

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK  
KEMUDIAN DILAPORKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA PERZINAHAN**



**TESIS**

**OLEH :**

**DEDY MEIDIXON LUIS**

**P0900215013**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2017**

**HALAMAN JUDUL**

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK  
KEMUDIAN DILAPORKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA PERZINAHAN**

**OLEH :**

**DEDY MEIDIXON LUIS**

**P0900215013**

**TESIS**

**Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi Magister Ilmu  
Hukum Sekolah Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2017**

"

**PERSETUJUAN PEMBIMBING**

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK  
KEMUDIAN DILAPORKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA PERZINAHAN**

Disusun dan diajukan oleh

**DEDY MEIDIXON LUIS  
P0900215013**

Menyetujui  
Komisi Pembimbing



Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H.  
Ketua



Dr. Haeranah, S.H., M.H.  
Anggota

Mengetahui  
Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. Andi Pangeran Moenta, S.H., M.H., DFM.

TESIS

ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK  
KEMUDIAN DILAPORKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA PERZINAHAN

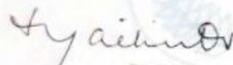
Disusun dan diajukan oleh

DEDY MEIDIXON LUIS

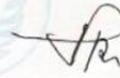
Nomor Pokok P0900215013

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis  
Pada tanggal 21 April 2017  
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui  
Komisi Penasihat,



Prof. Dr. M. Syukri Akub S.H., M.H.  
Ketua



Dr. Haeranah, S.H., M.H.  
Anggota

Plt Ketua Program Studi S2  
Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.

## ABSTRAK

**DEDY MEIDIXON LUIS.** *Analisis Yuridis Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Kemudian Dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Perzinahan* (dibimbing oleh M. Syukri Akub dan Haeranah).

Penelitian ini bertujuan menganalisa untuk mengetahui perbuatan pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dapat dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan dan untuk mengetahui sikap dan alasan penyidik dalam menghadapi laporan kembali atas perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan di Polres Kendari dan Polsek Mandonga Kota kendari.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif. Bahan penelitian berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang dikumpulkan melalui kajian kasus, kajian pustaka, serta hasil wawancara dengan pakar hukum, advokat/pengacara, dan pihak Kepolisian di Kota Kendari.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan telah mempunyai kekuatan hukum tetap melalui putusan Pengadilan Negeri Kendari dan perbuatan pelaku merupakan perwujudan delik yang termasuk dalam perbuatan *concursum idealis* (satu perbuatan melanggar dua aturan hukum) yaitu melanggar Pasal 81 ayat (1), (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan melanggar Pasal 284 KUHPidana. Berdasarkan Pasal 63 ayat (1), (2) KUHPidana maka pelaku dikualifikasikan melanggar Pasal 81 ayat (1), (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Kendari, pelaku secara sah dan meyakinkan dinyatakan bersalah telah melanggar ketentuan Pasal 81 ayat (1), (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sehingga dijatuhi hukuman berupa pidana penjara, sehingga berdasarkan asas *ne bis in idem* dan asa *res judicata pro veritate habere* yang dianut dalam Pasal 76 KUHPidana, maka perbuatan pelaku adalah *ne bis in idem*. Berdasarkan Pasal 109 KUHP dan berdasarkan Pasal 5 ayat (3) dan Pasal 7 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pihak Kepolisian harus mengambil tindakan hukum terhadap laporan perzinahan tersebut dengan cara melakukan penghentian penyidikan.

Kata Kunci : Tindak pidana, *Concursum idealis*, *ne bis in idem*, penghentian penyidikan, dan diversi.



## ABSTRACT

**DEDY MEIDIXON LUIS.** *The Juridical Analysis On Sexual Intercourse Criminal Action On Children Re-reported as Adultery Criminal Action* (supervised by M. Syukri Akuband Haeranah).

The Research aimed at analyzing to investigate the sexual intercourse criminal action perpetrators on the children having the court decision with the legal force could be re-reported as the adultery criminal action, and to find out the investigators' attitude in facing the re-report in facing the re-report of the sexual intercourse criminal action case on the children having the court decision with the legal force which was re-reported as the adultery criminal action in Polce Resort, Kendari and Police Sector, Mandonga, Kendari City.

The research used the normative method. The research materials were the primary and secondary legal materials being collected through the case study, library study, and interview result with the legal experts, advocates/lawyers, and the Police Of Kendari City.

The research result indicates that the sexual intercourse criminal action on the children being re-reported as the adultery criminal action has had the legal force through the decision of the Court Of First Instance, Kendari. The Perpetrators' action represents the offence realization classified in the action of *concursum idealis* (an action of breaking two legal regulations) namely : breaking the article 81 verses (1), (2) of the acts number 23 Year 2002 concerning the Children Protection, and breaking the article 284 of the Criminal Code. Based on the article 63 verses (1), (2) of the Criminal Code, the perpetrators are disqualified of breaking the article 81 verses (1), (2) of the Acts Number 23 Year 2002 concerning the Children Protection. Based on the decision of the Court of First Instance, Kendari, legally and convingcingly the prepetrators are stated "guilty" of having broken the stipulation of the article 81 verses (1), (2) of the Acts 23 Year 2002 concerning the Children Protection, so that they are sentenced by the imprisonment. Based on the *ne bis in idem* and *res judicata pro veritate habere* principles adopted in the article 76 of the Criminal Code, the prepetrators' action is *ne bis in idem*. Based on the article 109 of the Criminal Code and the article 5 verses (3) and artcir 7 of the Acts Number 23 Year 2002 concerning the Children Protection, the Police must take the legal action on the adultery report by the investigation termination and or conducting the diversion.

Key words : Criminal action, *Concursum idealis*, *ne bis in idem*, Investigation termination, and diversion.



## **UCAPAN TERIMA KASIH**

Puji syukur penulis haturkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa karena atas kasih karunia, pimpinan dan penyertaan-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini walaupun dalam bentuk yang sangat sederhana yang berjudul “ Analisis Yuridis Laporan Tindak Pidana Perbuatan Terhadap Anak Kemudian Dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Perzinahan. “

Penulis menghaturkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya terutama kepada kedua orang tua penulis, Abraham Luis dan Stans B. atas doa, dukungan, ketulusan, kasih sayang, dan pengorbanan baik moril maupun materil dalam mendidik, merawat, dan membesarkan penulis. Semoga Tuhan Yang Maha Esa selalu mencintai dan menyayangi beliau. Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya juga kepada istri, Olivi Krisna Laban, S.Farm.,Apt, yang senantiasa memberikan motivasi, semangat, dan bantuan sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini. Buat AKP LA UPE, S.H. (Kanit II Subdit IV Tipidter Ditreskrimsus Polda Sultra), terima kasih atas pencerahan, padangan, dukungan moril, dan semangat sampai penulis dapat merampungkan Tesis ini.

Penghargaan dan ucapan terima kasih juga penulis haturkan kepada :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar beserta seluruh jajarannya;
2. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar beserta seluruh jajarannya;

3. Bapak Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, S.H.,M.H.,DFM., selaku Ketua Program Studi S2 Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar beserta seluruh jajarannya;
4. Bapak Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H.,M.H., selaku pembimbing I dan ibu Dr. HAERANAHA, S.H.,M.H., selaku pembimbing II atas waktu, tenaga, dan pikiran yang diberikan dalam mengarahkan penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini;
5. Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H.,M.H.,M.Si., bapak Prof. Dr. Muhadar, S.H.,M.S., dan bapak Dr. Abdul Asis, S.H.,M.H., selaku tim penguji atas waktu, arahan dan masukkannya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini;
6. Segenap Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang telah memberikan ilmunya kepada penulis dan seluruh staf Akademik yang memberikan bantuan sejak awal perkuliahan hingga tahap penyelesaian tesis;
7. Bapak Iptu Abdul Harist, (Kaurbin Ops Reskrim Polres Kendari) dan segenap jajarannya yang telah membantu penulis selama proses pra penelitian dan proses penelitian berlangsung;
8. Rekan-rekan seangkatan atas kebersamaannya, dukungan dan motifasinya selama perkuliahan berlangsung;
9. Teman-teman serta sahabat, Efrain Salaga, S.H., Abdul Karim, S.H., Irpan S.E., dan seluruh teman-teman yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu terima kasih atas dukungan, bantuan dan kebersamaannya;
10. Serta seluruh keluarga yang telah banyak membantu penulis, baik dukungan moril maupun dukungan materil dalam menyelesaikan studi di Universitas Hasanuddin Makassar.

Akhir kata, meskipun telah bekerja semaksimal mungkin dalam menyelesaikan tesis ini, sebagai manusia biasa dan dalam proses belajar, penulis menyadari bahwa masih banyak kekurangan dan ketidak sempurnaan dari berbagai aspek. Oleh karena itu, segala bentuk kritik dan saran yang sifatnya membangun senantiasa penulis terima untuk penyempurnaan di masa yang akan datang. Semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi semua yang membaca.

Terima kasih.

Kendari, April 2017

Penulis

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING</b> .....	ii
<b>LEMBAR PENGESAHAN</b> .....	iii
<b>ABSTRAK</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>UCAPAN TERIMA KASIH</b> .....	vi
<b>DAFTAR ISI</b> .....	ix
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	9
A. Tindak Pidana .....	9
1.1. Pengertian Tindak Pidana .....	9
1.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana .....	16
1.3. Jenis-Jenis Tindak Pidana .....	31
B. Bentuk-Bentuk Perwujudan Delik .....	32
2.1. <i>Concursus Idealis</i> .....	32
2.2. <i>Concursus Realis</i> .....	34
2.3. Perbuatan Berlanjut ( <i>Voortgazette Handeling</i> ) .....	35
2.4. <i>Ne Bis In Idem</i> .....	37

C. Anak .....	38
3.1. Pengertian Anak .....	38
3.2. Ketentuan Hukum Pemeriksaan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak .....	39
D. Tindak Pidana Aduan .....	44
4.1. Pengertian Laporan Dan Pengaduan .....	44
4.2. Pengertian Tindak Pidana Aduan .....	46
4.3. Jenis-Jenis Tindak Pidana Aduan .....	47
4.4. Hak Mengadu dan Menarik Pengaduan .....	48
4.5. Pengaturan Tindak Pidana Aduan Dalam KUHPidana .....	52
E. Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak, Tindak PidanaPerzinahan, Dan anak Yang Berhadapan Dengan Hukum .....	53
F. Kerangka Pikir .....	59
G. Definisi Operasional .....	60
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>62</b>
A. Jenis Penelitian .....	62
B. Pendekatan Penelitian .....	62
C. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum .....	62
D. Tehnik dan Pengumpulan Bahan Hukum .....	62
E. Analisa Bahan Hukum .....	63

<b>BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>64</b>
A. Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Kemudian dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Perzinahan .....	64
B. Sikap Serta Alasan Penyidik Dalam Menyelesaikan Laporan Tindak Pidana Perzinahan Kemudian Dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Telah Memperoleh Putusan Pengadilan Yang Berkekuatan Hukum Tetap .....	83
C. Kualifikasi Hukum Dalam Tindak Pidana .....	101
D. Analisa Penulis .....	125
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>133</b>
A. Kesimpulan .....	133
B. Saran .....	135
<i>DAFTAR PUSTAKA .....</i>	<i>138</i>

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Kedudukan Anak sebagai generasi muda yang akan meneruskan cita-cita luhur bangsa, calon-calon pemimpin bangsa dimasa mendatang dan sebagai sumber harapan bagi generasi terdahulu, perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani, jasmani dan sosial. Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang meyakini betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa dikemudian hari. Jika mereka telah matang pertumbuhan fisik maupun mental dan sosialnya, maka tiba saatnya menggantikan generasi terdahulu.

Pertanggungjawaban pidana anak diukur dari tingkat kesesuaian antara kematangan moral dan kejiwaan anak dengan kenakalan yang dilakukan anak, keadaan kondisi fisik, mental, dan sosial anak menjadi perhatian. Dalam hal ini dipertimbangkan berbagai komponen seperti moral dan keadaan psikologis dan ketajaman pikiran anak dalam menentukan pertanggungjawabannya atas kenakalan yang diperbuatnya.<sup>1</sup>

Kegagalan pendidikan terhadap anak mungkin dilatar belakangi oleh kondisi ekonomi, kondisi keluarga atau kondisi psikologis yang menyebabkan mental dan psikologi anak sangat mudah terpengaruh sehingga terbuju untuk melakukan perbuatan yang pada akhirnya menyebabkan anak itu sendiri yang menjadi korban.

Anak memiliki sifat dengan mental yang labil, sangat mudah terpengaruh, karena itu Negara melalui pembentukan undang-undang, telah memberikan perhatian yang serius

---

<sup>1</sup> Maidin Gultom, 2014, Edisi Revisi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Bandung: Refika Aditama, hlm. 40.

untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi anak, hal ini ketentuannya dapat ditemukan dalam Pasal 28B ayat (2) perubahan kedua Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NKRI Tahun 1945) berbunyi bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dalam Pasal 58 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UU RI. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM) menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhannya, dan dalam Pasal 65 UU RI. No. 39 Tahun 1999 tentang HAM menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak, serta berbagai bentuk penyalahgunaan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

Perlindungan terhadap anak juga dijamin di dalam UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak karena melihat pada konsideran menimbang dalam UURI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menerangkan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya dan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

Pada Pasal 1 angka 2 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan

melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah (*child abused*), eksploitasi dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik, mental maupun sosialnya.<sup>2</sup>

Dalam hal laporan atau pengaduan yang diajukan kepada pihak Kepolisian, tidak menutup kemungkinan anak akan dilaporkan sebagai terlapor atau pelakutindak pidana. Perbuatan tindak pidana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHPidana) sebagai undang-undang yang telah dikodifikasi dan merupakan sumber hukum pidana materiil, dan juga diatur dalam hukum pidana khusus yang menggunakan undang-undang pidana khusus yang mengatur tentang tindak pidana khusus. Dalam undang-undang baik KUHPidana maupun undang-undang khusus yang mengatur tindak pidana khusus, terdapat berbagai macam delik, yang salah satunya dibedakan atas delik aduan dan delik biasa.

Tindak pidana perzinahan adalah salah satu delik aduan yang diatur di dalam KUHPidana yaitu pada Pasal 284 KUHPidana yang merupakan hukum pidana Materiil. Pelanggaran terhadap delik perzinahan dilaporkan oleh suami / istri pelaku perzinahan tersebut kepada pihak yang berwenang yaitu Kepolisian.

---

<sup>2</sup> Maidin Gultom, 2012, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan, Medan: Refika Aditama, hlm. 4.

Dalam hal perzinahan tidak menutup kemungkinan anak dikualifikasi sebagai pelaku karena lawan jenisnya berada dalam status perkawinan. Selanjutnya ekse yang ditimbulkan adalah kemungkinan adanya laporan tindak pidana perzinahan.

Anggota masyarakat sebagai pelapor dipandang sebagai orang awam terhadap hukum, sehingga jika dalam tindak pidana perzinahan yang melibatkan anak mengakibatkan adanya laporan tindak pidana perzinahan, maka polisi sebagai penegak hukum dalam menerima laporan tindak pidana, dipandang cakap (mengetahui hukum) karena itu polisi yang harus membuat kualifikasi hukumnya apakah perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dewasa dan telah memiliki istri yang sah terhadap anak perempuan adalah merupakan delik perzinahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHPidana ataukah merupakan delik persetubuhan terhadap anak yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dengan adanya gambaran atas suatu peristiwa atau kejadian yang merupakan kejadian perzinahan yang melibatkan anak sehingga mengakibatkan anak dilaporkan telah melakukan tindak pidana perzinahan yang mana tindak pidana perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHPidana yang mana KHUPidana adalah merupakan hukum pidana umum dan telah dikodifikasi, dari laporan tindak pidana perzinahan yang telah dilakukan oleh anak berarti telah terjadi pula persetubuhan terhadap anak. Sehingga dari 2 (dua) peristiwa tersebut membenturkan 2 (dua) aturan hukum yaitu antara hukum pidana umum yang diatur dalam KUHPidana dengan hukum pidana khusus yang diatur dalam undang-undang pidana khusus.

Berawal dari kasus tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki yang telah memiliki istri yang sah terhadap seorang anak perempuan yang berumur 16 (enam belas) tahun yang mana laki-laki tersebut melakukan persetubuhan dengan anak perempuan layaknya hubungan suami istri dan persetubuhan layaknya suami istri tersebut terjadi tanpa adanya unsur paksaan terhadap anak perempuan tersebut karena mereka telah berpacaran selama kurang lebih 1 (satu) bulan, walaupun telah berpacaran tetapi persetubuhan layaknya hubungan suami istri tersebut terjadi karena sang laki-laki memujuk, merayu, dan juga menggunakan ancaman terhadap anak perempuan tersebut dengan kata-kata “sinimi tidak apa-apaji, kalo kau tidak mau, saya tidak antar pulang”.

Karena ketahuan oleh orang tua anak perempuan, maka orang tua anak perempuan tersebut melaporkan perbuatan laki-laki yang telah menyetubuhi anaknya kepada pihak Kepolisian. Atas laporan orang tua anak perempuan tersebut maka laki-laki yang menyetubuhi anak perempuan tersebut dijadikan tersangka oleh pihak kepolisian.

Setelah ketahuan oleh sang istri, maka istri laki-laki tersebut juga melaporkan perbuatan sang suami dan sang anak perempuan tersebut ke pihak Kepolisian, sehingga anak perempuan tersebut dilaporkan telah melakukan tindak pidana perzinahan.

Terhadap laporan tindak pidana persetubuhan terhadap anak perempuan telah memperoleh kepastian hukum karena laki-laki yang melakukan persetubuhan terhadap anak perempuan telah dijatuhkan sanksi pidana melalui putusan sidang di Pengadilan Negeri Kendari.

Mengenai laporan ataupun pengaduan serta bagaimana bentuk laporan, penyampaian laporan, dan bagaimana cara mengajukan laporan ataupun pengaduan, telah diatur dalam Bab VII dan Bab VIII KUHPidana dan diatur dalam UU RI. No. 8 Tahun 1981

tentang Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana (selanjutnya disingkat KUHAP) yang merupakan hukum formil dalam melaksanakan hukum tindakan terhadap pelanggaran yang dilakukan terhadap hukum materiil yaitu KUHPidana yang merupakan hukum pidana umum maupun yang melanggar hukum materiil yang diatur dalam hukum pidana khusus dengan undang-undang tindak pidana khususnya.

Diatas telah dijelaskan bahwa anak memiliki hak asasi yang diantaranya adalah anak berhak mendapat perlindungan. agar perlindungan anak berjalan dengan baik, maka menganut prinsip *the best interests of the child*, artinya pendekatan “kesejahteraan” dapat dipakai sebagai dasar filosofis penanganan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Yayasan pemantau hak anak (*children human right : foundation*) mengungkapkan bahwa pada prinsipnya, pendekatan *the best interests of the child*, di dasari 3 (tiga) faktor sebagai berikut<sup>3</sup> :

1. Anak diasumsikan belum mempunyai legal kapasitas untuk melakukan tindak pidana mengingat kondisi dan sifatnya yang masih tergantung pada orang dewasa, tingkat usia, perkembangan fisik, mental, moral dan spiritualnya belum matang.
2. Anak dianggap belum mengerti secara sungguh-sungguh atas kesalahan yang telah mereka perbuat sehingga sudah sepatutnya diberi pengurangan hukuman serta perbedaan pemberian hukuman bagi anak dengan orang dewasa atau bahkan dialihkan kejalur non yuridis.
3. Bila dibandingkan dengan orang dewasa, anak diyakini lebih mudah dibina dan disadarkan.

Dari prespektif lain, dalam konteks kehidupan anak pada struktur lapisan masyarakat dan tata kultur yang masih mendasarkan pada pola relasi antara anak dengan orang dewasa (*patron-relation ship*) maka anak yang melakukan tindak pidana seharusnya dipandang sebagai korban (*child prespective as victim*) dari berbagai faktor, bisa jadi faktor

---

<sup>3</sup> Abintoro Prakoso, 2013, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana anak*, Yogyakarta: Laksbang Grafika, hlm. 11-12.

pola relasi yang tidak setara antara anak dengan orang dewasa melatar belakangi anak melakukan tindak pidana.

Berdasarkan kasus tersebut diatas dan pola relasi antara anak dengan orang dewasa (*patron-relation ship*) maka anak yang dilaporkan melakukan tindak pidana seharusnya dipandang sebagai korban sehingga penulis mengambil judul “**Analisis Yuridis Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Kemudian Dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Perzinahan**”.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut diatas, maka penulis mengidentifikasi rumusan masalah sebagai berikut :

1. Apakah menurut hukum dapat dibenarkan bahwa laporan atas Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak yang telah memperoleh Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, kemudian dilaporkan lagi sebagai Tindak Pidana Perzinahan?
2. Bagaimanakah sikap serta alasan hukum Penyidik dalam menyelesaikan laporan Tindak Pidana Perzinahan yang sebelumnya telah dilaporkan sebagai Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak telah memperoleh Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui menurut hukum dapat dibenarkan bahwa laporan atas Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak yang telah memperoleh Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, kemudian dilaporkan lagi sebagai Tindak Pidana Perzinahan

2. Untuk mengetahui sikap serta alasan hukum penyidik dalam menyelesaikan laporan Tindak Pidana Perzinahan yang sebelumnya telah dilaporkan sebagai Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak telah memperoleh Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

#### **D. Manfaat Penelitian**

1. Diharapkan hasil penelitian ini akan menambah kepustakaan ilmu pengetahuan dan menjadi bahan penelitian hukum pada umumnya dan dalam bidang pidana pada khususnya.
2. Diharapkan dapat memberi masukan bagi Kepolisian dan masyarakat tentang hal-hal yang berkaitan dengan laporan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan.
3. Diharapkan penyidik dalam menghadapi laporan kembali atas perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan dapat mengambil sikap menurut hukum yang bertanggungjawab dalam menghadapi laporan tersebut.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tindak Pidana

##### 1.1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaar feit*, tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud *strafbaar feit*. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat.<sup>4</sup>Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*.

Dalam Kamus Umum Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut :  
“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.

Keragaman pendapat diantara para sarjana hukum mengenai definisi *strafbaar feit* telah melahirkan beberapa rumusan atau terjemahan mengenai *strafbaar feit* itu sendiri yaitu<sup>5</sup> :

##### 1. Perbuatan Pidana

Moeljatno menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah “perbuatan pidana” menunjuk kepada makna adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum dimana pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana.

---

<sup>4</sup>Adami Chazawi, 2010, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm.67.

<sup>5</sup>Teguh Prasetyo, 2010, Hukum Pidana, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 46.

Selain itu, kata “perbuatan” lebih menunjuk kepada arti sikap yang diperlihatkan seseorang yang bersifat aktif (yaitu melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang hukum), tetapi dapat juga bersifat pasif (yaitu tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).

## 2. Peristiwa pidana

Istilah ini pertama kali dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikiro dalam perundang-undangan formal Indonesia, istilah “peristiwa pidana” pernah digunakan secara resmi dalam UUD Sementara 1950, yaitu dalam Pasal 14 ayat (1). Secara substansi, pengertian dari istilah “Peristiwa Pidana” lebih menunjuk kepada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan baik oleh perbuatan manusia maupun gejala alam. Oleh karena itu, dalam percakapan sehari-hari sering didengar suatu ungkapan bahwa kejadian itu merupakan peristiwa alam.

## 3. Tindak pidana

Istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah diperkenalkan oleh pihak pemerintah cq Departemen Kehakiman. Istilah ini banyak dipergunakan dalam undang-undang tindak pidana khusus, misalnya : Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Tindak Pidana Narkotika.

Istilah tindak pidana menunjukkan pengertian gerak-gerik tingkah laku dan gerak-gerik jasmani seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya dia, telah melakukan tindak pidana.

Sudarto berpendapat bahwa pembentuk undang-undang sudah tetap dalam pemakaian istilah tindak pidana, dan beliau lebih condong memakai istilah tindak pidana seperti yang telah dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Pendapat Sudarto diikuti oleh Teguh Prasetyo karena pembentuk undang-undang sekarang selalu menggunakan istilah tindak pidana sehingga istilah tindak pidana itu sudah mempunyai pengertian yang dipahami oleh masyarakat.<sup>6</sup>

4. Delik, yang sebenarnya berasal dari bahasa latin *delictum* juga digunakan untuk menggambarkan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit*.
5. Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 12/Drt/1951 tentang Senjata Api dan bahan peledak digunakan istilah perbuatan yang dapat dihukum.

Oleh karena itu, setelah melihat beberapa definisi diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan disini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).<sup>7</sup>

Terdapat 2 (dua) pandangan mengenai tindak pidana, yaitu :

1. Pandangan Dualisme

Yaitu pandangan yang memisahkan antara perbuatan dan orang yang melakukan. Pandangan ini dianut oleh beberapa ahli hukum yaitu :

---

<sup>6</sup> Ibid, hlm. 46-48.

<sup>7</sup> Adami Chazawi, 2010, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm.68.

Pompe, yang merumuskan bahwa suatu *strafbaar feit* itu sebenarnya adalah tidak lain dari pada suatu “tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum”.

Vos merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.

R. Tresna menyatakan walaupun sangat sulit untuk merumuskan atau memberi definisi yang tepat perihal peristiwa pidana, namun juga menarik suatu definisi, yang menyatakan bahwa, “peristiwa pidana itu adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman”.<sup>8</sup>

## 2. Pandangan Monisme

Yaitu pandangan yang tidak memisahkan antara unsur-unsur mengenai perbuatan dengan unsur-unsur mengenai diri orangnya. Beberapa ahli hukum yang berpandangan monisme yaitu:

- a. J.E. Jonkers, yang merumuskan peristiwa pidana ialah “perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan”.
- b. Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.

---

<sup>8</sup> Ibid, hlm. 72-73.

- c. H.J.van Schravendijk, merumuskan perbuatan yang boleh dihukum adalah “kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan hukum sehingga kelakuan itu diancam dengan hukuman, asal dilakukan oleh seseorang yang karena itu dapat dipersalahkan”.
- d. Simons, merumuskan *strafbaar feit* adalah “suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.

Peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana (*delict*) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukum pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Dan unsur-unsur itu terdiri dari :

1. Objektif.

Yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dari pengertian objektif adalah tindakannya.

2. Subjektif

Yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).

Dilihat dari unsur-unsur pidana ini, maka kalau ada suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang harus memenuhi persyaratan supaya dapat dinyatakan

sebagai peristiwa pidana. Dan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai suatu peristiwa pidana ialah:

1. Harus ada suatu perbuatan.

Maksudnya memang benar-benar ada suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang. Kegiatan itu terlihat sebagai suatu perbuatan tertentu yang dapat dipahami oleh orang lain sebagai sesuatu yang merupakan peristiwa.

2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang ditentukan dalam ketentuan hukum.

Artinya perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu. Pelakunya memang benar-benar telah berbuat seperti yang terjadi dan terhadapnya wajib mempertanggungjawabkan akibat yang timbul dari perbuatan itu. Berkenaan dengan syarat ini hendaknya dapat dibedakan bahwa ada suatu perbuatan yang tidak dapat disalahkan dan terhadap pelakunya tidak perlu mempertanggungjawabkan. Perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan itu karena dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang dalam melaksanakan tugas, membela diri dari ancaman orang lain yang mengganggu keselamatannya dan dalam keadaan darurat dan mereka yang tidak mempunyai kesalahan.

3. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Maksudnya bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.

4. Harus berlawanan dengan hukum

Artinya suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan kalau tindakannya nyata-nyata bertentangan dengan aturan hukum.

5. Harus terdapat ancaman hukumannya.

Maksudnya kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu, maka ketentuan itu memuat sanksi ancaman hukumannya. Dan ancaman hukuman itu dinyatakan secara tegas maksimal hukumannya yang harus dilaksanakan oleh para pelakunya. Kalau di dalam suatu perbuatan tertentu, maka dalam peristiwa pidana terhadap pelakunya tidak perlu melaksanakan hukuman.<sup>9</sup>

Menurut R. Tresna peristiwa pidana itu mempunyai syarat-syarat :

1. Harus ada suatu perbuatan manusia;
2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan di dalam ketentuan hukum;
3. Harus terbukti adanya “dosa” pada orang yang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggungjawabkan;
4. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum;
5. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dan undang-undang.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup>Teguh Prasetyo, 2010, Hukum Pidana, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 16-18.

<sup>10</sup>Adami Chazawi, 2010, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 72-73.

## **1.2. Unsur-unsur Tindak Pidana**

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya-tidaknya dari 2 (dua) sudut pandang, yakni : (1) dari sudut pandang teoritis; dan (2) dari sudut pandang undang-undang. Teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu, sudut pandang undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

### **a. Unsur Tindak Pidana Menurut Beberapa Ahli**

Berikut beberapa pendapat para ahli mengenai unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat dari bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya :

Moeljatno berpendapat bahwa elemen-elemen perbuatan pidana adalah sebagai berikut :

- a) Perbuatan yang terdiri dari kelakuan dan akibat
- b) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- c) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana
- d) Unsur melawan hukum yang objektif
- e) Unsur melawan hukum yang subjektif <sup>11</sup>

R. Tresna, merumuskan tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni :

- a) Perbuatan/rangkaian perbuatan (manusia);
- b) yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- c) diadakan tindakan penghukuman.

---

<sup>11</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2015, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 125

Menurut Vos, unsur-unsur tindak pidana adalah :

- a) kelakuan manusia;
- b) diancam dengan pidana;
- c) dalam peraturan perundang-undangan.

Dari batasan yang dibuat Jonkers (penganut paham monisme) dapat dirinci unsur-unsur tindak pidana adalah;

- a) perbuatan (yang);
- b) melawan hukum;
- c) kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat);
- d) dipertanggungjawabkan.

Sementara itu, Schravendijk dalam batasan yang dibuatnya secara panjang lebar, jika dirinci terdapat unsur-unsur sebagai berikut :

- a) kelakuan (orang yang);
- b) bertentangan dengan keinsyafan hukum;
- c) diancam dengan hukuman;
- d) dilakukan oleh orang (yang dapat);
- e) dipersalahkan/kesalahan.<sup>12</sup>

#### **b. Unsur Rumusan Tindak Pidana Dalam Undang-undang**

Buku II KUHPidana memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan buku III KUHPidana memuat pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan, yaitu mengenai tingkah laku/perbuatan walaupun ada perkecualian

---

<sup>12</sup>Adami Chazawi, 2010, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 80-81.

seperti Pasal 351 KUHPidana (penganiayaan). Unsur kesalahan dan melawan hukum kadang-kadang dicantumkan, dan sering kali juga tidak dicantumkan; sama sekali tidak dicantumkan mengenai unsur kemampuan bertanggungjawab. Disamping itu, banyak mencantumkan unsur-unsur lain baik sekitar/mengenai objek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHPidana itu, dapat diketahui adanya 11 (sebelas) unsur tindak pidana yaitu :

1. unsur tingkah laku;
2. unsur melawan hukum;
3. unsur kesalahan;
4. unsur akibat konstitutif;
5. unsur keadaan yang menyertai;
6. unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
7. unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
8. unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana;
9. unsur objek hukum tindak pidana;
10. unsur kualitas subjek hukum tindak pidana;
11. unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

Dari 11 (sebelas) unsur di atas, diantaranya 2 (dua) unsur, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif.

Unsur yang bersifat objektif adalah semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia/pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya,

akibat perbuatan dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan objek tindak pidana.

Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.

#### 1. Unsur Tingkah Laku

Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat. Oleh karena itu, perbuatan atau tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan. Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau positif (*handelen*) juga disebut perbuatan materiil (*materiel feit*) yaitu suatu bentuk tingkah laku yang untuk mewujudkannya atau melakukannya diperlukan wujud gerakan-gerakan tubuh atau bagian tubuh, misalnya mengambil (Pasal 362 KUHPidana). Tingkah laku pasif atau negatif berupa tingkah laku membiarkan (*nalaten*), suatu bentuk tingkah laku yang tidak melakukan aktivitas tertentu tubuh atau bagian tubuh, yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan-keadaan tertentu harus melakukan perbuatan aktif dan dengan tidak berbuat demikian, seseorang itu disalahkan karena tidak melaksanakan kewajiban hukumnya. Adapun yang dimaksud dengan kewajiban hukum itu adalah kewajiban yang timbul dari pekerjaan atau jabatan seseorang dan dari hukum, dan bisa juga timbul dari kepatutan. Dalam hal pembentuk undang-undang merumuskan unsur tingkah laku, ada 2 (dua) bentuk tingkah laku, yaitu dirumuskan dalam bentuk yang abstrak, dan dalam bentuk tingkah laku konkret.

Di dalam tingkah laku abstrak dapat terdiri wujud-wujud tingkah laku konkrit bahkan bisa menjadi tidak terbatas banyaknya. Contoh perbuatan : menghilangkan nyawa (Pasal 338 KUHPidana). Tingkah laku abstrak terdiri banyak wujud-wujud konkret dalam pelaksanaannya, misalnya mencekik.

Contoh lain tingkah laku abstrak : merusak, menghancurkan, menghilangkan, membuat tidak dapat dipakai, (Pasal 203, Pasal 406 KUHPidana).

Moeljatno memberi definisi perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dan diancam dengan pidana barang siapa melanggar larangan itu . Sedangkan kata “perbuatan” dalam frasa “perbuatan pidana” menurut Noyon dan Langemeijer bahwa perbuatan yang dimaksud dapat bersifat positif dan negatif. Pebuatan bersifat positif berarti melakukan sesuatu, sedangkan perbuatan yang bersifat negatif mengandung arti tidak melakukan sesuatu. Tidak melakukan apa yang menjadi kewajibannya atau tidak melakukan sesuatu seharusnya dilakukan dikenal dengan istilah *omissions*.<sup>13</sup>

Simons mengatakan dalam arti sesungguhnya berbuat (*handelen*) mengandung sifat aktif, yaitu tiap gerak otot yang dikehendaki dan dilakukan dengan tujuan untuk menimbulkan akibat. Pompe tidak menyetujui rumusan tersebut, karena gerakan otot tidak selalu ada pada setiap tindak pidana, juga mengenai kehendak tidak selalu ada. Ia

---

<sup>13</sup>Moeljatno, 1983, Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta: PT. Bina Aksara, hlm. 160.

mengatakan perbuatan (*gedraging*) itu dapat ditetapkan sebagai suatu kejadian yang berasal dari manusia, yang dapat dilihat dari luar dan diarahkan kepada tujuan yang menjadi sasaran norma.<sup>14</sup>

## 2. Unsur Sifat Melawan Hukum

Melawan hukum merupakan suatu sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan, dimana sifat tercela tersebut dapat bersumber pada undang-undang (melawan hukum formil) dan dapat bersumber pada masyarakat (melawan hukum materiil).

Dari sudut undang-undang suatu perbuatan tidak mempunyai sifat melawan hukum sebelum perbuatan itu diberi sifat terlarang (*wederrechtlijk*) dengan memuatnya sebagai dilarang dalam peraturan perundang-undangan, artinya sifat terlarang itu disebabkan atau bersumber pada dimuatnya dalam peraturan perundang-undangan.

Pendirian pembentuk undang-undang ini sangat wajar dan dapat dimengerti mengingat hukum pidana menganut sifat melawan hukum formiil dalam hal pemidanaan sebagaimana termuat secara tegas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana (asas legalitas).<sup>15</sup>

Sifat tercela ini dinyatakan dalam rumusan tindak pidana dengan berbagai istilah, yaitu sebagai berikut :

- 1) Dengan tegas menyebut melawan hukum, misalnya Pasal 362, Pasal 368, Pasal 372 KUHPidana.

---

<sup>14</sup> Simons D., 1992, Kitab Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Pioner Jaya, hlm. 12

<sup>15</sup> Adami Chazawi, 2010, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 88

- 2) Dengan menyebut “tanpa hak atau tidak berhak atau tanpa wenang”, misalnya Pasal 548 KUHPidana.
- 3) Dengan menyebut “tanpa izin”, misalnya Pasal 496, Pasal 510 KUHPidana.
- 4) Dengan menyebut “melampaui kekuasaannya” misalnya Pasal 430 KUHPidana.
- 5) Dengan menyebut “tanpa memperhatikan cara yang ditentukan dalam peraturan umum”, misalnya Pasal 429 KUHPidana.<sup>16</sup>

Dalam hukum pidana istilah sifat melawan hukum atau *wederrechtelijkheid* adalah satu frase yang memiliki empat makna yaitu :

a. Sifat melawan hukum umum

Merujuk pada pendapat Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius bahwa elemen-elemen perbuatan pidana terdiri dari memenuhi unsur delik, melawan hukum dan dapat dicela. Melawan hukum sebagai elemen perbuatan pidana dapat dikatakan sebagai sifat melawan hukum umum atau *generale wederrechtelijkheid*.

b. Sifat melawan hukum khusus

Sifat melawan hukum khusus atau *special wederrechtelijkheid*, biasanya kata “melawan hukum” dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. Sebenarnya penyebutan kata “melawan hukum” secara eksplisit dalam rumusan delik merujuk pada

---

<sup>16</sup> Ibid, hlm. 89

ilmu hukum Jerman yang diajarkan sejumlah pakar antara lain, Zevenbergen dan pengikutnya di Belanda, Simons.

c. Sifat melawan hukum formil

Sifat melawan hukum formil atau *formeel wederrechtelijkheid* mengandung arti semua bagian (unsur-unsur) dari rumusan delik telah dipenuhi.

d. Sifat melawan hukum materiil

Sifat melawan hukum materiil atau *materiel wederrechtelijkheid* terdapat 2 (dua) pandangan. Pertama, sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut perbuatannya. Hal ini mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Biasanya sifat melawan hukum materiil ini dengan sendirinya melekat pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil. Kedua, sifat melawan hukum materiil dilihat dari sudut sumber hukumnya. Hal ini mengandung makna bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dan kehidupan sosial dalam masyarakat. Sifat melawan hukum materiil dalam hukum pidana ini sebenarnya berasal dari Jerman dengan salah satu ilmunya adalah von Liszt. Secara tegas von Liszt menyatakan bahwa setiap perbuatan yang anti sosial adalah *wederrechtelijk*.

Perkembangan selanjutnya, sifat melawan hukum materiil ini masih dibagi lagi menjadi sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif dan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif berarti meskipun perbuatan memenuhi unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dipidana. Sedangkan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, mengandung arti bahwa meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana<sup>17</sup>

### 3. Unsur kesalahan

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan. Oleh karena itu, unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subjektif.

Unsur kesalahan yang mengenai keadaan batin pelaku adalah unsur yang menghubungkan antara perbuatan dan akibat serta sifat melawan hukum perbuatan dengan si pelaku. Hanya dengan adanya hubungan antara ketiga unsur tadi dengan keadaan batin pembuatnya inilah, pertanggungjawaban dapat dibebankan pada orang itu.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2015, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 237-243

<sup>18</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1981, Azas-Azas Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: PT. Eresco, hlm. 55

Kesalahan dalam hukum pidana berhubungan dengan pertanggungjawaban atau mengandung beban pertanggungjawaban pidana, yang terdiri dari kesengajaan (*dolus atau opzet*) dan kelalaian (*culpa*).

1) Kesengajaan (*dolus*)

Undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai kesengajaan. Dalam *Memorie van Toelichting (WvT)* Belanda yang dianut oleh KUHPidana ada sedikit keterangan yang menyangkut mengenai kesengajaan ini, yang menyatakan “ pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki (*willens*) dan diketahui (*wittens*)”.<sup>19</sup> Ada 2 (dua) paham kesengajaan. Pertama menitik beratkan pada kehendak(*wilstheorie*) yang dikembangkan oleh von Hippel (Jerman) dan Simons (Belanda), sedangkan yang kedua menekankan pada pengetahuandisebut paham pengetahuan (*voorstellingstheorie*), yang dikembangkan oleh von Listz dan van Hamel.

Menurut teori kehendak, kesengajaan adalah kehendak yang ditujukan untuk melakukan perbuatan, artinya untuk mewujudkan perbuatan itu memang telah dikehendaki sebelum seseorang itu sungguh-sungguh berbuat.

Menurut teori pengetahuan, kesengajaan adalah mengenai segala apa yang ia ketahui tentang perbuatan yang akan dilakukan beserta akibatnya.

---

<sup>19</sup>Moeljatno, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Bina Aksara, hlm. 171.

Dalam doktrin hukum pidana, dikenal 3 (tiga) bentuk kesengajaan, yaitu:

- a) Kesengajaan sebagai maksud artinya dengan menghendaki (*willens*) untuk mewujudkan suatu perbuatan (tindak pidana aktif), menghendaki untuk tidak berbuat/melalaikan kewajiban hukum (tindak pidana pasif) dan atau juga menghendaki timbulnya akibat dari perbuatan itu (tindak pidana materiil). Itulah bentuk yang paling sederhana dari pengertian kesengajaan sebagai maksud.
- b) Kesengajaan sebagai kepastian dan kesengajaan sebagai kemungkinan adalah dalam hubungannya yang erat dengan pengetahuan seseorang tentang sekitar perbuatan yang akan dilakukan beserta akibatnya.
- c) Kesengajaan sebagai kemungkinan ialah kesengajaan untuk melakukan perbuatan yang diketahuinya bahwa ada akibat lain yang mungkin dapat timbul yang ia tidak inginkan dari perbuatan, namun begitu besarnya kehendak untuk mewujudkan perbuatan, ia tidak mundur dan siap mengambil resiko untuk melakukan perbuatan itu.<sup>20</sup>

## 2) Kelalaian (*culpa*)

Kelalaian yang sering juga disebut dengan tidak sengaja merupakan lawan dari kesengajaan. Kapankah kelalaian itu ada pada suatu perbuatan atau menimbulkan suatu akibat yang dilarang?

---

<sup>20</sup>Adami Chazawi, 2010, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 93-94.

Mengenai hal ini dikenal ada 2 (dua) macam pandangan (A.Hamzah:1991,102), yaitu :

- a) pandangan yang subjektif yang menitik beratkan pada syarat subjektif yaitu melihat pada syarat adanya sikap batin seseorang dalam hubungannya dengan perbuatan dan akibat perbuatan yang dapat dipersalahkan sehingga ia dapat dibebani tanggungjawab atas perbuatannya itu.
- b) pandangan yang objektif yang menitik beratkan pada syarat objektif. Pandangan objektif meletakkan syarat *culpa* dari suatu perbuatan, yaitu pada ukuran kebiasaan dan kewajaran yang berlaku dalam masyarakat.<sup>21</sup>

#### 4. Unsur akibat konstitutif

Unsur akibat konstitutif ini terdapat pada (1) tindak pidana materiil (*materiil delicten*) atau tindak pidana dimana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana; (2) tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana; (3) tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidanya pembuat.

#### 5. Unsur keadaan yang menyertai

Unsur keadaan yang menyertai adalah unsur tindak pidana berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat berupa sebagai berikut :

---

<sup>21</sup>Andi Hamzah, 1991, Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 102.

- 1) unsur keadaan yang menyertai cara melakukan perbuatan, berarti cara itu melekat pada perbuatan yang menjadi unsur tindak pidana.
  - 2) unsur cara untuk dapat dilakukannya perbuatan, unsur ini agak berbeda dengan yang disebutkan yang pertama. Unsur cara untuk dapat dilakukannya perbuatan bukan berupa cara berbuat, melainkan untuk dapat melakukan perbuatan yang menjadi larangan dalam tindak pidana, terlebih dulu harus dipenuhinya cara-cara tertentu agar perbuatan yang menjadi larangan itu dapat diwujudkan.
  - 3) unsur keadaan menyertai mengenai objek tindak pidana adalah semua keadaan yang melekat pada atau mengenai objek tindak pidana.
  - 4) unsur keadaan yang menyertai subjek tindak pidana, unsur ini adalah segala keadaan mengenai diri subjek tindak pidana, baik yang bersifat objektif maupun subjektif. Bersifat objektif adalah segala keadaan diluar keadaan batin pelakunya, sementara itu yang bersifat subjektif adalah keadaan mengenai batin subjek hukum.
  - 5) keadaan yang menyertai mengenai tempat dilakukannya tindak pidana, misalnya sebuah kediaman atau pekarangan yang tertutup yang ada di tempat kediaman, dimuka umum, berada di jalan umum.
  - 6) keadaan yang menyertai mengenai waktu dilakukannya tindak pidana, yang dapat berupa syarat memperberat pidana maupun yang menjadi unsur pokok pidana.
6. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana

Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika ada pengaduan dari yang berhak mengadu. Pengaduan memiliki substansi yang sama dengan laporan, yaitu memberi keterangan atau informasi telah terjadinya tindak pidana yang disampaikan kepada pejabat penyidik atau penyelidik yakni kepolisian, atau dalam hal ini tindak pidana khusus ke Kantor Kejaksaan Negeri setempat.

Syarat pengaduan bagi tindak pidana aduan inilah yang dimaksud dengan unsur syarat tambahan untuk dapatnya di pidana. Syarat ini ada yang disebutkan secara bebas dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan, misalnya pada perzinahan Pasal 284 ayat (2) KUHPidana.

7. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana

Unsur ini berupa alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana bukan merupakan unsur pokok tindak pidana yang bersangkutan, artinya tindak pidana tersebut dapat terjadi tanpa adanya unsur ini.

8. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana

Artinya, bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan karenanya si pembuat tidak dapat dipidana. Sifat melawan hukumnya dan patutnya dipidana perbuatan itu sepenuhnya di gantungkan pada timbulnya unsur ini.

9. Unsur objek hukum tindak pidana

Unsur mengenai objek pada dasarnya adalah unsur kepentingan hukum (*rechtsbelang*) yang harus dilindungi dan dipertahankan oleh rumusan tindak pidana. Dalam setiap rumusan tindak pidana selalu ada kepentingan hukum yang dilindungi, suatu jiwa dari rumusan tindak pidana. Memang di dalam rumusan tindak pidana terkandung 2 (dua) hal yang saling bertolak belakang seperti pedang bermata dua. Mata pedang yang satu melindungi kepentingan hukum orang, dan mata pedang yang satu menyerang kepentingan hukum orang yakni si pembuat tindak pidana dengan pidana.

10. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana

Dibentuknya rumusan tindak pidana pada umumnya ditujukan pada setiap orang artinya dibuat untuk diberlakukan pada semua orang. Rumusan tindak pidana seperti ini dimulai dengan kata “barang siapa”, atau pada tindak pidana khusus kadang dengan merumuskan “setiap orang”. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana adalah unsur kepada siapa rumusan tindak pidana itu diajukan tersebut.

11. Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana

Unsur ini bukan merupakan unsur pokok yang membentuk tindak pidana. Ada 2 (dua) macam unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana, yaitu unsur syarat tambahan yang bersifat objektif dan unsur syarat tambahan yang bersifat subjektif.

Bersifat objektif, misalnya terletak pada nilai atau harga kejahatan secara ekonomis. Bersifat subjektif, artinya faktor yang meringankan itu terletak pada sikap batin si pembuatnya, ialah apabila tindak pidana dilakukan karena ketidak sengajaan (*culpa*).

### **1.3. Jenis-jenis Tindak Pidana**

Menurut Adami Chazawi (2010:121) tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut:

1. Menurut sistem KUHPidana, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III;
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materil (*mateeril delicten*);
3. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*delous delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*);
4. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commossionis*) dan tindak pidana pasif/negatife, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta ommissionis*);
5. Berdasarkan saat dan waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama (berlangsung terus);
6. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus;

7. Dilihat dari sudut subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communica* (*delicta communica*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya orang memiliki kualitas pribadi tertentu);
8. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klachtdelicten*);
9. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana diperingan (*geprivilegieerde delicten*);
10. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya;
11. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samangestelde delicten*).

## **B. Bentuk-Bentuk Perwujudan Delik**

### **2.1. *Concursus Idealis***

*Concursus idealis* dalam bahasa Belanda disebut *eendaadse samenloop* yang kalau dibahasa Indonesiakan akan menjadi gabungan satu perbuatan. Akan tetapi Schaffmeister et al. menyebutnya sebagai gabungan peraturan, karena sebenarnya

hanya ada satu perbuatan tetapi aturan hukum yang dilanggar lebih dari satu. *Concursus idealistercantum* dalam Pasal 63 ayat (1) KUHPidana yang berbunyi : “Jika suatu perbuatan termasuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka hanyalah dikenakan satu saja ketentuan itu. Jika pidananya berlainan, maka yang dikenakan ialah ketentuan terberat pidana pokoknya”. Jika ancaman pidana sama, undang-undang tidak menyebut penyelesaiannya tetapi pada umumnya para sarjana hukum pidana berpendapat bahwa hal tersebut diserahkan kepada hakim untuk memilih.<sup>22</sup>

Yang terpenting dalam ketentuan ini ialah apa yang dimaksud dengan kata perbuatan (*feit*). Semuladikenal dengan teori tentang “satu perbuatan fisik” (*lichamelijke handeling*). Teori ini dulu dianut oleh pengarang tua seperti G.A. Van hamel, D. Simons, dan Zevenbergen. Contoh klasik yang dikemukakan, yang juga disebut secara tegas dalam *Memori Van Teolitching* ialah perbuatan memperkosa perempuan dijalanan umum yang sekaligus melanggar dua aturan pidana, yaitu Pasal 285 KUHP (pemeriksaan) dan Pasal 281 KUHPidana (melanggar kesusilaan di depan umum). Juga perbuatan menipu (Pasal 378 KUHPidana) dengan modus operandi menggunakan dokumen palsu (Pasal 263 ayat (2) KUHPidana).

Perbuatan pada Pasal 63 ayat (2) KUHPidana ialah bukan perbuatan yang didakwakan tetapi perbuatan yang benar-benar terjadi. Dakwaan memang merupakan hal yang menentukan apakah hakim jadi mengadili, namun hakim melalui dakwaan memeriksa seluruh perbuatan itu. Hakim tidak boleh mengadili begitu saja berdasarkan bentuk dasar (*grondvorm*) dakwaan, bila mana delik dalam bentuk dasar spesialis yang tidak didakwakan. Juga tidak dapat mengadili dengan dasar dakwaan

---

<sup>22</sup> Lit. A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, 2002, Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik(Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penetensier, Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, hlm. 288.

dengan ketentuan umum jika berdasarkan pertimbangan secara sistematis terhadap perbuatan yang dilakukan sebenarnya hanya dapat diterapkan ketentuan pidana khusus. Jadi, menurut Schaffmeister et al. bahwa “perbuatan” dalam arti Pasal 63 ayat (2) KUHPidana tidak berarti perbuatan yang didakwakan, tetapi yang benar-benar terjadi<sup>23</sup>.

Penjatuhan pidana pada bentuk perbarengan peraturan dengan menggunakan sistem hisapan (*absorpsi stelsel*), artinya hanya dipidana terhadap salah satu dari aturan pidana itu, dan jika diantara aturan-aturan pidana itu berbeda-beda ancaman pidananya, maka yang dikenakan adalah terhadap aturan pidana yang terberat ancaman pidana pokoknya, dan apabila satu perbuatan itu masuk dalam aturan pidana umum yang sekaligus masuk dalam aturan pidana khusus, maka yang dikenakan adalah terhadap aturan pidana khusus itu saja<sup>24</sup>.

## 2.2. *Concursus Realis*

Berbeda dengan *concursus idealis*, *concursus realis* berarti pelaku melakukan lebih dari satu perbuatan pidana. *Concursus realis* disebut juga perbarengan perbuatan atau *meerdaadse samenloop*. Bila dihubungkan dengan pengertian “perbuatan” yang dikemukakan oleh Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius, maka makna perbuatan dalam *concursus realis* harus diartikan sebagai perbuatan yang terbukti. Kerumitan dalam hal *concursus realis* terdapat pada penjatuhan pidana<sup>25</sup>.

Menurut Simons berdasarkan *Memori Van Toelichting*, pembentuk undang-undang dalam hal terjadi *concursus realis* mengikuti *Tussenstelsel* atau system

---

<sup>23</sup> Ibid. hlm. 297-298.

<sup>24</sup> Adami Chazawi, 2016, Edisi Revisi Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 129.

<sup>25</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2016, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 402.

antara. Artinya pembentuk undang-undang membedakan kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis dan kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis<sup>26</sup>.

Apa yang disebut *meerdaadse samenloop* atau *concursum realis* ataupun apa yang disebut Van Hamel juga telah disebut sebagai *samenloop vandelikten* itu, oleh pembentuk undang-undang telah diatur di dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 71 KUHPidana.<sup>27</sup>

### **2.3. Perbuatan Berlanjut (*Voortgezette Handeling*)**

Pasal 64 KUHPidana mengatur tentang perbuatan berlanjut yang dalam bahasa Belanda disebut *Voortgezette Handeling*. Pasal itu berbunyi :

- (1) Dalam hal antara beberapa perbuatan meskipun perbuatan itu masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran ada sedemikian perhubungannya, sehingga harus dipandang sebagai perbuatan berlanjut, maka hanya ada satu aturan pidana saja yang dikenakan, jika berlainan, maka dipakai aturan dengan pidana pokok terberat.
- (2) Begitu juga hanya satu aturan pidana yang dikenakan apabila orang disalahkan memalsukan atau merusak uang dan memakai benda, yang terhadapnya dilakukan perbuatan memalsukan atautkah merusak uang itu.

Menurut Van Hattum (Van Bemmelen-Van Hattum I:529) ketentuan ayat 2 ini merupakan ketentuan argumentum *a contrario*. Disini ada perbedaan jenis perbuatan, yang satu memalsukan atau merusak uang dan yang kedua memakai benda yang terhadapnya dilakukan perbuatan memalsukan atautkah merusak uang itu.

---

<sup>26</sup> Ibid. hlm. 403.

<sup>27</sup> P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 712.

Jadi, diterima adanya tidak sejenis perbuatan sebagai suatu *Voortgezette handeling*. Jadi, semacam *concursum realis* tetapi dengan sistem penjatuhan pidana absorpsi.

Perbuatan berlanjut (*Voortgezette handeling*) sebenarnya semacam *concursum realis* tetapi juga dengan pengaturan penjatuhan pidana yang khusus, yaitu hanya satu pidana yang dikenakan. Menurut Van Hattum, Pasal 64 (Pasal 56 net. WvS) hanya mengenai ketentuan hukum pidana tidak ada kaitan dengan banyaknya delik. Hal ini penting, jika banyak delik yang dilakukan bersamaan maka bukan *voortgezette handeling*. Pasal 65 KUHPidana berbicara mengenai perbuatan berlanjut (*voortgezette handeling*) bukan delik berlanjut (*voortgezette delict*) untuk ajaran mengenai *locus delicti*, *verjaing* (lewat waktu), *delneming* (penyertaan) dan *kracht van gewijsde* (kekuatan hukum tetap) pasal ini tidak mempunyai arti.<sup>28</sup>

Menurut Pompe, beberapa perilaku dapat disebut telah menghasilkan beberapa tindak pidana yang sejenisnya, apabila tindak pidana yang telah dihasilkan itu mempunyai satu kualifikasi yang sama. Misalnya beberapa perilaku itu telah menghasilkan suatu pembunuhan, suatu penganiayaan, suatu pencurian dan sebagainya.

Suatu contoh klasik dari suatu *voortgezette handeling* itu adalah misalnya seseorang yang mempunyai maksud mencuri seonggok besar batu kepunyaan orang lain. Untuk melaksanakan maksudnya itu orang tersebut terpaksa mengangkut batu-batu itu secara berulang kali dalam jumlah kecil sesuai dengan gerobak dorong yang ia pergunakan untuk mengangkut batu-batu tersebut<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Lit. A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, 2002, Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penetensier, Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, hlm. 307-308.

<sup>29</sup> P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 728-729.

#### 2.4. *Ne Bis In Idem*

Pasal 76 ayat (1) KUHPidana mengatur, “Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut”. Sedangkan Pasal 76 ayat (2) KUHPidana menyatakan “Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal: 1) putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum; 2) putusan berupa pembedaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa”.

Berdasarkan pasal *a quo* ada dua adagium yang terkandung di dalamnya. Pertama, *nemo debet bis vexari* yang berarti tidak seorang pun boleh diganggu dengan penuntutan dua kali untuk perkara yang sama. Pada umumnya adagium ini kemudian dikenal sebagai *ne bis in idem* yang kurang lebih artinya, seseorang tidak boleh dituntut untuk kedua kalinya di depan pengadilan dengan perkara yang sama. Keduanihil *in lege intolerabilius est (quam) eandem rem diverso jure censi.* Artinya, hukum tidak membiarkan kasus yang sama di adili di beberapa pengadilan.

Sama halnya dengan perbarengan perbuatan pidana, dalam *ne bis in idem* yang selalu menjadi perdebatan adalah makna kata “perbuatan” sebagaimana tercantum dalam Pasal 76 ayat (1) KUHPidana. Dari berbagai yurisprudensi dan doktrin, kata “perbuatan” dalam *ne bis in idem*, tidak hanya dimaknai sebagai

perbuatan yang sungguh-sungguh terjadi atau perbuatan yang terbukti atau perbuatan yang dituntut, namun juga meliputi pengertian “perbuatan” dalam konteks hukum pidana.<sup>30</sup>

Van Hamel sebagaimana dikutip oleh Utrecht menyebut tentang adanya tiga hal pendapat tentang arti perbuatan dalam Pasal 76 ayat (1) KUHPidana, yaitu<sup>31</sup> :

- a. Perbuatan dalam arti peristiwa jahat yang telah terjadi (*misdadigvorval*)
- b. Perbuatan dalam arti perbuatan yang menjadi pokok dakwaan ( *de handeling zoals die is te laste gelegd*)
- c. Perbuatan dalam arti perbuatan materiil (*materiele handeling*)

## C. Anak

### 3.1. Pengertian Anak

Berdasarkan UU RI. No. 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum, 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.

Berdasarkan UU RI. No.. 39 Tahun 1999 tentang HAM, Pasal 1 angka 5 “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan

---

<sup>30</sup>Eddy O.S. Hiarieij, 2016, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 423-424.

<sup>31</sup>Adami Chazawi, 2016, Edisi Revisi Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 173.

belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hak tersebut demi kepentingannya”

### **3.2. Ketentuan Hukum Pemeriksaan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak**

Proses penyidikan tindak pidana yang dilakukan terhadap anak dengan orang dewasa memiliki perbedaan karena peradilan terhadap anak mengacu pada UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Perbedaan tersebut antara lain dapat dilihat pada:

Pasal 5

- (1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- (2) Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
  - a. penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
  - b. persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
  - c. pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- (3) Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

#### Pasal 7

- (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
- (2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
  - a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
  - b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

#### Pasal 9

- (1) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan:
  - a. kategori tindak pidana;
  - b. umur Anak;
  - c. hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan
  - d. dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
- (2) Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk:
  - a. tindak pidana yang berupa pelanggaran;
  - b. tindak pidana ringan;
  - c. tindak pidana tanpa korban; atau
  - d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

#### Pasal 13

Proses peradilan pidana Anak dilanjutkan dalam hal:

- a. proses Diversi tidak menghasilkan kesepakatan; atau
- b. kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan.

Pasal 17

- (1) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim wajib memberikan perlindungan khusus bagi Anak yang diperiksa karena tindak pidana yang dilakukannya dalam situasi darurat.
- (2) Perlindungan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan melalui penjatuhan sanksi tanpa pemberatan.

Pasal 21

- (1) Dalam hal Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk:
  - a. menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali; atau
  - b. mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.
- (2) Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diserahkan ke pengadilan untuk ditetapkan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari.
- (3) Bapas wajib melakukan evaluasi terhadap pelaksanaan program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b.

- (4) Dalam hal hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Anak dinilai masih memerlukan pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan lanjutan, masa pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dapat diperpanjang paling lama 6 (enam) bulan.
- (5) Instansi pemerintah dan LPKS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b wajib menyampaikan laporan perkembangan anak kepada Bapas secara berkala setiap bulan.
- (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengambilan keputusan serta program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

#### Pasal 23

- (1) Dalam setiap tingkat pemeriksaan, Anak wajib diberikan bantuan hukum dan didampingi oleh Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Dalam setiap tingkat pemeriksaan, Anak Korban atau Anak Saksi wajib didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh Anak Korban dan/atau Anak Saksi, atau Pekerja Sosial.
- (3) Dalam hal orang tua sebagai tersangka atau terdakwa perkara yang sedang diperiksa, ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku bagi orang tua.

#### Pasal 27

- (1) Dalam melakukan penyidikan terhadap perkara Anak, Penyidik wajib meminta pertimbangan atau saran dari Pembimbing Kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan.
- (2) Dalam hal dianggap perlu, Penyidik dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, psikolog, psikiater, tokoh agama, Pekerja Sosial Profesional atau Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan tenaga ahli lainnya.
- (3) Dalam hal melakukan pemeriksaan terhadap Anak Korban dan Anak Saksi, Penyidik wajib meminta laporan sosial dari Pekerja Sosial Profesional atau Tenaga Kesejahteraan Sosial setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan.

#### Pasal 28

Hasil Penelitian Kemasyarakatan wajib diserahkan oleh Bapas kepada Penyidik dalam waktu paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam setelah permintaan penyidik diterima.

#### Pasal 29

- (1) Penyidik wajib mengupayakan Diversi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai.
- (2) Proses Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya Diversi.
- (3) Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Penyidik menyampaikan berita acara Diversi beserta Kesepakatan Diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan.

- (4) Dalam hal Diversi gagal, Penyidik wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke Penuntut Umum dengan melampirkan berita acara Diversi dan laporan penelitian kemasyarakatan.

## **D. Tindak Pidana Aduan**

### **4.1. Pengertian Laporan Dan Pengaduan**

Berdasarkan Pasal 1 angka 24 KUHPidana dan berdasarkan Pasal 1 angka 14 Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana menjelaskan bahwa laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana.

Berdasarkan Pasal 1 angka 25 KUHPidana, yang dimaksud dengan pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya. Berdasarkan Pasal 1 angka 15 Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana memberikan definisi pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum yang berlaku terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana yang merugikannya.

Berdasarkan Pasal 1 angka 16 Peraturan Kapolri Nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana menjelaskan bahwa laporan polisi adalah laporan tertulis yang dibuat oleh petugas polri tentang adanya suatu

peristiwa yang diduga terdapat pidananya baik yang ditemukan sendiri maupun melalui pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan peraturan perundang-undangan.

**a. Penyampaian Laporan Atau Pengaduan**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 5 dan Pasal 7, dihubungkan pula dengan Pasal 108 KUHAP, pelaporan atau pengaduan disampaikan atau ditujukan kepada :

- a. Penyelidik, atau
- b. Penyidik, atau
- c. Penyidik Pembantu

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal tersebut, pelapor atau pengadu dapat memilih kepada siapa laporan atau pengaduan diajukan. Boleh kepada penyelidik, atau langsung kepada penyidik atau penyidik pembantu.<sup>32</sup>

**b. Bentuk Dan Cara Mengajukan Laporan Atau Pengaduan**

Untuk menjelaskan bentuk dan cara mengajukan laporan atau pengaduan, kembali harus meneliti ketentuan Pasal 108 ayat (1), (4), (5), dan (6) KUHAP. Menurut ketentuan tersebut, bentuk laporan atau pengaduan :

- a. Dapat dilakukan dengan lisan, atau
- b. Dilakukan dengan tulisan

Cara mengajukan atau menyampaikan laporan atau pengaduan adalah :

- a. Kalau laporan berbentuk lisan, laporan atau pengaduan lisan tersebut dicatat oleh pejabat yang menerima. Setelah dicatat, laporan atau pengaduan

---

<sup>32</sup> M. Yahya Harahap, 2015, Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 119.

- ditandatangani oleh pelapor / pengadu dan si penerima laporan (penyelidik, penyidik, atau penyidik pembantu);
- b. Jika laporan atau pengaduan yang diajukan kepada pejabat (penyelidik, penyidik atau penyidik pembantu) berbentuk tertulis, laporan ditandatangani pelapor atau pengadu;
  - c. Jika dalam hal pelapor / pengadu tidak dapat menulis, hal itu harus dibuat catatan dalam laporan atau pengaduan (Pasal 103 ayat (3) KUHAP);
  - d. Setelah pejabat (penyelidik, penyidik, penyidik pembantu) menerima laporan / pengaduan, pejabat penyelidik atau penyidik memberikan surat tanda penerimaan laporan atau pengaduan kepada yang bersangkutan (Pasal 108 ayat (6) KUHAP).<sup>33</sup>

#### **4.2. Pengertian Tindak Pidana Aduan**

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Hal ini berarti bahwa kepentingan umum lebih diutamakan. Oleh karena itu penuntutan suatu delik pada dasarnya dibebankan kepada penguasa karena jabatannya, tidak bergantung kepada orang yang menderita sebagai akibat dari suatu delik, bahkan juga andaikan ada keberatan dari penderita tidak merupakan penghalang bagi usaha penuntutan. Delik aduan (*klacht delict*) pada hakikatnya juga mengandung unsur-unsur yang lazim dimiliki oleh setiap delik. Pada lazimnya, setiap delik terjadi menghendaki adanya penuntutan dari Penuntut Umum tanpa ada permintaan yang tegas dari orang yang menjadi korban atau mereka yang dirugikan. Delik aduan mempunyai ciri khusus dan kekhususan itu terletak pada penuntutannya.

---

<sup>33</sup> Ibid, hlm. 120

Penuntutan suatu delik aduan hanya dapat diterima apabila telah masuk pengaduan dari penderita atau seseorang yang berhak mengadu. Mengenai penyimpangan penuntutan terhadap delik aduan.

Menurut R. Soesilo: alasan dari adanya delik aduan ini adalah bahwa dalam beberapa hal bagi orang yang bersangkutan lebih menguntungkan untuk tidak menuntut perkara itu daripada keuntungan bagi pemerintah (masyarakat) jika dilakukan penuntutan. Adanya delik aduan ini tidak mengurangi prinsip oppurtuneit dalam hukum penuntutan pidana dari negara kita, bahwa penuntut umum (Kejaksaan) senantiasa mempunyai kekuasaan untuk menyimpan (mendeponir) perkara bagi kepentingan umum.<sup>34</sup>

#### **4.3. Jenis-Jenis Tindak Pidana Aduan**

Delik aduan tidak secara tersendiri diatur dalam suatu bab KUHP atau perundang-undangan hukum pidana lainnya. Delik aduan hanya ada pada kejahatan, tidak ada yang berupa pelanggaran. Pada umumnya delik aduan dibagi atas dua yaitu delik aduan sebenarnya (*absolute klacht delict*) dan delik aduan nisbi (*relatieve klachtdelict*). R. Soesilo (1988:87) membedakan delik aduan atas delik aduan absolut dan delik aduan relative.

Delik aduan absolut adalah delik (peristiwa pidana ) yang selalu hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan. Dalam hal ini maka pengaduan diperlukan untuk menuntut peristiwanya. Dalam delik aduan absolut semua orang yang melakukan tindak pidana itu harus diadukan untuk dituntut.

---

<sup>34</sup> R. Soesilo, 1988, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi pasal, Sukabumi: Politeia Bogor , hlm. 87.

Delik aduan relatif adalah delik-delik (peristiwa pidana) yang biasanya bukan merupakan delik aduan, akan tetapi jika dilakukan oleh sanak keluarga yang ditentukan dalam Pasal 367 KUHPidana, lalu menjadi delik aduan. Dalam hal ini maka pengaduan diperlukan bukan untuk menuntut peristiwanya akan tetapi untuk menuntut orang-orang yang bersalah dalam peristiwa itu.

Jenis-jenis delik aduan absolut antara lain adalah:

- 1) Penghinaan, Pasal 319 (Pasal 310 sampai dengan Pasal 318 minus Pasal 316), Pasal 320 dan Pasal 321 KUHPidana;
- 2) Perzinahan, Pasal 284 ayat (2) KUHPidana;
- 3) Delik Kesusilaan, Pasal 293 ayat (2) dan Pasal 287 KUHPidana;

#### **4.4. Hak Mengadu Dan Menarik Pengaduan.**

Dalam Bab VII Buku I KUHPidana tidak disebutkan siapa saja yang mempunyai hak untuk mengadukan seseorang yang telah melakukan suatu delik aduan.

Pasal 72 KUHPidana menentukan:

- (1) Jika kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dilakukan kepada orang yang umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau kepada orang yang di bawah penilikan (*curatele*) orang lain bukan dari sebab keborosan maka selama dalam keadaan-keadaan itu yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara sipil
- (2) Jika tidak ada wakil atau dia sendiri yang harus diadukan, maka penuntutan boleh dilakukan atas pengaduan wali yang mengawas-awas atau penilik (*curator*) atau majelis yang menjalankan kewajiban wali pengawas atau penilik

itu, atas pengaduan isteri, seorang kaum keluarga dalam turunan yang lurus atau kalau ini tak ada atas pengaduan kaum keluarga dalam turunan yang menyimpang sampai derajat ketiga.

Pasal 72 KUHPidana menentukan siapa saja yang berhak maju sebagai pengadu atau yang berhak menggantikan pengadu. Dalam hal seseorang yang terkena delik aduan belum enam belas tahun dan belum cukup umur atau seseorang yang di bawah pengampuan bukan karena keborosan, yang berhak mengajukan pengaduan adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata.

Apabila justru wakil yang sah tersebut yang melakukan delik aduan dan hendak diadukan, maka yang berhak maju sebagai pengadu adalah wali pengawas atau pengampu pengawas. Dalam hal yang terkena delik aduan adalah orang yang di bawah pengampuan bukan karena keborosan juga dimungkinkan dan dipandang sah apabila pengaduan dilakukan oleh isteri penderita atau seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga.

Pasal 73 KUHPidana menentukan: Jika kejahatan itu dilakukan kepada seseorang yang meninggal dalam tempo yang ditetapkan dalam pasal yang berikut maka dengan tak usah menambah tempo itu, dapat penuntutan dilakukan atas pengaduan ibu bapaknya, atau suami (isterinya) yang masih hidup, kecuali kalau nyata, bahwa yang meninggal itu tidak menghendaki penuntutan.

Dari ketentuan Pasal 73 dapat diketahui bahwa apabila penderita (yang terkena delik aduan) meninggal dalam tenggang waktu pengaduan, maka tanpa memperpanjang tenggang waktu tersebut yang berhak menggantikan sebagai pengadu adalah orang tuanya, anaknya atau suaminya/isterinya yang masih hidup

kecuali jika ternyata bahwa almarhum semasih hidupnya tidak menghendaki penuntutan.

Dalam Pasal 293, Pasal 319, Pasal 322, Pasal 335, Pasal 369, Pasal 485 KUHPidana pasal-pasal tentang delik aduan relatif, yang ditentukan sebagai yang berhak mengadu adalah orang yang terkena delik itu sendiri. Untuk perzinahan (Pasal 284 KUHPidana), yang berhak mengadu adalah suami atau isteri yang merasa tercemar. Untuk kejahatan lari kawin (Pasal 332 KUHPidana), yang berhak mengadu adalah wanita yang dibawa lari itu sendiri baik ia sudah cukup umur maupun belum. Untuk persetubuhan dengan seorang wanita yang belum berumur 15 tahun di luar perkawinan (Pasal 287 KUHPidana) tidak ditentukan siapa yang berhak mengadu. Karenanya harus dikembalikan kepada ketentuan umum yaitu Pasal 72 KUHPidana.

Pasal 74 KUHPidana menentukan:

- (1) Pengaduan hanya boleh dimasukkan dalam tempo enam bulan sesudah orang yang berhak mengadu mengetahui perbuatan yang dilakukan itu, kalau ia berdiam di Negara Indonesia ini atau dalam tempo sembilan bulan sesudah ia mengetahui itu kalau berdiam di luar Negara Indonesia.
- (2) Kalau pada ketika orang yang dikenai kejahatan mendapat hak untuk mengadu belum habis tempo yang tersebut dalam ayat (1), maka sejak ketika itu ia masih berhak mengadu selama ketinggalan tempo yang disebut di atas.

Dari ketentuan Pasal 74 KUHPidana dapat diketahui bahwa ada tenggang waktu bagi yang berhak mengadu untuk mengajukan pengaduan. Awal penghitungan tenggang waktu itu adalah sejak yang berhak mengadu mengetahui adanya delik

tersebut. Penghitungan tenggang waktu itu tidak dimulai sejak delik itu dimulai atau tidak juga sejak tindakan itu dapat dijatuhkan pidana.

Mengenai tenggang waktu untuk mengajukan pengaduan, R. Soesilo mengemukakan bahwa:Tempoh pengaduan itu dimulai pada saat bila orang yang berhak mengadu mendengar atau mengetahui (bukan saat terjadinya peristiwa) peristiwa yang dilakukan, jadi bukan sehari sesudahnya itu seperti halnya dengan dimulainya tempoh gugurnya hak penuntutan perkara karena kadaluarsa. Jika pengaduan itu dengan lisan, yang berlaku bagi saat pemasukan pengaduan adalah saat pemberitahuan dengan lisan itu diajukan.<sup>35</sup>

Tenggang waktu pengaduan terdapat pengecualian pada Pasal 293 ayat (3)KUHPidana yaitu 9 (sembilan) bulan bila ia bertempat tinggal di Indonesia atau 12 (dua belas) bulan bila ia berada di luar Indonesia. Pengecualian itu sengaja dibuat dengan perhitungan kemungkinan kehamilan dari wanita yang bersangkutan.

Dalam ketentuan-ketentuan mengenai pengaduan tidak ada ditentukan mengenai bentuk pengaduan. Oleh karena itu, pengaduan dapat berbentuk tulisan maupun lisan. Sekalipun seseorang yang berhak mengadu sudah mengajukan pengaduan, kepadanya masih diberikan hak untuk menarik kembali pengaduan tersebut. Tenggang waktu untuk mencabut pengaduan adalah 3 (tiga) bulan terhitung mulai sejak pengaduan di ajukan. Akan tetapi sekali ia menarik pengaduannya, haknya untuk mengadu kembali telah hilang.

---

<sup>35</sup> R. Soesilo, 1988, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi pasal, Sukabumi: Politeia Bogor , hlm. 89.

#### 4.5. Pengaturan Tindak Pidana Aduan Dalam KUHPidana

KUHPidana tidak mengatur delik aduan dalam satu bab tertentu. Pengaturan delik aduan tersebar dalam pasal-pasal dalam Buku II KUHPidana tentang Kejahatan. Pasal-pasal tersebut terdiri atas pasal yang mengatur delik aduan absolut dan delik aduan relatif.

Pasal-pasal yang mengatur tentang delik aduan absolut antara lain adalah:

- 1) Pasal 284 ayat (3) KUHPidana menentukan bahwa Pasal 72, Pasal 73 dan Pasal 75 KUHPidana tidak berlaku walaupun pasal tersebut berisi tentang pengajuan pengaduan melalui pihak ketiga sebagai wakil.
- 2) Pasal 287 KUHPidana mengancam dengan hukuman selama-lamanya 9 tahun bagi siapa yang bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya sedang diketahui atau patut disangkanya bahwa umur perempuan itu belum cukup 15 tahun. Penuntutannya hanya dapat dilakukan bilamana ada pengaduan, kecuali bilamana diketahui umur perempuan itu belum mencapai umur 12 tahun.
- 3) Pasal 293 KUHPidana penuntutannya hanya dapat dilakukan atas pengaduan dari pribadi yang menjadi korban dari perbuatan cabul.

Pasal-pasal yang mengatur tentang delik aduan relatif antara lain adalah:

- 1) Pasal 362 KUHPidana tentang kejahatan pencurian (*diefsal*)
- 2) Pasal 367 KUHPidana adalah pencurian yang biasa disebut sebagai pencurian dalam lingkungan keluarga

## **E. Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak, Tindak Pidana Perzinahan, Dan Anak Yang Berhadapan dengan Hukum**

### **1. Pengertian Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak**

Sebelum penulis mendefinisikan pengertian dari tindak pidana persetubuhan terhadap anak, maka penulis terlebih dahulu memilah atau memisahkan pengertian tindak pidana, pengertian persetubuhan, dan pengertian anak. Yang pertama mengenai pengertian tindak pidana atau delik dalam kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut : “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.

Yang dimaksud dengan persetubuhan ialah peraduan antara anggauta kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggauta laki-laki harus masuk kedalam anggauta perempuan, sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan Arrest Hoog Raad 5 Februari 1912 (W.9292).<sup>36</sup>

Berdasarkan UU RI. Nomor 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Sehingga dari penggabungan definisi tersebut diatas, penulis mencoba memberi pengertian tentang tindak pidana persetubuhan terhadap anak yaitu suatu perbuatan peraduan antara anggauta kemaluan seseorang terhadap seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan perbuatan tersebut merupakan pelanggaran terhadap undang-undang.

---

<sup>36</sup> Ibid, hlm. 209.

Pada Pasal 81 ayat (2) UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak :

- (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 Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) (pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Pasal 76D UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berbunyi : “Setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”

Tindak pidana melakukan persetubuhan terhadap anak yang dimaksud dalam Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, harus dilakukan terhadap anak dan persetubuhan tersebut dilakukan dengan disertai menggunakan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk sehingga anak tergerak untuk melakukan persetubuhan dengan orang tersebut ataupun dengan orang lain.

Hal yang maju dari ketentuan Pasal 81 ayat (1) dan ayat (2) UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan

Anak adalah adanya kualifikasi “orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain” disamakan dengan “orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan”. Dengan demikian menurut UU RI. No. 23 Tahun 2002, apabila korban adalah anak di bawah umur maka persetubuhan yang dilakukan dengan cara tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk dikonstruksikan sama dengan persetubuhan yang dilakukan dengan memaksa<sup>37</sup>

## 2. Pengertian Tindak Pidana Perzinahan

Menurut R.Soesilo<sup>38</sup> Zinah sama dengan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.

Menurut R.Soesilo<sup>39</sup> yang dimaksud dengan persetubuhan ialah paraduan antara anggauta kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggauta laki-laki harus masuk kedalam anggauta perempuan, sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan Arrest Hoog Raad 5 Februari 1912 (W.9292).

Berdasarkan Pasal 284 KUHPidana:

1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan

1e. a. laki-laki yang beristeri, berbuat zinah sedang diketahuinya bahwa Pasal 27

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku padanya;

---

<sup>37</sup> [guseprayudi.blogspot.com/2010/11/kejahatan-persetubuhan-menurut-hukum.html](http://guseprayudi.blogspot.com/2010/11/kejahatan-persetubuhan-menurut-hukum.html) 18 Nov 2010 - 23 Tahun 2002)

<sup>38</sup> Soesilo, 1988, KUHP Serta Komentar Pasal Demi Pasal, Sukabumi, Politeia Bogor, hlm. 209.

<sup>39</sup> Ibid, hlm. 209.

b. perempuan yang bersuami, berbuat zinah.

2e. a. laki-laki yang telah turut melakukan perbuatan itu sedang diketahuinya bahwa kawannya itu bersuami;

b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya bahwa kawannya itu beristeri dan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku pada kawannya itu.

- 2) Penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan suami (isteri yang mendapat malu) dan jika pada suami (isteri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu diikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.
- 3) Tentang pengaduan ini Pasal 72, Pasal 73 dan Pasal 75 tidak berlaku
- 4) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan dimuka sidang pengadilan belum dimulai.
- 5) Kalau bagi suami dan isteri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelum mereka bercerai atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.

Tindak pidana perzinahan (*overspel*) yang dimaksudkan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHPidana merupakan suatu *opzettelijk delict* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Oleh karena itu unsur kesengajaan tersebut harus terbukti

pada diri pelaku agar ia dapat dinyatakan terbukti telah memenuhi unsur kesengajaan dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinahan.

Tentang perbuatan-perbuatan mana yang dimaksud sebagai suatu perzinahan tidak dijelaskan secara tegas, seolah-olah yang dimaksudkan dengan perzinahan itu sudah jelas bagi setiap orang. Kata zinah di dalam Pasal 284 ayat (1) KUHPidana mempunyai pengertian yang berbeda dengan pengertian kata zinah dalam hukum islam.

Menurut D.Simons, seperti yang dikutip oleh Lamintang: Untuk adanya suatu perzinahan menurut pengertian Pasal 284 ayat (1) KUHPidana itu diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara dua orang dari jenis kelamin yang berbeda (*vleeselijk gemeenschap*) atau dengan kata lain untuk adanya suatu perzinahan, diperlukan adanya persetubuhan yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita.

Dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHPidana, undang-undang telah mensyaratkan keharusan adanya pengetahuan pada pelaku pria yang telah menikah bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 KUHPerdara itu berlaku baginya. Itu berarti bahwa jika pengetahuan tersebut tidak dapat dibuktikan oleh penuntut umum atau oleh hakim di sidang pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut maka pelaku tidak dapat dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana perzinahan.

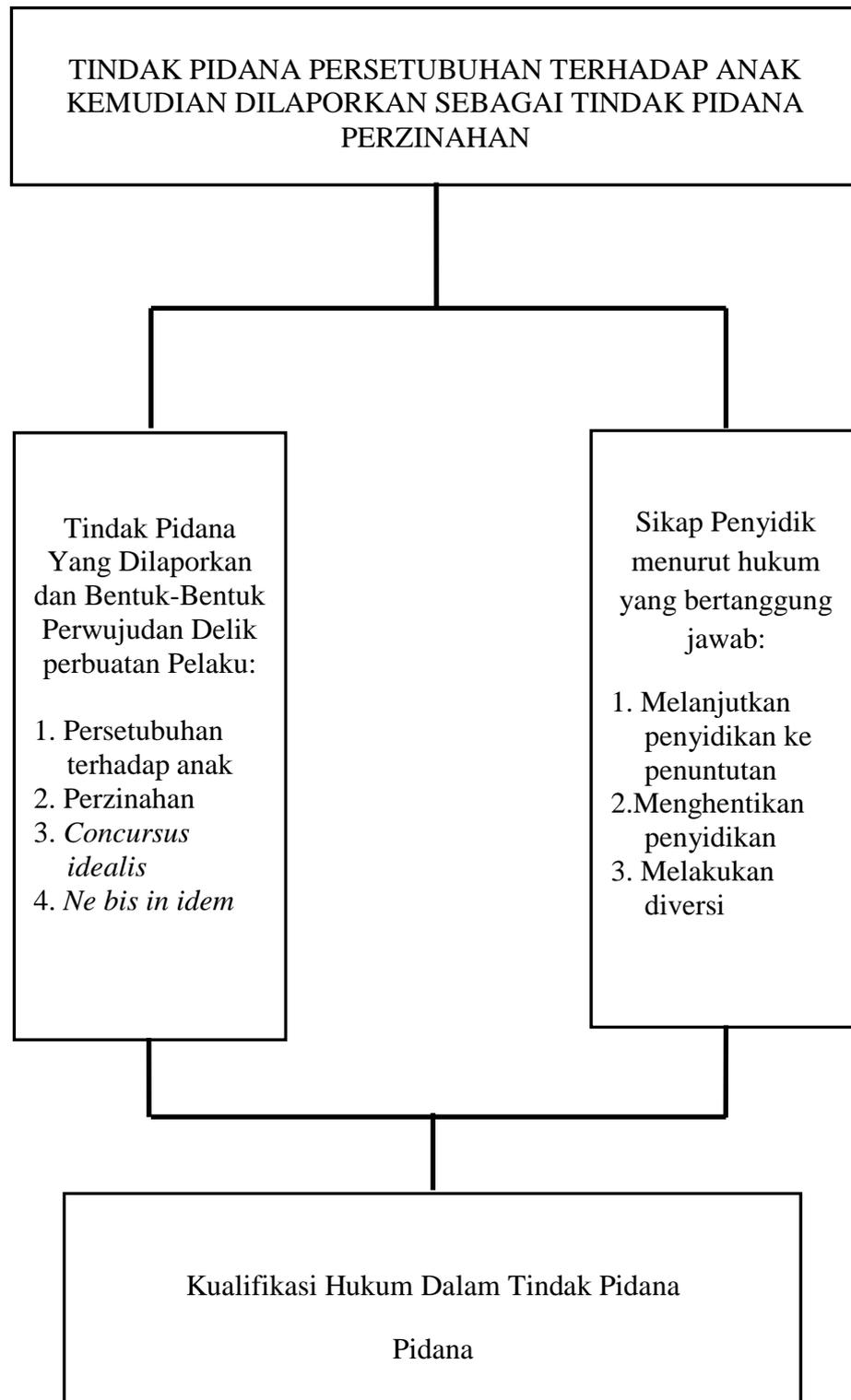
### **3. Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum**

UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:

Pasal 1 :

- (2) Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.
- (3) 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.
- (4) 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.
- (5) 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, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

## F. Kerangka Pikir



## **G. Definisi Operasional**

1. Hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Dan hukum pidana didefinisikan sebagai aturan hukum dari suatu negara yang berdaulat, berisi perbuatan yang dilarang atau perbuatan yang diperintahkan, disertai dengan sanksi pidana bagi yang melanggar atau yang tidak mematuhi, kapan dan dalam hal apa sanksi pidana itu dijatuhkan dan bagaimana pelaksanaan pidana tersebut yang pemberlakuannya dipaksakan oleh negara.
2. Tindak Pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan disini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif ( tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).
3. Anak adalah seseorang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
4. Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.
5. Persetubuhan terhadap anak adalah perbuatan paraduan antara anggauta kemaluan seseorang terhadap terhadap seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.
6. Perzinahan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.

7. Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana. pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.
8. Kepolisian adalah Kepolisian pada Polsek Mandonga Polres kendari.
9. *Concursus idealis* adalah gabungan satu perbuatan.
10. *Ne bis in idem* adalah seseorang tidak boleh dituntut untuk kedua kalinya di depan pengadilan dengan perkara yang sama.

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Jenis Penelitian**

Jenis Penelitian ini adalah penelitian pustaka / normatif dan yang akan diteliti adalah norma kaidah hukum pidana dan prinsip (asas hukum) yang tepat untuk diterapkan dalam kasus *in concreto* (yang terjadi).

#### **B. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian ini adalah :

1. Undang-undang
2. Kasus

#### **C. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum**

Jenis bahan yang akan digunakan yaitu :

1. Bahan Hukum Primer

Perundang-undangan, putusan pengadilan, dan Laporan Polisi.

2. Bahan Hukum Sekunder

Dokumen/data yang tersedia pada tempat penelitian, seperti data arsip, data instansi serta data yang diperoleh dari instansi lokasi penelitian

Adapun sumber hukum yang diperoleh, melalui hasil wawancara dengan penyidik Polsek Mandonga yang menangani perkara tersebut.

#### **D. Tehnik Dan Pengumpulan Bahan Hukum**

Jenis penelitian ini adalah penelitian pustaka / normatif yang data sekundernya diambil di Polres Kendari dan Polsek Mandonga Kota Kendari karena tindak pidana persetubuhan terhadap anak dilaporkan di Polres Kendari sedangkan tindak pidana

perzinahannya dilaporkan di Polsek Mandonga Kota Kendari, dan tehnik pengumpulan data yang digunakan adalah :

1. wawancara

Penulis mengumpulkan data-data dengan melakukan wawancara terhadap :

- a. Pakar Hukum Pidana

- b. Pengacara

- c. Polisi

2. Studi Dokumentasi

Mempelajari dokumentasi perkara mulai dari penyidikan, Penuntutan, dan keputusan hakim.

#### **E. Analisis Bahan Hukum**

Bahan hukum yang diperoleh baik dari bahan hukum primer maupun sekunder, dianalisis secara kualitatif. Selanjutnya bahan hukum tersebut dituliskan secara deskriptif guna memberikan pemahaman yang jelas dan terarah dari hasil penelitian.

## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Kemudian Dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Perzinahan**

##### **1. Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak**

Berawal dengan adanya Laporan Polisi Nomor : LP / 694 / VI / 2013 / Sultra / Res Kendari, tanggal 13 Juni 2013, pihak pelapor juga selaku korban yang bernama Wulan (nama samaran) adalah seorang anak perempuan yang berumur 16 (enam belas) tahun melaporkan seorang laki-laki yang berinisial YS dan telah menikah dan memiliki istri sah yang bernama Maida karena YS telah melakukan persetubuhan terhadap Wulan, dengan uraian singkat laporan kejadian sebagai berikut :

Pada hari Sabtu tanggal 1 Juni 2013 sekitar pukul 12.00 Wita, Wulan mengirim pesan singkat (sms) kepada YS dan meminta YS untuk menjemput Wulan dari rumah omnya dan diantar pulang ke rumah Wulan. Tidak lama kemudian YS datang menjemput korban dengan menggunakan sepeda motor namun setelah diperjalanan Wulan dibawah oleh YS ke tempat lain yang tidak diketahui Wulan. Setelah tiba di tempat tersebut Wulan dirayu oleh YS untuk melakukan hubungan badan, sehingga YS melakukan hubungan badan dengan Wulan. Setelah YS melakukan hubungan badan dengan Wulan, YS kemudian mengantar Wulan pulang. Selanjutnya pada hari Selasa tanggal 11 Juni 2013 sekitar pukul 19.00 Wita, Wulan kembali menghubungi YS melalui pesan singkat (sms) dan meminta YS untuk datang menemani Wulan di Rumah Sakit

Bahteramas Kendari. Setibanya di Rumah Sakit Bahteramas kendari, YS mengajak Wulan untuk keluar membeli pulsa, setelah membeli pulsa YS lalu membawa Wulan ke tempat yang tidak diketahui Wulan dan mengajak Wulan untuk kembali berhubungan badan, YS lalu merayu Wulan sehingga Wulan dan YS kembali melakukan hubungan badan yang ke-2 (dua) kalinya.

Tentang perkara tindak pidana persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan yang dilaporkan oleh Wulan di Kantor Polres Kendari Kota Kendari, maka pihak penyidik melakukan tindakan sebagai berikut :

- a) pada tanggal 13 Juni 2013 dan tanggal 18 Juni 2013 pihak penyidik melakukan pemeriksaan terhadap pelapor/korban atas nama Wulan. Pada tanggal 14 Juni 2013 pihak penyidik melakukan pemeriksaan terhadap terlapor/tersangka berinisial YS. Dari hasil pemeriksaan tersebut penyidik menemukan fakta yaitu : telah terjadi persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan yang kejadiannya sebanyak 2 (dua) kali.

Yang pertama pada hari Sabtu tanggal 1 Juni 2013, sekitar pukul 14.00 Wita, di Nanga-nanga Kel. Kambu Kec. Poasia Kota kendari dengan cara YS awalnya, membonceng Wulan, kemudian berhenti dan menurunkan Wulan di semak-semak. Pada saat itu YS berkata kepada Wulan “sini ko” sambil YS menarik Wulan dengan menggunakan tangan kirinya sehingga Wulan mendekat kepada YS, namun saat itu Wulan berkata kepada YS “jangan, saya takut” tetapi YS berkata “cepatmi kita melakukan karena sudah soremi ini, karena saya mau pergi lihat anak buahku di bangunan”, dan saat itu Wulan menjawab “tidak mau, saya takut ditau”, namun YS berkata

“tidak apa-apaji, cuma kita yang tau, kalau kau tidak mau awas memangko, saya tidak bawa pulangko di rumahmu“. Setelah itu YS membuka rok serta celana dalam Wulan kemudian YS memasukkan alat kelaminnya ke dalam alat kelamin Wulan sehingga terjadi persetubuhan layaknya suami istri antara YS dengan Wulan. Setelah terjadi persetubuhan antara YS dengan Wulan, saat itu YS berkata kepada Wulan “kau pake mi itu rok mu, jangan mi kau takut saya tidak tumpahji di dalam“ dan Wulan berkata “ iyo saya pake ji”

Yang ke-2 (dua) kali yaitu pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari, saat itu Wulan dan YS melakukan persetubuhan dengan cara YS membawa Wulan di sebuah bangunan kosong bekas basecamp, kemudian YS merayu Wulan sehingga Wulan dan YSkembali melakukan hubungan badan lagi layaknya suami istri.

- b) Pada tanggal 18 Juni 2013, pihak penyidik melakukan pemeriksaan terhadap saksi Disna (ibu kandung Wulan), dan saksi Halia (ayah kandung Wulan dan dari pemeriksaan tersebut diperoleh fakta bahwa YS telah menyetubuhi Wulan sebanyak 2 (dua) kali yaitu pada tanggal 1 Juni 2013, di Nangananga Kec. Poasia Kota Kendari dan pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari. Pada saat YS menyetubuhi Wulan, umur Wulan saat itu baru berusia 16 (enam belas) tahun.
- c) Pada tanggal 20 Juni 2013, pihak penyidik melakukan pemeriksaan terhadap saksi perempuan Abe, dan saksi perempuan Riska. Dari hasil pemeriksaan saksi perempuan Abe dan perempuan Riska diperoleh fakta bahwa pada

tanggal 11 Juni 2013, sekitar pukul 19.00 Wita, saksi Abe dan Saksi Riska bersama Wulan berada di Rumah Sakit Bahteramas Kendari dan sementara menjaga nenek saksi Abe yang sedang dirawat karena sakit. Kemudian Wulan mengirim pesan singkat kepada YS, kemudian YS datang di Rumah Sakit Bahteramas Kendari. Pada saat YS datang, saksi Abe dan saksi Riska menyuruh YS keluar untuk membeli pulsa. Setelah YS keluar dari kamar Rumah Sakit, tidak lama kemudian Wulan ikut menyusuli YS dan mereka pergi bersama-sama untuk membeli pulsa. Sekitar pukul 01.00 Wita, Wulan kembali ke Rumah Sakit namun saat itu YS tidak ikut bersama-sama dengan Wulan karena YS hanya mengantar Wulan sampai di depan Rumah Sakit saja. Pada saat itu saksi Abe dan saksi Riski melihat celana pada bagian belakang Wulan kotor, sehingga saksi Riski bertanya kepada Wulan “kenapa kotor celanamu Wulan?” dan Wulan menjawab “saya jatuh dari motor”. Saksi Abe dan saksi Riski tidak mengetahui jika YS telah menyetubuhi Wulan dan nanti di Kantor Polisi baru saksi Abe dan Saksi Riski mengetahui jika Wulan telah disetubuhi oleh YS karena dari pengakuan Wulan sendiri dan Wulan juga mengakui jika antara YS dan Wulan telah terjalin hubungan pacaran.

Dari kasus tersebut diatas, pihak penyidik menemukan fakta bahwa YS diduga keras telah melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak karena Wulan masih kategori anak karena baru berusia 16 (enam) belas tahun dan perbuatan YS telah memenuhi unsur Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang RI. Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

- a) Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang RI. Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak berbunyi : Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp.60.000.000,- (enam puluh juta rupiah).

Penulis menguraikan unsur-unsur pasal sebagai berikut :

1. Setiap orang

Setiap orang mengandung arti bahwa yang dapat melakukan tindak pidana atau subjek tindak pidana yaitu manusia yang perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Unsur setiap orang telah terpenuhi dalam hal ini adalah seorang laki-laki yang berinisial YS.

2. Dengan sengaja

Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barangsiapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki (*willens*) dan diketahui (*wetens*). Dari dua istilah inilah doktrin mengenai kesengajaan berasal sehingga ada 2 (dua) paham kesengajaan. Pertama menitik beratkan pada kehendak (*wilstheorie*) yang dikembangkan oleh von Hippel (Jerman) dan Simons (Belanda), sedangkan yang kedua, menekankan pada pengetahuan disebut paham pengetahuan (*voorstellingstheorie*), yang dikembangkan oleh von Listz dan van Hamel (Adami Chazawi, 2001:93). Kesengajaan harus memenuhi 3 (tiga) unsur dari tindak pidana yaitu ke-1 : perbuatan yang dilarang; ke-2 : akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu, dan ke-3 : bahwa perbuatan itu melanggar hukum (Wirjono Prodjodikoro, 2003:66) Kesengajaan (*opzet*) itu 3 (tiga) macam, yaitu ke-1 :

kesengajaan yang bersifat suatu tujuan untuk mencapai sesuatu (*opzet als oogmerk*); ke-2 : kesengajaan yang bukan mengandung suatu tujuan, melainkan disertai keinsyafan bahwa suatu akibat pasti akan terjadi (*opzet bij zekerheidsbewustzijn* atau kesengajaan secara keinsyafan kepastian); dan ke-3 : kesengajaan seperti sub 2 tetapi dengan disertai keinsyafan hanya ada kemungkinan (bukan kepastian) bahwa suatu akibat akan terjadi (*opzet bij mogelijkheden-bewustzijn* atau kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan) (Wirjono Prodjodikoro, 2003:66). Karena Wirjono Prodjodikoro tidak mengatakan bahwa Ke-3 macam kesengajaan adalah teori kesengajaan tetapi hanya macam kesengajaan sehingga ke-3 macam kesengajaan tersebut bukan merupakan teori kesengajaan tetapi merupakan gradasi / tingkat kesengajaan. Unsur dengan sengaja telah terpenuhi yaitu YS seharusnya tidak boleh menyetubuhi Wulan karena Wulan masih berumur 16 (enam belas) tahun dan bukan istri YS tetapi YS tetap melaksanakan keinginan dan kehendaknya untuk menyetubuhi Wulan.

3. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain

Dalam hal ini YS berkata kepada Wulan “ Kalau kau tidak mau awas memangko, saya tidak bawa pulangko di rumahmu “ sehingga Wulan pasrah untuk disetubuhi oleh YS dan saat itu YS kemudian memasukkan alat kelaminnya ke alat kelamin Wulan. Pada saat YS melakukan persetubuhan terhadap Wulan, umur Wulan masih 16 (enam belas) tahun.

- b) Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang RI. Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak berbunyi : Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam

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.

Penulis menguraikan unsur-unsur pasal sebagai berikut :

1. Setiap orang.

Setiap orang mengandung arti bahwa yang dapat melakukan tindak pidana atau subjek tindak pidana yaitu manusia yang perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Unsur setiap orang telah terpenuhi dalam hal ini adalah seorang laki-laki yang berinisial YS.

2. Dengan sengaja.

Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barangsiapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki (*willens*) dan diketahui (*wetens*). Dari dua istilah inilah doktrin mengenai kesengajaan berasal sehingga ada 2 (dua) paham kesengajaan. Pertama menitik beratkan pada kehendak (*wilstheorie*) yang dikembangkan oleh von Hippel (Jerman) dan Simons (Belanda), sedangkan yang kedua, menekankan pada pengetahuan disebut paham pengetahuan (*voorstellingstheorie*), yang dikembangkan oleh von Listz dan van Hamel (Adami Chazawi, 2001:93). Kesengajaan harus memenuhi 3 (tiga) unsur dari tindak pidana yaitu ke-1 : perbuatan yang dilarang; ke-2 : akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu, dan ke-3 : bahwa perbuatan itu melanggar hukum (Wirjono Prodjodikoro, 2003:66) Kesengajaan (*opzet*) itu 3 (tiga) macam, yaitu ke-1 : kesengajaan yang bersifat suatu tujuan untuk mencapai sesuatu (*opzet als oogmerk*); ke-2 : kesengajaan yang bukan mengandung suatu tujuan,

melainkan disertai keinsyafan bahwa suatu akibat pasti akan terjadi (*opzet bij zekerheidsbewustzijn* atau kesengajaan secara keinsyaafan kepastian); dan ke-3 : kesengajaan seperti sub 2 tetapi dengan disertai keinsyafan hanya ada kemungkinan (bukan kepastian) bahwa suatu akibat akan terjadi (*opzet bij mogeljkheids-bewustzijn* atau kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan) (Wirjono Prodjodikoro, 2003:66). Karena Wirjono Prodjodikoro, tidak mengatakan bahwa Ke-3 macam kesengajaan adalah teori kesengajaan tetapi hanya macam kesengajaan sehingga ke-3 macam kesengajaan tersebut bukan merupakan teori kesengajaan tetapi merupakan gradasi / tingkat kesengajaan. Unsur dengan sengaja telah terpenuhi yaitu YS seharusnya tidak boleh menyetubuhi Wulan karena Wulan masih berumur 16 (enam belas) tahun dan bukan istri YS tetapi YS tetap melaksanakan keinginan dan kehendaknya untuk menyetubuhi Wulan.

3. Melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Dalam hal ini YS berkata kepada Wulan “Jangan takut, tidak apa-apaji hanya kita yang tau” kemudian YS memasukkan alat kelaminnya ke alat kelamin Wulan. Pada saat YS melakukan persetubuhan terhadap Wulan, umur Wulan masih 16 (enam belas) tahun.

Dalam perkara tersebut Wulan masih tergolong anak karena masih berumur 16 (enam belas) tahun. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang RI. Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa

anak adalah orang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.

## **2. Tindak Pidana Perzinahan**

Pada saat perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan diproses oleh pihak penyidik, Maida yang adalah isteri sah YS, berupaya menyelesaikan perkara tersebut dengan jalan damai bersama dengan orang tua Wulan, namun orang tua Wulan tidak menginginkan perkara tersebut diselesaikan secara damai tetapi orang tua Wulan menginginkan perkara perbuatan YS terhadap Wulan tersebut dibawa sampai ke persidangan pengadilan. Karena merasa kecewa dengan keputusan orang tua Wulan, maka pada tanggal 13 Juni 2013 Maida melakukan laporan balik ke Polsek Mandonga dengan Laporan Polisi No. Pol. : LP / 416 / VI / 2013 / Sultra / Res Kdi / Sek Mdg, tanggal 18 Juni 2013 tentang perkara perzinahan.

Atas laporan perzinahan tersebut maka penyidik melakukan tindakan sebagai berikut : pada tanggal 18 Juni 2014, pihak penyidik melakukan pemeriksaan terhadap saksi Maida. Pada tanggal 22 Juni 2014, pihak penyidik melakukan pemeriksaan terhadap tersangka YS, dan pada tanggal 24 Juni 2014, pihak penyidik juga melakukan pemeriksaan terhadap saksi Wulan.

Dari hasil pemeriksaan tersebut diperoleh fakta yaitu : YS telah melakukan persetubuhan terhadap Wulan sebanyak 2 (dua) kali. Yang pertama pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dengan cara : YS dengan membonceng Wulan dari, berhenti dan menurunkan Wulan di semak-semak. Pada saat itu YS kepada Wulan "sini ko"

sambil Yunus menarik Wulan dengan menggunakan tangan kirinya sehingga Wulan mendekat kepada YS, namun saat itu Wulan berkata kepada YS “ jangan, saya takut “ tetapi YS berkata “ cepatmi kita melakukan karena sudah soremi ini, karena saya mau pergi lihat anak buahku di bangunan”, dan saat itu Wulan menjawab “ tidak mau, saya takut ditau”, namun YS berkata “ tidak apa-apaji, cuma kita yang tau, kalau kau tidak mau awas memangko, saya tidak bawa pulangko di rumahmu “. Setelah itu YS membuka rok serta celana dalam Wulan kemudian YS memasukkan alat kelaminnya ke alat kelamin Wulan sehingga terjadi persetubuhan layaknya suami istri antara YS dengan Wulan. Setelah terjadi persetubuhan antara YS dengan Wulan, saat itu YS berkata kepada Wulan “ kau pake mi itu rok mu, jangan mi kau takut saya tidak tumpahji di dalam “ dan Wulan berkata “ iyo saya pake ji”

Yang ke-2 (dua) kali yaitu pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari, saat itu Wulan dan YS melakukan persetubuhan dengan cara YS membawa Wulan di sebuah bangunan kosong bekas basecamp, kemudian YS merayu Wulan sehingga Wulan dan YS melakukan hubungan badan lagi layaknya suami istri.

Dari kasus tersebut diatas, pihak penyidik juga menemukan fakta perbuatan perzinahan yang dilakukan Wulan dengan YS dan perbuatan tersebut juga memenuhi unsur Pasal 284 ayat (1) ke-2b KUHP sebagai hukum Materiil dengan rumusan sebagai berikut :

seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.

Berdasarkan Pasal 284 ayat (1) ke-2b KUHP, penulis uraikan unsur-unsur pasal tersebut yaitu sebagai berikut :

1. Seorang Wanita tidak kawin

Wanita adalah jenis kelamin dalam unsur ini seseorang yang bernama Wulan adalah seorang berjenis kelamin wanita yang belum pernah menikah secara sah berdasarkan undang-undang dan masih berumur 16 (enam belas) tahun dan masih berstatus sebagai pelajar.

2. Melakukan Perbuatan Zina

Zina sama dengan persetubuhan. Perbuatan zinah tersebut dilakukan oleh seorang wanita yang bernama Wulan dengan seorang laki-laki bernama YS dengan cara YS membuka rok serta celana dalam Wulan, kemudian YS memasukkan alat kelaminnya ke alat kelamin Wulan sehingga terjadi persetubuhan antara YS dengan Wulan. Perzinahan tersebut sudah 2 (dua) kali dilakukan YS dengan Wulan dalam waktu dan tempat yang berbeda yaitu pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 wita di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari.

3. Yang turut bersalah telah kawin

Bahwa yang turut bersalah dalam perzinahan ini Wulan dengan seorang laki-laki yang bernama YS yang telah memiliki istri sah atas nama Maida. Maida menikah dengan YS sejak tahun 2013 dan atas pernikahan YS dengan Maida telah dikaruniai 2 (dua) orang anak.

4. Persetubuhan dilakukan atas dasar suka sama suka

Bahwa YS dengan Wulan melakukan persetubuhan layaknya suami istri, pada saat itu Wulan tidak melakukan perlawanan dan Wulan pasrah di setubuhi oleh YS.

### 3. *Concursus Idealis*

Dari hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik atas laporan perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, maka ditemukan satu perbuatan yang dilakukan oleh YS tetapi atas perbuatan YS tersebut telah terjadi 2 (dua) peristiwa tindak pidana yaitu telah terjadi tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan dan tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS bersama Wulan. Dalam peristiwa tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, ditemukan perbuatan YS juga melakukan persetubuhan dengan Wulan. Sehingga dalam satu perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh YS tersebut diatas, telah terjadi dua tindak pidana yaitu :

- 1) Tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang diatur dalam Undang-Undang khusus yaitu UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak
- 2) Tindak pidana perzinahan yang diatur dalam pasal 284 KUHPidana.

Selain ditemukan adanya satu perbuatan dalam 2 (dua) peristiwa tindak pidana yang dilakukan YS diatas, juga ditemukan :

- 1) Adanya kesamaan waktu kejadian (*tempus delicti*),

Pada tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan, waktu kejadiannya terjadi pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar

Jam.14.00 Wita, dan pada tanggal 11 Juni 2013. Pada tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS dengan Wulan, waktu kejadiannya juga terjadi pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, dan pada tanggal 11 Juni 2013.

2) Adanya kesamaan tempat kejadian (*locus delicti*)

Pada tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan tempat kejadiannya terjadi di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan di Jl. Boulevard Kota Kendari. Pada tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS dengan Wulan tempat kejadiannya juga terjadi di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan di Jl. Boulevard Kota Kendari.

Sehingga dalam peristiwa tindak pidana tersebut diperoleh fakta bahwa dalam satu perbuatan yang dilakukan YS, telah terjadi dua tindak pidana dalam waktu yang sama dan pada tempat yang sama yaitu tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan tindak pidana perzinahan.

Dalam hukum pidana dikenal gabungan delik yang biasa dikenal dengan istilah perbarengan sebagai terjemahan istilah belanda *samenloop*. Gabungan delik atau perbarengan (*samenloop*) adalah tersangka mewujudkan lebih dari satu delik dan antara satu delik dan perbuatan ini tidak ada penjatuhan pidana<sup>40</sup>. Pada peristiwa tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali oleh maida sebagai tindak pidana perzinahan adalah masuk dalam gabungan delik *concursum idealis (eendaadse samenloop)* karena perbuatan

---

<sup>40</sup>Lit. A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, 2002, Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik(Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penetensier, Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, hlm. 288.

persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan adalah berawal dari tindak pidana persetubuhan terhadap anak karena Wulan masih berusia 16 (enam belas) tahun dan atas perbuatan persetubuhan YS dengan Wulan juga terjadi perzinahan karena YS telah memiliki istri sah yaitu Maida. Dan terhadap tindak pidana persetubuhan terhadap Wulan serta tindak pidana perzinahan YS dengan Wulan memiliki waktu kejadian (*tempus delicti*) yang sama dan tempat kejadian (*locus delicti*) yang sama.

Apa yang dimaksudkan dengan kata “perbuatan” dalam fase “perbarengan perbuatan” terdapat berbagai pendapat diantara para ahli. Arti kata perbuatan menurut pembentuk undang-undang adalah untuk mengatur perbuatan jamak. Schaffmeister, Keijer, dan Sitorus memberi makna kata perbuatan ada tiga. Pertama, perbuatan yang sebenarnya terjadi. Kedua, perbuatan yang dituduhkan. Ketiga, perbuatan yang sudah dibuktikan.<sup>41</sup>

Pengertian gabungan delik dan jenis gabungan delik telah dibahas pada bab terdahulu. Pengertian *concursum idealis (eendaadse samenloop)* yang kalau dibahasakan indonesiakan akan menjadi gabungan satu perbuatan. Akan tetapi Scaffmaister et al. menyebutnya sebagai gabungagn peraturan, karena sebenarnya hanya ada satu perbuatan tetapi aturan hukum yang dilanggar lebih dari satu. Apa yang disebut *eendaadse samenloop* atau *concursum idealis*, oleh pembentuk

---

<sup>41</sup>Eddy O.S. Hiariej, 2016, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm.398.

undang-undang telah diatur di dalam pasal 63 ayat (1) KUHPidana yang berbunyi<sup>42</sup>:

“Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat”.

Kalimat “suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana” yang menggambarkan arti dasar perbarengan peraturan. Dalam hal perbarengan peraturan dengan rumusan yang ada diatas, yang menjadikan persoalan besar ialah bukan sistem penjatuhan pidananya sebagaimana pada kalimat selebihnya dari rumusan ayat (1) dan rumusan ayat (2) dari Pasal 63 KUHPidana tetapi ialah persoalan mengenai suatu perbuatan (*een feit*). Hal ini juga terdapat dan sejalan dengan arti perbuatan pada pasal 76 ayat (1) mengenai asas *ne bis in idem* dalam hukum pidana.<sup>43</sup> Makna Perbuatan dalam *concursum idealis* adalah perbuatan yang sudah dibuktikan.

Hazewinkel-Suringa<sup>44</sup> berpendapat, bahwa cara yang terbaik untuk mengetahui apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan *feit* di dalam rumusan Pasal 63 ayat (1) KUHPidana itu ialah dengan cara menggabungkan rumusan Pasal 63 ayat (1) KUHPidana tersebut dengan rumusan Pasal 63 ayat (2) KUHPidana.

Rumusan Pasal 63 ayat (2) KUHPidana berbunyi :

---

<sup>42</sup>P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 693.

<sup>43</sup>Adami Chazawi, 2016, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 Edisi Revisi, Malang: Rajawali Pers, hlm. 120.

<sup>44</sup>P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 700.

“Apabila untuk suatu tindakan yang termasuk ke dalam suatu ketentuan pidana yang bersifat umum itu terdapat suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, maka ketentuan pidana yang bersifat khusus inilah yang diberlakukan”

Menurut Hazewinkel-Suringa, ketentuan yang diatur di dalam Pasal 63 ayat (2) KUHPidana itu juga meliputi hal yang sama dengan hal yang diatur di dalam Pasal 63 ayat (1) KUHPidana, dan hanya berbeda mengenai penunjukan undang-undang yang harus diberlakukan.

Dalam perkara perzinahan tersebut, YS lebih tepat jika dilaporkan melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bukan dilaporkan melakukan tindak pidana perzinahan karena :

- 1) Berdasarkan pasal 63 ayat (2) KUHPidana menjelaskan bahwa apabila untuk suatu tindakan yang termasuk ke dalam suatu ketentuan pidana yang bersifat umum itu terdapat suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, maka ketentuan pidana yang bersifat khususlah yang diberlakukan. Sehingga undang-undang yang harus diterapkan atas perbuatan persetubuhan YS terhadap Wulan, adalah UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur khusus tentang tindak pidana terhadap anak.
- 2) Berdasarkan pasal 63 ayat (1) KUHPidana menjelaskan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat. Berdasarkan pasal tersebut, maka dapat dipahami bahwa tindak pidana perzinahan, yang baru kemudian dilaporkan, sesungguhnya telah selesai pada saat adanya putusan

Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dalam perkara terdahulu yaitu tindak pidana persetubuhan terhadap anak. Oleh karena itu laporan tindak pidana perzinahan harus dihentikan proses hukumnya dengan menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) dengan alasan *ne bis in idem* atau tidak cukup bukti berdasarkan Pasal 109 KUHAP.

#### **4. *Ne Bis In Idem***

Bahwa berdasarkan fakta yang ditemukan oleh Kepolisian atas laporan perzinahan yang dilakukan YS bersama Wulan yang telah dilaporkan oleh Maida sesuai Laporan Polisi No. Pol. : LP / 416 / VI / 2013 / Sultra / Res Kdi / Sek Mdg, tanggal 18 Juni 2013 juga telah terjadi persetubuhan yang dilakukan oleh YS terhadap seorang anak perempuan yaitu Wulan yang terlebih dahulu dilaporkan oleh Wulan sesuai dengan Laporan Polisi Nomor : LP / 694 / VI / 2013 / Sultra / Res Kendari, tanggal 13 Juni 2013. Melihat tanggal laporan polisi tersebut, dapat diketahui bahwa Wulan terlebih dahulu melaporkan perbuatan YS yang melakukan persetubuhan terhadap Wulan. Dan dalam laporan tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh YS bersama Wulan yang dilaporkan kemudian oleh Maida, ditemukan waktu kejadian dan tempat kejadian yang sama dengan waktu kejadian dan tempat kejadian yang dilaporkan sebelumnya oleh Wulan yaitu tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari.

Pada saat laporan tindak pidana persetubuhan terhadap anak diproses oleh Penyidik Polres kendari dan tindak pidana perzinahan tersebut juga

diproses oleh Penyidik Polsek Mandonga Kota Kendari, Penyidik Polres Kendari telah terlebih dahulu menyerahkan berkas perkara tersebut ke Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Kendari sehingga perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak tersebut telah disidangkan dengan nomor Berkas Perkara : 282 / Pid.Sus / 2013 / PN.Kdi, tanggal 17 September 2013. Dalam putusan persidangan di Pengadilan Negeri Kendari yang dilaksanakan pada tanggal 10 Desember 2013, terhadap YS dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subsidi 3 (tiga) bulan kurungan. Sehingga atas putusan tersebut, perbuatan persetubuhan YS terhadap anak yang berinisial Wulan terlebih dahulu memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Sehingga tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh YS dengan Wulan yang dilaporkan oleh Maida tersebut dapat dikatakan *ne bis in idem* berdasarkan Pasal 75 KUHPidana.

Pasal 75 KUHPidana berbunyi :

- (1) kecuali dalam hal keputusan hakim masih boleh diubah lagi, maka orang tidak boleh dituntut sekali lagi lantaran perbuatan yang baginya telah diputuskan oleh hakim Negara Indonesia, dengan keputusan yang tidak boleh diubah lagi. Yang dimaksudkan disini dengan hakim Negara Indonesia, ialah juga hakim dalam negeri yang rajanya atau penduduk Indonesiannya berhak memerintah sendiri, demikian juga negeri yang penduduk Indonesiannya, dibiarkan memakai ketentuan pidana sendiri.
- (2) Jika putusan itu berasal dari hakim lain, maka penuntutan tidak boleh dijalankan terhadap orang itu oleh sebab perbuatan itu juga dalam hal :
  - 1e Pembebasan atau perlepasan dari penuntutan hukuman.
  - 2e Putusan hukuman dan hukumannya itu habis dijalankannya, atau mendapat ampun atau hukuman itu gugur (tidak dapat dijalankan lagi karena lewat waktunya).

Berdasarkan Pasal 76 KUHPidana juga mengandung asas *res judicata pro veritate habere* yang kurang lebih artinya bahwa putusan hakim yang

berkekuatan hukum tetap harus dipercaya sebagai suatu yang benar. Berdasarkan pada Pasal 76 KUHPidana, ada 2 (dua) adagium yang terkandung didalamnya. Pertama, *nemo debet bis vexari* yang berarti tidak seorang pun boleh diganggu dengan penuntutan dua kali untuk perkara yang sama. Pada umumnya adagium ini kemudian dikenal sebagai *ne bis in idem* yang kurang lebih artinya seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya di depan pengadilan dengan perkara yang sama. Kedua, *nihil in lege intolerabilius est (quam) eandem rem diverso jure censeri*. Artinya, hukum tidak membiarkan kasus yang sama diadili di beberapa pengadilan.

sehingga jika dikaitkan pada putusan Pengadilan Negeri Kendari pada Berkas Perkara nomor : 282 / Pid.Sus / 2013 / PN.Kdi, tanggal 17 September 2013, dalam putusan persidangan di Pengadilan Negeri Kendari yang dilaksanakan pada tanggal 10 Desember 2013, terhadap YS dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subsidi 3 (tiga) bulan kurungan, dapat dikatakan bahwa perbuatan YS adalah *ne bis in idem*.

Dalam kasus tersebut diatas terlihat jelas bahwa perbuatan persetujuan yang dilakukan oleh YS terhadap Wulan telah memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap dari Pengadilan Negeri Kendari yang mana YS di vonis dengan hukuman penjara karena secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan persetujuan terhadap anak yaitu Wulan karena yang sangat dirugikan oleh perbuatan YS adalah seorang anak perempuan yang bernama Wulan. Walaupun tindak pidana persetujuan terhadap anak tersebut

di laporkan sebagai tindak pidana perzinahan, namun tindak pidana perzinahan tersebut tidak dapat digunakan karena berdasarkan Pasal 63 ayat (2) KUHPidana yang menjelaskan bahwa apabila suatu perbuatan yang terancam oleh ketentuan pidana umum pada ketentuan pidana yang istimewa maka, ketentuan pidana istimewa itu saja yang digunakan. Dan perkara tindak pidana perzinahan tersebut dapat kategorikan *ne bis in idem* dengan alasan sebagai berikut :

- Peristiwa (dan modus operandi) sama
- Tindak Pidana dilakukan oleh orang yang sama (pelakunya sama)
- Locus dan tempus (tempat dan waktu) terjadinya tindak pidana sama

Oleh karena itu terlepas dari ketidak puasan pelapor terhadap putusan hakim pada perkara terdahulu, maka prinsip asas *ne bis in idem* harus dipertahankan sebagai pilar hukum dalam dunia praktek peradilan.

**B. Sikap Serta Alasan Penyidik Dalam Menyelesaikan Laporan Tindak Pidana Perzinahan Yang Sebelumnya Telah Dilaporkan Sebagai Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Telah memperoleh Putusan Pengadilan Yang berkekuatan Hukum Tetap**

**1. Melanjutkan Penyidikan Ke Penuntutan**

Melihat laporan tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan laporan tindak pidana perzinahan diatas, maka harus dipahami kembali tentang pengertian laporan dan pengaduan. Berdasarkan Pasal 1 angka 24 KUHP dan Pasal 1 angka 14 Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana menjelaskan bahwa laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang

kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana.

Berdasarkan Pasal 1 angka 25 KUHP, yang dimaksud dengan pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya. Berdasarkan Pasal 1 angka 15 Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, memberikan definisi pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum yang berlaku terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana yang merugikannya. Sesuai dengan dasar tersebut diatas apabila telah, sedang, atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana, maka setiap orang memiliki hak untuk melaporkan ataupun melakukan pengaduan atas peristiwa pidana tersebut kepada pihak yang berwenang.

Berdasarkan dari uraian tersebut diatas jika dilihat dari kacamata hukum, maka tindak pidana persetubuhan terhadap anak tidak dapat dilaporkan sebagai tindak pidana perzinahan, terlebih tindak pidana persetubuhan terhadap anak tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap dari putusan Pengadilan negeri Kendari. Tetapi karena Kepolisian dianggap cakap hukum (mengetahui hukum), dan Kepolisian tidak memiliki dasar hukum untuk menolak laporan/pengaduan, maka setiap laporan/pengaduan harus diterima kemudian diproses baik melalui tahap penyelidikan maupun tahap penyidikan

Sebelum membahas tindakan penyidik untuk melanjutkan penyidikan laporan perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, yang mana laporan perzinahan tersebut telah terlebih dahulu di laporkan oleh Wulan sebagai tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, maka perlu dipahami tentang:

- 1) Pengertian penyidik
- 2) Pengertian penyelidik
- 3) Pengertian penyelidikan
- 4) Pengertian penyidikan
- 5) Kewajiban dan wewenang penyidik dan penyelidik
- 6) Jenis kegiatan penyelidikan serta guna/tujuan dilakukan penyelidikan

Mendasari Pasal 1 ayat (1) KUHAP, yang dimaksud penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan, dan mendasari pasal 1 ayat (4) KUHAP, yang dimaksud penyelidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penyelidikan. Maka berdasarkan pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (4) KUHAP, secara garis besar ataupun secara umum, Kepolisian memiliki 2 (dua) fungsi yaitu selaku penyidik dan selaku penyelidik.

Kepolisian selaku penyidik sebagaimana diatur dalam Pasal 7 KUHAP mempunyai kewajiban dan wewenang yang diantaranya adalah menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana. Demikian juga Kepolisian selaku penyelidik mempunyai kewajiban dan kewenangan sebagaimana

diatur dalam Pasal 5 KUHPidana yang diantaranya adalah menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana. Berdasarkan Pasal 102 ayat (1) KUHAP menjelaskan bahwa penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (5) KUHAP, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Sehingga apabila ada laporan dari seseorang ataupun masyarakat, maka terhadap laporan tersebut terlebih dahulu dilakukan penyelidikan bukan langsung dilakukan penyidikan, karena yang dimaksud dengan penyidikan berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHAP adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Kegiatan penyelidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana adalah :

- a) Pengolahan TKP;
- b) Pengamatan (*observasi*);
- c) Wawancara (*interview*);

- d) Pembuntutan (*surveillance*);
- e) Penyamaran (*under cover*);
- f) Pelacakan (*tracking*);
- g) Penelitian dan analisis dokumen.

Kegiatan penyelidikan berdasarkan Pasal 11 ayat (3) Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana dilakukan untuk :

- a) Menentukan suatu peristiwa yang terjadi merupakan tindak pidana atau bukan;
- b) Membuat terang suatu perkara sampai dengan menentukan pelakunya;
- c) Dijadikan sebagai dasar melakukan upaya paksa.

Dalam Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Administrasi penyidikan, mengatur proses Penyelidikan tindak pidana yaitu :

- a) Laporan Polisi
- b) Gelar perkara awal
- c) Administrasi penyelidikan, meliputi :
  - Surat Perintah Tugas
  - Surat Perintah penyelidikan
- d) Penyelidikan awal
- e) Berita acara *interview*, meliputi :
  - Interview saksi
  - Interview ahli

- f) Gelar perkara untuk menentukan perkara dapat ditingkatkan ke tingkat penyidikan atau perkara dihentikan.

Van Bemmelen memberikan definisi ilmu hukum acara pidana mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya pelanggaran undang-undang pidana, yaitu sebagai berikut<sup>45</sup> :

- 1) Negara melalui alat-alatnya menyidik kebenaran.
- 2) Sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu.
- 3) Mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pembuat dan kalau perlu menahannya.
- 4) Mengumpulkan bahan-bahan bukti (*bewijsmateriaal*) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan membawa terdakwa ke depan hakim tersebut.
- 5) Hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan pidana atau tindakan tata tertib.
- 6) Upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut.
- 7) Akhirnya melaksanakan keputusan tentang pidana dan tindakan tata tertib.

Dari rumusan Van Hammelen diatas dapat ditunjukkan, bahwa yang terdapat pada ad.1 sampai ad. 4 adalah tahap penyelidikan.

Jika dihubungkan dengan teori hukum acara pidana yang dikemukakan oleh Van Hammelen maka penyelidikan ini maksudnya ialah tahap pertama dalam tujuh tahap hukum acara pidana, yang berarti mencari kebenaran.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup>Andi Hamzah, 2015, Hukum acara Pidana Indonesia Edisi Kedua, Jakarta: Sinar grafika, hlm. 6.

Penyelidikan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari fungsi penyidikan. Penyelidikan merupakan salah satu cara atau metode atau sub daripada fungsi penyidikan yang mendahului tindakan lain, yaitu penindakan yang berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemanggilan, tindakan pemeriksaan, dan penyerahan berkas kepada penuntut umum. Jadi sebelum dilakukan tindakan penyidikan, dilakukan dulu penyelidikan oleh pejabat penyelidik, dengan maksud dan tujuan mengumpulkan bukti permulaan atau bukti yang cukup agar dapat dilakukan tindak lanjut penyidikan.<sup>47</sup>

Mengenai penyidikan tindak pidana dilaksanakan setelah diketahui bahwa sesuatu peristiwa yang terjadi merupakan tindak pidana. Pada penyidikan, titik tekanannya diletakkan pada tindakan mencari serta mengumpulkan bukti supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya.<sup>48</sup> Berdasarkan Pasal 15 Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, kegiatan penyidikan dilaksanakan secara bertahap meliputi :

- a. penyelidikan;
- b. pengiriman SPDP;
- c. upaya paksa;
- d. pemeriksaan;
- e. gelar perkara;
- f. penyelesaian berkas perkara;

---

<sup>46</sup>Ibid. Hal. 119-120.

<sup>47</sup>M. Yahya Harahap, 2015, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan, Jakarta: Sinar grafika, hlm. 101.

<sup>48</sup>Ibid. Hal. 109.

- g. penyerahan berkas perkara ke penuntut umum;
- h. penyerahan tersangka dan barang bukti; dan
- i. penghentian penyidikan.

Tentang laporan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan oleh YS terhadap Wulan yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan, maka terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, pihak Kepolisian harus bersikap untuk menerima laporan Maida karena menerima laporan dari seseorang atau dari masyarakat adalah merupakan kewajiban Kepolisian sebab Kepolisian tidak boleh menolak laporan/pengaduan yang dilaporkan. Dengan diterimanya laporan dari Maida maka Kepolisian harus membuat laporan/pengaduan tersebut secara tertulis dan ditandatangani oleh Maida selaku pelapor/pengadu dan pihak Kepolisian selaku penerima laporan.

Setelah laporan perzinahan yang dilaporkan Maida telah diterima, maka pihak Kepolisian harus melakukan tindakan penyelidikan. Dalam melakukan tindakan penyelidikan, terlebih dahulu harus dilakukan tindakan mendatangi Tempat Kejadian Perkara (TKP), kemudian melakukan wawancara/*interview* dalam bentuk berita acara interogasi terhadap Maida, YS, dan Wulan ataupun terhadap pihak lain yang mengetahui kejadian tersebut. Interogasi dilakukan untuk mengetahui bagaimana sehingga perzinahan tersebut terjadi dan apakah perbuatan YS terhadap Wulan merupakan tindak pidana perzinahan atau tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap anak. Untuk mengetahui usia Wulan masih tergolong anak maka penyelidik Kepolisian dalam melakukan penyelidikan harus melakukan penelitian dan analisis dokumen yang terkait dengan

Wulan yaitu berupa surat kenal lahir, akta kelahiran, Ijazah sekolah. Dan penyidik Kepolisian juga harus memeriksa akta nikah YS dengan Maida, dan akat kelahiran serta ijazah dan surat-surat yang terkait dengan YS.

Penyelidik Kepolisian juga harus melakukan wawancara/*interview* dalam bentuk berita acara interogasi kepada orang tua Wulan mengenai perbuatan persetujuan YS yang dilakukan terhadap Wulan, apakah telah dilaporkan kepada pihak Kepolisian atau belum.

Setelah selesai melaksanakan penyelidikan atas laporan tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, maka penyidik membuat laporan hasil penyelidikan dan atas laporan hasil penyelidikan tersebut kemudian dilakukan gelar perkara, Bahwa terhadap laporan maida atas perbuatan YS telah ditemukan 2 (dua) peristiwa tindak pidana yaitu peristiwa tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS bersama Wulan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHPidana dan peristiwa tindak pidana persetujuan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 aya(1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Kepolisian dalam menghadapi laporan perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, harus meningkatkan laporan perzinahan yang diadukan oleh maida dari tahap penyelidikan ke tahap penyidikan karena ditemukan fakta bahwa atas laporan Maida ditemukan adanya 2 (dua) tindak pidana yaitu tindak pidana persetujuan

yang dilakukan oleh YS terhadap anak yaitu Wulan dan tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh YS bersama Wulan YS.

Pada saat penyidik melakukan penyidikan terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, maka tindakan awal penyidik adalah melakukan pemeriksaan terhadap Maida, YS, Wulan, orang tua Wulan, maupun saksi-saksi lain yang ada kaitannya dalam tindak pidana yang dimaksud. Setelah melakukan tindakan awal maka penyidik harus memberitahukan kepada penuntut umum dengan mengirim Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) bahwa telah dilakukan penyidikan tindak pidana perzinahan berdasarkan laporan Maida dan berdasarkan surat perintah penyidikan yang kemudian menyerahkan berkas perkara kepada jaksa penuntut umum untuk dilakukan penuntutan di depan sidang pengadilan dan hakimlah yang berwenang memutuskan perkara perzinahan yang dilaporkan Maida.

Melanjutkan laporan tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida ke penuntutan seirama dengan pendapat hasil wawancara yang diberikan Dr. Arifai, S.H.,M.H. dan Ayatullah Mahdi, S.H.,M.H. yang menjelaskan bahwa tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh YS terhadap seorang anak yaitu Wulan, dapat dilaporkan sebagai tindak pidana perzinahan sesuai laporan Maida dikarena tindak pidana perzinahan merupakan tindak pidana yang termasuk delik aduan mutlak (*absolut*) dan Maida memiliki hak untuk melaporkannya ke aparat penegak hukum (*vide* Pasal 1 angka 24 dan 25 KUHAP), karena perbuatan yang dilakukan oleh YS dianggap telah merusak dan mencemarkan nama baik keluarga. Terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida tersebut dapat dilanjutkan proses

hukumnya sepanjang tindak pidana perzinahan tersebut laporan/pengaduannya tidak dicabut oleh pengadu, karena tindak pidana perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHPidana, sedangkan kasus persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 81 dan Pasal 82 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 81 dan Pasal 82 UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Walaupun tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan perzinahan masuk dalam perbuatan perbarengan sebagaimana dalam Pasal 63 ayat (1), (2) KUHPidana, maka pihak Kepolisian karena kewajiban dan wewenangnya harus menerima Laporan Maida dan melakukan proses hukum baik penyelidikan maupun penyidikan.

Tindakan Kepolisian terhadap laporan perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, harus dilakukan penyidikan melalui proses pemberkasan yang selanjutnya mengirim berkas tersebut ke Kejaksaan sehingga dengan adanya berkas tersebut, Kejaksaan akan segera menyerahkan ke pihak pengadilan untuk di adili agar mendapatkan kepastian hukum karena hakimlah yang dapat memutuskan apakah laporan tersebut merupakan perbuatan perbarengan tindak pidana ataupun merupakan perbuatan *ne bis in idem*.

## **2. Menghentikan Penyidikan**

Selain diatur dalam pasal 15 huruf i Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, penghentian penyidikan juga diatur dalam Pasal 109 ayat (1) KUHP berbunyi : “dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik

memberitahukan hal itu kepada penuntut umum dan Pasal 109 ayat (2) KUHP yang berbunyi : “Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Sehingga salah satu syarat sahnya penghentian penyidikan sesuai Pasal 109 ayat (2) KUHP adalah penyidik dalam melakukan penghentian penyidikan harus memberitahukan kepada penuntut umum.

Terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, pihak penyidik harus mengambil sikap yaitu menghentikan penyidikan tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS bersama Wulan yang dilaporkan oleh Maida dan memberitahukan kepada pihak penuntut umum dengan menyerahkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) bersama surat ketetapan penghentian penyidikan terhadap tindak pidana dimaksud.

Sikap penghentian penyidikan yang diambil dan dilakukan oleh penyidik Kepolisian atas laporan tindak pidana yang dilaporkan oleh Maida karena berdasarkan pada Pasal 63 (1), (2) KUHPidana yang dikaitkan dengan Pasal 76 KUHPidana serta asas *res judicata pro veritate habere*, yaitu bahwa penyidik telah mengkuualifikasi jika tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida bukan merupakan tindak pidana perzinahan tetapi merupakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan termasuk dalam gabungan satu perbuatan (*concursum idealis*) yaitu perbuatan persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan. Dengan berdasarkan pasal 63 ayat (1) KUHPidana yang menjelaskan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah

satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat dan berdasarkan Pasal 63 ayat (2) KUHPidana yang menjelaskan bahwa apabila untuk suatu tindakan yang termasuk ke dalam suatu ketentuan pidana yang bersifat umum itu terdapat suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, maka ketentuan pidana yang bersifat khusus inilah yang diberlakukan.

Bahwa berdasarkan fakta yang ditemukan oleh Kepolisian atas laporan perzinahan yang dilakukan YS bersama Wulan yang telah dilaporkan oleh Maida sesuai Laporan Polisi No. Pol. : LP / 416 / VI / 2013 / Sultra / Res Kdi / Sek Mdg, tanggal 18 Juni 2013 juga telah terjadi persetubuhan yang dilakukan oleh YS terhadap seorang anak perempuan yaitu Wulan yang terlebih dahulu dilaporkan oleh Wulan sesuaidengan Laporan Polisi Nomor : LP / 694 / VI / 2013 / Sultra / Res Kendari, tanggal 13 Juni 2013. Melihat tanggal laporan polisi tersebut, dapat diketahui bahwa Wulan terlebih dahulu melaporkan perbuatan YS yang melakukan persetubuhan terhadap Wulan. Dan dalam laporan tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh YS bersama Wulan yang dilaporkan kemudian oleh Maida, ditemukan waktu kejadian dan tempat kejadian yang sama dengan waktu kejadian dan tempat kejadian yang dilaporkan sebelumnya oleh Wulan yaitutanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari.

Atas laporan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan terlebih dahulu disidangkan dengan nomor Berkas Perkara : 282 / Pid.Sus / 2013 / PN.Kdi, tanggal 17 September 2013. Dalam putusan persidangan di

Pengadilan Negeri Kendari yang dilaksanakan pada tanggal 10 Desember 2013, terhadap YS dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subsidi 3 (tiga) bulan kurungan.

Dari fakta yang diperoleh penyidik bahwa perbuatan YS terhadap Wulan bukan merupakan tindak pidana perzinahan tetapi merupakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak karena YS sebelum menyetubuhi Wulan, terlebih dahulu YS merayu, membujuk, dan menipu Wulan sehingga Wulan ingin bersetubuh dengan YS, sebagaimana dimaksud dalam unsur-unsur Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dan terhadap wulan yang masih tergolong anak, dianggap sebagai korban karena belum mempunyai legal capacity untuk melakukan tindak pidana mengingat kondisi dan sifatnya yang masih tergantung pada orang dewasa, tingkat usia, perkembangan fisik, mental, moral dan spiritualnya belum matang, sehingga Wulan dianggap belum mengerti secara sungguh-sungguh atas kesalahan yang telah diperbuatnya. Berdasarkan dengan maksud Pasal 63 ayat (2) KHUPidana yang mengandung asas *lex Specialis derogat lex generalis*, maka terhadap perbuatan YS, yang harus diterapkan adalah UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak karena Undang-Undang Perlindungan anak adalah undang-undang khusus yang didalamnya menjamin perlindungan terhadap anak karena Wulan dianggap sebagai korban atas perbuatan YS, sebagaimana di jelaskan dalam Pasal 1 angka (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin

dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi. Secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan sesuai apa yang dijelaskan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, berbunyi : “...Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua berkewajiban dan bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak... ”.

Berdasarkan Pasal 63 ayat (1) KUHPidana, terhadap perbuatan YS yang dilaporkan melakukan tindak pidana perzinahan dengan Wulan oleh Maida, penyidik menemukan fakta bahwa perbuatan YS adalah masuk dalam 2 (dua) aturan pidana yang memiliki ancaman hukuman yang berbeda-beda, yaitu :

1. Aturan pidana yang mengatur persetujuan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang pidana pokoknya adalah pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah).
2. Aturan pidana perzinahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP, yang pidana pokoknya adalah hukuman penjara selama-lamanya 9 (sembilan) bulan

Berdasarkan Pasal 63 ayat (1) KUHPidana dalam penjatuhan hukumannidgunakan sistem *absorpsi*, yaitu hanya dijatuhi satu pidana pokok yang terberat,maka terhadap perbuatan YS yang dilaporkan oleh Maida melakukan perzinahan bersama Wulan, harus diterapkan Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, karena Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No.

23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak karena memiliki ancaman hukuman yang terberat yaitu pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) sedangkan tindak pidana perzinahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHPidana hanya memiliki ancaman hukuman penjara selama-lamanya 9 (sembilan) bulan .

Berdasarkan pada Pasal 76 KUHPidana, ada 2 (dua) adagium yang terkandung didalamnya. Pertama, *nemo debet bis vexari* yang berarti tidak seorang pun boleh diganggu dengan penuntutan dua kali untuk perkara yang sama. Pada umumnya adagium ini kemudian dikenal sebagai *ne bis in idem* yang kurang lebih artinya seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya di depan pengadilan dengan perkara yang sama. Kedua, *nihil in lege intolerabilius est (quam) eandem rem diverso jure censeri*. Artinya, hukum tidak membiarkan kasus yang sama diadili di beberapa pengadilan.

Jika pasal 63 ayat (1), (2) KUHPidana dikaitkan dengan Pasal 76 KUHPidana, maka perbuatan YS masuk dalam perbuatan *ne bis in idem* karena terhadap perbuatan YS yang dikualifikasi sebagai tindak pidana persetubuhan terhadap anak yaitu terhadap Wulan telah terlebih dahulu memperoleh kekuatan hukum tetap dari Pengadilan Negeri Kendari pada tanggal 10 Desember 2013, karena terhadap YS dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subsidi 3 (tiga) bulan kurungan, dengan Berkas Perkara nomor : 282 / Pid.Sus / 2013 / PN.Kdi, tanggal 17 September 2013. Sikap penghentian penyidikan yang diambil oleh penyidik atas

peristiwa perzinahan tersebut senada dengan pendapat hasil wawancara yang diberikan oleh NASRUDDIN, S.H.,M.H.

### **3. Diversi**

Berdasarkan Pasal 1 ayat 7 UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pengertian diversi adalah pengalihan perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sesuai Pasal 6 UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tujuan diversi adalah mencapai perdamaian antara korban dengan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, pembimbing pemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan anak diancam dengan tindak pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya.

Jika mengacu pada laporan tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh YS terhadap seorang anak yang bernama Wulan yang dilaporkan oleh maida, terhadap laporan tindak pidana perzinahan tersebut dapat dilakukan diversi untuk

menyelesaikan perkaranya untuk melindungi hak Wulan sebagai anak karena tindak pidana perzinahan tersebut terjadi lebih didominasi secara keseluruhan oleh perbuatan YS dan Wulan dapat dianggap sebagai korban perbuatan YS. Upaya Maida yang ingin berdamai terhadap Wulan dan orang tua serta pihak keluarga Wulan adalah merupakan tindakan diversifikasi tetapi niat Maida yang ingin berdamai tidak ditanggapi oleh Wulan, orang tua Wulan dan pihak keluarga Wulan.

Kepolisian dalam hal ini penyidik yang menangani perkara perzinahan yang dilaporkan oleh Maida dapat mengambil sikap untuk melakukan diversifikasi terhadap laporan tersebut karena Kepolisian memiliki tugas pokok yang diantaranya adalah memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Dalam melaksanakan tugas pokoknya, Kepolisian bertugas melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan tugas pokok serta pelaksanaan tugas Kepolisian dapat dilihat pada Pasal 13 dan Pasal 14 UU RI. No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Oleh sebab itu apabila penyidik melakukan diversifikasi terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, tindakan tersebut adalah tindakan yang sesuai dengan hukum karena dijamin oleh UU RI. No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Selain dijamin oleh UU RI. No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, tindakan diversifikasi yang dilakukan oleh penyidik juga dijamin dalam Pasal 7 ayat (1) huruf J UU RI. No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang menjelaskan bahwa penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

### **C. Kualifikasi Hukum Dalam Tindak Pidana**

Atas laporan tindak pidana persetubuhan yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan, maka pihak Kepolisian dalam hal ini penyidik tidak boleh menolak laporan/pengaduan dari Maida, hal tersebut didasari oleh :

- 1) Pasal 15 ayat (1) huruf a UU RI. No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa dalam menyelenggarakan tugas pokoknya, Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang menerima laporan dan/atau pengaduan
- 2) Pasal 7 ayat (1) huruf a UU RI. No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP menjelaskan bahwa penyidik Kepolisian karena kewajibannya mempunyai wewenang menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana
- 3) Pasal 106 UU RI. No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP menjelaskan bahwa penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan penyidikan yang diperlukan.

Atas dasar hukum tentang laporan maupun pengaduan tersebut diatas maka Maida memiliki hak ataupun kewajiban untuk melaporkan/mengadukan peristiwa perzinahan yang dilakukan oleh YS dengan Wulan, karena Maida merasa bahwa haknya sebagai istri telah dirugikan. Karena Maida yang adalah anggota masyarakat yang dianggap awam terhadap hukum, maka Maida dianggap tidak mengetahui apakah peristiwa pidana tersebut merupakan satu perbuatan namun melanggar lebih dari satu aturan pidana, dan dengan adanya ketidak puasan dari

Maida maka Maida tetap berkehendak untuk melaporkan kembali tindak pidana persetubuhan terhadap anak tersebut sebagai tindak pidana perzinahan.

Sehingga laporan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan, pihak penyidik yang dipandang cakap (mengetahui hukum) yang harus membuat kualifikasi hukumnya, apakah persetubuhan YS terhadap Wulan merupakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak ataukah merupakan tindak pidana perzinahan.

Berdasarkan pasal 63 ayat (2) KUHPidana menjelaskan bahwa apabila untuk suatu tindakan yang termasuk ke dalam suatu ketentuan pidana yang bersifat umum itu terdapat suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, maka ketentuan pidana yang bersifat khususlah yang diberlakukan. Sehingga undang-undang yang harus diterapkan atas perbuatan persetubuhan YS terhadap Wulan, adalah UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur khusus tentang tindak pidana terhadap anak. Dan berdasarkan pasal 63 ayat (1) KUHPidana menjelaskan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat. Atas tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS, tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat yaitu hukuman penjara paling lama 15 (lima) belas tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun, sedangkan pada tindak pidana perzinahan memuat ancaman pidana pokok hukuman penjara paling lama 9 (sembilan) bulan.

Terhadap tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh YS bersama Wulan yang dilaporkan oleh Maida, pihak penyidik dapat mengkualifikasi perbuatan YS tersebut dalam hukum pidana khusus yaitu UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Jo. UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak karena perbuatan persetujuan yang dilakukan YS terhadap anak yang berinisial Wulan lebih diatur secara khusus dalam Undang-Undang

Berikut ini isi wawancara yang dilakukan penulis dengan :

#### **1. Pakar hukum**

##### **a. LA ODE MUHAMAD SULIHIN, S.H.,M.H. JABATAN DOSEN HUKUM UNIVERSITAS HALUOLEO KENDARI (hari Rabu tanggal 15 Februari 2017, bertempat di Universitas Haluoleo Kendari)**

Berpendapat bahwa perbuatan YS yang adalah pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak yaitu Wulan yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan *in casu a quo*, harus terlebih dahulu memperhatikan Pasal 76 KUHPidana yang menyatakan :

- (1) Kecuali dalam putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena **perbuatan** yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut.
- (2) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal :
  1. putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;
  2. putusan berupa pembedaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa

Berdasarkan Pasal *a quo* ada dua adagium yang terkandung di dalamnya. **Pertama**, *nemo debet bis vexari* yang berarti tidak seorang pun boleh diganggu dengan penuntutan dua kali untuk perkara yang sama. Pada umumnya adagium ini dikenal sebagai *ne bis in idem* atau *principle of double jeopardy* yang kurang lebih artinya, seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya di depan pengadilan dengan perkara yang sama. **Kedua**, *nihil in lege intolerabilius est (quam) eandem rem diverso jure censeri*, yang artinya hukum tidak membiarkan kasus yang sama diadili di beberapa pengadilan.

Selanjutnya mengenai *concursum idealis* atau *eendaadse samenloop* atau perbarengan peraturan diatur dalam Pasal 63 ayat (1) KUHPidana yang menyatakan : “jika suatu **perbuatan** masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

Sama halnya dengan perbarengan perbuatan pidana, dalam *ne bis in idem* yang selalu menjadi perdebatan adalah makna kata “**perbuatan**” sebagaimana tercantum dalam Pasal 76 ayat (1) KUHPidana. Pengertian “perbuatan” yang lebih sederhana seperti yang diutarakan oleh Schaffmeister, Keijer dan Sitorus yang mengartikan makna ”perbuatan” dalam *concursum idealis* adalah perbuatan yang sudah terbukti. Sementara makna kata “perbuatan” dalam *ne bis in idem* menurut beberapa perkembangan yurisprudensi dan doktrin adalah salah satunya

dari pompe. Menurut Pompe kata “perbuatan” diartikan sebagai kejadian konkret yang diarahkan pada tujuan yang sama selama tujuan tersebut merupakan objek dari norma yang bersangkutan. **Sebagai ilustrasi** : ARI yang sedang bertengkar mulut dengan BIMA kemudian mendorongnya dengan sekuat tenaga ke arah etalase sebuah toko sehingga BIMA menderita luka-luka karena terkena pecahan kaca tersebut. ARI diadili dan dijatuhi pidana 1 tahun penjara karena melakukan penganiayaan terhadap BIMA. Sementara mendekam dalam penjara, pemilik toko kemudian memproses ARI karena perusakan kaca etalase tokonya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 406 KUHPidana. Penuntutan terhadap ARI oleh pemilik toko atas kasus perusakan kaca etalase termasuk dalam *ne bis in idem* sesuai dengan pengertian kata “perbuatan” sebagaimana menurut Pompe diatas. Dalam konteks demikian yang terjadi adalah *concursum idealis*.

Dalam kasus tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan maka berdasarkan uraian diatas maka kasus *a quo* adalah masuk dalam *concursum idealis* dan merupakan *ne bis in idem*. Hal tersebut dikarenakan bahwa perbuatan YS yang melakukan persetubuhan terhadap anak telah terbukti dan dijatuhi pidana oleh pengadilan. Dalam konteks demikian perbuatan YS masuk dalam makna pengertian perbuatan yang diutarakan oleh Schaffmaister, Keijer dan Sitorus yang mengartikan makna perbuatan dalam *concursum idealis* adalah perbuatan yang sudah terbukti. Sehingga

YS tidak boleh lagi dilaporkan atas kasus perzinahan. Berdasarkan uraian sebagaimana telah diuraikan diatas, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut :

1. Laporan tindak pidana perzinahan tidak dapat dilanjutkan proses hukumnya karena perbuatan pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak tidak dapat dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan dan perbuatan pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan termasuk dalam *concursum idealis* dan penuntutan terhadap kasus perzinahan merupakan *ne bis in idem*.
2. Tindakan yang harus diambil oleh petugas Kepolisian menurut hukum yang bertanggung jawab dalam menghadapi laporan perzinahan tersebut adalah menghentikan proses hukumnya. Argumentasinya adalah :

- a. Untuk menjamin hak Asasi manusia dalam hal ini adalah kepentingan YS untuk tidak diganggu gugat atas perkara yang telah diadili dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- b. Untuk menjaga kewibawaan negara maka harus memberikan kepastian hukum dalam hal ini adalah kepastian hukum terhadap YS untuk memperoleh keamanan dan ketentraman hidup.
- c. Untuk menjaga kehormatan dan keluhuran martabat hakim yang telah memutus suatu perkara. *Res judicata in criminalibus* : akhirnya putusan dalam perkara pidana yang telah mempunyai

kekuatan hukum tetap sehingga menutup total hak untuk melakukan atau melanjutkan penuntutan kembali terlepas dari putusan tersebut benar atau salah.

**b. BASODDIN, S.H.,M.H. JABATAN DEKAN FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS SULAWSI TENGGARA (hari Sabtu tanggal 8 Maret 2017, bertempat di Universitas Sulawesi Tenggara)**

Berpendapat bahwa perbuatan perzinahan yang dilakukan oleh YS tidak dapat dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan karena kasus perzinahan yang dilaporkan Maida, masuk dalam ranah tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan masuk dalam unsur-unsur tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. NO. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Perbuatan YS yang melakukan perzinahan terhadap Wulan yang dilaporkan oleh Maida, masuk dalam perbarengan perbuatan (*concursum ideali*) karena perbuatan YS melanggar 2 (dua) aturan perundang-undangan yakni melanggar Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Pasal 284 KUHPidana tentang perzinahan.

Berdasarkan putusan pengadilan Negeri kendari yang menjatuhkan hukuman kepada YS karena secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yaitu terhadap Wulan, maka perbuatan YS adalah perbuatan *ne bis in idem*.

Atas laporan tindak pidana perzinahan tersebut, pihak penyidik Kepolisian harus mengambil sikap untuk menghentikan penyidikan terhadap laporan tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida.

## **2. Pengacara**

### **a. AYATULLAH MAHDI, S.H.,M.H. (hari Kamis tanggal 23 Februari 2017 bertempat di Kantor Advokad Ayatullah Mahdi And Partner Jl. Mayjen S. Parman Kota Kendari)**

Berpendapat bahwa tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh YS terhadap seorang anak perempuan yaitu Wulan, dapat dilaporkan sebagai tindak pidana perzinahan oleh karena tindak pidana perzinahan adalah tindak pidana yang merupakan delik aduan mutlak (*absolut*) yang juga adalah hak Maida melaporkannya ke aparat penegak hukum, karena perbuatan yang dilakukan oleh YS telah mencemarkan nama baik keluarga. Dan tindak pidana perzinahan tersebut dapat dilanjutkan proses hukumnya sepanjang tindak pidana perzinahan tersebut laporan/pengaduannya tidak dicabut oleh pengadu, karena tindak pidana perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHPidana, sedangkan kasus persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 81 dan Pasal 82 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 81 dan Pasal 82 UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan perzinahan tidak masuk dalam perbuatan perbarengan oleh karena kedua perbuatan tersebut masing-masing diatur oleh undang-undang tersendiri yaitu KUHPidana dan

UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Tindakan Kepolisian adalah melakukan Penyelidikan dan Penyidikan guna proses pemberkasan yang selanjutnya mengirim berkas tersebut ke Kejaksaan sehingga dengan adanya berkas tersebut, Kejaksaan akan segera menyerahkan ke pihak pengadilan untuk di adili agar mendapatkan kepastian hukum.

**b. NASARUDDIN, S.H.,M.H. (hari Sabtu tanggal 25 Februari 2017 di Kantor Advokad Nasaruddin & Partner Jl. Supu Yusuf No. 29 Plasa Qubra Kota Kendari)**

Memberikan pendapat bahwa Laporan Polisi atas terjadinya persetujuan terhadap anak dibawah umur, dilakukan oleh Keluarga Wulan pada tanggal 13 Juni 2013, lalu kemudian untuk membuat laporan tandingan pihak keluarga YS yaitu istri YS bernama Maida pada tanggal 18 Juni 2016. Ditemukan fakta bahwa yang lebih awal melapor kepada pihak kepolisian adalah Keluarga Wulan. Atas Laporan Polisi Keluarga Wulan tersebut, YS disangka melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam :

Pasal 81 ayat (1) Undang Nomor 23 tahun 2002 tahun 2003 tentang Perlindungan anak sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002. Anak yang melakukan perzinahan (anak perempuan) tidak boleh dijadikan tersangka, justru sebaliknya anak tersebut adalah sebagai Korban

dari tindak pidana, “Anak tersebut harus dilindungi sebagai korban”. Masalah perlindungan hukum bagi anak – anak merupakan satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak di Indonesia. Sebagaimana di jelaskan dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, berbunyi : “...Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua berkewajiban dan bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak... ”.

Di dalam pasal 59 Undang-Undang Perlindungan Anak, disebutkan bahwa perlindungan khusus wajib diberikan kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Dalam pasal 64 ayat 1 dan 2 menyebutkan bahwa anak-anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak-anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban kejahatan. Instrumen internasional mengenai perlindungan hak-hak anak sebagaimana tertuang dalam Resolusi PBB 44/25 tertanggal 20 november 1998 tentang *Convention on the rights of the child* (konvensi hak-hak anak), yang kemudian diatur dalam resolusi PBB 1386/XIV, tanggal 20 Desember 1959 tentang *Declaration of the Rights of the Child* (Deklarasi Hak-Hak anak, tahun 1959).

Perlindungan terhadap anak harus dilakukan karena anak tersebut dipandang tidak cakap dalam melakukan tindakan hukum, anak adalah orang yang berada dibawah pengampuan (*curatele*).

Laporan Polisi yang diajukan oleh Maida di Polsek Mandongan tidak boleh dilanjutkan karena dalam perkara, YS sebagai terdakwa tindak pidana yang melanggar ketentuan dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah dirubah dengan

Undang undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan atas perkara YS tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*Inkrach van gewijzde*).

*Concursus idealis (eendaadsche samenloop)* yaitu suatu perbuatan yang masuk ke dalam lebih dari satu aturan pidana. Disebut juga sebagai gabungan berupa satu perbuatan yakni suatu perbuatan meliputi lebih dari satu pasal ketentuan hukum pidana. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam *concursus idealis* adalah sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat. *Concursus idealis* diatur dalam Pasal 63 KUHP. Dalam KUHP bab II Pasal 63 tentang perbarengan peraturan disebutkan, jika suatu perbuatan termasuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang terberat. Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan.

Menurut pasal 63 ayat (1) KUHP yang hukumannya menggunakan sistem *absorbs*, yaitu hanya dijatuhi satu pidana pokok yang terberat. Namun demikian dalam praktek ppidanaan ada kemungkinan :

1. Apabila hakim menghadapi pilihan antara dua pidana pokok yang sejenis yang maksimumnya sama, maka menurut VOS dijatuhkan pidana pokok dengan pidana tambahan yang paling berat

2. Apabila menghadapi pilihan antara dua pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan pidana yang terberat didasarkan urutan jenis pidana yang terberat didasarkan urutan jenis pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 KUHP.

Selanjutnya dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP terkandung adagium *lex specialis derogat legi generali* (aturan undang-undang yang khusus meniadakan aturan yang umum). Contoh : Seorang ibu melakukan aborsi/pengguguran kandungan, maka dia dapat diancam dengan Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dengan ancaman pidana 15 tahun. Akan tetapi karena pasal 341 telah mengatur secara khusus tentang pidana ibu yang membunuh anaknya, maka yang berlaku adalah pidana aborsi *Ex. pasal 341* KUHP. Berdasarkan rumusan pasal 63 KUHP tersebut, para pakar berusaha membuat pengertian tentang perbuatan ( *feit* ). Menurut Prof. Mr. Hazewinkel-Suringa menjelaskan arti perbuatan yang dimuat dalam pasal 63 KUHP sebagai berikut : “Perbuatan yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang berguna menurut hukum pidana, yang karena cara melakukan, atau karena tempatnya, atau karena orang yang melakukannya, atau karena objek yang ditujunya, juga merusak kepentingan hukum, yang telah dilindungi oleh undang-undang lain”. Menurut *Hoge Raad concursus idealis* yakni satu perbuatan melanggar beberapa norma pidana, dalam hal yang demikian yang diterapkan hanya satu norma pidana yakni yang ancaman hukumannya terberat.

Menurut Prof. Dr. Satjipto Rahardjo peristiwa hukum adalah suatu yang bisa menggerakkan peraturan hukum sehingga ia secara efektif menunjukkan potensinya untuk mengatur. Hal tersebut dimaksudkan guna memenuhi rasa keadilan.

Berkaitan dengan penjelasan diatas, perbuatan yang dilakukan oleh YS dapat dikategorikann sebagai *concurus idealis*, karena melakukan perbuatan dengan melanggar 2 (dua) aturan yaitu Perzinahan dan persetubuhan terhadap anak dibawah umur. Khusus terhadap YS atas Laporan Polisi di Polsek Mandonga adalah *Ne bis idem* karena telah pernah dihukum oleh Pengadilan melakukan tindak pidana perserubuhan anak dibawah umur. *Ne bis in idem* sebagai alasan gugurnya hak menuntut, arti sebenarnya dari *neb is in idem* ialah “tidak atau jangan dua kali yang sama”. Sering juga digunakan istilah “*nemodebet bis vexari*” (tidak seorangpun atas perbuatnya dapat diganggu / dibahayakan untuk kedua kalinya) yang dalam literatur *anglo saxon* diterjemahkan menjadi “*No one could be put twice in jeopardy for tha same offerice*”. Dasar pikiran atau ratio dari azas ini ialah :

1. Untuk menjaga martabat pengadilan (untuk tidak memerosotkan kewibawaan Negara);
2. Untuk rasa kepastian bagi terdakwa yang telah mendapat keputusan.

Diakuinya azas *ne bis in idem* ini terlihat dalam rumusan pasal 76 KUHP yang berbunyi ayat (1) sub 1 : “Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi (*herzeining*), orang tidak boleh dituntut dua kali

karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap”.

Syarat-syarat *ne bis in idem*:

1. Ada putusan yang berkekuatan hukum tetap;
2. Orang terhadap siap putusan itu dijatuhkan adalah sama;
3. Perbuatan (yang dituntut kedua kali) adalah sama dengan yang pernah diputus terdahulu itu. Dengan adanya syarat ini berarti terhadap putusan tersebut harus sudah tidak ada alat hukum / upaya hukum (*rechtsmiddel*) yang dapat dipakai untuk merubah keputusan tersebut.
4. Tindakan yang dilakukan oleh Kepolisian (Polsek Madongan) adalah menghentikan penyidikan atas Laporan Polisi yang dilakukan oleh Maida karena telah ada produk hukum (putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap) yang menyatakan bahwa YS telah melakukan perbuatan pidana dimana atas perbuatan pidana tersebut, Wulan sebagai Korban persetubuhan anak dibawah umur.

**c. Dr. ARIFAI, S.H.,M.H. (hari Kamis tanggal 6 Maret 2017 bertempat di Kantor Advokad Arifai & Partner Jl. Kapt. Piere tendean Kota Kendari)**

Berpendapat bahwa tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh YS terhadap seorang anak yaitu Wulan, dapat dilaporkan sebagai tindak pidana perzinahan sesuai laporan Maida dikarena bahwa tindak pidana perzinahan merupakan tindak pidana yang termasuk delik aduan mutlak (*absolut*) dan Maida memiliki hak untuk melaporkannya ke aparat penegak hukum (*vide* Pasal 1 angka 24 dan 25 KUHAP), karena perbuatan yang

dilakukan oleh YS dianggap telah merusak dan mencemarkan nama baik keluarga. Terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida tersebut dapat dilanjutkan proses hukumnya sepanjang tindak pidana perzinahan tersebut laporan/pengaduannya tidak dicabut oleh pengadu, karena tindak pidana perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHPidana, sedangkan kasus persetubuhan terhadap anak diatur dalam Pasal 81 dan Pasal 82 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 81 dan Pasal 82 UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Walaupun tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan perzinahan masuk dalam perbuatan perbarengan sebagaimana dalam Pasal 63 ayat (1), (2) KUHPidana, maka pihak Kepolisian karena kewajiban dan wewenangnya harus menerima Laporan Maida dan melakukan proses hukum baik penyelidikan maupun penyidikan.

Tindakan Kepolisian terhadap laporan perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, harus dilakukan penyidikan melalui proses pemberkasan yang selanjutnya mengirim berkas tersebut ke Kejaksaan sehingga dengan adanya berkas tersebut, Kejaksaan akan segera menyerahkan ke pihak pengadilan untuk di adili agar mendapatkan kepastian hukum karena hakimlah yang dapat memutuskan apakah laporan tersebut merupakan perbuatan perbarengan tindak pidana ataupun merupakan perbuatan *ne bis in idem*.

### 3. Kepolisian

#### a. IPDA IRFAN, S.E. JABATAN PANIT II UNIT II SUBDIT IV TIPIDTER DITRESKRIMSUS POLDA SULTRA (hari Senin tanggal 27 Februari 2017 di ruangan unit II Subdit IV Tipidter Ditreskrimsus Polda Sultra)

Berpendapat bahwa tindak pidana persetubuhan terhadap anak tidak dapat dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan karena tindak pidana perzinahan merupakan perbuatan pidana delik aduan yang mana kedua pelaku harus dipidana, tidak boleh hanya salah satu. Sedangkan anak dalam perspektif hukum harus dilihat sebagai korban, kemudian ada azas hukum yaitu "*lex specialis derogat legi generalis*" yang mengatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Bahwapelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan masuk dalam *concursum idealis* (gabungan dalam satu perbuatan), dan perbuatan perzinahan tersebut merupakan *ne bis in idem*, sehingga laporan tindak pidana perzinahan tidak dapat dilanjutkan proses hukumnya.

Tindakan yang harus diambil oleh petugas Kepolisian dalam menghadapi laporan tindak pidana perzinahan tersebut adalah melakukan gelar perkara kemudian melakukan penghentian penyidikan dengan catatan bahwa perbuatan YS tersebut adalah *ne bis in idem*.

**b. BRIPKA EFRAIN SALAGA, S.H. JABATAN BANIT SUBDIT IV  
TIPIDTER DITRESKRIMSUS POLDA SULTRA (hari Senin tanggal 27  
Februari 2017 di ruangan unit I Subdit IV Tipidter Ditreskrimsus Polda  
Sultra)**

Memberikan pendapat persetujuan anak menurut Pasal 1 angka (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi. Secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi, dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah (*child abused*), eksploitasi dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik mental dan sosialnya. Di dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, tindak pidana persetujuan terhadap seorang anak diatur secara tegas dalam Pasal 81 ayat (1), (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Perlindungan hukum terhadap anak dibawah umur sebagai korban kejahatan seksual :

- a. Secara preventif, yaitu hak atas rasa aman, hak atas kebebasan pribadi, sosialisasi hak-hak korban dan akses terhadap keadilan. Hal ini dapat dilakukan dengan pemberian sanksi pidana terhadap pelaku sebaiknya

diberikan hukuman seberat-beratnya. Pemberian sanksi berat tersebut harus diperhatikan pada motif pelaku, tujuan pelaku melakukan tindak pidana, cara pelaku melakukan tindak pidana dan motif korban.

- b. Pasal 81 (1) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur ketentuan pidana bagi pelaku yang melakukan persetubuhan di luar perkawinan dengan pidana minimum 3 tahun dan maksimum 15 tahun. Adanya pidana tambahan berupa ganti kerugian. Menuntut ganti rugi akibat suatu tindak pidana/kejahatan yang menimpa diri korban melalui cara penggabungan perkara perdata dengan perkara pidana (Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP).
- c. Secara Represif diperlukan perlindungan hukum berupa pemberian restitusi dan kompensasi bertujuan mengembalikan kerugian yang dialami oleh korban baik fisik maupun psikis, sebagaimana diatur dalam pasal 98-101 KUHAP. Konseling diberikan kepada anak sebagai korban perkosaan yang mengalami trauma berupa rehabilitasi serta perlindungan identitas dari pemberitaan media massa dan untuk menghindari labelisasi sebagaimana diatur dalam Pasal 64 (3) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Pasal 90 UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang terpaksa berkontak dengan sistem peradilan pidana karena:

- a) disangka, didakwa atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum (anak nakal), atau

- b) telah menjadi korban akibat perbuatan pelanggaran yang dilakukan orang/kelompok orang/lembaga/Negara terhadapnya, atau
- c) telah melihat, mendengar, merasakan atau mengetahui suatu peristiwa pelanggaran hukum

Dalam hukum Pidana di Indonesia berlaku asas “*lex Specialis derogat lex generalis*”, dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya Undang-undang Perlindungan anak khususnya Pasal 81 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak maka dapat dikatakan bahwa Pasal 284 KUHPidana tidak dapat diterapkan kepada anak korban persetubuhan sebagai pelaku tindak pidana perzinahan sebab dalam Pasal 81 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materiil delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Jadi dalam hal ini Pasal 81 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan “*lex spesialis derogate lex generalis*” penggunaan Pasal 81 UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak harus didahulukan dari Pasal 284 KUHPidana.

Berdasarkan ketentuan Pasal 284 KUHP, maka jawabannya hanya laki-laki yang sudah pasti dapat diadukan ke Kepolisian oleh si istri karena sudah pasti tahu kalau dirinya sudah menikah (tunduk pada Pasal 21 BW).

Sedangkan si anak yang belum dewasa yang semestinya dilindungi hak-haknya, maka dia harus dibebaskan (*vrijspraak*) dari perbuatan tindak pidana perzinahan itu. Sehingga anak sebagai korban Persetubuhan tidak dapat dilaporkan sebagai pelaku tindak pidana Perzinahan. Pasal 284 ayat (1) huruf b KUHPidana hanya menjerat perbuatan zina terhadap wanita yang telah dewasa menurut undang-undang yang tahu kalau orang yang ditemaninya berbuat salah (perzinahan) ternyata sudah terikat dengan perkawinan.

Dalam Pasal 2 UU RI. No. Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan UUD NKRI 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi:

- a. non diskriminasi;
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam hal laporan tindak pidana perzinahan melibatkan anak korban persetubuhan sebagai pelaku tindak pidana perzinahan yang mana pelaku persetubuhan terhadap anak telah berkekuatan hukum melalui putusan sidang pengadilan yang dinyatakan terbukti dengan sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 UURI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sehingga laporan tersebut tidak dapat dilanjutkan proses hukumnya sebagaimana dalam hukum pidana di Indonesia berlaku asas "*lex*

*Specialis derogat lex generalis*”, dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya Undang-undang Perlindungan anak khususnya Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka dapat dikatakan bahwa Pasal 284 KUHPidana tidak dapat diterapkan kepada anak korban persetubuhan sebagai pelaku tindak pidana perzinahan sebab dalam Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materil delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Jadi dalam hal ini Pasal 81 UU UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan “*lex specialis derogate lex generalis*” penggunaan Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak harus didahulukan dari Pasal 284 KUHPidana guna menjamin penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan UUD NKRI 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi hak-hak Anak.

*Concursus idealis* dalam bahasa Belanda disebut *eendaadse samenloop* yang dalam bahasa Indonesia gabungan satu perbuatan. Akan tetapi Schaffmeister et al. menyebutnya sebagai gabungan peraturan, karena sebenarnya hanya ada satu perbuatan tetapi aturan hukum yang dilanggar lebih dari satu. *concursus idealis* tercantum dalam pasal 63 ayat (1) KUHP yang berbunyi : “jika suatu perbuatan termasuk dalam lebih dari satu aturan

pidana, maka hanyalah dikenakan satu saja ketentuan itu. Jika pidananya berlainan, maka yang dikenakan ialah ketentuan terberat pidana pokoknya”. Jika ancaman pidana sama, undang-undang tidak menyebut penyelesaiannya tetapi pada umumnya ahli hukum pidana berpendapat bahwa hal tersebut diserahkan kepada hakim untuk memilih. Berdasarkan pengertian tersebut makaperbuatan tersebut tidak masuk dalam perbuatan perbarengan peraturan (*concursum idealis*). Dalam hukum pidana di Indonesia berlaku asas “*lex Specialis derogat lex generalis*”, dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Dan dalam perbuatan ini pelaku persetubuhan terhadap anak telah dipersangkakan melanggar Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan telah berkekuatan hukum melalui putusan sidang pengadilan yang memutuskan bahwa tersangka terbukti dengan sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Sehingga laporan tentang perbuatan perzinahan dengan terlapor pelaku Persetubuhan terhadap anak dan anak sebagai korban persetubuhan tidak dapat dilanjutkan proses hukumnya sebab perbuatan perzinahan tersebut merupakan perbuatan *ne bis in idem*.

Sikap yang harus diambil oleh petugas kepolisian menurut hukum yang bertanggung jawab dalam menghadapi laporan tindak pidana perzinahan terhadap anak korban persetubuhan sehingga memperoleh kepastian hukum :

a. Diversi

Diversi 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. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Diversi bertujuan untuk:

- 1) Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- 2) Menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan
- 3) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan
- 4) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi

b. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Namun terhadap diversi sebagaimana dimaksud, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- 1) Diancam dgn pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun; dan
- 2) Bukan merupakan pengulangan tindak pidana Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dgn melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

c. Restorative Justice

Restorative justice adalah suatu proses ketika semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu, duduk bersama-sama untuk

memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat dimasa mendatang. Dalam hal ini disyaratkan adanya keseimbangan fokus perhatian antara kepentingan pelaku dan korban serta memperhitungkan pula dampak penyelesaian perkara pidana tersebut dalam masyarakat.

**c. IPTU BAHARUDDIN SUPU JABATAN KANIT RESKRIM POLSEK MANDONGA (hari Selasa tanggal 7 Maret 2017, bertempat di Polsek Mandonga Kota Kendari)**

Melihat umur Hastitin Tri Wulandari yang masih 16 (enam belas) tahun, dan merujuk Undang-Undang tentang Perlindungan Anak pasal 1 angka 1 UU RI. Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak adalah orang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sehingga Wulan masih tergolong anak karena Undang-Undang Perlindungan Anak adalah undang-undang yang bersifat khusus atau *lex speciais* sedangkan Pasal 284 KUHPidna bersifat umum atau *lex generalis*, sehingga IptuaBaharuddin Supu berpendapat bahwa kurang tepat jika Hastitin Tri Wulandari dijadikan sebagai tersangka dalam perkara perzinahan tetapi korban dalam perkara persetubuhan terhadap anak.

Sehingga tindakan yang dilakukan oleh Kepolisian (Polsek Madongan) adalah menghentikan penyidikan atas Laporan Polisi yang dilaporkan oleh Maida karena telah ada produk hukum (putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap) yang menyatakan bahwa YS telah

melakukan perbuatan pidana dimana atas perbuatan pidana tersebut, Wulan sebagai Korban persetubuhan anak dibawah umur.

#### **D. Analisa Penulis**

Berdasarkan Laporan Polisi Nomor : LP / 694 / VI / 2013 / Sultra / Res Kendari, tanggal 13 Juni 2013, tentang tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan dikaitkan dengan hasil berita acara pemeriksaan Wulan, Disna (ibu kandung Wulan), Halia (ayah kandung Wulan, perempuan Abe, perempuan Riska dan YS, dioperoleh fakta bahwa telah terjadi persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan yang kejadiannya sebanyak 2 (dua) kali :

- a. Yang pertama pada hari Sabtu tanggal 1 Juni 2013, sekitar pukul 14.00 Wita, di Nanga-nanga Kel. Kambu Kec. Poasia Kota kendari dengan cara YSawalnya, membonceng Wulan, kemudian berhenti dan menurunkan Wulan di semak-semak. Pada saat itu YS berkata kepada Wulan “sini ko” sambil YS menarik Wulan dengan menggunakan tangan kirinya sehingga Wulan mendekat kepada YS, namun saat itu Wulan berkata kepada YS“ jangan, saya takut“ tetapi YS berkata “cepatmi kita melakukan karena sudah soremi ini, karena saya mau pergi lihat anak buahku di bangunan”, dan saat itu Wulan menjawab “tidak mau, saya takut ditau”, namun YS berkata “tidak apa-apaji, cuma kita yang tau, kalau kau tidak mau awas memangko, saya tidak bawa pulangko di rumahmu“. Setelah itu YS membuka rok serta celana dalam Wulan kemudian YS memasukkan alat kelaminnya ke dalam alat kelamin Wulan sehingga terjadi persetubuhan layaknya suami istri antara YS dengan Wulan. Setelah terjadi persetubuhan antara YS dengan Wulan, saat itu YS berkata

kepada Wulan “kau pake mi itu rok mu, jangan mi kau takut saya tidak tumpahji di dalam“ dan Wulan berkata “ iyo saya pake ji”

- b. Yang ke-2 (dua) kali yaitu pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari, saat itu Wulan dan YS melakukan persetubuhan dengan cara YS membawa Wulan di sebuah bangunan kosong bekas basecamp, kemudian YS merayu Wulan sehingga Wulan dan YSkembali melakukan hubungan badan lagi layaknya suami istri.

Berdasarkan Laporan Polisi No. Pol. : LP / 416 / VI / 2013 / Sultra / Res Kdi / Sek Mdg, tanggal 18 Juni 2013 tentang perkara perzinahan yang dilaporkan oleh Maida dan dikaitkan dengan hasil berita acara pemeriksaan Maida, Wulan, dan YS, juga diperoleh fakta bahwa telah terjadi perbuatan persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan sebanyak 2 (dua) kali yaitu :

- a. Yang pertama pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dengan cara : YS dengan membonceng Wulndari, berhenti dan menurunkan Wuland di semak-semak. Pada saat itu YS kepada Wulan “sini ko” sambil Yunus menarik Wulan dengan menggunakan tangan kirinya sehingga Wulan mendekat kepada YS, namun saat itu Wulan berkata kepada YS “ jangan, saya takut “ tetapi YS berkata “ cepatmi kita melakukan karena sudah soremi ini, karena saya mau pergi lihat anak buahku di bangunan”, dan saat itu Wulan menjawab “ tidak mau, saya takut ditau”, namun YS berkata “ tidak apa-apa, cuma kita yang tau, kalau kau tidak mau awas memangko, saya tidak bawa pulangko di rumahmu “. Setelah itu YS membuka rok serta celana dalam Wulan kemudian YS memasukkan alat kelaminnya ke alat kelamin Wulan sehingga terjadi

persetubuhan layaknya suami istri antara YS dengan Wulan. Setelah terjadi persetubuhan antara YS dengan Wulan, saat itu YS berkata kepada Wulan “ kau pake mi itu rok mu, jangan mi kau takut saya tidak tumpahji di dalam “ dan Wulan berkata “ iyo saya pake ji”

- b. Yang ke-2 (dua) kali yaitu pada tanggal 11 Juni 2013, di Jl. Boulevard Kota Kendari, saat itu Wulan dan YS melakukan persetubuhan dengan cara YS membawa Wulan di sebuah bangunan kosong bekas basecamp, kemudian YS merayu Wulan sehingga Wulan dan YS melakukan hubungan badan lagi layaknya suami istri.

Pada saat perkara tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida sedang menjalani proses penyelidikan dan penyidikan, terhadap perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan oleh Wulan telah terlebih dahulu memperoleh kekuatan hukum melalui putusan sidang Pengadilan Negeri Kendari dengan nomor Berkas Perkara : 282 / Pid.Sus / 2013 / PN.Kdi, tanggal 17 September 2013. Dalam putusan persidangan di Pengadilan Negeri Kendari yang dilaksanakan pada tanggal 10 Desember 2013, terhadap YS dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subsider 3 (tiga) bulan kurungan.

Berdasarkan analisa penulis terhadap perkara tersebut, penulis berpendapat bahwa YS telah melakukan satu perbuatan yaitu persetubuhan dan dalam perbuatan persetubuhan tersebut, terjadi dua tindak pidana yaitu :

- 1) Tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang diatur dalam Undang-Undang khusus yaitu UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. UU RI.

No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang  
Perlindungan anak

- 2) Tindak pidana perzinahan yang diatur dalam pasal 284 KUHPidana.

Selain ditemukan adanya satu perbuatan dalam 2 (dua) peristiwa tindak pidana yang dilakukan YS diatas, juga ditemukan :

- 1) Adanya Kesamaan orang yang melakukan perbuatan

Orang yang melakukan perbuatan dalam perkara tersebut adalah YS

- 2) Adanya kesamaan waktu kejadian (*tempus delicti*),

Pada tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan, waktu kejadiannya terjadi pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, dan pada tanggal 11 Juni 2013. Pada tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS dengan Wulan, waktu kejadiannya juga terjadi pada tanggal 1 Juni 2013, sekitar Jam.14.00 Wita, dan pada tanggal 11 Juni 2013.

- 3) Adanya kesamaan tempat kejadian (*locus delicti*)

Pada tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan YS terhadap Wulan tempat kejadiannya terjadi di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan di Jl. Boulevard Kota Kendari. Pada tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS dengan Wulan tempat kejadiannya juga terjadi di Nanga-nanga Kec. Poasia Kota kendari dan di Jl. Boulevard Kota Kendari.

Sehingga dalam peristiwa tindak pidana tersebut deperoleh fakta bahwa dalam satu perbuatan yang dilakukan YS, telah terjadi dua tindak pidana dalam waktu yang sama dan pada tempat yang sama yaitu tindak pidana persetubuhan terhadap anak dan tindak pidana perzinahan.

Berdasarkan Pasal 63 ayat (1) KUHPidana dikenal gabungan delik *concursum idealis (eendaadse samenloop)*, sehingga atas perbuatan persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan adalah termasuk dalam gabungan delik *concursum idealis (eendaadse samenloop)* dan terhadap YS, lebih tepat jika dilaporkan melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bukan dilaporkan melakukan tindak pidana perzinahan karena :

- a. Berdasarkan pasal 63 ayat (2) KUHPidana menjelaskan bahwa apabila untuk suatu tindakan yang termasuk ke dalam suatu ketentuan pidana yang bersifat umum itu terdapat suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, maka ketentuan pidana yang bersifat khususlah yang diberlakukan. Sehingga undang-undang yang harus diterapkan atas perbuatan persetubuhan YS terhadap Wulan, adalah UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur khusus tentang tindak pidana terhadap anak.
- b. Berdasarkan pasal 63 ayat (1) KUHPidana menjelaskan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

Berdasarkan pasal tersebut dan berdasarkan putusan hakim sidang Pengadilan Negeri Kendari, maka dapat dipahami bahwa tindak pidana perzinahan, yang baru kemudian dilaporkan, sesungguhnya telah selesai pada saat adanya putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dalam perkara terdahulu yaitu tindak pidana

persetubuhan terhadap anak. Oleh karena itu laporan tindak pidana perzinahan harus dihentikan proses hukumnya dengan menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) dengan alasan *ne bis in idem* atau tidak cukup bukti berdasarkan Pasal 109 KUHP.

Tentang alasan *ne bis in idem* dapat di lihat menurut bunyi rumusan Pasal 76 ayat (1) KUHPidana, ada 2 (dua) syarat esensial untuk berlakunya asas *ne bis in idem*, ialah<sup>49</sup> :

- a. Perbuatannya harus sama, termasuk didalamnya ialah mengenai waktunya dan tempatnya yang sama;
- b. Si pembuatnya haruslah orang yang sama pula.

Syarat esensial untuk berlakunya asas *ne bis in idem* tersebut diatas yang didasari oleh bunyi rumusan Pasal 76 ayat (1) KUHPidana, juga sama dengan apa yang tertulis dalam Pasal 1917 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Menurut Pasal 1917 BW ada 3 (tiga) syarat untuk berlakunya asas *ne bis in idem* dalam hal perkara perdata<sup>50</sup>:

- a. Persoalan yang dituntut adalah sama;
- b. Para pihak (tergugat dan penggugat) adalah sama;
- c. Di dalam hal hubungan hukum yang sama atau atas dalil-dalil yang sama.

Terhadap pendapat Ayatullah Mahdi, S.H.,M.H. selaku Advokad yang mengatakan bahwa tindak pidana perisetubuhan yang dilakukan oleh YS terhadap Wulan, dapat dilaporkan sebagai tindak pidana perzinahan dan tidak termasuk dalam *concursum idealis* serta laporan tindak pidana perzinahan tersebut dapat dilanjutkan proses hukumnya ke pihak pengadilan untuk di adili agar mendapatkan kepastian

---

<sup>49</sup> Adami Chazawi, 2016, Edisi Revisi Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 167.

<sup>50</sup> Ibid. Hal. 160.

hukum, saya sebagai penulis tidak sependapat karena berdasarkan Pasal 63 ayat (1) KUHPidana telah jelas dikatakan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

Dalam perkara tersebut ditemukan adanya kesamaan orang yang melakukan perbuatan, kesamaan tempat kejadian (*locus delicti*), dan kesamaan waktu kejadian (*tempus delicti*), dan berdasarkan hasil putusan hakim sidang Pengadilan Negeri Kendari yang menyatakan YS secara sah dan meyakinkan telah bersalah sehingga di jatuhi hukuman pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) dan dikaitkan dengan Pasal 76 KUHPidana, laporan tindak pidana yang dilaporkan oleh Maida dapat dihentikan penyidikannya oleh pihak penyidik dengan mendasari Pasal 109 KUHP karena perbuatan YS termasuk dalam *ne bis in idem*. Apabila YS, isteri YS yaitu Maida, ataupun pihak keluarga YS keberatan atas penghentian penyidikan yang dilakukan oleh pihak Penyidik terhadap laporan Perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, maka YS, isteri YS yaitu Maida, ataupun pihak keluarga YS dapat menguji penghentian penyidikan tersebut melalui jalur hukum yaitu pra peradilan.

Selain dilakukan Penghentian penyidikan, penulis juga berpendapat terhadap perkara tersebut karena melibatkan anak dan hukumannya di bawah 7 (tujuh) tahun, maka pihak penyidik dapat melakukan penyelesaian perkara melalui diversi. Berdasarkan Pasal 1 ayat 7 UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pengertian diversi adalah pengalihan perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sesuai Pasal 6 UU RI. No. 11 Tahun 2012 tentang

Sistem Peradilan Pidana Anak, tujuan diversi adalah mencapai perdamaian antara korban dengan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, pembimbing pemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restorativ.

Diversi terhadap tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, tindakan tersebut adalah tindakan yang sesuai dengan hukum karena dijamin oleh UU RI. No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Selain di jamin oleh UU RI. No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, tindakan diversi yang dilakukan oleh penyidik juga dijamin dalam Pasal 7 ayat (1) huruf J UU RI. No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang menjelaskan bahwa penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, penulis menyimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. Perkara tindak pidana persetubuhan yang dilakukan YS terhadap anak yaitu Wulan yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan merupakan satu perbuatan yang melanggar 2 (dua) aturan hukum (*concursum idealis*) yaitu perbuatan persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan perbuatan tindak pidana perzinahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHPidana. Berdasarkan pasal 63 ayat (1), (2) KUHPidana harus diterapkan Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur khusus tentang tindak pidana terhadap anak karena memuat ancaman pidana pokok yang paling berat yaitu hukuman penjara paling lama 15 (lima) belas tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun. Berdasarkan Pasal 76 KUHPidana serta asas *res judicata pro veritate habere*, maka perbuatan YS adalah perbuatan *ne bis in idem* karena perbuatan tersebut peristiwanya sama, dilakukan oleh orang yang sama, serta *locus* dan *tempus delicti* yang sama. Sehingga tidak dapat dibenarkan menurut hukum apabila laporan atas tindak pidana perzinahan akan diproses lebih lanjut karena bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum yang tersebut diatas.

2. Terhadap laporan tindak pidana perzinahan yang dilakukan YS bersama Wulan yang dilaporkan oleh Maida, pihak Kepolisian harus mengambil sikap menurut hukum yang bertanggung jawab yaitu menghentikan penyidikan atas laporan Maida tersebut karena perbuatan YS adalah satu perbuatan yang masuk dalam beberapa ketentuan pidana atau satu perbuatan yang melanggar lebih dari satu aturan hukum (*concursum idealis*) yaitu perbuatan persetubuhan terhadap anak dan perzinahan. Berdasarkan Pasal 63 (1), (2) KUHPidana bahwa perbuatan YS adalah merupakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang diatur oleh undang-undang khusus sehingga yang harus diterapkan adalah Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Selain bersifat khusus Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga memiliki ancaman hukuman pokok yang lebih tinggi dari tindak pidana perzinahan. Atas perbuatan persetubuhan yang dilakukan YS terhadap Wulan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap dari Pengadilan Negeri Kendari, sehingga berdasarkan Pasal 76 KUHPidana serta asas *res judicata pro veritate habere*, perbuatan YS adalah perbuatan *ne bis in idem*. Penyidik Kepolisian harus bersikap tegas untuk menghentikan proses hukum atas laporan perzinahan tersebut atas alasan ; perbuatan tersebut di pandang satu perbuatan (*concursum idealis*), *ne bis in idem*, penghentian proses hukum ini dilakukan dengan membuat Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3), dengan mengacu pada ketentuan Pasal 109 KUHAP.

## B. Saran

Setelah melakukan penelitian tentang tindak pidana persetujuan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan, penulis menyarankan :

1. Berdasarkan pasal 63 ayat (1) KUHPidana yang menjelaskan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam lebih satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanyalah satu diantara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat dan berdasarkan Pasal 63 ayat (2) KUHPidana menjelaskan bahwa apabila untuk suatu tindakan yang termasuk ke dalam suatu ketentuan pidana yang bersifat umum itu terdapat suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, maka ketentuan pidana yang bersifat khusus inilah yang diberlakukan. Karena Sesuai dengan maksud Pasal 63 ayat (1), (2) KHUPidana, maka perbuatan YS yang melakukan tindak pidana persetujuan terhadap anak yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan adalah merupakan gabungan satu perbuatan (*concursum idealis*) sehingga laporan tindak pidana persetujuan terhadap anak yang dilakukan YS yang dilaporkan kembali oleh Maida sebagai tindak pidana perzinahan, seharusnya dikualifikasikan oleh pihak Kepolisian bahwa YS telah melakukan tindak pidana persetujuan terhadap anak yaitu terhadap Wulan dan bukan merupakan tindak pidana perzinahan, Karena sebelum YS melakukan persetujuan terhadap Wulan, YS terlebih dahulu merayu, membujuk, dan menipu Wulan sehingga Wulan ingin bersetubuh dengan

YS. Dan Wulan dianggap belum mempunyai legal capacity untuk melakukan tindak pidana mengingat kondisi dan sifatnya yang masih tergantung pada orang dewasa, tingkat usia, perkembangan fisik, mental, moral dan spiritualnya belum matang, sehingga Wulan dianggap belum mengerti secara sungguh-sungguh atas kesalahan yang telah diperbuatnya. Sehingga terhadap YS dapat diterapkan Pasal 81 ayat (1), (2) UU RI. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. UU RI. No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak karena Undang-Undang Perlindungan anak adalah Undang-Undang khusus yang didalamnya menjamin perlindungan terhadap anak dan ancaman pidana dalam Undang-Undang Perlindungan Anak lebih tinggi daripada ancaman pidana pasal 284 KUHPidana.

2. Mendasari Pasal 63 ayat (1), (2) KUHPidana, Pasal 76 KUHPidana serta asas *res judicata pro veritate habere* yang mengandung makna bahwa putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap harus dipercaya sebagai suatu yang benar, sehingga jika dikaitkan pada putusan Pengadilan Negeri Kendari pada Berkas Perkara nomor : 282 / Pid.Sus / 2013 / PN.Kdi, tanggal 17 Maret 2013, dalam putusan persidangan di Pengadilan Negeri Kendari yang dilaksanakan pada tanggal 10 Desember 2013, terhadap YS dijatuhi hukuman penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebanyak Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subsidi 3 (tiga) bulan kurungan, dapat dikatakan bahwa perbuatan pelaku persetubuhan terhadap anak yang dilaporkan kembali sebagai tindak pidana perzinahan, dapat dinyatakan *ne*

*bis in idem* dan penyidikan perkara tindak pidana perzinahan yang dilaporkan oleh Maida tersebut dapat dihentikan penyidikannya dan atau dapat dilakukan diversi. Apabila YS, isteri YS yaitu Maida, ataupun pihak keluarga YS keberatan atas penghentian penyidikan yang dilakukan oleh pihak Penyidik terhadap laporan Perzinahan yang dilaporkan oleh Maida, maka YS, isteri YS yaitu Maida, ataupun pihak keluarga YS dapat menguji penghentian penyidikan tersebut melalui jalur hukum yaitu pra peradilan untuk memperoleh kepastian hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.
- Abintoro Prakoso, 2013, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana anak*, Laksbang Grafika, Yogyakarta.
- Adami Chazawi, 2001, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 2016, *Edisi Revisi Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Adang dan Yesmil Anwar, 2009, *Sistem peradilan Pidana*, Widya Padjadjaran, Bandung.
- AndiHamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- , 2015, *Hukum Acara Pidana Indonesia Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Andi Zinal Abidin Farid, 2007, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Azis Syamsuddin, 2011, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Eddy O.S. Hiariej, 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Emilia Krisnawati, 2005, *Aspek Hukum Perlindungan anak*, Utomo, Bandung.
- E. Y. Kanter dan S.R. Sianturi, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penetapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta.
- Irwnasyah, *Bahan Kuliah Program Teori Hukum, Fakultas Hukum Unhas*
- A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, 2002, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penetensier*, Sumber Ilmu Jaya, Jakarta.
- M. Yahya Harahap, 2015, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta.

- Mahrus Ali, 2013, *Azas, Teori & Praktek Hukum Pidana Korupsi*, Uii Pres, Yogyakarta.
- Maidin Gultom, 2012, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Grafika Aditama, Medan.
- Moeljatno, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Bina Aksara, Jakarta.
- P.A.F. Lamintang, 1990. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung.
- P.A.F. Lamintang dan F.T. Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia Bogor, Sukabumi.
- Rocky Marbun dkk, 2012. *Kamus Hukum Lengkap*, Visi Media, Jakarta.
- Ruslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta.
- Simons D., 1992, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Pioner Jaya, Jakarta.
- Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- Suharto dan Jonaedi Efendi, 2010, *Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana Melalui Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustakarya, Jakarta.
- Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung.
- Tresna R, 1959. *Azas-Azas Hukum Pidana*, P.T. Tiara, Jakarta.
- Yesmil Anwar dan Adang, 2011, *Sistem Peradilan Pidana*, Widya Padjajaran, Bandung.
- Wagiati Sutedjo, 2006, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung.
- Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Azas-Azas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco Jakarta.

[guseprayudi.blogspot.com/2010/11/kejahatan-persetubuhan-menurut-hukum.html](http://guseprayudi.blogspot.com/2010/11/kejahatan-persetubuhan-menurut-hukum.html) 18 Nov 2010 - 23 Tahun 2002)

Peraturan:

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana)

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Perlindungan Anak

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban