

BAB II
ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA
PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK

A. Pengertian dan Unsur Tindak Pidana

Pembahasan dalam ruang lingkup hukum pidana tidak terlepas dari apa yang menyebabkan seseorang dikatakan melakukan suatu perbuatan yang dianggap melanggar hukum. Kacamata hukum memandang bahwa perbuatan seseorang yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum pidana disebut sebagai suatu tindak pidana. Lebih dari itu bahwa untuk dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana, hukum mensyaratkan harus terpenuhinya unsur-unsur tertentu. Demi terangnya suatu perbuatan sebagai tindak pidana, perlu dipaparkan tentang pengertian tindak pidana beserta unsur-unsurnya.

Pengertian tindak pidana, dalam hal perumusannya terdapat perbedaan istilah yang digunakan dalam rangka mengartikan apa yang sebenarnya dimaksud dengan tindak pidana. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam mengartikan tindak pidana menggunakan bahasa belanda dengan istilah *strafbaar feit*. Istilah tindak pidana dalam hukum pidana menggunakan istilah *delik*. Secara umum, tindak pidana diartikan sebagai peristiwa pidana, ataupun perbuatan pidana.

Istilah “tindak pidana” dalam bahasa belanda dikenal dengan “*strafbaar feit*”. Kata “*strafbaar feit*” terdiri dari kata “*feit*” yang artinya “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*” dan kata “*strafbaar*” artinya “dapat dihukum”. Secara harfiah, kata “*strafbaar feit*” diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum. Berdasarkan pernyataan tersebut dapat dipahami bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan maupun tindakan.²⁵

Merujuk pada arti kata “*strafbaar feit*” sebagaimana dimaksud di atas, belum cukup untuk memahami apa yang sebenarnya dimaksud dengan tindak pidana. Mengingat bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak mencantumkan penjelasan apa yang sebenarnya dimaksud dengan “*strafbaar feit*”, dengan keadaan tersebut kemudian timbullah doktrin tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan “*strafbaar feit*”. Doktrin tentang “*strafbaar feit*” diantaranya dikemukakan oleh:

Simons merumuskan bahwa *strafbaar feit* itu sebagai suatu kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.²⁶

Berdasarkan pendapat Simons tersebut, dapat diketahui bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi:

1. Perbuatan manusia (berbuat atau tidak berbuat)

²⁵ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 181.

²⁶ Simons dalam *Ibid.*, hlm 185.

2. Diancam dengan pidana
3. Melawan hukum
4. Dilakukan dengan kesalahan
5. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab

Maksud “perbuatan manusia” tidak hanya berupa melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum, namun meliputi perbuatan yang oleh hukum menghendaki dilakukan tetapi tidak dilakukannya. Dengan kata lain, “perbuatan manusia” tersebut merupakan perbuatan yang melawan hukum, bertentangan dengan hukum, ataupun melanggar hukum baik perbuatan yang bersifat melakukan perbuatan (*een doen*) ataupun membiarkan/ mengabaikan (*een nalaten*). Unsur melawan hukum dan unsur diancam dengan pidana berarti bahwa perbuatan tersebut telah diatur dalam peraturan perundang-undangan sebagai dasar dapat tidaknya seseorang dipidana. Dipidananya seseorang merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana yang dinyatakan sebagai kesalahan dengan tidak ditemukannya alasan pembenar dan pemaaf sebagaimana diatur dalam Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP. Tidak terpenuhinya seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya walaupun unsur-unsur yang lain telah terpenuhi, perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana.

Perumusan tindak pidana yang berporos pada terpenuhinya unsur-unsur delik sebagaimana dinyatakan dalam Undang-Undang tidak begitu saja mencakup apa yang sebenarnya dimaksud dengan tindak pidana. Adanya perbuatan yang melawan hukum dan telah terpenuhinya unsur delik yang diatur

dalam Undang-Undang, perbuatan tersebut belum dikatakan sebagai tindak pidana apabila tanpa adanya unsur dapat dihukumnya seseorang. Sehingga disamping terpenuhinya unsur-unsur delik yang diatur dalam Undang-Undang, unsur dapat dihukumnya seseorang menjadi point pokok dapat tidaknya dikatakan sebagai tindak pidana. Van Hattum menegaskan bahwa:

Perkataan “*strafbaar feit*” itu seolah-olah “orang yang dapat dihukum” telah ditiadakan, maka biasanya pada waktu orang menjabarkan sesuatu delik ke dalam unsur-unsurnya, orang terpaku pada unsur-unsur delik seperti yang dirumuskan di dalam Undang-Undang dan melupakan tentang adanya lain-lain syarat yang dapat membuat seseorang dapat dihukum, ataupun yang juga disebut “*bijkomende voorwaarden voor de strafbaafheid*”, termasuk syarat-syarat yang berkenaan dengan pribadi dari pelakunya itu sendiri. Semua syarat yang harus telah terpenuhi sebagai syarat agar seseorang itu dapat diadili haruslah juga dianggap sebagai unsur-unsur dari delik.²⁷

Pendapat Van Hattum menyatakan bahwa antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana merupakan satu kesatuan yang harus terdapat dalam unsur-unsur tindak pidana (delik). Tidak ada pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, sehingga menurutnya seseorang yang tidak memenuhi unsur dapat dipidananya seseorang tidak dapat dikatakan bahwa seorang itu telah melakukan tindak pidana.

Meninjau pendapat sebagaimana diuraikan di atas, dalam kaitannya dengan pengertian tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana sebenarnya merupakan suatu hal yang saling berhubungan. Mengingat bahwa berdasarkan asas hukum “*Nullum delictum, noela poena sine previa lege poenali*” yang berarti tiada delik/ tindak pidana, tiada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya. Asas tersebut menyatakan bahwa, tindak pidana dan pidana

²⁷ Van Hattum dalam *ibid.*, hlm. 185.

ada apabila terdapat aturan yang mengatur sebelumnya. Tanpa adanya aturan yang mengatur sebelumnya tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana ataupun dapat dipidananya seseorang. Melalui asas tersebut dapat dipahami bahwa tidak dipidananya seseorang karena perbuatannya jika bukan merupakan perbuatan pidana/ tindak pidana. Dapat dikatakan, dipidananya seseorang karena telah melakukan tindak pidana, namun seseorang yang telah melakukan tindak pidana belum tentu dapat dipidana. Hal ini berarti bahwa terdapat garis pembatas antara pertanggungjawaban pidana dengan tindak pidana.

Dipertegas pula dalam asas hukum *geen straf zonder schuld* yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa adanya kesalahan, sebagai asas fundamental dalam mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan tindak pidana. Berdasar atas asas tersebut mengisyaratkan bahwa pertanggungjawaban pidana ada apabila terdapat unsur kesalahan. Oleh karena itu dapat tidaknya seseorang dipertanggungjawabkan atas perbuatannya erat kaitannya dengan adanya kesalahan dan terlepas dari apa yang dimaksud dengan tindak pidana.

Terkait tentang apa sebenarnya dimaksud dengan tindak pidana yang terlepas adanya unsur kesalahan sebagai syarat adanya pertanggungjawaban pidana seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, secara tegas dikemukakan oleh Moeljatno. Moeljatno mengartikan tindak pidana yang diistilahkan sebagai perbuatan pidana adalah sebagai berikut:

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.²⁸

Pengertian tindak pidana sebagaimana dikemukakan oleh Moeljatno tersebut diuraikan ke dalam unsur-unsur tindak pidana yaitu:

1. Perbuatan manusia.
2. Memenuhi rumusan dalam Undang-Undang.
3. Bersifat melawan hukum.

Berpijak pada uraian di atas dapat dipahami, tindak pidana yang dinyatakan dengan perbuatan pidana, merujuk pada pokok pengertian “perbuatan” tanpa menyinggung tindak lanjut orang yang melakukan perbuatan. Apakah *inkonkrito* yang melakukan perbuatan tadi sungguh-sungguh dijatuhi pidana atau tidak, itu sudah di luar arti perbuatan pidana. Dengan kata lain, pengertian tindak pidana dapat diuraikan sebagai berikut:

1. perbuatan pidana itu hanya menunjukkan sifat perbuatan yang terlarang dengan diancam pidana;
2. perbuatan pidana tidak dihubungkan dengan kesalahan yang merupakan pertanggungjawaban pidana pada orang yang melakukan perbuatan pidana.²⁹

Upaya dalam memberikan pengertian apa yang sebenarnya dimaksud tindak pidana sebagaimana telah diuraikan sebelumnya selalu dijabarkan ke dalam unsur-unsur merupakan sebuah kunci dapat tindaknya suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana. Menurut Lamintang, tindak pidana

²⁸ Moeljatno, *Op. Cit.*

²⁹ Wiwik Afifah, *Pertanggungjawaban Pidana Anak Konflik Hukum, Jurnal Ilmu Hukum, XIX (Februari, 2014)*, hlm. 52-53.

sebagaimana terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) umumnya dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua macam unsur, yaitu:

1. Unsur-unsur subjektif

Unsur-unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.³⁰

2. Unsur-unsur objektif

Unsur-unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan

³⁰ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit.*, hlm. 193-194.

dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur-unsur objektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:

- a. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- b. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 389 KUHP;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.³¹

Berdasarkan pendapat beberapa ahli sebagaimana telah diuraikan di atas dalam memaparkan apa yang sebenarnya dimaksud dengan tindak pidana beserta unsur-unsurnya terdapat 2 (dua) pandangan, yaitu:

1. Pandangan monistis, dimana pengertian tindak pidana juga meliputi pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian, seseorang yang melakukan tindak pidana adalah seseorang yang dipidana dalam rangka mempertanggungjawabkan perbuatannya.
2. Pandangan dualistis, dimana pengertian tindak pidana tidak meliputi atau dipisahkan dengan pertanggungjawaban pidana. Berarti bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana belum tentu dapat dipidana, sebagaimana asas hukum *geen straf zonder schuld* menyatakan tiada pidana tanpa adanya kesalahan.³²

³¹ *Ibid.*

³² Andi Hamzah, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia & Perkembangannya*, Jakarta, PT. Sofmedia, hlm 121.

Pandangan tentang pengertian tindak pidana sebagaimana dijelaskan di atas, hukum pidana Indonesia menganut pandangan dualistis. Pandangan dualistis secara nyata dianut oleh hukum pidana Indonesia yang didasarkan adanya pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban, sehingga dapat diartikan bahwa tindak pidana merupakan sesuatu yang bersifat eksternal dari pertanggungjawabab pelaku tindak pidana.

B. Pengertian Anak Berkonflik dengan Hukum

Terjadinya tindak pidana tidak terlepas oleh adanya pelaku tindak pidana. Awalnya pelaku tindak pidana adalah seseorang yang telah dewasa mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya, baik dilakukan secara individu maupun berkelompok. Seiring berjalannya waktu bentuk-bentuk tindak pidana yang biasa dilakukan oleh orang dewasa diambil alih oleh Anak. Semula tindakan anak yang menyimpang dari apa yang sewajarnya dilakukan oleh Anak dipandang sebagai kenakalan Anak semata. Seolah berbalik pada keadaan dan pandangan Anak masa lampau, fakta menunjukkan bahwa banyak tindakan yang dilakukan oleh Anak tergolong pada tindak pidana. Bahkan tindak pidana tersebut tidak bisa dipandang sebelah mata, oleh karena tindak pidana yang dilakukan oleh Anak tidak menutup kemungkinan berupa tindakan terencana secara terorganisir dan massive.

Penyimpangan perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh anak sebagai suatu tindak pidana dikenal istilah *juvenile delinquency*. Kacamata hukum memandang bahwa *juvenile delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh seorang Anak yang dianggap bertentangan

dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di suatu negara dan oleh masyarakat itu sendiri dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela.

Adanya *juvenile delinquency* sebagaimana dijelaskan di atas memposisikan anak sebagai pelaku ataupun diduga sebagai pelaku tindak pidana, yang berdasarkan Undang-Undang SPPA dikenal dengan istilah Anak Berkonflik dengan Hukum. Pasal 1 angka 3 Undang-Undang SPPA menyatakan bahwa 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. Dengan demikian, tidak semua anak yang melakukan tindak pidana disebut sebagai Anak berkonflik dengan Hukum. Hanya anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun sajalah yang dinyatakan sebagai Anak Berkonflik dengan Hukum apabila melakukan ataupun diduga melakukan tindak pidana.

Pengertian secara luas Anak yang berkonflik dengan hukum disebut sebagai Anak Berhadapan dengan Hukum (ABH). Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang SPPA, Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Guna menghindari adanya pengulangan, anak korban dan anak saksi dalam kaitannya dengan Anak yang berhadapan dengan hukum, dalam pembahasan ini tidak akan dibahas kembali dikarenakan telah dijelaskan dalam tinjauan pustaka.

Mengingat Anak yang berkonflik dengan hukum dalam melakukan tindak pidana secara massive melibatkan beberapa Anak, penegasan pengertian Anak berkonflik dengan hukum dalam artian sebagai pelaku tindak pidana selain berpedoman pada Undang-Undang SPPA merujuk pula pada pengertian pelaku tindak pidana secara umum. Dimana yang dimaksud dengan pelaku tindak pidana (*dader*) menurut doktrin adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur tindak pidana sebagai mana unsur-unsur tersebut dirumuskan di dalam undang-undang menurut KUHP.

Pasal 55 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa, dipidana sebagai pelaku tindak pidana:

1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.
2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Pelaku tindak pidana yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) KUHP berlaku pula pada anak sebagai pelaku tindak pidana. Berpijak pada Pasal 55 ayat (1) KUHP, dimungkinkan anak yang melakukan tindak pidana tidak hanya melibatkan satu Anak saja sebagai pelaku, melainkan dalam suatu tindak pidana tertentu melibatkan beberapa anak sebagai pelaku tindak pidana. Sehingga bentuk-bentuk *deelneming* atau keturutsertaan sebagaimana

diatur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP berlaku pula pada anak. Menurut Lamintang, bahwa:

Bentuk-bentuk *deelneming* atau keturutsertaan menurut Pasal 55 dan 56 KUHP adalah:

1. *doen plegen* atau menyuruh melakukan atau yang di dalam doktrin juga disebut sebagai *middelijk daderschap*;
2. *medeplegen* atau turut melakukan ataupun yang di dalam doktrin juga sering disebut sebagai *medededaderschap*;
3. *uitlokking* atau menggerakkan orang lain; dan
4. *medeplichtigheid* atau membantu melakukan tindak pidana.³³

Bedasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, anak sebagai pelaku tindak pidana selain diatur berdasarkan Undang-Undang SPPA, berlaku pula ketentuan dalam KUHP selama tidak bertentangan dengan Undang-Undang SPPA.

C. Pengaturan Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak

Persetubuhan yang dilakukan terhadap anak merupakan suatu tindak pidana walaupun dengan persetujuan anak. Kepustakaan hukum pidana asing menyatakan bahwa tindak pidana persetubuhan terhadap anak dikenal dengan istilah *statutory rape*. “*Statutory rape*” diartikan sebagai “*having sexual intercourse with a female under a stated age (usually 16 or 18, but sometimes 14), with or without her consent*”.³⁴ Pernyataan tersebut berarti bahwa *statutory rape* adalah hubungan seksual yang telah dilakukan dengan seorang perempuan di bawah usia yang ditentukan (biasanya 16 tahun atau 18 tahun, tetapi kadang-kadang 14 tahun) dengan atau tanpa persetujuan dari perempuan tersebut.

³³ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 601.

³⁴ Topo Santoso, 1997, *Op. Cit.*, hlm. 20.

Berdasar pengertian tersebut, pengkualifikasian tindak pidana persetubuhan terhadap anak terdapat perbedaan di berbagai negara. Hukum pidana negara Malaysia, Austria, dan Filipina menyatakan bahwa *statutory rape* dikualifikasikan sebagai perkosaan. Sebaliknya, dalam hukum pidana Indonesia, “*statutory rape*” tidak dikualifikasikan sebagai perkosaan, melainkan tindak pidana persetubuhan.³⁵

Statutory rape atau tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam hukum pidana Indonesia didasarkan pada pengertian anak dimana batasan usianya belum mencapai 18 tahun sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang SPPA dan Undang-Undang Perlindungan Anak. Sehingga persetubuhan yang dilakukan tanpa adanya dasar hukum yang dibenarkan terhadap seseorang yang belum berusia 18 tahun merupakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dapat diancam dengan sanksi dalam hukum pidana.

Seorang wanita di bawah usia yaitu dalam hukum pidana, dianggap tidak dapat memberi persetujuan (secara hukum) untuk bersetubuh. Istilah “*statutory rape*” merupakan istilah yang paling umum untuk tindak pidana semacam ini. Dengan perkataan lain, seorang anak wanita (*a female juvenile*) dapat secara pribadi setuju untuk berhubungan seks, tetapi hukum tidak mengakui kemampuan untuk “setuju”, oleh karena itu, seorang pria yang bersetubuh dengannya dianggap “tanpa persetujuan si wanita”. Anggapan secara hukum anak tidak dapat memberi persetujuan, dalam hukum pidana

³⁵ *Ibid.*

Indonesia tidak merubah kualifikasi tindak pidana persetubuhan menjadi perkosaan. Karena unsur yang paling mendasar untuk dapat dikatakan sebagai perkosaan sebagaimana diatur Pasal 285 KUHP adalah adanya kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memaksa.³⁶

Bentuk lain dari *statutory rape* adalah dalam hal ketidakmampuan memberikan persetujuan dari wanita yang sakit mental atau karena diberi obat bius/ obat tidur/ obat penenang atau racun. Dalam prakteknya si pelaku dapat memberikan obat tersebut kepada si wanita sebelum ia menyatakan kesetujuannya. Atau di banyak yurisdiksi, jika dia lemah akal, atau dengan kata-kata lain dia tidak memiliki kapasitas secara mental.³⁷

Anak dalam artian anak di bawah umur yaitu belum berusia 18 (delapan belas) tahun yang menjadi korban tindak pidana persetubuhan dilakukan dengan modus operandi berupa serangkaian kebohongan, bujukan, ataupun tipu muslihat sehingga korbannya mau melakukan persetubuhannya dengan persetujuannya dengan penuh kerelaan tanpa adanya paksaan, kekerasan ataupun ancaman kekerasan sebagaimana dalam kasus perkosaan. Akibat modus operandi dalam terjadinya tindak pidana persetubuhan yang mengarah pada persetujuan korban untuk melakukan persetubuhan, dikhawatirkan secara moral banyak anak yang terlibat dalam kebebasan seksual jika tidak ada aturan yang mengatur secara tegas.

Indonesia merupakan salah satu negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi Anak yang ditandai dengan

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan Hak Anak dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Jaminan ini dikuatkan melalui ratifikasi konvensi internasional tentang Hak Anak, yaitu pengesahan Konvensi Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak).

Pengaturan tindak pidana persetubuhan dalam hukum positif Indonesia pada hakikatnya untuk melindungi anak salah satunya dari kejahatan seksual. Persetujuan anak untuk dilakukannya persetubuhan dapat disebabkan karena ketidaktahuan, kepolosan, bujukan, tipu muslihat dan lain sebagainya dengan tanpa adanya paksaan, kekerasan ataupun ancaman kekerasan.

Mengingat bahwa untuk dapat dikatakannya sebagai tindak pidana persetubuhan terhadap anak, berdasar asas hukum *nullum delictum nulla poena praevia lege poenali*, perlu diketahui aturan-aturan yang mengatur tentang tindak pidana persetubuhan terhadap anak. Selain itu, hukum pidana menyatakan bahwa untuk dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana maka perbuatan itu harus memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Dengan demikian, perlu dipaparkan pengaturan tindak pidana persetubuhan terhadap anak beserta unsur-unsurnya.

1. Aturan Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) membedakan tindak pidana persetubuhan terhadap anak, terdiri atas:

- a. Persetubuhan dengan wanita yang sedang berada dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya

Tindak pidana persetubuhan terhadap wanita yang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya diatur dalam Pasal 286 KUHP, menyatakan bahwa “barangsiapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita yang ia ketahui bahwa wanita tersebut sedang dalam keadaan pingsan atau dalam keadaan tidak berdaya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun”.

Tindak pidana yang dimaksudkan dalam Pasal 286 KUHP terdiri atas:

1) Unsur subjektif

Unsur subjektif dalam Pasal 286 KUHP yaitu unsur yang ia ketahui.

2) Unsur-unsur objektif, meliputi

a) barangsiapa;

b) mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan;

c) dengan seorang wanita yang:

(1) sedang berada dalam keadaan pingsan atau

(2) sedang berada dalam keadaan tidak berdaya.

Unsur subjektif dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah yang ia ketahui atau unsur *van wie hij weet*. Maksud unsur yang ia ketahui dalam Pasal 286 KUHP meliputi unsur berada dalam keadaan pingsan dan unsur berada dalam keadaan tidak berdaya. Sehingga pengetahuan pelaku pada keadaan tersebut merupakan bentuk dari unsur yang ia ketahui.³⁸

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah unsur barangsiapa. Kata barangsiapa menunjukkan orang. Apabila orang tersebut memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana tersebut. Berkaitan dengan ditetapkannya sebagai pelaku dalam tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 286 KUHP, dimungkinkan pula melibatkan beberapa orang, termasuk juga Anak.

Terlibatnya beberapa orang dalam melakukan tindak pidana yang dimaksudkan dalam Pasal 286 KUHP, memunculkan kualifikasi terhadap perbuatan dari orang-orang atau dari salah satu seorang dari mereka. Dalam Hoge Raad, pada perbuatan-perbuatan dari orang-orang yang terlibat, harus diberi kualifikasi sebagai turut melakukan tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 286 KUHP.³⁹

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah unsur mengadakan hubungan kelamin di luar

³⁸ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, 2009, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan.*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 109-110.

³⁹ *Ibid.*

pernikahan. Untuk terpenuhinya unsur mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan, tidak disyaratkan terjadinya *ejaculation seminis*, melainkan cukup jika pelaku telah memasukkan penisnya ke dalam vagina korban.⁴⁰

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 286 KUHP ialah seorang wanita yang sedang berada dalam keadaan pingsan atau sedang berada dalam keadaan tidak berdaya. Yang dimaksudkan wanita dalam Pasal 286 KUHP ialah wanita pada umumnya, tanpa memandang usia wanita tersebut. Ketidakadanya batasan usia wanita pada Pasal 286 KUHP menyatakan ketentuan ini berlaku pula pada anak.

Maksud berada dalam keadaan pingsan ialah berada dalam keadaan tidak sadar sepenuhnya. Sedangkan yang dimaksud dengan berada dalam keadaan tidak berdaya ialah berada dalam keadaan tidak berdaya secara fisik, yang membuat wanita tersebut tidak berada untuk memberikan perlawanan.

Ciri dari kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 286 KUHP ialah bahwa wanita yang bersangkutan tidak berdaya untuk memberikan perlawanan, tidak menjadi soal apakah wanita tersebut berada dalam keadaan sadar atau tidak. Kenyataan bahwa seorang gadis yang sepenuhnya idiot, tidak berarti bahwa gadis tersebut berada dalam keadaan tidak berdaya secara fisik.⁴¹

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

Handoko Tjondroputranto berpendapat bahwa, bersetubuh dengan seseorang wanita di luar perkawinan padahal diketahui wanita tersebut pingsan atau tidak berdaya sebagaimana dimaksud Pasal 286 merupakan suatu perkosaan. Lebih lanjut dijelaskan bahwa dinyatakan sebagai perkosaan jika pingsan atau tidak berdaya itu disebabkan oleh pelaku, mengingat bunyi Pasal 89 KUHP yaitu, “disamakan dengan melakukan kekerasan ialah membuat seseorang menjadi pingsan atau tidak berdaya”.⁴²

- b. Persetubuhan di luar pernikahan dengan seorang wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.

Persetubuhan di luar perkawinan dengan seorang wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi diatur dalam Pasal 287 KUHP, menyatakan bahwa:

- 1) Barangsiapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita, yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita itu belum mencapai usia lima belas tahun ataupun jika tidak dapat diketahui dari usianya, wanita itu merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun.
- 2) Penuntutan tidak akan dilakukan apabila tidak ada pengaduan, kecuali jika wanita tersebut belum mencapai usia dua belas tahun atau jika terjadi hal-hal seperti yang diatur dalam Pasal 291 dan Pasal 294.

⁴² Handoko Tjondroputranto dalam Topo Santoso, *Op. Cit.*, hlm. 18.

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP terdiri atas unsur-unsur:

- 1) Unsur-unsur subjektif, meliputi:
 - a) yang ia ketahui;
 - b) yang sepantasnya harus ia duga.
- 2) unsur-unsur objektif, meliputi:
 - a) barangsiapa;
 - b) mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan;
 - c) wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.

Disyaratkannya dua unsur subjektif secara bersama-sama yakni unsur yang ia ketahui dan unsur pidana yang sepantasnya harus ia duga di dalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, dapat dikatakan bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP tersebut mempunyai unsur subjektif yang *pro parte dolus* dan *pro parte culpa*. Kedua unsur subjektif tersebut meliputi unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP yakni unsur wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.⁴³

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur barangsiapa. Kata barangsiapa menunjukkan pria, yang apabila pria tersebut memenuhi semua unsur

⁴³ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 114.

dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP.

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan. Untuk terpenuhinya unsur ini oleh pelaku, tidaklah cukup jika hanya terjadi persinggungan di luar antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban, melainkan harus terjadi persatuan antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban, tetapi tidak disyaratkan keharusan terjadinya *ejaculation seminis*.

Terjadinya persatuan antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban belum cukup untuk menyatakan pelaku terbukti telah memenuhi unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, karena dalam unsur tersebut mensyaratkan bahwa persatuan antara alat-alat kelamin itu harus terjadi di luar pernikahan.⁴⁴

Pernikahan yang dimaksudkan dalam rumusan tindak pidana sebagaimana diatur Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah pernikahan yang sah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan:

- 1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu.

⁴⁴ *Ibid.*

2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikah. Hal ini dimaksudkan untuk melindungi wanita yang belum berumur lima belas tahun sehingga belum cakap dalam memutuskan perbuatan hukum terkait adanya perkawinan.

Menurut Van Bemmelen dan Van Hattum, ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP telah dibentuk untuk mencegah disalahgunakannya ketidakpengalaman anak-anak atau *het misbruik maken van jeugdige onervarenheid* oleh orang dewasa.⁴⁵

Berpedoman pada pendapat Van Bemmelen dan Van Hattum tersebut, menjadi sebuah dasar pembentuk undang-undang melarang dilakukannya perbuatan mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan anak-anak yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.

Pendapat tersebut diperkuat dengan penentuan tentang usia wanita yang terdapat dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP tersebut sesuai dengan penentuan usia wanita yang belum diizinkan menikah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa Perkawinan

⁴⁵ Van Bemmelen dan Van Hattum dalam *Ibid*, hlm. 117-118.

hanya diizinkan jika pihak pria telah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai usia 16 tahun.

Disyaratkannya unsur culpa yang oleh Undang-Undang telah dinyatakan dengan kata-kata *van wie hij redelijkerwijs moet vermoeden* atau yang sepantasnya harus ia duga di dalam rumusan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP memang tepat, karena jarang terjadi seseorang pelaku dapat mengetahui dengan tepat mengenai usia wanita yang mengadakan hubungan kelamin dengna dirinya, kecuali jika wanita tersebut dapat menunjukkan akta identitasnya, misalnya dengan menunjukkan akta kelahirannya atau kartu tanda pendudukannya.⁴⁶

Berdasarkan Pasal 287 ayat (2) KUHP menentukan bahwa pelaku dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP itu tidak akan dituntut kecuali jika ada pengaduan. Pengaduan tersebut harus diajukan oleh korban sendiri, yakni wanita dengan mana pelaku telah mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan.

Delik aduan atau *klachtdelict* dalam tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP, menurut Van Bemmelen dan Van Hattum dimaksudkan untuk memberikan kesempatan bagi pelaku untuk menikahi korban, yang apabila pernikahan tersebut benar-benar terjadi, dengan sendirinya tidak akan ada pengaduan dari pihak wanita yang merasa dirugikan.⁴⁷

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 119.

Pengaduan yang dimaksudkan dalam Pasal 287 ayat (2) KUHP tidak perlu ada, jika korban ternyata merupakan seorang wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun. Hal ini berarti bahwa mengadakan hubungan kelamin dengan wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun merupakan delik aduan, sedangkan perbuatan mengadakan hubungan kelamin dengan wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun merupakan suatu delik biasa.⁴⁸

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 287 ayat (2) KUHP, tindak pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP itu bukan hanya merupakan suatu delik biasa apabila korban merupakan seorang wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun saja, melainkan diatur pula apabila korban tersebut ternyata telah mendapat luka-luka berat, mengakibatkan kematian ataupun korban tersebut ternyata merupakan anaknya sendiri, anak tirinya, anak angkatnya yang masih berada di bawah umur atau merupakan seorang anak di bawah umur yang penguasaannya, pendidikannya atau penjagaannya telah diserahkan pada pelaku.⁴⁹

c. Persetubuhan di dalam Pernikahan dengan Seorang Wanita yang Belum dapat Dinikahi

Tindak pidana mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan dengan seorang wanita yang belum dapat dinikahi diatur dalam Pasal 288 KUHP, menyatakan bahwa:

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

- 1) Barangsiapa mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan dengan seorang wanita yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita tersebut belum dapat dinikahi, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun, jika perbuatan itu menimbulkan luka pada tubuh.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat pada tubuh. Ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya delapan tahun.
- 3) Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP terdiri atas unsur-unsur:

- 1) Unsur-unsur subjektif, meliputi:
 - a) yang ia ketahui;
 - b) sepantasnya harus ia duga
- 2) Unsur-unsur objektif, meliputi:
 - a) Barangsiapa;
 - b) mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan;
 - c) wanita yang belum dapat dinikahi;
 - d) menimbulkan luka pada tubuh.

Unsur subjektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur yang ia ketahui. Kata “yang ia ketahui” berarti bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri

pelaku, yang ditujukan pada keadaan korban yakni bahwa Korban tersebut merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi.⁵⁰

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur yang sepantasnya harus ia duga. Berdasarkan ketentuan Pasal 288 ayat (1) KUHP disamping mensyaratkan keharusan adanya unsur *dolus* sebagaimana dimaksud pada unsur “yang ia ketahui”, kata “yang sepantasnya harus ia duga” mensyaratkan keharusan adanya unsur *culpa* pada diri pelaku terhadap keadaan korban yakni bahwa korban tersebut merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi. Sehingga tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP mempunyai unsur subjektif yang *pro parte culpa*.⁵¹

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur barangsiapa. Kata barangsiapa menunjukkan pria, yang apabila pria tersebut terbukti memenuhi unsur-unsur dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana yang dapat diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 288 ayat (1), (2) atau (3).

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan. Dapat dikatakannya adanya hubungan kelamin, tidak cukup jika hanya terjadi persinggungan di luar alat kelamin pria dengan alat

⁵⁰ *Ibid*, hlm 125.

⁵¹ *Ibid*.

kelamin wanita, melainkan benar-benar harus terjadi suatu persatuan antara alat kelamin pria dengan alat kelamin wanita, walaupun tidak disyaratkan keharusan terjadinya suatu *ejaculatio seminis*. Lebih lanjut disyaratkan pula bahwa hubungan kelamin antara pelaku dan korban harus dilakukan dalam pernikahan.⁵²

Pernikahan yang dimaksudkan di dalam rumusan tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah pernikahan yang dilangsungkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sehingga perbuatan-perbuatan mengadakan hubungan kelamin dalam perkawinan-perkawinan yang dilangsungkan tidak sesuai dengan yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 itu harus dipandang sebagai perbuatan-perbuatan mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan.

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur wanita yang belum dapat dinikahi. Undang-Undang tidak memberi penjelasan tentang wanita yang belum dapat dinikahi. Tentang apa yang dimaksud dengan wanita yang belum dapat dinikahi, dapat dijelaskan dengan metode penafsiran secara teologis dan metode penafsiran secara sistematis.⁵³

Metode penafsiran secara teologis menjelaskan bahwa wanita yang belum dapat dinikahi adalah wanita yang belum mencapai usia lima

⁵² *Ibid.* hlm. 126.

⁵³ *Ibid.* hlm. 127.

belas tahun, dikarenakan undang-undang pidana pada dasarnya bermaksud untuk memberikan perlindungan bagi wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun. Akan tetapi, tidak semua wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun harus dipandang sebagai wanita yang belum dapat dinikahi. Berdasarkan metode penafsiran secara sistematis yakni menghubungkan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP dengan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 287 ayat (1) dan ayat (2) KUHP, bahwa perbuatan mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun oleh undang-undang dinyatakan sebagai delik aduan, yakni dengan harapan bahwa pengaduan dari pihak wanita yang dirugikan itu menjadi tidak perlu diajukan pada pihak kepolisian, jika pria yang telah mengadakan hubungan kelamin dengan wanita tersebut kemudian bersedia untuk menikahinya. Jika usia wanita yang melakukan hubungan kelamin dengan pelaku ternyata belum mencapai usia dua belas tahun, maka yang dilakukan oleh pria tersebut merupakan delik biasa, karena pembentuk KUHP telah bermaksud untuk menyamakan perbuatan yang dilakukan oleh pria tersebut dengan perbuatan perkosaan. Dapat dikatakan bahwa wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun termasuk dalam pengertian wanita-wanita yang belum dapat dinikahi.⁵⁴

⁵⁴ *Ibid.*

Unsur objektif keempat dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP ialah unsur menimbulkan luka pada tubuh. Berdasarkan unsur objektif keempat tersebut dapat diketahui bahwa pelaku dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP itu hanya dapat dituntut dan dipidana, jika perbuatannya mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan dengan seorang wanita yang belum dapat dinikahi itu ternyata telah menimbulkan luka pada tubuh wanita tersebut.

Berdasarkan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (2) dan ayat (3) KUHP, bahwa pelaku tindak pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP dapat dijatuhi pidana penjara selama-lamanya delapan tahun jika perbuatannya mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan itu ternyata telah menimbulkan luka berat, dan dapat dijatuhi pidana selama-lamanya dua belas tahun jika perbuatannya itu telah ternyata mengakibatkan matinya wanita yang bersangkutan.

2. Aturan Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak

Mengingat bahwa anak adalah generasi penerus cita-cita bangsa, keberadaan anak harus dilindungi, yang dalam hal tindak pidana persetubuhan terhadap anak, Indonesia telah meratifikasi konvensi Internasional dan mengundang Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Undang-Undang Perlindungan Anak)

Tindak pidana persetujuan terhadap anak diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 pada pokoknya menyatakan bahwa Setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.

Tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 terdiri atas unsur-unsur:

a) Unsur Subjektif, yaitu dengan sengaja.

b) Unsur Objektif, meliputi:

- 1) setiap orang;
- 2) tipu muslihat, serangkaian kebohongan; atau membujuk;
- 3) anak untuk melakukan melakukan persetujuan dengannya atau persetujuan dengan orang lain.

Unsur subjektif yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 ialah unsur dengan sengaja. Merujuk pada *Memori Van Toelichting*, yang dimaksud dengan “sengaja” (*opzet*) adalah dikehendaki dan diketahui (*willen en wettens*).⁵⁵

Unsur objektif pertama yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah unsur setiap orang. Maksud dari “setiap orang” yaitu sebagai subjek atau pelaku tindak pidana yang terdiri atas orang persorangan atau korporasi. Dalam ilmu hukum yang dimaksud

⁵⁵ R. Wiyono, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 89.

dengan “orang perseorangan” adalah *natuurlijk person*, yaitu bertindak sebagai pelaku atau subjek tindak pidana.⁵⁶

Berkaitan dengan adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Undang-Undang SPPA), maka unsur “setiap orang” khususnya unsur “orang perseorangan” yang disebutkan oleh ketentuan Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah individu tanpa memandang jenis kelamin dimana pengaturannya dapat dibedakan berdasarkan umur sebagai berikut:

- a) Pertama, Orang perseorangan yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun yang melakukan tindak pidana, yang menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang SPPA disebut Anak.
Kedua, Orang perseorangan yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana tersebut, tidak tergantung apakah orang perseorangan itu sudah kawin atau belum

Berdasarkan atas uraian di atas, untuk menyelesaikan kasus anak diberlakukan Undang-Undang SPPA.

- b) Orang perseorangan yang telah berumur di atas 18 (delapan belas tahun).

Penyelesaian perkara pidana terhadap orang perseorangan yang telah berumur diatas 18 (delapan belas) tahun tersebut, tetap diberlakukan

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 86.

KUHAP sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981.⁵⁷

Unsur objektif kedua yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 ialah unsur tipu muslihat. Maksud tipu muslihat atau *lestige kunsgrepen* menurut Satochid Kartanegara adalah tindakan-tindakan yang sedemikian rupa, sehingga dapat menimbulkan kepercayaan orang atau memberikan kesan pada orang yang digerakkan, seolah-olah keadaannya sesuai dengan kebenaran.⁵⁸

Unsur objektif ketiga yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 adalah unsur serangkaian kebohongan. Menurut Satochid Kartanegara, maksud dari serangkaian kebohongan adalah serangkaian kata-kata yang terjalin sedemikian rupa, hingga kata-kata tersebut mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain dapat menimbulkan kesan seolah-olah kata-kata yang satu itu membenarkan kata-kata yang lain, padahal semuanya itu sesungguhnya tidak sesuai dengan kebenaran.⁵⁹

Unsur objektif keempat yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah unsur membujuk. Yang dimaksud dengan membujuk atau *oplichting* menurut R. Soesilo adalah “melakukan pengaruh dengan kelicikan terhadap orang, sehingga orang itu menurutnya

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Satochid Kartanegara dalam P.A.F. Lamintang, 1989, *Delik-Delik Khusus Kejahatan terhadap Harta Kekayaan*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 157.

⁵⁹ *Ibid.*

berbuat sesuatu yang apabila mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, ia tidak akan berbuat demikian”.⁶⁰

Unsur objektif kelima yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah anak. Maksud “anak” dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah seseorang yang berusia di bawah 18 tahun, tanpa memandang jenis kelamin. Hal ini dikarenakan dalam unsur-unsur sebelumnya terdapat upaya-upaya berupa tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau bujukan yang dapat merangsang birahi anak laki-laki untuk melakukan penetrasi. Dapat dipahami bahwa, anak (korban) yang dimaksud dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dapat berjenis kelamin laki-laki ataupun perempuan.

Unsur objektif keenam yang diatur dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah unsur melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain. Maksud melakukan persetubuhan “dengannya atau dengan orang lain” adalah persetubuhan tersebut dapat ditujukan untuk diri pelaku atau untuk orang lain selain dirinya dengan melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau bujukan. Kalimat “dengannya atau dengan orang lain” menunjukkan bahwa persetubuhan dalam Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dapat diterapkan terhadap pelaku perempuan maupun pelaku laki-laki.

⁶⁰ R. Soesilo dalam R. Wiyono, *Op. Cit.*, hlm. 105.

Pelaku perempuan dapat disalahkan karena melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak laki-laki untuk melakukan persetubuhan dengannya atau dengan perempuan lain selain dengan dirinya. Pelaku perempuan dapat juga dipersalahkan karena melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk terhadap seorang anak perempuan untuk melakukan persetubuhan dengan laki-laki lain.

Pelaku laki-laki dapat dipersalahkan karena melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak perempuan melakukan persetubuhan dengan dirinya atau dengan diri orang lain selain dirinya. Pelaku laki-laki dapat pula dipersalahkan karena melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk seorang anak laki-laki untuk melakukan persetubuhan dengan perempuan lain.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Undang-Undang Perlindungan Anak) maka berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generalis*, berarti bahwa KUHP dikesampingkan dengan berlakunya Undang-Undang Perlindungan Anak khususnya Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014.

Undang-Undang Perlindungan Anak mengatur secara tegas tentang tindak pidana terhadap anak dalam hal ini yaitu pada tindak pidana persetubuhan terhadap anak. Tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan

Anak disamakan dengan tindak pidana perkosaan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 D Undang-Undang Perlindungan anak. Pasal 81 ayat (2) pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 81 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 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Dengan adanya aturan tentang tindak pidana persetujuan terhadap anak yang diatur secara tegas maka tujuan dari pada perlindungan anak akan tercapai serta mempersempit celah pelaku dalam melakukan tindak pidana persetujuan terhadap anak.

Kaitannya dalam pembahasan skripsi ini yaitu tentang Anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak, ancaman pidana terhadap Anak pengaturannya berbeda dengan orang dewasa. Pengaturan Anak sebagai pelaku tindak pidana, pada mulanya didasarkan pada KUHP. Berdasarkan Pasal 45 KUHP, bagi anak yang belum berumur 16 tahun melakukan tindak pidana, dapat dikenakan tindakan berupa:

- 1) dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya; atau
- 2) memerintahkan agar anak tersebut diserahkan kepada pemerintah.

Pengaturan sanksi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak, berdasarkan KUHP tidak semata-mata terdiri dari sanksi tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 45 KUHP. Pasal 47

ayat (1) KUHP menyatakan bahwa, jika hakim menjatuhkan pidana terhadap Anak, maka maksimum pidana pokok terhadap tindak pidananya dikurangi sepertiga. Lebih lanjut ditegaskan dalam Pasal 47 ayat (2) KUHP bahwa, jika perbuatan Anak merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Pasal 47 ayat (3) KUHP menambahkan bahwa, pidana tambahan dalam Pasal 10 butir b, nomor 1 dan 3, tidak dapat diterapkan terhadap Anak. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa pengaturan sanksi bagi Anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak berdasarkan KUHP, dapat berupa tindakan ataupun pidana yang diancamkan dalam Pasal 286, 287, dan 288 KUHP dikurangi sepertiga.

Diundangkannya Undang-Undang SPPA, berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generalis*, terhadap Anak sebagai pelaku tindak pidana berlaku Undang-Undang SPPA. Undang-Undang SPPA merupakan penggantian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang dilaksanakan dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Diberlakukannya Undang-Undang SPPA dalam kaitannya Anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak, mengisyaratkan bahwa pengaturan sanksi bagi anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak disamping berdasar atas Undang-Undang Perlindungan Anak, juga bersandar Undang-Undang SPPA. Undang-Undang SPPA dan Undang-Undang Perlindungan Anak, disusun

dalam rangka perlindungan terhadap anak, baik perlindungan terhadap anak sebagai pelaku ataupun perlindungan terhadap anak sebagai korban.

Ancaman pidana tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 yang berupa pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah), tidak sepenuhnya berlaku bagi Anak. Undang-Undang SPPA menekankan bahwa, terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana wajib dilakukan diversi. Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang SPPA menegaskan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri, wajib diupayakan diversi. Lebih lanjut dijelaskan, syarat dapat dilakukannya diversi yaitu tindak pidana yang dilakukan:

- 1) Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun.
- 2) Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Merujuk pada sanksi pidana penjara yang diancamkan bagi pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak berupa pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah), khusus bagi Anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak hanya dapat dijatuhi pidana penjara paling lama 7.5 tahun. Hal ini didasarkan pada Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang SPPA menyatakan bahwa pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada Anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum

ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Minimum khusus pidana penjara yang dapat diancamkan bagi pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak, tidak berlaku terhadap Anak. Adanya ancaman pidana bagi anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak berupa pidana penjara paling lama 7.5 tahun, berarti dimungkinkan tidak dapat diupayakan diversi. Tidak terpenuhinya syarat diversi bagi Anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak, tidak berarti pidana penjara paling lama 7.5 tahun siap dijatuhkan terhadap anak. Pasal 81 ayat (5) Undang-Undang SPPA menegaskan bahwa pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Pengaturan sanksi terhadap Anak berdasarkan Undang-Undang SPPA secara tegas telah menggunakan dua jenis sanksi sekaligus (*double track system*), yaitu berupa pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregels*). Adanya jenis-jenis sanksi pidana dan jenis-jenis sanksi tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap Anak dalam Undang-Undang SPPA, menempatkan pidana penjara sebagai *ultimum remedium*.

Mengingat dengan ditetapkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 yang diundangkan dan mulai berlaku pada tanggal 9 November 2016, ketentuan sanksi sebagaimana dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang

Perlindungan Anak mengalami perubahan. Ketentuan sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak yang berlaku pula bagi setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dimana lebih dikenal sebagai tindak pidana persetubuhan, dipertegas oleh Pasal 81 ayat (3), (4), (5), (6), (7), (8), dan (9) Undang-Undang Perlindungan Anak. Guna terangnya perubahan sanksi dalam Pasal 81 ayat (1) yang dipertegas oleh Pasal 81 ayat (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), dan (9) Undang-Undang Perlindungan Anak, penulis paparkan sebagai berikut:

Pasal 81

- (1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.
- (3) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D.
- (5) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pelaku dipidana mati, seumur hidup, atau

pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

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

Perubahan mendasar dalam ketentuan Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak kaitannya dalam penelitian ini, yaitu pada Anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang apabila dilakukan secara bersama-sama, berdasarkan Pasal 81 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Anak, pidananya ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak. Selain itu dalam hal Anak sebagai residivis tindak pidana persetubuhan terhadap anak, diberlakukan pula penambahan $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak. Bilamana Anak melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (5) Undang-Undang Perlindungan Anak, ketentuan sanksi yang berlaku bagi Anak diancam dengan pidana maksimum yaitu 10 tahun penjara dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang SPPA. Ketentuan sanksi sebagaimana dalam Pasal 81 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5) Undang-Undang Perlindungan Anak, hubungannya Anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap Anak harus pula didasarkan

pada Undang-Undang SPPA sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Terhadap pidana tambahan pengumuman identitas pelaku dan tindakan berupa kebiri kimia dan pemasangan alat pendeteksi elektronik yang terdapat dalam Pasal 81 ayat (6), (7), dan (8) Undang-Undang Perlindungan Anak, berdasarkan Pasal 81 ayat (9) Undang-Undang Perlindungan Anak, tidak berlaku bagi Anak yang dalam hal ini yaitu Anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan terhadap anak.

Bertitik tolak pada aturan-aturan tentang tindak pidana persetujuan terhadap anak sebagaimana telah dijelaskan pada pembahasan di atas pada mulanya didasarkan pada KUHP sebagai peraturan yang bersifat umum dan kemudian diundangkanlah Undang-Undang Perlindungan Anak serta adanya Undang-Undang Nomor 1 tahun 2017 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, merupakan bentuk produk hukum pidana di luar kodifikasi yang bersifat khusus. Peraturan-peraturan tersebut tidak lain hanyalah untuk melindungi anak dan mempersempit celah pelaku dengan berbagai modus dalam melakukan tindak pidana persetujuan terhadap anak. Pengaturan tentang tindak pidana persetujuan terhadap anak dalam kacamata hukum positif Indonesia dipandang perlu adanya pembaharuan peraturan hukum pidana yang terkodifikasi dan merupakan hasil karya bangsa Indonesia. Mengingat pentingnya pengodifikasian hukum pidana tersebut, saat ini KUHP berada pada tahap

reformulasi dengan konsep terakhir pada tahun 2015, selanjutnya disebut Rancangan KUHP 2015 (R KUHP 2015)

Berdasarkan R KUHP 2015 pengaturan tentang tindak pidana persetubuhan terhadap anak khususnya terhadap anak perempuan dikategorikan ke dalam delik perkosaan. Pasal 492 R KUHP 2015 menyatakan, bahwa:

(1) Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun:

- a. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;
- b. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut;
- c. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;
- d. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah;
- e. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun, dengan persetujuannya; atau
- f. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

(2) Dianggap juga melakukan tindak pidana perkosaan, jika dalam keadaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):

- a. laki-laki memasukkan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut perempuan; atau
- b. laki-laki memasukkan suatu benda yang bukan merupakan bagian tubuhnya ke dalam vagina atau anus perempuan.

Hubungannya dengan tindak pidana perkosaan sebagaimana dimaksud Pasal 492 ayat (1) dan (2) R KUHP 2015, dalam pembahasan ini dibatasi pada pokok pembahasan dalam kaitannya persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Pertama, yaitu terhadap persetubuhan dengan

wanita yang pingsan atau tidak berdaya sebagaimana dimaksud Pasal 286 KUHP yang mencakup wanita tanpa batasan umur termasuk anak, dalam Pasal 492 ayat (1) huruf f R KUHP 2015 tidaklah disebut kejahatan persetubuhan melainkan perkosaan. Kedua yaitu persetubuhan dengan perempuan di bawah 18 tahun, dalam R KUHP 2015 juga disebut sebagai perkosaan walaupun dengan persetujuan korban (anak perempuan). Delik perkosaan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 492 ayat (1) huruf f R KUHP 2015 yang telah diatur dalam Pasal 287 KUHP tidak disebut sebagai delik perkosaan melainkan persetubuhan (*statutory rape*).

Perluasan makna pengaturan tentang tindak pidana persetubuhan dalam R KUHP tidak hanya berhenti pada delik perkosaan yang dikhususkan pada perlindungan terhadap anak perempuan. R KUHP telah pula mengatur sebagaimana pengaturan tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang tidak hanya melindungi anak perempuan dalam terjadinya tindak pidana persetubuhan, melainkan mencakup anak laki-laki sebagai korban persetubuhan. Pasal 487 R KUHP 2015 menyatakan bahwa, “setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan anak-anak, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori VI. Perbedaan Pasal 492 ayat (1) huruf f R KUHP 2015 dengan Pasal 487 R KUHP 2015 ialah maksud anak-anak dalam Pasal 487 R KUHP 2015 bisa anak laki-laki atau perempuan sedangkan dalam

Pasal 489 hanya diperuntukkan persetujuan terhadap anak perempuan sebagai delik perkosaan.

Pengaturan sebagaimana dimaksud Pasal 81 ayat 2 Undang-Undang Perlindungan Anak oleh R KUHP 2015 telah pula dirumuskan pada Pasal 488 R KUHP 2015 menyatakan bahwa:

(1) Setiap orang yang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling banyak Kategori VI.

(2) 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.

Berdasarkan pada pembahasan tentang tindak pidana persetujuan terhadap anak dalam R KUHP 2015 yang dibagi kedalam dua golongan yaitu terhadap anak perempuan dibawah 18 tahun merupakan delik perkosaan dan terhadap anak-anak secara umum baik laki-laki maupun perempuan dikategorikan dalam delik pencabulan, dapat dipahami bahwa delik tersebut bersifat delik biasa.

Ketiadaan pengaturan tentang tindak pidana persetujuan dalam ikatan perkawinan dengan seorang wanita yang belum dapat dinikahi atau dapat dikatakan istrinya masih dalam kategori anak dalam R KUHP 2015, mengisyaratkan bahwa terhadap tindak pidana yang bersifat seksual dalam ikatan perkawinan dikategorikan sebagai *marital rape*.

Berdasarkan Pasal 601 R KUHP 2015, menyatakan bahwa:

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah

tangganya dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI.

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri.

Pasal 601 ayat (1) dan (2) R KUHP 2015 tidak membedakan antara istri yang masih dalam kategori anak atau tidak, asalkan telah terikat perkawinan sah. Tindak pidana yang meliputi kekerasan seksual mencakup pula pada tindak pidana persetubuhan baik yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, berlaku Pasal 601 ayat (1) dan (2) R KUHP 2015.

Penjabaran lebih lanjut kaitannya dengan pengaturan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dikategorikan sebagai delik perkosaan dalam Pasal 492 ayat (1) R KUHP 2015 dipertegas pula pada ancaman sanksi. Berbeda dengan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang diatur dalam KUHP yang hanya didasarkan pada pidana maksimal, ancaman sanksi yang didasarkan pada Pasal 492 (1) huruf e R KUHP 2015 menggunakan sanksi pidana minimal-maksimal berupa pidana penjara minimal 3 tahun dan maksimal 12 tahun.

Ancaman sanksi pada tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam R KUHP 2015 jika dibandingkan dengan Pasal 81 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perlindungan Anak yang menggunakan pidana minimal-maksimal dan denda minimal-maksimal, Pasal 487 R KUHP 2015 menggunakan pidana maksimal dan denda minimal-maksimal dan Pasal 488 R KUHP 2015 menggunakan sanksi pidana maksimal atau denda maksimal. Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ancaman sanksi dalam R KUHP 2015 khususnya terhadap tindak pidana persetubuhan terhadap

anak masih berada dibawah ancaman sanksi dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

Kaitannya tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang dilakukan oleh Anak, R KUHP 2015 tidak secara langsung mengatur tentang Anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak. Pengaturan anak sebagai pelaku tindak pidana dalam R KUHP 2015 diatur secara umum mengenai pidana dan tindakan bagi Anak. Pengaturan Anak sebagai pelaku tindak pidana dalam R KUHP 2015 sebagian besar mengadopsi Undang-Undang SPPA. Perbedaannya yaitu dalam Pasal 115 ayat (2) R KUHP 2015 menyatakan bahwa, Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana. Undang-Undang SPPA menyatakan bahwa proses pidana dapat dilakukan untuk anak yang berusia diatas 12 tahun, namun penjatuhan pidana pokok hanya dapat dikenakan apabila anak telah berusia diatas 14 tahun, dibawah usia itu anak hanya dikenakan tindakan. Konsep ini tidak diadopsi dalam R KUHP 2015. Berdasarkan Pasal 115 ayat (2) RKUHP 2015 sebagaimana dinyatakan di atas dapat dipahami bahwa R KUHP 2015 tidak mengatur mengatur batas pidana penjara bagi Anak hanya diperuntukkan terhadap atas yang berusia diatas 14 tahun.

D. Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak dalam Hukum Islam

Istilah tindak pidana dalam hukum pidana Islam dikenal dengan *jarimah*. *Jarimah* adalah perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut *syara'* yang pelakunya diancam dengan pidana *hudud* atau *ta'zir*, *qishash*, *dera* dan potong tangan. Kaitannya dengan tindak pidana persetubuhan terhadap anak, Islam memandang bahwa semua bentuk persetubuhan yang dilakukan di luar perkawinan sah, terlepas dari baik salah satu atau keduanya telah terikat perkawinan sah dengan orang lain atau belum, merupakan suatu bentuk tindak pidana yang dikenal dengan istilah zina. Dapat dikatakannya sebagai tindak pidana zina maka berdasarkan hukum pidana Islam harus memenuhi rukun zina, yaitu:

1. Persetubuhan haram (*unlawful sexual relationship*)

Persetubuhan haram adalah persetubuhan yang dilakukan di luar nikah. Berarti bahwa persetubuhan tersebut dilakukan oleh seseorang dengan orang lain yang bukan miliknya atau bukan pasangannya yang sah. Persetubuhan haram dianggap zina apabila kepala zakar/ penis atau seukurannya (jika zakar tidak punya kepala) tidak nampak karena masuk ke dalam vagina (*faraj*).

2. Sengaja bersetubuh

Seseorang dianggap sengaja bersetubuh dengan persetubuhan haram jika ia mengetahui bahwa ia menyetubuhi perempuan yang haram baginya, atau

perempuan itu merelakan dirinya disetubuhi orang yang haram baginya sedang ia mengetahui hal tersebut.⁶¹

Zina menurut pandangan Islam merupakan perbuatan jahat atau tindak pidana yang sangat keji. Hal ini didasarkan pada perbuatan zina adalah perbuatan yang menjatuhkan harga diri dan kemuliaan manusia, menghancurkan sendi-sendi keluarga dan masyarakat, serta menodai nasab atau keturunan. Hakekatnya, Islam datang untuk memelihara *ad-dharuriyat al-khams* yaitu lima hal pokok dalam kehidupan manusia, yang terdiri dari: agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Dimana keturunan adalah salah satu hal yang turut dipelihara oleh Islam, dengan menyuruh kaum muslimin yang telah dewasa untuk segera menikah dengan pernikahan yang sah. Anjuran pernikahan yang sah tersebut dimaksudkan untuk menjauhkan diri dari perbuatan zina dan jalan untuk menyalurkan hawa nafsu mereka guna mendapatkan keturunan. Sehingga dalam rangka pernikahan, seseorang diharapkan dapat menundukkan pandangan serta memelihara diri dari hal-hal yang diharamkan seperti perzinaan, perselingkuhan, homoseks, lesbian, dan lain sebagainya.⁶²

Bertitik tolak pada penjelasan di atas, maka pengaturan tindak pidana perzinaan dalam Hukum Islam diatur secara tegas. Tindak pidana persetubuhan dalam hukum pidana Islam dibedakan atas:

⁶¹ Muhammad Ichsan, 2012, *Ayat dan Hadis Ahkam*, Yogyakarta, Ichsani Media, hlm.122.

⁶² *Ibid.*

1. *Zina muhsan*

Zina muhsan adalah zina yang dilakukan oleh orang Islam, aqil, baligh, yang pernah melakukan persetubuhan setelah akad nikah yang sah. Dapat dikatakan bahwa, zina muhsan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang yang pernah menikah dengan pernikahan sah, baik masih terikat perkawinan maupun yang telah bercerai.

2. *Zina Ghairu Muhsan*

Zina Ghairu Muhsan, yaitu perbuatan zina yang dilakukan oleh orang Islam, aqil, baligh, yang belum pernah bersetubuh setelah akad nikah yang sah. Dengan kata lain bahwa zina ghairu muhsan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan wanita yang tidak ada ikatan perkawinan antara keduanya, yaitu belum pernah menikah dengan pernikahan yang sah.⁶³

Pengaturan zina baik zina *muhsan* ataupun zina *ghairu muhsan* mempunyai ancaman hukuman yang masing-masing diancam dengan hukuman yang sangat keras. Menurut syariat Islam, zina mempunyai 3 (tiga) hukuman yaitu dera/ cambuk seratus kali, pengasingan selama satu tahun, dan rajam (dilempari dengan batu sampai mati). Dera dan pengasingan adalah hukuman bagi pezina *ghairu muhsan*, sedangkan rajam adalah hukuman bagi pezina *muhsan*. Jika kedua pezina *ghairu muhsan* maka keduanya dicambuk seratus kali dan diasingkan setahun. Jika kedua pezina *muhsan* maka keduanya dirajam. Jika salah seorang pezina *muhsan* dan seorang lagi *ghairu*

⁶³ *Ibid.*, hlm. 126.

muhsan, maka yang pertama dirajam dan yang kedua dicambuk dan diasingkan setahun. Hukuman bagi pezina merupakan suatu bentuk hukuman hudud dimana ketentuan hukum mengenai berat ringannya hukuman telah ditentukan dan ditetapkan Allah SWT di dalam Al-Qur'an dan Hadist.

Dalil untuk hukuman berupa dera sebanyak seratus kali, yaitu terdapat dalam Q.S. An-Nuur ayat (2), yang artinya bahwa:

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Q.S. An-Nuur ayat (2) merupakan peringatan bagi orang Islam agar menegakkan hukum Islam dalam menghukum bagi pezina *ghairu muhsan* dengan dera seratus kali mengingat zina adalah suatu perbuatan yang sangat keji. Sebagai orang yang beriman, dalam menghukum pezina tidak diperkenankan untuk berbelas kasihan padanya. Sebab, belas kasihan yang ada pada dirimu dapat menghentikan langkahmu untuk menegakkan hukum Islam. Dipertegas pula bahwa hukuman dera seratus kali bagi pezina tersebut diperintahkan agar disaksikan oleh banyak orang, bukanlah tanpa tujuan. Tujuan atau hikmah hukuman dera adalah untuk mencegah orang melakukan perbuatan yang diharamkan tersebut karena ancaman kepedihan yang akan ditimpakan jika melanggarnya.⁶⁴

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 127.

Dalil dera sebagaimana dimaksud dalam Q.S. An-Nuur tersebut diperkuat dengan adanya hadist Nabi SAW sebagai dalil bagi hukuman dera dan pengasingan, yang artinya:

Diriwayatkan dari Ubadah bin al-Samit ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: “Ambillah dariku, sungguh Allah telah membuat bagi mereka (para wanita yang berzina itu) jalan: Jejaka dengan perawan (yang berzina itu dihukum) seratus kali dera dan diasingkan satu tahun dan duda dengan janda (yang berzina itu dihukum) seratus kali dera dan dirajam” (H.R. Muslim).

Ulama berpendapat bahwa, maksud jejaka dan perawan dalam hadis ini adalah *ghairu muhsan*. Hadist Nabi SAW tersebut menerangkan bahwa hukuman bagi pezina *ghairu muhsan* selain dera seratus kali juga ditambah dengan adanya pengasingan selama satu tahun. Hukuman pengasingan inipun mengandung hikmah atau tujuan yang tidak lain adalah supaya si pelaku melupakan *jarimah* (tindak pidana) tersebut secepat mungkin sehingga ia perlu diasingkan, dan supaya menghindarkannya dari tekanan-tekanan atau godaan-godaan yang didapatkannya jika ia tidak menjauhi daerah perzinaan itu. Dengan diasinkannya atau dijauhkannya si pezina itu dari tempat perzinaan diharapkan dapat memulai kehidupan barunya dengan lebih baik tanpa menengok ke belakang tentang apa yang telah terjadi padanya pada masa kelam.⁶⁵

Penjelasan lebih lanjut dalam Hadist Nabi SAW tersebut bahwa yang dimaksud dengan duda dan janda adalah *muhsan*. Hukuman bagi pezina *muhsan* adalah dirajam yang diperkuat lagi dengan adanya dalil rajam dalam Hadist Nabi SAW, yang artinya bahwa:

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 127.

Diriwayatkan dari Abdullah ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: “Tidak halal darah seorang muslim yang telah bersaksi bahwa tidak ada Tuhan selain Allah dan bahwa aku adalah Rasulullah kecuali dengan tiga perkara; jiwa (dibalas) dengan jiwa, orang muhsan yang berzina dan orang yang berpisah dengan agamanya meninggalkan Jemaah” (H.R. Al-Bukhari dan Muslim).

Nabi juga telah meriwayatkan untuk merajam Ma'iz dan seorang perempuan Ghamidiyah dan perempuan 'Asif setelah mereka berzina. Dengan demikian, telah jelas bahwa perbuatan zina *muhsan* dalam hukum pidana Islam sangat pedih siksananya (hukumnya). Dibalik pedihnya hukuman bagi pezina muhsan terdapat pula tujuan atau hikmah yang dapat dipetik. Hikmah hukuman rajam bagi pezina muhsan adalah seperti hikmah hukuman dera bagi pezina *ghairu muhsan*, akan tetapi bagi pezina muhsan hukuman diperberat supaya orang yang sudah muhsan itu tidak mempunyai pikiran untuk berzina karena adanya pernikahan seharusnya menghindarkannya dari pikiran untuk zina.⁶⁶

Kaitannya dengan Anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang didasarkan pada hukum positif Indonesia, yang dimaksud dengan Anak adalah anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun. Sedangkan berdasarkan hukum pidana Islam yang dimaksud dengan anak adalah anak yang belum baligh atau anak yang belum dewasa. Batas baligh atau dewasa dalam Islam berdasar atas bagi laki-laki sudah mengalami mimpi basah dan bagi perempuan telah haid. Sehingga maksud Anak dalam hukum positif Indonesia apabila dipandang berdasarkan hukum

⁶⁶ *Ibid.*

pidana Islam merupakan seorang yang telah dewasa asalkan pada umur 12 tahun telah mencapai batas baligh.

Berbeda dengan hukum pidana Indonesia, dalam perspektif hukum pidana Islam tidak membedakan antara pelaku dengan korban dalam tindak pidana persetubuhan. Mengingat bahwa persetubuhan dapat terjadi karena keinginan kedua belah pihak, maka hukuman tidak tertuju pada salah seorang saja melainkan keduanya. Sehingga yang dimaksud pelaku perzinaan dalam hukum Islam adalah kedua belah pihak, yaitu laki-laki dan perempuan yang telah berzina.

Menurut Topo Santoso bahwa, “seorang anak-anak tidak akan dikenakan hukuman *had* karena kejahatan yang dilakukannya. Tidak ada tanggung jawab hukum atas seorang anak-anak yang berusia berapa pun sampai dia mencapai usia puber”.⁶⁷ Usia puber menurut Topo Santoso sama artinya dengan apa yang dimaksud dengan Anak menurut Undang-Undang SPPA yaitu seorang anak yang telah berusia 12 tahun tetapi belum berusia 18 tahun.

Asadulloh Al-Faruq berpendapat bahwa, pelaku zina yang dapat dijatuhi had zina adalah mereka yang memenuhi klasifikasi merdeka, baligh, dan berakal. Dapat dipahami bahwa pelaku zina hanya dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya apabila telah mencapai mukallaf. Dengan demikian tidak ada had zina bagi anak kecil dan orang gila. Hal ini didasarkan pada hadist Rasulullah SAW: “*Diangkat pena dari tiga golongan,*

⁶⁷ Topo Santoso, 2001, *Menggagas Hukum Pidana Islam; Penerapan Syaria'at Islam dalam Konteks Modernitas*, Bandung, Asy Syaamil Press dan Grafika, hlm. 173.

dari yang tidur sampai ia bangun, dari anak-anak sampai ia dewasa dan dari orang gila sampai ia sadar” (HR Baihaqi).⁶⁸

Berdasar pada ketentuan tersebut bahwa terhadap Anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak yang diketahui bahwa diantara keduanya tidak terikat perkawinan sah dengan orang lain, berakal, dan keduanya telah pula mencapai batas baligh atau dengan kata lain telah mencapai mukallaf maka persetubuhan tersebut termasuk pada kategori zina *ghairu muhsan*. Berdasarkan hukum pidana Islam, hukuman dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun berlaku bagi keduanya. Sebaliknya jika perbuatan persetubuhan di luar pernikahan dilakukan oleh anak-anak yang belum mencapai mukallaf maka perbuatan persetubuhan tersebut dapat dimaafkan dikarenakan pelaku yang masih anak-anak.

Berdasarkan pembahasan tindak pidana persetubuhan atau zina yang dilakukan oleh anak, perlu digali lebih dalam mengenai faktor yang melatarbelakanginya. Dasar awal dalam menyelidiki faktor yang melatarbelakangi anak melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak, terlebih perlu diketahui faktor penyebab anak melakukan tindak pidana secara umum.

E. Faktor yang Melatarbelakangi Anak Melakukan Tindak Pidana

Anak pada dasarnya merupakan individu yang berada dalam rangka mencari jati diri yang sesungguhnya. Masa Anak dalam rangka mencari jati dirinya merupakan masa transisi dari anak-anak menuju kedewasaan yang

⁶⁸ Asadulloh Al-Faruq, 2009, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 26.

sering disebut sebagai masa remaja. Istilah remaja dalam kacamata hukum dikategorikan sebagai Anak, dimana pada masa inilah berbagai pengaruh akan menghampiri anak yang tidak semua perjalanan anak dalam rangka mencari jati diri mengarah pada hal-hal positif. Hal-hal positif yang mempengaruhi dan sama sekali tidak menjadi permasalahan yaitu ketika anak sibuk dengan berkarya, berprestasi sesuai dengan bidang yang diminati untuk membangun jati diri dan memantapkan cita-cita yang ingin dicapai. Permasalahan baru muncul ketika anak terpengaruh oleh hal-hal yang bersifat negatif hingga berhasil membentuk perilaku anak mengarah pada perilaku yang menurut hukum dipandang sebagai suatu tindak pidana.

Anak yang oleh hukum telah dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana, Anak tetaplah anak yang belum dapat dianggap sebagai individu dewasa kecil meski dalam kenyataannya tindakan Anak tersebut tidak sewajarnya dilakukan oleh Anak. Anak yang diduga ataupun sebagai pelaku tindak pidana tidak dapat begitu saja dipersalahkan oleh karena pola pemikirannya belum matang tentang akibat dari perbuatan yang dilakukannya. Anak tidak dapat secara penuh menyadari bahwa tindakannya tersebut sebagai suatu tindak pidana.

Tindakan Anak yang tergolong sebagai tindak pidana Anak tidak timbul begitu saja dalam setiap kehidupan. Anak yang melakukan tindak pidana bukanlah suatu keadaan yang berdiri sendiri, namun ada penyebabnya yang merupakan factor terjadinya tindak pidana pada Anak. Menurut Suwarno

Soerjopoetro bahwa, “faktor utama yang mendorong timbulnya tindak pidana pada Anak adalah motivasi”.⁶⁹

Motivasi secara umum diartikan dengan istilah motif. Motif dapat diartikan sebagai dasar untuk mengungkap alasan atau penyebab dilakukannya suatu tindak pidana terhadap korban. Motif dalam suatu tindak pidana ditujukan terhadap pelaku guna menggali fakta yang sesungguhnya terhadap terjadinya tindak pidana terhadap korban, yang pada akhirnya dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam penjatuhan sanksi.

Abintoro Prakoso menjelaskan bahwa motivasi sering diartikan dengan hal-hal yang menyebabkan atau mendorong individu atau kelompok untuk berbuat sesuatu. Secara yuridis, istilah motivasi adalah latar belakang seseorang untuk bertindak sesuatu. Dalam motivasi terkandung unsur suatu niat, hasrat, tekad, dorongan kebutuhan, cita-cita yang kemudian dimanifestasikan dengan lahirnya tindakan-tindakan.⁷⁰

Motivasi seorang Anak dalam melakukan tindak pidana berbeda dengan orang dewasa. Anak tidak mungkin melakukan tindak pidana tanpa adanya motivasi tertentu yang mempengaruhinya. Melihat pada keadaan fisik dan pola pikir Anak yang berada pada posisi normal seorang Anak, tindak pidana yang dilakukan oleh Anak umumnya hanya sebatas pada tindak pidana dalam kategori sederhana, misalnya pencurian kecil-kecilan yang dilatarbelakangi oleh keinginan untuk memiliki namun tidak punya uang. Berawal dari tindak pidana sederhana yang dilakukan oleh Anak, tidak menutup kemungkinan

⁶⁹ Suwarno Soerjopoetro dalam Abintoro Prakoso, *Op. Cit.*, hlm.195.

⁷⁰ *Ibid.*

menjadi suatu tindak pidana yang massive dan terorganisir menyerupai tindak pidana yang umumnya dilakukan oleh orang dewasa.

Bertitik tolak pada hal di atas, dapat dipahami bahwa Anak dapat melakukan tindak pidana yang bersifat sederhana hingga massive dan terorganisir tidak terlepas adanya motivasi. Diketahuinya motivasi seorang anak dalam melakukan tindak pidana dimaksudkan untuk mencegah sekaligus menekan semakin meningkatnya jumlah anak dalam melakukan tindak pidana.

Berkaitan dengan motivasi terjadinya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh anak, Romli Atmasasmita berpendapat bahwa motivasi ada 2 (dua) macam, yaitu:

1. Motivasi indogin timbul dalam diri remaja itu sendiri untuk mengejar nilai-nilai positif tindakan itu sendiri.
2. Motivasi eksogin timbul karena dipengaruhi dari luar individu, artinya dalam mengejar nilai-nilai terdorong faktor dari luar individu.⁷¹

Motivasi indogin dan motivasi eksogin merupakan dua unsur yang saling mempengaruhi. Anak merupakan individu yang mudah terpengaruh oleh sesuatu hal yang didapatkan, baik yang dilihat, didengar, dan dialami dalam kehidupannya hingga membentuk anak dengan kepribadian tertentu. Kepribadian anak yang merupakan bentuk motivasi indogin dalam melakukan suatu tindakan akan tarik ulur dengan keadaan atau pengaruh dari luar. Anak yang melakukan tindak pidana ataupun perbuatan menyimpang tidak semata-mata oleh kepribadian anak, namun tidak terlepas adanya faktor eksogin.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 196.

Motivasi eksogin ini tidak begitu saja mempengaruhi Anak tanpa adanya peran motivasi indogin. Anak tidak mungkin langsung terpengaruh oleh motivasi eksogin apabila kepribadian anak atau motivasi indogin Anak tidak mendorong untuk melakukan perbuatan yang menyimpang. Sehingga antara motivasi indogin dan motivasi eksogin saling mengisi dan menciptakan sesuatu dorongan anak untuk melakukan tindakan tertentu.

Penegasan motivasi indogin dan eksogin Anak melakukan tindak pidana, menurut Romli Atmasasmita secara rinci meliputi:

1. Motivasi indogin terdiri dari 4 (empat) faktor, yaitu:
 - a. *Intelligence* (tingkat kecerdasan)
 - b. Usia
 - c. Jenis kelamin
 - d. Kedudukan anak dalam keluarga
2. Motivasi eksogin terdiri dari 4 (empat) faktor, yaitu:
 - a. Keadaan rumah tangga
 - b. Pendidikan
 - c. Pergaulan
 - d. Media massa⁷²

Berdasarkan rincian motivasi anak melakukan tindak pidana baik motivasi indogin maupun motivasi eksogin sebagaimana dimaksud oleh Romli Atmasasmita, lebih lanjut dijabarkan sebagai berikut:

⁷² Romli Atmasasmita dalam *Ibid.*, hlm. 198.

1. Faktor *Intelligence* (tingkat kecerdasan)

Pengertian *Intelligence* menurut Adinegoro adalah “kesanggupan seseorang untuk menimbang dan memberi keputusan”.⁷³ Anak dalam melakukan suatu tindakan secara logis dapat berfikir terhadap tindakan yang akan dilakukan walaupun belum mampu berfikir secara matang layaknya orang dewasa. Pertimbangan seorang anak dalam melakukan tindakan yang akan dilakukan berpotensi adanya gejolak batin dalam dirinya. Gejolak batin tersebut dapat berupa penolakan dari kehendak anak untuk melakukan suatu tindakan atau ingin melakukan tetapi sadar akan akibat yang mungkin akan ditimbulkannya, hingga pada akhirnya dengan segala pertimbangannya tersebut terciptalah sebuah keputusan berupa tindakan yang dilakukan oleh anak tersebut baik tindakan yang berupa melakukan ataupun tidak melakukan.

Pola berfikir anak dalam melakukan tindak pidana tidak terlepas adanya tingkat kecerdasan anak. Pedoman dalam menentukan tingkat kecerdasan seseorang dapat dinyatakan dengan formula I.Q.= Intelligence Qoutient, dimana anak sub normal tingkat kecerdasannya di bawah 100, anak normal tingkat kecerdasannya 100, sedangkan anak super normal tingkat kecerdasannya di atas 100. Hasil konsultasi kaitannya dengan I.Q. dan kenakalan anak disimpulkan bahwa kenakalan anak banyak dilakukan oleh anak yang mempunyai tingkat kecerdasan rendah.⁷⁴

⁷³ Adinegoro dalam *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

Berdasarkan pedoman I.Q. dalam hubungannya dengan kemampuan seorang anak dalam menimbang dan memberi keputusan dalam melakukan tindakan dapat dipahami bahwa, anak yang berada dalam tingkat kecerdasan rendah berarti bahwa ia tidak mampu menimbang dan memberikan putusan yang baik, akibatnya ia memutuskan melakukan tindak pidana tanpa menimbang akibat yang ditimbulkannya.

2. Faktor usia

Usia remaja yaitu pada saat anak mulai mengenal atau mempunyai ketertarikan atau minat untuk melakukan hal-hal tertentu, timbul rasa penasaran yang tidak jarang berpengaruh terhadap kemampuan berfikir dan bertindak. Usia remaja yang merupakan factor terpenting dalam penentuan awal arah tujuan hidup yang ingin dicapai yang tidak jarang dalam perjalanannya terdapat pengaruh-pengaruh mengarah pada kenakalaan remaja.

Stephen Hurwitz mengatakan bahwa, "*age is importance factor in the causation of crime*".⁷⁵ Pendapat tersebut dipertegas oleh Abintoro Prakoso menyatakan, "berdasarkan hasil penelitian menunjukkan bahwa usia 15-18 tahun paling banyak melakukan kenakalan yang oleh hukum dipandang sebagai tindak pidana terutama yaitu pencurian".⁷⁶

3. Faktor kelamin

Paul W. Tappan berpendapat bahwa, "kenakalan remaja dapat dilakukan baik oleh wanita maupun laki-laki, sekalipun dalam praktek

⁷⁵ Stephen Hurwitz dalam *Ibid*, hlm. 199.

⁷⁶ Abintoro dalam *Ibid*.

jumlah anak laki-laki lebih banyak melakukan kenakalan daripada anak wanita pada usia tertentu”.⁷⁷

Perbedaan jenis kelamin seperti halnya perbedaan usia menimbulkan perbedaan sifat, menimbulkan perbedaan jumlah dan perbedaan jenis kenakalan yang dilakukan. Jenis tindak pidana yang dilakukan oleh anak laki-laki didominasi dengan pencurian, penganiayaan, penyalahgunaan narkoba, dan asusila. Anak perempuan biasanya melakukan tindak pidana kesusilaan yang oleh hukum biasanya diposisikan sebagai korban, walaupun pada kenyataannya anak perempuan yang melakukan perbuatan asusila tersebut disebabkan oleh pergaulan bebas.⁷⁸

4. Faktor kedudukan anak dalam keluarga

Maksud kedudukan anak dalam keluarga menurut Abintoro Prakoso ialah “kedudukan anak berdasarkan tata urutan kelahirannya”.⁷⁹ Perbedaan perlakuan oleh keluarga terhadap anak sangat mempengaruhi kepribadian anak, dimana anak yang paling dimanja akan selalu memperoleh apa yang diinginkannya yang berakibat pada munculnya kesenjangan pada anak yang paling dibenci atau tidak diperhatikan. Anak yang merasa paling dibenci atau tidak diperhatikan oleh keluarganya menimbulkan suatu rasa yang terpendam yang pada akhirnya akan dilampiaskan ke dalam perilaku-perilaku yang negatif bahkan mengarah pada tindak pidana dengan tujuan untuk mendapat perhatian dari keluarganya.

⁷⁷ Paul W. Tappan dalam *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Abontoro Prakoso dalam *Ibid.*

5. Faktor lingkungan keluarga

Keluarga merupakan tempat pembentukan karakter sekaligus tempat pendidikan yang pertama dan utama bagi anak. Segala aktifitas yang ada di dalam keluarga akan berpengaruh terhadap tumbuh kembang anak, hingga membentuk suatu dasar kepribadian anak. Keluarga sebagai lingkungan pertama dalam kehidupan seorang anak dan dari keluarga pula untuk pertama kalinya anak mendapat pendidikan.

Faktor lingkungan keluarga sangat berpengaruh terhadap perkembangan mental dan kepribadian Anak. Pengaruh lingkungan keluarga merupakan faktor pembentuk karakter yang sangat melekat dan membekas pada diri Anak. Peranan dan bimbingan keluarga serta perhatian orang tua sebagai kompas penentu arah tujuan, cita-cita, dan masa depan Anak.

Arti keluarga bagi anak merupakan tumpuan pendidikan anak. Keluarga pertama-tama bagi anak, dan dari keluarga pulalah anak pertama-tama akan menerima pendidikan, karenanya keluarga mempunyai peranan penting bagi anak. Penyebab anak melakukan tindak pidana dapat terjadi karena faktor keluarga yang tidak normal. Keluarga tidak normal bisa berupa keluarga yang mengalami perpecahan atau sering disebut dengan istilah *broken home*. Perpecahan (*broken home*) sering mengakibatkan anak kurang mendapatkan kasih sayang dan perhatian orang tua. Sudarsono mengatakan bahwa, “kedua orang tuanya masih utuh, tetapi karena masing-masing anggota keluarga (ayah dan ibu) mempunyai kesibukan sehingga keduanya

tidak sempat memberikan perhatiannya terhadap pendidikan anak”.⁸⁰ Dengan demikian, segala tingkah laku Anak tidak mendapatkan perhatian ataupun arahan dari orang tuanya dan berakibat pada timbulnya penyimpangan perilaku Anak.

Keadaan keluarga dimana pola asuh anak bersifat keras atau dictator, pengawasan yang terlalu ketat tanpa adanya pemahaman tentang Anak dapat menjadi penyebab Anak melampiaskan kejenuhannya dalam bentuk tindak pidana. Sebaliknya kurangnya atau bahkan tidak adanya pengawasan dari orang tua, masyarakat ataupun pemerintah menimbulkan kesempatan bagi Anak dalam melakukan tindak pidana. Point pokok dalam memperlakukan Anak dalam keluarga terutama terhadap pola asuh orang tua adalah dengan menjaga komunikasi dengan Anak, penuh perhatian terhadap kondisi anak, dan bersedia mendengarkan pendapat anak.

6. Faktor pendidikan

Faktor pendidikan adalah pendidikan di dalam keluarga maupun di sekolah. Pendidikan di dalam rumah tangga berperan sebagai tempat edukasi pertama dan utama yang baik bagi Anak, sedangkan pendidikan sekolah sebagai sarana pengembangan diri anak.

Sekolah merupakan tempat pendidikan formal yang mempunyai peranan untuk mengembangkan anak-anak sesuai dengan kemampuannya dan pengetahuannya yang bertujuan agar anak belajar mengembangkan kreatifitas pengetahuan dan keterampilan. Kondisi sekolah yang tidak baik

⁸⁰ Sudarsono dalam *Ibid.*, hlm 200.

dapat mengganggu proses belajar mengajar anak didik yang pada akhirnya dapat memberikan peluang bagi anak didik untuk berperilaku menyimpang.

Kondisi sekolah yang tidak sehat bisa disebabkan karena:

- a. Sarana dan prasarana sekolah yang tidak memadai.
- b. Kualitas dan kuantitas tenaga guru yang tidak memadai.
- c. Kesejahteraan guru yang tidak memadai.
- d. Kurikulum sekolah yang perlu ditinjau ulang.
- e. Lokasi sekolah yang rawan dengan kejahatan.⁸¹

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa tidak berhasilnya pola pendidikan baik dalam keluarga maupun sekolah menjadi penyebab Anak melakukan tindak pidana.

7. Faktor pergaulan

Prinsipnya suatu pergaulan tertentu membentuk atau menghasilkan norma-norma tertentu pula. Pengaruh pergaulan di dalam dan di luar rumah bersifat timbal balik, dimana tidak selamanya pengaruh dari luar keluarga membawa pengaruh baik dalam kehidupan keluarga dan sebaliknya tidak selamanya kehidupan keluarga yang baik tidak akan terpengaruh oleh kehidupan di luar rumah yang tidak baik. Pertemuan antara norma lama yang membekas dalam keluarga dengan norma baru yang dibawa anak dari luar, membawa perubahan yang berfungsi menumbuhkan norma tertentu membentuk norma baru, baik yang bersifat mendidik maupun yang bersifat merusak norma baik yang telah tertanam dalam keluarga.

⁸¹ Bambang Muliyono, 1995, *Pendekatan Analisis Kenakalan Remaja dan Penanggulangannya*, Yogyakarta, Kanisius, hlm 29.

Anak yang masih dalam tahap penemuan jati dirinya tidak terlepas dari pergaulan dengan teman-temannya yang tidak semua bersifat positif. Pergaulan tidak terlepas dari adanya pergaulan masyarakat yang lebih luas, tidak memandang usia, sehingga anak dapat pula bergaul dengan orang dewasa dengan segala pengaruh-pengaruhnya. Pengaruh pergaulan dengan lingkungan tempat tinggal merupakan naluri manusia untuk berkumpul dengan teman-teman dan bergaul. Setiap pergaulan akan menimbulkan efek yang baik dan yang tidak baik pula. Efek yang tidak baik akan mendorong anak yang tidak mendapat bimbingan yang baik dari orang tuanya menjadi terperosok pada hal-hal yang negatif.

Berhubung Anak hidup bermasyarakat dan tidak dapat terlepas dari proses yang berlangsung di dalam masyarakat, proses sosial mempengaruhi faktor indigin secara tidak langsung terutama timbulnya niat pada diri Anak dan diperkuat pula adanya kesempatan yang menjadi penyebab terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh Anak. Peran terbesar penyebab Anak melakukan tindak pidana adalah faktor lingkungan. Hal ini disebabkan anak tidak mungkin melakukan tindak pidana walaupun ada kesempatan tanpa adanya faktor lingkungan yang mendukung terjadinya tindak pidana. terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh Anak disebabkan adanya lingkungan yang memberi kesempatan akan timbulnya tindak pidana.

8. Faktor media massa

Media massa baik berupa cetak maupun elektronik dapat bersifat positif dan sekaligus negative tergantung pada penggunaan masing-masing

individu. Namun, pengaruh media massa yang tidak dipergunakan secara bijak akan membawa malapetaka bagi penggunanya, terutama bagi anak. Anak yang belum mampu berpikir secara matang dan tingginya rasa ingin tahu, dengan membaca artikel yang memuat hal-hal negatif, tayangan televisi, majalah, terlebih dengan hadirnya internet maka secara bebas anak bisa mencari hal-hal yang mereka ingin tahu tidak terkecuali adegan-adegan yang berbau seksualitas.

Anak yang berada dalam masa transisi dengan berbagai pengaruh-pengaruh media massa, semakin penasaran dan ingin mencoba dan melakukan hal-hal negative yang ada di media massa tersebut tanpa melihat akibat yang ditimbulkannya. Berdasarkan uraian faktor yang melatarbelakangi Anak melakukan tindak pidana, dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa faktor yang saling berkaitan hingga membentuk faktor pendorong perilaku Anak sebagai tindak pidana.