarat-syarat apa saja yang harus dipenuhi agar diversi dan *restorative justice* diterapkan terhadap anak pelaku tindak pidana pada tahap proses penyidikan di Polresta Medan ?
 - c. Upaya-upaya apa saja yang dilakukan oleh pihak penyidik Polresta Medan untuk menerapkan diversi dan *restorative Justice* terhadap anak pelaku tindak pidana ?

Berdasarkan penulisan hukum tersebut di atas, penelitian yang dilakukan oleh penulis apabila diperbandingkan substansi dan pokok bahasannya adalah berbeda dengan penelitian yang telah dilakukan di atas. Tesis ini membahas pokok bahasan tindak pidana kekerasan yang pelakunya anak. Dengan demikian tesis ini berbeda dengan penulisan-penulisan hukum yang dikemukakan di atas

F. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah upaya untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan dimana

usaha tersebut dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah.⁴⁷ Metode penelitian berisikan uraian tentang metode atau cara yang peneliti gunakan untuk memperoleh data atau informasi. Metode penelitian ini berfungsi sebagai pedoman dan landasan tata cara dalam melakukan operasional penelitian untuk menulis suatu karya ilmiah yang peneliti lakukan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif yang tidak membutuhkan populasi dan sampel.⁴⁸

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Berdasarkan objek penelitian yang merupakan hukum positif, maka jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dan didukung oleh penelitian yuridis empiris. Sebagai suatu penelitian yuridis normatif, maka penelitian ini juga dilakukan dengan menganalisis hukum baik tertulis di dalam buku (*law as it written in the book*) maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law as it is decided by the judge through judicial process*) atau yang sering disebut dengan penelitian doktinal.⁴⁸

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan yuridis empiris yaitu dalam menganalisis permasalahan dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum (yang merupakan data sekunder) dengan data primer yang diperoleh di lapangan yaitu tentang kebijakan aparat penegak

⁴⁷ Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, Andi Offset, Yogyakarta, 2019, h. 3

⁴⁸ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, h. 105

⁴⁸ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2018, h. 36

hukum dalam penerapan *restoratif justice* tindak pidana perlindungan anak.

Sehubungan dengan jenis penelitian yang digunakan yakni yuridis normatif dan yuridis empiris dengan tujuan mendapatkan hasil secara kualitatif, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu dengan membaca, mempelajari dan menganalisa literatur/buku-buku, peraturan perundang-undangan dan sumber lain. Selain itu juga dilakukan penelitian di lapangan dengan melakukan wawancara.

Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan objek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum.⁴⁹ Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis empiris yaitu dalam menganalisis permasalahan dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum (yang merupakan data sekunder) dengan data primer yang diperoleh di lapangan⁵⁰ yaitu tentang kebijakan aparat penegak hukum dalam penerapan *restoratif justice* tindak pidana perlindungan anak.

2. Sumber data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer yaitu data yang diperoleh secara langsung dari

⁴⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h. 8.

⁵⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, h. 43.

penelitian di Kepolisian Sektor Bandar Pulau. Data sekunder diperoleh melalui:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat⁵¹ peraturan perundang-undangan, dalam penelitian ini dipergunakan yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153
- b. Bahan hukum sekunder yaitu berupa buku bacaan yang relevan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier misalnya ensiklopedia, bahan dari internet, bibliografi dan sebagainya.

3. Teknik dan Alat Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang di gunakan untuk memperoleh data sekunder adalah dengan cara studi kepustakaan. Untuk melengkapi penelitian ini agar mempunyai tujuan yang jelas dan terarah serta dapat dipertanggung jawabkan sebagai salah satu hasil karya ilmiah.

Teknik untuk memperoleh data yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti, dilaksanakan dua tahap penelitian :

- a. Studi Kepustakaan (*Library Research*)

Studi Kepustakaan ini untuk mencari konsep-konsep, teori-teori, pendapat-pendapat atau penemuan-penemuan yang berhubungan

⁵¹ Bambang Sunggono, *Op.Cit.*,h. 185.

erat dengan pokok permasalahan. Kepustakaan tersebut berupa peraturan perundang-undangan, karya ilmiah sarjana, dan lain-lain.

- b. Studi Lapangan (*Field Research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan wawancara dengan Bhabinkamtibmas Kepolisian Sektor Bandar Pulau Brigadir Imam Syafii sebagai informasi yang berhubungan dengan penelitian ini, yang dijadikan sebagai data pendukung atau data pelengkap dalam melakukan penelitian.

Alat pengumpulan data yang digunakan berupa :

- a. Studi dokumen digunakan untuk memperoleh data sekunder dengan membaca, mempelajari, meneliti, mengidentifikasi dan menganalisis data sekunder yang berkaitan dengan objek penelitian. Data sekunder tersebut diperoleh dengan mempelajari buku-buku, hasil penelitian dan dokumen-dokumen perundang-undangan yang berkaitan dengan kebijakan aparat penegak hukum dalam penerapan diskresi terhadap anak pelaku tindak pidana penabulan
- b. Pedoman wawancara adalah daftar pertanyaan yang disusun secara sistematis yang digunakan sebagai panduan melakukan wawancara. Pedoman wawancara secara garis besar dapat dibagi ke dalam tiga tahap, yaitu “tahap persiapan wawancara, proses wawancara, dan evaluasi wawancara, termasuk permasalahan yang muncul pada penelitian yang menggunakan teknik wawancara”.⁵² Adapun informan meliputi Bhabinkamtibmas Kepolisian Sektor Bandar Pulau Brigadir Imam Syafii.

⁵² *Ibid.*, h. 32.

4. Analisis Data

Analisis data adalah “suatu proses mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberikan kode dan mengategorikannya hingga kemudian mengorganisasikan dalam suatu bentuk pengelolaan data untuk menemukan tema dan hipotesis kerja yang diangkat menjadi teori substantive”.⁵³ Menemukan teori dari data tersebut maka digunakan metode kualitatif yaitu penelitian yang bermaksud untuk memahami fenomena tentang apa yang dipahami oleh subyek penelitian, misalnya perilaku, persepsi, motivasi, tindakan, secara holistik dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa, pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode ilmiah.⁵⁴

Analisis bahan-bahan hukum dalam penelitian ini akan dilakukan secara kualitatif artinya “menguraikan bahan-bahan hukum secara bermutu dengan bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, dan tidak tumpang tindih serta efektif, sehingga memudahkan interpretasi bahan-bahan hukum dan pemahaman hasil analisa”.⁵⁵ Komprehensif artinya “dilakukan secara mendalam dan dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian”.⁵⁶ Analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan teknik deskriptif, kontruksi hukum dan argumentasi yang selanjutnya dilakukan penilaian berdasarkan pada alasan-alasan yang

⁵³Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h.104

⁵⁴Lexy J Moleong, *Op.Cit*, h.6.

⁵⁵Zainuddin Ali, *Op.Cit*, h. 106.

⁵⁶ *Ibid*, h.107.

bersifat penalaran hukum, yaitu dengan mengemukakan doktrin dan asas-asas yang ada kaitannya dengan permasalahan.

Mengingat penelitian ini bersifat deskriptif dan analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif, maka penarikan kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu “suatu cara berfikir yang didasarkan atas rumusan-rumusan teori yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus”.⁵⁷

⁵⁷Syarifudin Anwar, *Metode Penelitian*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2013, h.40.

BAB II

PENGATURAN HUKUM TENTANG DIVERSI KEPOLISIAN TERHADAP TINDAK PIDANA PENCABULAN OLEH ANAK

A. Tindak Pidana Pencabulan

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.⁵⁸

PAF. Lamintang menyebutkan tindak pidana adalah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.⁵⁹ Leden Marpaung menyebutkan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.⁶⁰

Andi Hamzah merumuskan tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat

⁵⁸Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Renggang Education, Yogyakarta, 2012, h. 20

⁵⁹P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Adytia Bakti, Bandung, 2014, h. 182

⁶⁰Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h.8

melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang bertanggungjawab).⁶¹ Moeljatno menyebut tindak pidana sebagai perbuatan pidana yang diartikan perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.⁶²

Teguh Prasetyo mengemukakan istilah yang paling tepat ialah delik, dikarenakan alasan sebagai berikut:

1. Bersifat universal dan dikenal dimana-mana.
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
3. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁶³

Kamus hukum mengartikan delik sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum.⁶⁴ Dalam hukum pidana Belanda selain memakai istilah *strafbaar feit* kadang juga menggunakan kata *delict* yang berasal dari bahasa lain *delictum*. Secara umum oleh pakar hukum pidana disetujui penggunaan *strafbaar feit*.

Hukum pidana mengenal beberapa rumusan pengertian tindak pidana atau istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *Strafbaar Feit*.

⁶¹Andi Hamzah,. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta, Jakarta, 2014, ,h.96.

⁶² Moeljatno, *Asas–Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta, Jakarta, 2018, h.16

⁶³ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, 2013, h. 48

⁶⁴Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2016, h.144.

Sedangkan dalam perundang-undangan negara Indonesia istilah tersebut disebutkan sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana atau delik.

Seperti diketahui bahwa istilah *het strafbare feit* telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia yang artinya antara lain sebagai berikut:

1. Perbuatan yang dapat/boleh dihukum.
2. Peristiwa pidana
3. Perbuatan pidana
4. Tindak pidana.⁶⁵

Melihat apa yang dimaksud di atas, maka pembentuk undang-undang sudah konsisten dalam pemakaian istilah tindak pidana. Akan tetapi para sarjana hukum pidana mempertahankan istilah yang dipilihnya sendiri. Tentang apa yang diartikan dengan *strafbaar feit* (tindak pidana) para sarjana memberikan pengertian yang berbeda-beda.

Menurut Simons merumuskan *strafbaar feit* adalah:

Suatu *handeling* (tindakan atau perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh Undang-Undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan *schuld* oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua golongan unsur yaitu:

1. Unsur-unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang/diharuskan.
2. Unsur subjektif yang berupa kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.⁶⁶

Simon mendefinisikan *strafbaar feit* dengan suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak

⁶⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, h. 26

⁶⁶ M. Hamdan, *Tindak Pidana Suap dan Money Politics*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010, h. 8

sengaja oleh orang-orang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya.⁶⁷

Utrecht memandang rumusan yang dikemukakan oleh Simon itu merupakan rumusan yang lengkap. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur *strafbaar feit* meliputi :

1. Suatu perbuatan
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman
3. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan.⁶⁸

KUHP bersumber pada W.v.S Belanda, maka istilah yang digunakanpun sama yaitu *strafbaar feit*. Namun dalam menterjemahkan istilah *strafbaar feit* ke dalam bahasa Indonesia terdapat perbedaan. Sebagaimana yang dikutip oleh Andi Hamzah, Moeljatno dan Roeslan Saleh menggunakan istilah perbuatan pidana meski tidak untuk menterjemahkan *strafbaar feit*. Sedangkan Utrecht menyalin istilah *strafbaar feit* menjadi peristiwa pidana, dimana beliau menterjemahkan secara harfiah menjadi peristiwa pidana.⁶⁹ Meskipun terdapat banyak perbedaan pengistilahan, namun yang jelas semua bersumber pada *strafbaar feit*. Dan mengenai penggunaan istilah tersebut A.Z. Abidin sependapat bahwa lebih baik digunakan istilah padanannya saja yang banyak digunakan yaitu delik.⁷⁰

⁶⁷Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan yang dapat Dihukum, Op.Cit*, h.4.

⁶⁸*Ibid.*,

⁶⁹Andi Hamzah, *Op.Cit*, h. 4.

⁷⁰*Ibid.*, h. 65.

Van Hamel dalam M. Hamdan merumuskan *strafbaar feit* (tindak pidana) itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simons, hanya ditambahkannya dengan kalimat 'tindakan mana bersifat dapat dipidana'.⁷¹ Perumusan Van Simon dalam M. Hamdan, bahwa *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan (*gedraging*) manusia yang dilarang dan oleh Undang-Undang diancam dengan pidana.⁷²

Moeljatno menyebutkan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Selanjutnya Mulyatno menyebutkan bahwa menurut wujudnya atau sifatnya, perbuatan-perbuatan pidana ini adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum, merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil.⁷³

R. Tresna dalam M. Hamdan menyebutkan bahwa peristiwa pidana adalah suatu perbuatan rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman. Ia juga menyatakan bahwa supaya suatu perbuatan dapat disebut peristiwa pidana, perbuatan itu harus memenuhi beberapa syarat yaitu:

1. Harus ada suatu perbuatan manusia.
2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan umum.

⁷¹ M. Hamdan, *Op.Cit*, h. 8

⁷² Adami Chazawi. *Op.Cit*, h. 28.

⁷³ Moeljatno. *Op.Cit*, h. 54

3. Harus terbukti adanya dosa pada orang yang berbuat yaitu orangnya harus dapat dipertanggung jawabkan.
4. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
5. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukuman di dalam Undang-Undang.⁷⁴

R. Soesilo menyebutkan tindak pidana adalah sesuatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan hukuman.⁷⁵ Tindak pidana itu juga terdiri dari dua unsur yaitu:

1. Unsur yang bersifat objektif yang meliputi:
 - a. Perbuatan manusia yaitu perbuatan yang positif atau suatu perbuatan yang negatif yang menyebabkan pidana.
 - b. Akibat perbuatan manusia yaitu akibat yang terdiri atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum yang menurut norma hukum itu perlu ada supaya dapat dihukum.
 - c. Keadaan-keadaan sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan.
 - d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidanakan perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang.
2. Unsur yang bersifat subjektif yaitu unsur yang ada dalam diri si pelaku itu sendiri yaitu kesalahan dari orang yang melanggar aturan-aturan pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada pelanggar.⁷⁶

Perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Melawan hukum
2. Merugikan masyarakat
3. Dilarang oleh aturan pidana

⁷⁴ M. Hamdan, *Op.Cit*, h. 9

⁷⁵R. Soesilo, *Kitab UndangUndang Hukum Pidana*, Politea, Bogor, 2012, h. 26

⁷⁶ *Ibid.* h. 26

4. Pelakunya diancam dengan hukuman pidana.⁷⁷

Memastikan bahwa perbuatan itu menjadi suatu tindak pidana adalah dilarang oleh aturan pidana dan pelakunya diancam dengan pidana, sedangkan melawan hukum dan merugikan masyarakat menunjukkan sifat perbuatan tersebut. Suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum dan merugikan masyarakat belum tentu hal itu merupakan suatu tindak pidana sebelum dipastikan adanya larangan atau aturan pidananya (Pasal 1 KUHP) yang diancamkan terhadap pelakunya. Perbuatan yang bersifat melawan hukum dan yang merugikan masyarakat banyak sekali, tetapi baru masuk dalam lapangan hukum pidana apabila telah ada larangan oleh peraturan pidana dan pelakunya diancam dengan hukuman.

Apakah sesuatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau tidak, haruslah dilihat pada ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku (hukum pidana positif). Di dalam KUHPidana yang berlaku sekarang ini, tindak pidana ini dibagi menjadi dua kelompok yaitu kejahatan yang diatur dalam Buku Kedua dan pelanggaran yang diatur dalam Buku Ketiga. Apa kriteria yang dipergunakan untuk mengelompokkan dari dua bentuk tindak pidana ini, KUHPidana sendiri tidak ada memberikan penjelasan sehingga orang beranggapan bahwa kejahatan tersebut adalah perbuatan-perbuatan atau tindak pidana yang berat, dan pelanggaran adalah perbuatan-perbuatan atau tindak pidana yang ringan. Hal ini juga didasari

⁷⁷ M. Hamdan. *Op.Cit.* h.10.

bahwa pada kejahatan umumnya sanksi pidana yang diancamkan adalah lebih berat daripada ancaman pidana yang ada pada pelanggaran.

Dalam Kamus Lengkap Bahasa Indonesia pencabulan berasal dari kata cabul yang diartikan sebagai “tidak senonoh, melanggar adat dan susila, melanggar kesopanan, keji dan kotor”. Perbuatan cabul dapat digolongkan sebagai salah satu bentuk kejahatan terhadap kesusilaan.

Pencabulan menurut R. Soesilo adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya: cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, buah dada, dan sebagainya.⁷⁸

Perbuatan cabul (*ontuchtige hendelingen*) adalah segala macam wujud perbuatan, baik yang dilakukan pada diri sendiri maupun dilakukan pada orang lain mengenai dan yang berhubungan dengan alat kelamin atau bagian tubuh lainnya yang dapat merangsang nafsu seksual. Misalnya mengelus-elus atau menggosok-gosok penis atau vagina, memegang buah dada, mencium mulut seseorang dan sebagainya.⁷⁹

Bentuk pencabulan cukup beragam, ada beberapa jenis istilah tentang pencabulan, yaitu :

1. *Exhibitionism* yaitu sengaja memamerkan kelamin kepada orang lain
2. *Voyeurism* yaitu mencium seseorang dengan bernafsu
3. *Fondling* yaitu mengelus/meraba alat kelamin seseorang

⁷⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 2016, h.212

⁷⁹ Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, h.80.

4. *Fellato* yaitu memaksa seseorang untuk melakukan kontak mulut.⁸⁰

Pencabulan merupakan perbuatan yang melanggar norma kesusilaan. Adapun golongan dari perbuatan yang melanggar norma kesusilaan diantaranya perkosaan dan zina. Pengertian dari perkosaan secara umum yaitu jika seorang pria melakukan persetubuhan dengan wanita dengan persetujuan wanita tersebut tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai. Sanksi pidana dari perkosaan terdapat dalam Pasal 285 KUHP. Selain perkosaan, zina juga merupakan golongan dari tindak pidana kesusilaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia¹⁷ zina merupakan perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan) dan perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya. Sanksi pidana dari zina terdapat dalam Pasal 284 KUHP.

Landasan yuridis mengenai tindak pidana pencabulan sendiri diatur dalam KUHP pada Bab XIV buku ke II, yaitu pada Pasal 289 sampai dengan Pasal 296 KUHP, yang mengategorikan pencabulan tersebut sebagai kejahatan terhadap kesusilaan. Sedangkan pencabulan terhadap anak diatur dalam Pasal 290 ayat (2) dan (3), Pasal 292, Pasal 293, Pasal 294 ayat (1), dan Pasal 295 KUHP.

Pasal 289 KUHP : “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman

⁸⁰ Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h.64

kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul, dihukum karena merusak kesopanan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun”

Pasal 290 KUHP

- 1e. Barang siapa yang melakukan perbuatan cabul dengan seseorang, sedang diketahuinya bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya”
- 2e. Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya, bahwa umur orang itu belum cukup umur 15 tahun atau kalau tidak nyata berupa umurnya, bahwa orang itu belum masanya buat kawin”.
- 3e. Barang siapa membujuk (menggoda) seseorang yang diketahuinya atau patut harus disangkanya, bahwa umur orang itu belum cukup 15 tahun atau kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa ia belum masanya buat kawin, akan melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul, atau akan bersetubuh dengan orang lain dengan tiada kawin”.

Pasal 292 KUHP : “Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”

Pasal 293 KUHP : “Barang siapa dengan mempergunakan hadiah atau perjanjian akan memberikan uang atau barang, dengan salah mempergunakan pengaruh yang berlebihan-lebihan yang ada disebabkan oleh perhubungan yang sesungguhnya ada atau dengan tipu, sengaja membujuk orang yang belum dewasa yang tidak bercacat kelakuannya, yang diketahuinya atau patut harus disangkanya belum dewasa, akan melakukan perbuatan cabul dengan dia atau membiarkan

dilakukan perbuatan yang demikian pada dirinya, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun”.

Pasal 294 KUHP : “Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya yang belum dewasa, anak tiri atau anak pungutnya, anak peliharaannya, atau dengan seorang yang belum dewasa yang dipercayakan padanya untuk ditanggung, dididik atau dijaga, atau dengan bujang atau bawahannya yang belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun”.

Pasal 295 KUHP :

- 1e. Dengan pidana penjara paling lama lima tahun barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, atau anak dibawah pengawasannya yang belum dewasa, atau oleh orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya, ataupun oleh bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan orang lain.
- 2e. Dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun, barang siapa yang dengan sengaja, diluar hal-hal yang tersebut pada 1e., ,menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain yang dikerjakan oleh orang belum dewasa yang diketahuinya atau patut disangkanya, bahwa ia ada belum dewasa.

Pasal 296 KUHP : “Barang siapa yang pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 15.000 (lima belas ribu rupiah)”.

Landasan yuridis mengenai tindak pidana pencabulan anak dalam Pasal 81 Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

serta Pasal 76E dan Pasal 82 Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang juga diatur mengenai ketentuan pidana bagi seseorang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, dan lain-lain.

Pasal 76E Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 : “Setiap Orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”.

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 persetujuan dengannya atau dengan orang lain
- (3) 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).”

Pasal 82 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 :

- B. Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000.00 (lima miliar rupiah).
- 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).

B. Anak Sebagai Pelaku dan Korban Tindak Pidana Pencabulan

1. Anak Sebagai Pelaku Pencabulan

Filosofi anak merupakan generasi muda, salah satu sumber daya manusia yang memiliki potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa yang akan datang, yang memiliki peran strategi serta mempunyai ciri atau sifat khusus, pembinaan dan perlindungan yang khusus pula.⁸¹ Menurut Kartini Kartono, anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan jiwanya, sehingga sangat mudah terpengaruh lingkungannya.⁸² Menurut Shanty Dellyana, anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi belum dewasa kerana peraturan tertentu (akibat mental yang masih belum dewasa).⁸³

Pengertian anak berdasarkan peraturan perundang-undang berbeda-beda akibat adanya perbezaan batasan usia dalam peraturan perundangan-undangan itu sendiri. Pengertian anak jika di tinjau dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu, dan keperluan apa yang juga akan mempengaruhi dalam menentukan batasan umur anak. Pengertian anak dilihat dari peraturan perundang- undangan saat ini.

Anak yang dikategorikan sebagai anak dibawah umur adalah sebagai berikut :

⁸¹ Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, h.76.

⁸²Kartini-Kartono, *Gangguan-Gangguan Psikis*. Sinar Baru, Jakarta, 2012, h.187

⁸³ Shanty Dellayana, *Op.Cit*, h..50

1. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁸⁴ Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

2. Menurut UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan:

- (1) Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana
- (2) Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana
- (3) Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana

Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan,

⁸⁴ Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

2. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 45 KUHPidana yaitu anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun, di dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran berdasarkan pasal-pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517 – 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah. Pasal ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, dan terakhir oleh Undang-undang nomor 11 Tahun 2002 tentang Sistem Peradilan Anak.

3. Menurut Hukum Perdata.

Pasal 330 KUH Perdata mengatakan, orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan

tidak lebih dahulu telah kawin. Aturan ini tercantum dalam UU No.4/1979). Hal ini didasarkan pada pertimbangan usaha kesejahteraan anak, dimana kematangan sosial, pribadi dan mental seseorang anak dicapai pada umur tersebut. Pengertian ini digunakan sepanjang memiliki keterkaitan dengan anak secara umum, kecuali untk kepentingan tertentu menurut undang-undang menentukan umur.

4. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 mengatakan Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. Penyimpangan atas hal tersebut hanya dapat dimintakan dispensasi kepada Pengadilan Negeri.

Anak yang merupakan bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis, mempunyai ciri dan sifat khusus yang memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan fisik, mental dan sosial, secara utuh selaras dan seimbang.

Anak sebagai generasi penerus yang sering dikumandangkan sebagai pewaris bangsa, tunas-tunas muda harapan bangsa, pada setiap zamannya mempunyai tanggung jawab untuk melangsungkan perjuangan bangsa dalam mencapai cita-cita nasional seperti yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Konsep tentang anak nakal menurut Romli Atmasasmita dalam Wagiyati Soetodjo penggunaan istilah “ *Juvenile Delinquency* “ adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.⁸⁵

Istilah yang lazim, perkataan “*Juvenile*“ sering dipergunakan sebagai istilah lain dari anak-anak. Terhadap istilah ini ada dua penafsiran dalam pengertiannya : pertama pengertian anak-anak untuk pertimbangan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) dalam rangka menerapkan kebijakan pidana pada proses peradilan anak. Dari yang pertama ini hanya dimaksudkan untuk membedakan antara pelaku pidana yang masih anak-anak (*non adult offender*) dengan pelaku tindak pidana yang sudah dewasa (*adult offender*). Kemudian pengertian yang kedua adalah pengertian sebagai remaja, sebutan ini biasanya didasarkan pada kondisi psikologis seseorang, dimana pada usia belasan tahun sering disebut sebagai remaja. Namun demikian pengertian inipun tidak semua orang dapat menerimanya, karena pengertian “*juvenile*“ terlalu umum dan mencakup semua orang yang masih muda usianya.

Menurut Kartini Kartono dalam Wagiyati Soetodjo bahwa yang dikatakan *juvenile delinquency* adalah perilaku jahat/dursila atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi)

⁸⁵ Wagiyati Soetodjo. *Op.Cit*, h. 11

secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkat laku yang menyimpang.⁸⁶ Romli Atmasasmita dalam Wagiyati Soetojdo mengatakan bahwa tindak pidana anak-anak adalah tindakan yang dilakukan anak-anak yang dianggap bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku di suatu negara, yang oleh masyarakat dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela.⁸⁷

Kenakalan dalam hal ini adalah suatu perbuatan yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang tercela yang dianggap sebagai pelanggaran terhadap hukum, minimal perbuatan tersebut dapat mengganggu ketentraman orang lain atau masyarakat sekitarnya.

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Dalam berbagai hal upaya perlindungan terhadap anak dihadapkan pada permasalahan dan tantangan baik yang secara langsung maupun tidak langsung dapat mempengaruhi tingkah laku dan prilaku anak.

Perubahan gaya dan cara hidup sebagian masyarakat, telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan bermasyarakat yang tentunya berpengaruh terhadap nilai dan prilaku anak. Selain itu anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan, dan pembinaan dalam pengembangan sikap, prilaku,

⁸⁶ *Ibid*, h. 9.

⁸⁷ *Ibid*, h. 10

penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali, atau orang tua asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungan yang kurang sehat dan merugikan perkembangan pribadinya.

2. Anak Sebagai Korban Pencabulan

Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menyatakan korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi kebenaran dan rekonsiliasi, mengatakan korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat pelanggaran hak atau manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya.

Secara luas pengertian korban diartikan bukan hanya sekedar korban yang menderita secara langsung, akan tetapi korban tidak langsung pun juga mengalami penderitaan yang dapat diklasifikasikan sebagai korban. Yang termasuk dalam kategori korban tidak langsung di sini yaitu, istri yang kehilangan suami, anak yang kehilangan bapak, orang tua yang kehilangan anaknya dan sebagainya.⁸⁸

Dari beberapa definisi di atas istilah korban tidak hanya mengacu kepada seseorang saja melainkan mencakup kelompok dan masyarakat

⁸⁸ Rena Yulia, *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, h. 50-51

yang mengalami kerugian tidak hanya ekonomi dan mental namun juga mengalami kerugian emosional dan batin, seperti trauma terhadap suatu hal. Penyebabnya pun tidak hanya terbatas pada perbuatan yang sengaja namun juga kelalaian.

Korban mempunyai peranan utama dalam terjadinya suatu kejahatan. Dapat dikatakan bahwa tidak ada suatu kejahatan kalau tidak ada korban kejahatan, yang merupakan peserta utama dari penjahat dalam hal terjadinya suatu kejahatan dan hal pemenuhan kepentingan si penjahat yang berakibat penderitaan korban. Pihak korban mempunyai status sebagai partisipan pasif maupun aktif dalam suatu kejahatan, memainkan berbagai macam peranan yang mempengaruhi terjadinya kejahatan tersebut. Pelaksana peran peran pihak korban dipengaruhi oleh situasi dan kondisi tertentu langsung atau tidak langsung. Pengaruh tersebut hasilnya tidak selalu sama pada korban.⁸⁹

Beberapa tipe korban (kejahatan) yaitu :

1. Korban yang tidak mempunyai kesalahan namun tetap menjadi korban, dalam hal ini murni kesalahan ada pada pelaku.
2. Korban yang secara sadar atau tidak sadar mengakibatkan terjadinya kejahatan kepadanya, dalam hal ini korban terlibat dalam terjadinya suatu kejahatan. Kesalahan tidak hanya pada pelaku namun juga pada korban.
3. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial rawan untuk menjadi korban kejahatan yaitu anak-anak, perempuan, orang yang cacat fisik/mental, orang miskin, golongan minoritas, dan sebagainya.
4. Korban karena dia sendiri adalah pelaku. Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Misalnya pelacur, penjudi, dan zina.⁹⁰

⁸⁹ *Ibid*, h. 76.

⁹⁰ Maidin Gultom, *Op. Cit*, h. 2.

JE. Sahetapy beranggapan bahwa peranan korban dalam menimbulkan kejahatan adalah:

1. Kejahatan tersebut memang dikehendaki korban untuk terjadi.
2. Kerugian akibat kejahatan tersebut mungkin dijadikan korban untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar.
3. Akibat yang merugikan si korban dapat terjadi karena kerjasama antar pelaku dengan korban.
4. Kejahatan mungkin tidak terjadi apabila tidak adanya hasutan dari korban.⁹¹

Anak sering menjadi korban pelecehan seksual yang dilakukan oleh orang dewasa dan yang menjadi korban ialah anak sehingga faktor tindak pelecehan seksual terhadap anak merupakan hal yang paling penting harus di ketahui karena dengan mengetahui faktor-faktor tersebut dapat mengantisipasi atau menanggulangi kejahatan pelecehan seksual terhadap anak.

Tanpa adanya korban maka suatu kejahatan tidak akan terjadi. Dalam hal ini korban mempunyai akibat dan pengaruh bagi dirinya sendiri maupun pihakpihak lain. Antara pelaku dengan korban mempunyai hubungan fungsional. Bahkan dalam kejahatan tertentu pihak korban dikatakan bertanggungjawab. Setiap kejahatan tentu ada korban, baik orang perorangan atau individu, karena untuk terjadinya kejahatan lazim terjadi seperti itu, terlepas dari pelakunya ditangkap atau tidak. Jika pelakunya dapat ditangkap dan dijatuhi pidana, belum tentu kerugian yang diderita korban dapat dipulihkan, seperti pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, pelecehen seksual, dan lain-lain. Sehingga pemulihan

⁹¹ J. E. Sahetapy, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2017, h. 7.

terhadap akibat dari kejahatan tersebut akan menjadi beban dan tanggung jawab korban sendiri, termasuk pemulihan dan berintegrasi dalam kehidupan di masyarakat secara normal.

Korban kejahatan dapat disebabkan karena ketidakadilan gender. Gender berbeda dengan jenis kelamin, karena gender adalah perbedaan antara laki-laki dan perempuan dalam peran, fungsi, hak, tanggung jawab, dan perilaku yang dibentuk oleh tata nilai sosial, budaya, dan adat istiadat. Bagi sejumlah orang, istilah gender barangkali sudah tidak asing lagi dan mungkin artinya sudah dipahami dengan baik. Di pihak lain mungkin ada yang sudah sering mendengar istilahnya, namun masih mempertanyakan artinya dan masih banyak orang yang belum pernah mendengar istilah ini apalagi mengerti maksudnya.⁹²

Pencabulan seringkali dilakukan oleh orang dekat yang mengenal korban. Suparman Marzuki, dalam pendapatnya menyatakan terkait dengan terjadinya kekerasan seksual, ada 3 (tiga) hal yang dapat mendukung terjadinya kejahatan tersebut yaitu pelaku, korban dan situasi serta kondisi. Ketiga hal tersebut, tidak dapat dipisahkan satu sama lain, dan masing-masing mempunyai andil sendiri-sendiri dalam mendorong timbulnya suatu tindak pidana seksual.⁹³

Peran pelaku disertai dengan posisi korban serta pengaruh lingkungan untuk terjadinya pencabulan. Pelaku akan menjadi sosok seorang manusia yang gagal mengendalikan emosi dan naluri seksualnya

⁹² Ni Nyoman Juwita Arsawati, "Anak Korban Kekerasan Seksual Akibat Ketimpangan Gender" *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol 16 No.2 - Juni 2019, h.240.

⁹³ Suparma Marzuki, *Pelecehan Seksual*, Liberty, Yogyakarta, 2015, h. 180

secara wajar, sementara korban, juga berperan sebagai faktor kriminogen⁹⁴, artinya sebagai pendorong langsung maupun tidak langsung terhadap terjadinya pelecehan seksual tersebut, begitu pula posisi pelaku dengan korban didukung oleh peran lingkungan (pelaku sebagai kakeknya sendiri dalam kesehariannya hanya ditemani oleh korban sebagai cucunya, karena orang tua korban dalam kesehariannya bekerja di luar kabupaten). Akibat dari keadaan tersebut, pelaku akan lebih leluasa menjalankan nafsu yang tidak bisa dikendalikan dan membutuhkan pelampiasan.

Posisi anak dalam kondisi seperti itu sudah cukup rentan. Anak menjadi subjek sosial yang dikorbankan oleh lawan jenisnya karena sudah jelas-jelas anak ditempatkan sebagai objek kepentingan (kebutuhan, kepuasan, dan keserakahan seksual) dari seorang laki-laki, terlebih lagi kakeknya sendiri. Dengan demikian, kedekatan hubungan dapat menjadi faktor yang cukup mempengaruhi terjadinya kejahatan kekerasan seksual. Seperti yang diungkapkan oleh Abdul Wahid, “di saat interaksi antara pelaku dengan korban demikian dekat, pihak perempuan kehilangan kontrol atau daya pengawasan untuk membentengi diri, sedangkan pihak pelaku seperti terdorong untuk berbuat, karena mendapatkan kesempatan untuk melakukannya.”⁹⁵ Menurut Made Darma Weda, “keadaan seperti itu

⁹⁴Kriminogen adalah faktor didalam kriminologi itu dikatakan sebagai faktor kriminogen yaitu faktor yang timbul sehingga menyebabkan keinginan seseorang untuk berbuat kejahatan atau memudahkan terjadinya kejahatan. Lihat Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual, Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Refika Aditama, Bandung, 2011, h. 24

⁹⁵ *Ibid*, h. 70

disebut dengan *victim precipitation*, dalam hal ini perilaku korban, disadari atau tidak, merangsang timbulnya kekerasan seksual”.⁹⁶

Anak dalam konteks pencabulan tidak dapat dikatakan sebagai pihak yang turut berperan dalam terjadinya kejahatan. Anak wajib dilindungi oleh hukum, pemerintah, orang tua dan setiap orang. Penyebab terjadinya pencabulan terhadap anak adalah kondisi kejiwaan dari pelaku yang memandang anak sebagai objek pencabulan. Pelaku berharap dengan menjadikan anak sebagai objek kekerasan seksual, perilakunya akan tertutupi, karena anak tidak mampu melawan, mudah diancam dan tidak berani melapor.

Setiap korban memiliki hak yang sama dimata hukum untuk mendapatkan keadilan atas apa yang dialami korban salah satu haknya ialah memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya.

Apabila pelaku pencabulan terhadap anak yang diduga masih berusia anak juga perlu mendapat perlindungan dan penanganan proses hukum sesuai dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak termasuk mempertimbangkan penempatan anak di LPKS (Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial) atau LPAS (Lembaga Penempatan Anak Sementara) selama penanganan perkara berlangsung, atau LPKA (Lembaga Pembinaan Khusus Anak) jika perkara sudah ada putusan Hakim yang tetap.

⁹⁶ Made Darma Weda, *Kriminologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2016, h. 77

C. Diversi Pada Tingkat Penidikan Perkara Anak Yang Terlibat Dalam Perbuatan Cabul

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal system peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (remove) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.⁹⁷

Diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan paling efektif dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Intervensi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat luas dan beragam, tetapi kebanyakan lebih menekankan pada penahanan dan penghukuman, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut.⁹⁸

Proses Pelaksanaan diversi dalam tindak pidana pencabulan tidak mempunyai syarat khusus, karena dalam proses diversi masalah

⁹⁷ Syahrial Effendi, *et al.*, "Pelaksanaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Proses Penidikan Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia", *Jurnal Pionir LPPM Universitas Dairi*. Vol. 6, No. 2 (May 20, 2020), h.80

⁹⁸ Guntur Priyantoko, Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Unjuk Rasa," *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 1. No. 1 Januari-Juni, March 4, 2016, h.45

pencabulan pengaturannya sama dengan undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak.⁹⁹ Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Petugas dalam melakukan diversifikasi menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dan aturan. Petugas melakukan diversifikasi dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan yang menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan.¹⁰⁰

Menurut konsep diversifikasi dalam penanganan kasus anak di Kepolisian yang berhadapan dengan hukum, karena sifat *avonturir* anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksplorasi dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversifikasi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversifikasi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.¹⁰¹

⁹⁹ Syahrial Effendi, *Op.Cit*, h.81

¹⁰⁰ *Ibid*, h.83.

¹⁰¹ Hasil wawancara dengan Bhabinkamtibmas Kepolisian Sektor Bandar Pulau Brigadir Imam Syafii, Senin 22 Juli 2024 Pukul 10.00 Wib.

Pelaksanaan metode ditegakkannya demi mencapai kesejahteraan anak dengan berdasar prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Dengan kata lain, diversi tersebut berdasarkan pada perlindungan anak dan pemenuhan hak-hak anak (*protection child and fullfilment child rights based approach*). Deklarasi Hak-Hak Anak tahun 1959 dapat dirujuk untuk memaknai prinsip kepentingan terbaik untuk anak. Prinsip kedua menyatakan bahwa anak-anak seharusnya menikmati perlindungan khusus dan diberikan kesempatan dan fasilitas melalui upaya hukum maupun upaya lain sehingga memungkinkan anak terbangun fisik, mental, moral, spiritual dan sosialnya dalam mewujudkan kebebasan dan kehormatan anak.

Prinsip ini dapat dijumpai dalam 2 (dua) Komentar Umum Komisi Hak Asasi Manusia (*General Comments Human Rights Committee*) khususnya Komentar Umum Nomor 17 dan 19) sebagai upaya Komisi melakukan interpretasi hukum atas prinsip kepentingan terbaik anak dalam kasus terpisahnya anak dari lingkungan orang tua (*parental separation or divorce*). Dalam kerangka ini, pendekatan kesejahteraan dapat dijadikan sebagai dasar filosofi penanganan terhadap pelanggaran hukum usia anak. Pada prinsipnya pendekatan ini didasari 2 (dua) faktor yaitu anak-anak dianggap belum mengerti benar kesalahan yang telah diperbuat, sehingga sudah sepatutnya diberikan pengurangan hukuman, serta pembedaan pemberian hukuman bagi anak-anak dengan orang

dewasa. Bila dibandingkan dengan orang dewasa, anak-anak diyakini lebih mudah dibina dan disadarkan.¹⁰²

Pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012

Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur bahwa:

- a. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi.
- b. Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
 - 1) diancam dengan pidana penjara di bawah tujuh tahun;
 - 2) bukan merupakan pengulangan tindak pidana

Berdasarkan ketentuan di atas jelas bahwa diversifikasi dilakukan baik pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan Negeri. Dalam sub-sistem peradilan pidana (Penyidikan, Penuntutan dan Persidangan) wajib harus diselesaikan melalui diversifikasi. Jika tidak dilakukan diversifikasi maka dapat dimintakan batal demi hukum (*null and void*).¹⁰³

Diversifikasi diberlakukan kepada anak yang telah berusia 12 (dua belas tahun) tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana. Hakim berkewajiban mengupayakan diversifikasi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan di dakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan

¹⁰² Anjar Nawan. *Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, iunduh melalui <https://anjarnawanyep.wordpress.com>, diakses Sabtu, 13 Juli 2024, Pukul 15.40 Wib.

¹⁰³ Dahlan Sinaga, *Op.Cit.*, h. 37

pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan).¹⁰⁴

Penerapan ketentuan diversifikasi merupakan hal yang penting untuk dipertimbangkan, karena dengan diversifikasi hak-hak asasi anak dapat lebih terjamin, dan menghindarkan anak dari stigma sebagai “anak nakal”, karena tindak pidana yang diduga melibatkan seorang anak sebagai pelaku dapat ditangani tanpa perlu melalui proses hukum.¹⁰⁵

Tujuan dari diversifikasi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan pidana formal. Ada kesamaan tujuan diskresi dengan diversifikasi. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut diskresi.¹⁰⁶

Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu lebih ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Sudarto mengatakan bahwa dalam sistem peradilan pidana anak, aktivitas pemeriksaan dan putusan perkara tertuju pada kepentingan anak, oleh karenanya segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain harus didasarkan pada suatu prinsip yaitu demi kesejahteraan anak dan

¹⁰⁴ *Ibid*, h.38.

¹⁰⁵ Abbas Said, “Tolak Ukur Penilaian Penggunaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penegakan Hukum Pidana”, *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, Vol. 1, no. 1 (March 30, 2018), h.4

¹⁰⁶ *Ibid*, h.35.

kepentingan anak. Berdasarkan tujuan system peradilan pidana anak tersebut maka salah satu yang dapat dilakukan adalah dengan menerapkan *Restorative Justice*. *Restorative Justice* dilaksanakan untuk mencapai keadilan restroatif.

Restorative Justice memiliki prinsip yang berbeda dengan model peradilan konvensional. *Restorative Justice* mempunyai prinsip – prinsip sebagai berikut:

1. Membuat pelanggar bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahan
2. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif
3. Melibatkan para korban, orang tua, keluarga besar, sekolah dan teman sebaya
4. Menciptakan forum untuk bekerjasama dalam menyelesaikan masalah;
5. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal.¹⁰⁷

Program diversifikasi dapat menjadi bentuk *Restorative Justice* jika mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya, memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi korban, memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses dan memberikan kesempatan bagi anak untuk dapat mempertahankan hubungandengan keluarga serta memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.

¹⁰⁷ Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi*. Nusa Media, Yogyakarta.2017, h.38

Ada beberapa hal yang wajib diperhatikan dalam proses diversifikasi yaitu:

1. Kepentingan korban;
2. Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
3. Penghindaran stigma negatif;
4. Penghindaran pembalasan;
5. Keharmonisan masyarakat;
6. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.¹⁰⁸

Dalam melakukan diversifikasi, beberapa hal penting harus dijadikan pertimbangan oleh para penegak hukum. Dimaksudkan dengan penegak hukum di sini, yaitu Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim. Adapun hal-hal penting dalam melakukan diversifikasi yang wajib diperhatikan penegak hukum tersebut mencakup: kategori tindak pidana; umur anak; hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.¹⁰⁹

Selain itu, dalam hal kesepakatan diversifikasi harus ada persetujuan korban dan/ atau keluarga korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Terhadap prinsip kesepakatan dimaksud, terdapat beberapa pengecualian, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) berikut: Kesepakatan diversifikasi harus mendapatkan persetujuan korban dan/ atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk :

¹⁰⁸ *Ibid*, h.39.

¹⁰⁹ *Ibid*, h.40.

1. Tindak Pidana yang berupa pelanggaran;
2. Tindak Pidana ringan;
3. Tindak pidana tanpa korban;
4. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.¹¹⁰

Keadaan-keadaan yang terdapat pada anak sebagai pelaku kejahatan berbeda-beda. Oleh karena itu, faktor-faktor yang dapat menjadi pertimbangan implementasi diversifikasi perlu dicermati. Beberapa faktor situasi yang menjadi pertimbangan implementasi diversifikasi, dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Tingkat keseriusan perbuatan: ringan, sedang atau berat. Latar belakang perbuatan timbul dapat menjadi pertimbangan.
2. Pelanggaran yang sebelumnya dilakukan.
3. Derajat keterlibatan anak dalam kasus.
4. Sikap anak terhadap perbuatan tersebut. Jika anak mengakui dan menyesali, hal ini dapat menjadi pertimbangan.
5. Reaksi orang tua dan/atau keluarga terhadap perbuatan tersebut.
6. Usul yang diberikan untuk melakukan perbaikan atau meminta maaf pada korban.
7. Dampak perbuatan terhadap korban.
8. Pandangan korban tentang metode penanganan yang ditawarkan.
9. Dampak sanksi atau hukuman yang sebelumnya pernah diterima oleh pelaku anak.
10. Apabila demi kepentingan umum, maka proses hukum harus dilakukan.¹¹¹

Beberapa pihak yang terkait dalam proses diversifikasi pada tahap penuntutan tersebut terdiri dari penuntut umum, anak dan orangtua/walinya, korban atau anak korban dan orangtua/walinya,

¹¹⁰ *Ibid*

¹¹¹ Wawancara dengan Bapak AKP Herliandri, Kepala Satuan Lalu Lintas Polres Dairi, dilaksanakan pada hari Kamis 26 Januari 2023, pukul 10.00 Wib.

pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional. Faktor-faktor yang perlu dipertimbangkan dalam implementasi diversi Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.¹¹²

¹¹² Hasil wawancara dengan Bhabinkamtibmas Kepolisian Sektor Bandar Pulau Brigadir Imam Syafii, Senin 22 Juli 2024 Pukul 10.00 Wib.