

PENYELESAIAN PERKARA TINDAK PIDANA KEKERASAN SEKSUAL TERHADAP ANAK MELALUI MEDIASI PENAL OLEH PENYIDIK PADA SATUAN RESERSE KRIMINAL POLRES BALIKPAPAN

COMPLETION OF CRIMINAL ACT OF CRIMINAL SEXUAL VIOLENCE TOWARD CHILDREN THROUGH PENALTY MEDIATION BY INVESTIGATORS ON THE CRIMINAL RESERSE OF BALIKPAPAN POLYMERS RESERSE

Kustiwinarsih, Piatur Pangaribuan, Roziqin

Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Balikpapan

Abstrak

Tindak Pidana yang dilakukan oleh anak maupun yang dilakukan oleh orang dewasa dengan korban anak-anak, sering terjadi di wilayah hukum Polres Balikpapan. Bentuk-bentuk tindak pidananya pun beragam, meliputi tindak pidana pencurian kendaraan bermotor (curanmor), pencurian, penganiayaan, pencabulan, persetubuhan, bahkan pernah ada kasus pembunuhan dengan pelaku anak-anak. Penyelesaian perkara-perkara pidana tersebut, pada umumnya diselesaikan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif guna menghasilkan proses pengalihan pidana yang akan menghindarkan anak dari penghukuman. Namun dalam beberapa perkara tertentu, sekalipun pelakunya adalah anak, proses hukum tetap berlanjut yang berujung pada penjatuhan pidana terhadap anak. permasalahan penelitian ini adalah Apa dasar pertimbangan hukum penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak melalui mediasi penal oleh penyidik pada Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan. Pendekatan penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan penilitian yuridis empiris atau disebut juga sebagai penelitian hukum non-doktrinal. Kesimpulan dalam penelitian ini adalah Dasar pertimbangan hukum penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak melalui mediasi penal oleh penyidik pada Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan yaitu menggunakan pendekatan *restorative justice* yang lebih mengedepankan penanganan pada resolusi konflik dalam menyelesaikan perkara dari pada pemidanaan.

Kata Kunci : Tindak Pidana Kekerasan Seksual, Anak, Mediasi Penal

Abstract

Crimes committed by children as well as those committed by adults and victims of children, often occur in the jurisdiction of the Balikpapan Police Station. The forms of criminal acts also varied, including criminal acts of motor vehicle theft (theft), theft, ill-treatment, molestation, promiscuity, and there were even cases of murder with child perpetrators. The settlement of these criminal cases is generally resolved using a restorative justice approach to produce a criminal diversion process that will prevent the child from punishment. However, in certain cases, even if the perpetrators are children, the legal process continues which results in the conviction of children. the problem of this research is What is the legal basis for the settlement of cases of criminal acts of sexual violence against children through mediation by the investigator in the Criminal Investigation Unit of the Balikpapan District Police. The research approach used in this study is an empirical juridical research approach or also known as non-doctrinal legal research. The conclusion in this study is the legal basis for the settlement of cases of sexual violence against children through mediation by the investigator in the Criminal Investigation Unit of the Balikpapan Police Station, which uses a restorative justice approach that emphasizes handling in conflict resolution in resolving cases rather than criminal conviction.

Keywords: Criminal Acts of Sexual Violence, Children, Penal Mediation

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah Negara hukum, seperti tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum".¹ Seiring dengan kemajuan budaya dan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (IPTEK), perilaku manusia dikehidupan bermasyarakat dan bernegara semakin kompleks dan bahkan multikompleks. Perilaku tersebut apabila ditinjau dari segi hukum tentunya ada perilaku yang dapat dikategorikan sesuai dengan norma dan ada perilaku yang tidak sesuai dengan norma yang berlaku di masyarakat. Perilaku yang tidak sesuai dengan norma/penyelewengan terhadap norma inilah yang dapat menimbulkan permasalahan dibidang hukum dan merugikan masyarakat.

Penanganannya berbeda antara pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak dengan orang dewasa. Karena anak-anak juga merupakan korban dari lingkungannya, karena berbagai tekanan hidup, mereka terjebak melakukan hal-hal yang melanggar norma hukum yang hidup dalam masyarakat. Anak yang kurang mendapatkan perhatian secara fisik, mental maupun sosial sering berperilaku dan bertindak antisosial yang merugikan dirinya, keluarganya, dan masyarakat, sehingga tidak sedikit anak-anak yang menjadi pelaku dan menjadi korban dari tindak pidana. Dalam kaitannya dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, sebagai negara hukum, tentunya diharapkan bahwa seluruh sikap tindakan pemerintah dan aparat dalam melaksanakan pemerintahan di semua sektor kehidupan masyarakat, termasuk dalam menangani

pelanggar hukum anak sebagai pelaku tindak pidana maupun anak sebagai korban suatu tindak pidana, harus didasarkan pada suatu ketentuan hukum yang berlaku, yang mengacu kepada hak asasi manusia, yang menurut dasar negara Pancasila tercermin dalam sila kedua yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab.

Perspektif ini, dalam penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, ditegaskan anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak hidup setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Dewasa ini muncul dorongan yang kuat dari masyarakat akan penyelesaian pidana melalui mekanisme alternatif (*Alternative Dispute Resolution*) dengan cara *Restorative Justice*, dorongan itu haruslah direspon oleh Polri dengan mengambil langkah-langkah strategis melalui kebijakan dalam rangka pelayanan publik khususnya bidang penegakan hukum. Persoalan di masyarakat oleh hukum dibiarkan tanpa penyelesaian yang memuaskan terutama dalam kacamata masyarakat umum, dalam kondisi seperti itu pendekatan ilmu sosiologi hukum sangat diperlukan untuk memberi keadilan bagi anggota masyarakat yang terjebak dalam kasus hukum.² Pada tahun 2015 sampai dengan tahun 2017 terjadi berbagai tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebanyak 232 kasus yang memperagakan ketidakberdayaan hukum dalam mewujudkan hukum yang adil kepada masyarakat yaitu kasus-kasus yang cukup memprihatinkan.

Lemaire memunculkan gagasan Panca Praja mengenai fungsi pemerintahan yakni fungsi *bestuuzorg* (urusan kesejahteraan

1. Sri Sumantri, 2003, *Bungai Rampai Hukum Tata Negara*, hal. 4, sebagaimana dikutip oleh Mien Rukmini, *Perlindungan HAM melalui asas Praduga Tak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, hal. 37

² Munir Fuady, 2015, *Teori-Teori Dalam Sosiologi Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, hal. 2

umum), fungsi *bestuur* (pemerintahan jalankan undang-undang), fungsi kepolisian, fungsi mengadili, fungsi pembuat peraturan.³ Hal ini sejalan dengan fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.⁴ Dengan demikian nampak bahwa Polri dalam menyelenggarakan tugas dan kewenangannya di bidang penegakan hukum dan tugas-tugas lainnya merupakan ranah (*domain*) tata usaha negara yang bersifat administrasi.⁵ Sebagai pengemban tugas penegakan hukum Polri dalam melakukan penyidikan tunduk pada hukum prosedural yakni Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), tetapi disisi lain Polri sesuai dengan fungsinya juga menjalankan pemerintahan negara, yakni Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tetapi disisi lain Polri sesuai dengan fungsinya juga menjalankan pemerintahan negara.

Khusus mengenai anak-anak yang berhadapan dengan hukum, maka penegasan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak telah bersesuaian dengan kebijakan PBB yang telah mengesahkan Konvensi Hak Anak (*UN's Convention on the Rights of the Child*) pada tanggal 20 November 1989. Konvensi Hak Anak merupakan suatu instrument internasional yang secara hukum mengikat negara-negara peratifikasi untuk mengimplementasikannya dan juga mempunyai kewajiban hukum internasional untuk menerapkannya kedalam

norma hukum positif, sehingga berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat ke dalam negara peratifikasi.

Perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat diperlukan, mengingat seringkali dalam proses pemeriksaan pada tahap penyidikan hanya melihat kepentingan proses hukum tanpa memperhatikan kepentingan dan kesejahteraan anak. Untuk itu kita harus memperhatikan dan melayani mereka, karena mereka sangat peka terhadap berbagai ancaman gangguan mental, fisik dan sosial. Anak-anak yang berhadapan dengan hukum seringkali tidak dapat melindungi dirinya sendiri karena situasi dan kondisi.⁶

Permasalahan perlindungan anak di Indonesia sangat berat dan kompleks. Dalam konteks sosial-ekonomi, banyak anak usia sekolah tidak dapat melanjutkan sekolahnya karenakondisi ekonomi orang tua yang miskin, sehingga memaksa mereka harus ikut bekerja mencari penghasilan ekonomi untuk keluarganya dan mengorbankan masa studinya. Teori imitasi dalam kajian kriminologi menjelaskan bahwa perilaku jahat bisa merupakan hasil imitasi atau peniruan atas perilaku-perilaku yang dilakukan oleh orang-orang yang bergaul secara intensif dengan pelaku.

Dengan demikian hukum acara pidana ditujukan untuk menjamin keseimbangan dan keserasian antara dua kepentingan tersebut, dilain pihak keberadaan hukum acara pidana dapat membatasi kekuasaan penguasa agar tidak terjadi kesewenang-wenangan, sedangkan di pihak lain kekuasaan penguasa merupakan jaminan bagi berlakunya hukum, sehingga perlindungan hak-hak asasi manusia menjadi terjamin keadilan yang selama ini berlangsung dalam sistem peradilan pidana di Indonesia adalah keadilan *retributive* atau bersifat pembalasan terhadap tindakan jahat atau kejahatan pelaku. Sedangkan yang diharapkan

³ Nomensen Sinamo, 2015, *Hukum Administrasi Negara, Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara*, Jala Perkasa Aksara, Jakarta, hal. 11

⁴ Undang-Undang Republik Indonesia No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 2

⁵ Imam Suroso, 2016, *Hukum Acara Pidana (Karakteristik Penghentian Penyidikan dan Implikasi Hukumnya)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, hal. 13

⁶ Sahetapy, J.E., 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, PT. Eresco, Bandung, hal. 136

adalah keadilan *restorative*, yaitu keadilan ini adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya dimasa yang akan datang. Keadilan restoratif merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*Alternatif Dispute Resolution/ADR*), yang pada umumnya digunakan dilingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan diluar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana diluar pengadilan.⁷ Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana.⁸

Pertimbangan terhadap hak-hak anak sebenarnya merupakan pertimbangan moral yang mempunyai tujuan utama untuk mewujudkan kesejahteraan anak. Konsekuensi untuk mewujudkan kesejahteraan anak tersebut dilakukan dengan mendahulukan atau mengutamakan kepentingan anak. Pemeriksaan terhadap anak yang diduga melakukan tindak pidana harus menjunjung tinggi hak-hak anak. Muncul berbagai konsep-konsep alternatif dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum antara lain adalah yang dikenal dengan konsep keadilan restoratif. Konsep ini merupakan suatu proses dimana melibatkan

semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tersebut.⁹

Tindak Pidana yang dilakukan oleh anak maupun yang dilakukan oleh orang dewasa dengan korban anak-anak, sering terjadi di wilayah hukum Polres Balikpapan. Bentuk-bentuk tindak pidananya pun beragam, meliputi tindak pidana pencurian kendaraan bermotor (curanmor), pencurian, penganiayaan, pencabulan, persetubuhan, bahkan pernah ada kasus pembunuhan dengan pelaku anak-anak. Penyelesaian perkara-perkara pidana tersebut, pada umumnya diselesaikan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif guna menghasilkan proses pengalihan pidana yang akan menghindarkan anak dari penghukuman. Namun dalam beberapa perkara tertentu, sekalipun pelakunya adalah anak, proses hukum tetap berlanjut yang berujung pada penjatuhan pidana terhadap anak. Selain karena gagalnya mediasi antara pelaku dan korban, juga dipengaruhi oleh jenis kejahatan yang dilakukan, serta rekam jejak anak/pelaku dalam tindak pidana kejahatan yang pernah dilakukan sebelumnya atau residivis.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, maka permasalahan penelitian ini adalah Apa dasar pertimbangan hukum penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak melalui mediasi penal oleh penyidik pada Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan.

C. Tinjauan Pustaka

1. Teori Keadilan Restoratif

Keadilan Restoratif (diversi dan diskresi), adalah sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan

⁷ Barda Nawawi Arif, 2008, *Restoratif Justice: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Pustaka Magester, Semarang, hal. 2 (selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief II) 15 Soerjono Soekanto, 1986, *Perspektif Teoritis Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 19

⁸ Barda Nawawi Arief I, Op. Cit. hal. 16-17 Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, 1996, *The Book On Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, hal. 15

⁹ Purnianti, Mamik Sri Supatmi, Ni Made Martini, 2004, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, UNICEF, Jakarta, hal. 3. 20 Reformasi Hukum Indonesia, 2000, *Penyelesaian Sengketa Alternatif*, Hasil Studi Perkembangan Hukum-Proyek Bank Dunia, hal. 88-94

tindak pidana tertentu dengan duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Konsep pemidanaan, tetapi tidak terbatas pada ketentuan hukum pidana (formil dan materiil) melainkan diamati dari segi kriminologi dan system pemasyarakatan. Dipilihnya keadilan restorative dalam tindak pidana yang melibatkan anak di bawah umur (ABH), dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan anak, kepentingan anak, memenuhi hak-hak anak.¹⁰ Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.¹¹

Banyaknya kekurangan penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan represif yang sebagaimana dilaksanakan dalam Sistem Peradilan Pidana, telah melahirkan keadilan retributif, yang berorientasi pada pembalasan berupa pemidanaan dan pemejaraan pelaku. Ironis dalam Sistem Peradilan Pidana saat ini, walaupun pelakunya sudah menjalani hukuman namun belum memberikan kepuasan bagi para korban. Terhadap pelaku, kehadirannya belum dapat diintegrasikan atau direkatkan ke dalam lingkungan sosialnya, sehingga menyebabkan rasa dendam yang berkepanjangan, dan dapat melahirkan perilaku kriminal baru. Hal ini dikarenakan belum tercapainya penyelesaian perkara secara tuntas antara pelaku dengan pihak korban serta lingkungannya, sebab mereka (pelaku dan korban) tidak dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan. Padahal sejatinya

penyelesaian suatu perkara harus memberikan kontribusi keadilan bagi mereka yang berperkara.¹²

Menurut Bagir Manan substansi *Restorative Justice* berisi prinsip-prinsip, sebagai berikut: "Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "stakeholders" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*)".¹³

Posisi korban tindak pidana dalam sistem peradilan pidana Indonesia saat ini belumlah ditempatkan berdasarkan asas keadilan dan bahkan tidak jarang terlupakan. Kondisi ini pada akhirnya menciptakan 2 (dua) implikasi yang sangat mendasar, diantaranya: (1) Ketiadaan perlindungan hukum bagi korban; dan b. Ketiadaan putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi korban, pelaku maupun masyarakat. Kondisi ini meletakkan korban seperti apa yang "para viktimolog" istilahkan dengan berbagai kata seperti "*forgotten man, forgotten person, invisible, a second class citizen, a second victimization dan double victimization*".¹⁴

a. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya" atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat

¹⁰ <http://www.kpai.go.id>, diakses tanggal 26 September 2017

¹¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012

¹² Mansyur Kartayasa, *Restorative Justice dan Prospeknya Dalam Kebijakan Legislasi*, Makalah disampaikan pada seminar Nasional Peran Hakim Dalam Meningkatkan Profesionalisme Menuju Peradilan yang Agung, Diselenggarakan IKAHI dalam rangka Ulang Tahun IKAHI ke-59, 25 April 2012, hal.1-2

¹³ Bagir Manan, *Op.Cit*, hal.7.

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998. hal. 55

umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁵

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.¹⁶ Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau

kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁷

2. Kerangka Konseptual

a. Pengertian Tindak Pidana Kesusilaan

Strafbaar feit merupakan istilah asli bahasa Belanda yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan berbagai arti diantaranya yaitu, tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana maupun perbuatan yang dapat dipidana. Kata *Strafbaar feit* terdiri dari 3 kata, yakni *straf, baar dan feit*. Berbagai istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan sebagai pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh, sedangkan untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁸ Tindak pidana merupakan suatu pengertian yang yuridis, lain halnya dengan kejahatan yang biasa diartikan secara yuridis ataupun kriminologis. Istilah tindak pidana adalah terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *Strafbaar Feit atau Delict*. Soedjono berpendapat bahwa kejahatan adalah perbuatan manusia yang melanggar atau bertentangan dengan apa yang ditentukan dalam kaidah hukum, tegasnya perbuatan yang melanggar larangan yang ditetapkan kaidah hukum dan tidak memenuhi atau melawan perintah-perintah yang telah ditetapkan dalam kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat.¹⁹ Sedangkan Wirjono Projodikoro menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.²⁰

Walaupun pendapat dari rumusan berbeda-beda namun pada hakikatnya ada persamaannya, ialah tidak memisahkan antara unsur-unsur mengenai perbuatannya dengan unsur yang mengenai diri orangnya (pelaku). Perbuatan pidana memiliki beberapa unsur yang tanpa kehadiran unsur tersebut maka perbuatan

¹⁵. Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hal.158.

¹⁶ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hal.59.

¹⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hal. 82-83.

¹⁸ Adami Chazawi, *Pengantar Hukum Pidana Bag 1*, Jakarta: Grafindo, 2002, hal. 69

¹⁹ Soedjono.D, *Ilmu Kejiwaan Kejahatan*, Bandung : Karya Nusantara, 1977, hal. 15

²⁰ Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta : Eresco, 1986, hal.50.

pidana tidaklah bisa disebut sebagai delik atau perbuatan pidana. Pertama, perbuatan pidana merupakan perbuatan manusia. Kedua, bersifat melawan hukum. Kedua unsur inilah yang disepakati oleh hampir seluruh sarjana hukum. Selain itu ada beberapa unsur penting yang meski tidak disepakati oleh seluruh sarjana, namun merupakan bagian penting dari perbuatan pidana. Pertama, kesalahan baik berupa kesengajaan ataupun kelalaian. Kedua, hal ihwal yang terdapat dalam rumusan KUHP yang tanpa adanya keadaan tersebut sebuah perbuatan pidana tidak dihitung pernah terjadi. Salah satu bentuk tindak pidana kesusilaan adalah persetubuhan. Persetubuhan adalah peraduan alat kelamin laki-laki dan alat kelamin perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, dimana alat kelamin laki-laki harus masuk kedalam alat kelamin perempuan dan mengeluarkan air mani. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak ditemukan pengertian dari persetubuhan akan tetapi persetubuhan termasuk perbuatan cabul.

b. Pengertian Anak

Pengertian dan batasan umur bagi seorang anak didalam beberapa hukum positif Indonesia adalah sebagai berikut :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pada Pasal 45 KUHP, anak adalah seseorang yang belum berusia 16 (enam belas) tahun.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pada Pasal 330 KUH Perdata, orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum genap mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Berdasarkan ketentuan Pasal 47 Ayat (1) dan Pasal 50 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, batasan untuk disebut anak adalah belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- 4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Pada Pasal 1 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 1979 ditentukan bahwa yang dimaksud anak

adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

- 5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Pada Pasal 1 Ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997, anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- 6) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pada Pasal 1 Ayat (5) UU No. 39 Tahun 1999, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.
- 7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pada Pasal 1 Ayat (1) UU No. 23 Tahun 2002, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- 8) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pada Pasal 1 angka 3, 4, dan 5, yang disebut anak adalah seseorang yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

c. Kewenangan Diskresi Oleh Kepolisian

Sehubungan kewenangan yang dimilikinya, maka dalam penyidikan tindak pidana, aparat kepolisian sebenarnya dapat melakukan atau menggunakan kewenangan diskresi dari pada harus melanjutkan proses hukumnya. Dalam hal ini dikenal dengan istilah diskresi kepolisian, yang merupakan kewenangan polisi untuk menghentikan penyidikan perkara dengan membebaskan tersangka atau melakukan pengalihan (diversi), dan tujuannya agar pelakunya terhindar dari

proses hukum lebih lanjut. Rycko Amelza Dahniel mengemukakan bahwa diskresi merupakan kewenangan polisi dalam melaksanakan pemolisian, yakni sebagai tindakan yang diambil untuk tidak melakukan tindakan hukum dengan tujuan untuk kepentingan umum, kemanusiaan, memberikan pencerahan atau pendidikan kepada masyarakat, dan tindakan diskresi bisa dilakukan oleh setiap anggota kepolisian yang bertugas atau menangani suatu kasus atau permasalahan dalam lingkup tugas dan kewenangannya.²¹ Pendapat lain dikemukakan oleh Davis yang mengatakan bahwa: *police discretion may be defined as the capacity of police officers to select from among a number of legal and illegal courses of action or inaction while performing their duties.*²²

Diskresi kepolisian yang ada pada setiap anggota kepolisian dalam melakukan profesinya, harus dijaga secara terus-menerus. Selain itu, “kewenangan atau kekuasaan profesi” melaksanakan diskresi yang terdapat juga pada profesi penuntut umum, profesi hakim dan profesi advokat selalu mempunyai rambu-rambu pembatasan. Penggunaan diskresi harus dapat dikendalikan secara internal melalui kode etik dan disiplin profesi, dan juga harus disediakan mekanisme pengawasan eksternal berupa pertanggung-jawaban secara hukum yang berlaku bagi semua warga sipil (dimana polisi tidak dikecualikan-*legal accountability*). Oleh karena itu penggunaan diskresi kepolisian harus berhati-hati, penerapannya harus dengan penuh pertimbangan dan dilakukan oleh

anggota polisi yang mempunyai dedikasi dan intelektual yang tinggi.

Mengenai kewenangan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) UU Polri, merupakan kewenangan Polri selaku penyelidik dan penyidik dalam rangka proses pidana. Dalam Pasal 16 ayat (2) UU Polri disebutkan bahwa: Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. Menghormati hak asasi manusia.

Pengaturan kewenangan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab sebagai salah satu kewenangan Polri selaku penyelidik dan penyidik dalam rangka proses pidana tersebut mengadopsi atau mengulangi kewenangan Polri selaku penyelidik dan penyidik dalam rangka proses pidana yang sebelumnya telah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a butir 4 KUHAP untuk penyelidik dan Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP untuk penyidik. Berdasarkan pendapat Momo Kelana, persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (2) UU Polri di atas pada hakikatnya menunjuk kepada tindakan kepolisian dalam rangka proses pidana yang dilaksanakan berdasarkan asas kewajiban umum kepolisian

²¹ Rycko Amelza Dahniel, *Diskresi Kepolisian dalam Nilai-nilai Dasar Hukum*, (Jakarta: KIK-UI, 2009), hal. 8.

²² *Ibid.*

(*plichtmatigheids beginsel*) yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka kewajiban umumnya menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum. Kewenangan tersebut disebut juga diskresi kepolisian yang keabsahannya adalah didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk tugas kewajiban.²³

Kewenangan diskresi yang dimiliki oleh aparat kepolisian (Polri) adalah seperti diatur menurut ketentuan dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UU Polri bahwa untuk kepentingan umum pejabat Polri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri yang hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan kode etik profesi Polri. Berdasarkan ketentuan ini, maka polisi diberikan kewenangan khusus (diskresi) melakukan pengalihan (diversi) yang menghindarkan pelaku tindak pidana dari proses sistem peradilan pidana formal. Diversi ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, antara lain adalah melalui mediasi ADR. Berdasarkan ketentuan hukum di atas, pelaksanaan diskresi kepolisian sejatinya tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum atau dilakukan dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan. Bagir Manan mengemukakan bahwa *freis ermessen* (diskresi) tidak dapat menyimpangi unsur *rechtmatigheid*. Unsur *doelmatigheid* sebagai alas *freis ermessen* haruslah suatu tujuan atau manfaat yang dibenarkan hukum. Kebebasan bertindak adalah kebebasan

dalam lingkup wewenang yang telah ditentukan berdasarkan hukum. Setiap tindakan administrasi negara di luar wewenang yang telah ditetapkan berdasarkan hukum, termasuk tindakan berdasarkan *freis ermessen*, adalah tindakan melampaui wewenang dan melawan hukum.²⁴

D. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan penelitian yuridis empiris atau disebut juga sebagai penelitian hukum non-doktrinal. Jenis penelitian yuridis empiris adalah penelitian yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan tentang bagaimana hubungan hukum dan masyarakat dengan faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan hukum dalam masyarakat. Jenis penelitian ini dilakukan dengan mengadakan penelitian langsung di lapangan dengan tujuan untuk mengumpulkan data yang obyektif yang disebut dengan data primer.²⁵ Dalam penelitian empiris, pengetahuan didasarkan atas fakta-fakta yang diperoleh dari hasil penelitian dan observasi di lapangan.²⁶ Sekalipun demikian penelitian dan analisis hasil penelitian juga berdasarkan teori-teori hukum yang ada, ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun pendapat para sarjana dan ahli sebagai data sekunder.

Penggunaan metode pendekatan yuridis empiris dalam penelitian ini diharapkan mampu memahami dan mengkaji tentang

²⁴. Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hal. 16.

²⁵. Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Pt. Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 53.

²⁶. Ronny Kountur, 2004, *Metode Penelitian untuk Penulisan Skripsi dan Tesis*, PPM, Jakarta, hal. 6

²³. Momo Kelana, *Op. Cit.*, hal. 109 dan 111.

realitas penerapan pendekatan keadilan restoratif untuk menyelesaikan tindak pidana yang melibatkan Anak di Bawah Umur (ABH), beserta pertimbangan-pertimbangan yang melatarbelakangi penggunaan pendekatan keadilan restoratif oleh penyidik.

2. Sumber Data

Penelitian yang bersifat yuridis empiris dan yuridis sosiologis membutuhkan dua jenis sumber data yang berbeda berdasarkan sumber pengambilannya, yang terdiri dari :

- a. Data Primer adalah data empiris yang diperoleh secara langsung di lokasi penelitian (*field research*) atau diperoleh dari masyarakat mengenai perilaku, dengan menggunakan teknik wawancara langsung dengan responden.
- b. Data Sekunder adalah data yang diperoleh berdasarkan kajian kepustakaan, buku, majalah hukum, karya ilmiah, dokumen, maupun peraturan perundang-undangan yang ada relevansinya dengan obyek yang akan diteliti.

3. Prosedur Pengumpulan Data

- a. Untuk mendapatkan data primer yang berkaitan dengan penentuan para penyidik dalam menentukan model untuk menyelesaikan tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak, dilakukan dengan wawancara langsung dengan responden dalam penelitian ini, yakni Kapolres Balikpapan, Kasat Reskrim Polres Balikpapan dan Kepala Unit Perlindungan Perempuan dan Anak (UPPA) serta para Penyidik Pembantu di Unit Perlindungan Perempuan dan Anak (UPPA) Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan, berdasarkan pedoman wawancara yang sebelumnya sudah disusun oleh peneliti.
- b. Data Sekunder diperoleh dengan cara melakukan penelusuran dokumen, terutama berkas-berkas di Polres

Balikpapan yang berkaitan dengan tingkat dan jenis kejahatan seksual terhadap anak. Kekerasan seksual terhadap anak kurun waktu 2014-2015, serta model penyelesaian tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak di tingkat penyidikan, serta penelusuran kepustakaan, mempelajari dan memahami sumber informasi, baik berupa literatur, artikel, peraturan perundang-undangan, maupun situs internet yang relevan dan yang

- c. berhubungan dengan pembahasan permasalahan penelitian.

4. Analisis Data

Dalam analisis data untuk penulisan tesis ini, penulis menggambarkan dan menganalisis serta menjabarkan atau memaparkan tentang data yang berupa data primer maupun data sekunder yang diperoleh selama penelitian dari obyek penelitian tanpa memberikan hipotesis, maka analisis dari penulisan dapat dikategorikan deskriptif kualitatif.

E. PEMBAHASAN

1. Dasar Pertimbangan Hukum Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Kekerasan Seksual Terhadap Anak Melalui Mediasi Penal Oleh Penyidik Pada Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan

- a. Mediasi Penal dalam Tindak Pidana Kekerasan Seksual Terhadap Anak
Penggunaan Mediasi dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Mediasi menjadi salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Secara umum, penyelesaian perkara di luar pengadilan mempunyai beberapa keuntungan, diantaranya:
 - 1) Untuk mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara (*court congestion*) di lembaga peradilan. Secara umum,

penyelesaian perkara di luar pengadilan mempunyai beberapa keuntungan, diantaranya:

- 2) Meningkatkan keterlibatan masyarakat (desentralisasi hukum) atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa.
- 3) Memperlancar jalur keadilan (*access to justice*) di masyarakat.
- 4) Untuk memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak.
- 5) Penyelesaian perkara lebih cepat dan biaya murah.
- 6) Bersifat tertutup/ rahasia.
- 7) Lebih tinggi tingkat kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak bersengketa di masa depan masih dimungkinkan terjalin dengan baik.
- 8) Mengurangi merebaknya “permainan kotor” dalam lembaga peradilan.²⁷

Selanjutnya dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (PERMA Mediasi), mediasi didefinisikan sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Mengacu kepada definisi dari PERMA Mediasi tersebut, mediasi penal memiliki ciri yang membedakannya dengan metode penyelesaian lainnya. Perbedaan tersebut antara lain adanya pihak ketiga yang menegahi, pihak ketiga tersebut tidak

mempunyai kewenangan memutus, pihak ketiga harus bersikap netral, dan berdasarkan kesukarelaan dan iktikad baik para pihak.

Adapun konsep mediasi penal di kalangan Internasional dikenal pertama kali di Kitchener-Ontario, Kanada pada tahun 1974. Program ini selanjutnya menyebar ke Amerika Serikat, Inggris, dan Negara-negara lain di Eropa. Di Amerika Serikat, mediasi penal pertama kali berlangsung di Elkhart-Indiana. Sedangkan di Inggris, mediasi penal ini dipraktekkan *The Exeter Youth Support Team* pada tahun 1979. Pada awalnya, mediasi penal dipakai untuk menyelesaikan kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak (*youth offenders*). Namun metode ini kemudian juga dipakai untuk menangani kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa. Bahkan menurut Barda Nawawi Arief, metode mediasi penal juga dapat diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana atau semua tipe tindak pidana.²⁸

Mediasi penal sebagai instrument dari *restorative justice* dikenal dengan berbagai istilah yang berbeda. Terminologi yang paling awal yang dikenal adalah *Victim-Offender Reconciliation Program*. Adapun istilah penal mediation dipakai karena mediasi digunakan untuk mendamaikan perkara pidana, bukan karena perkara perdata yang biasanya menjadi fungsi mediasi. Istilah mediasi penal ini di Belanda dikenal dengan *strafbemiddeling* sedangkan di Perancis istilah ini dikenal dengan *de mediation penale*. Kelenturan mediasi berkaitan dengan banyak aspek, seperti cara/ pendekatan yang di pakai juga tempat dan waktu melakukan mediasi.

b. Metode mediasi penal cocok digunakan di Indonesia karena:

- 1) Budaya masyarakat Indonesia yang mengutamakan penyelesaian sengketa

²⁷ Adi Sulistyono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, (Surakarta: UNS Press, 2006), hal. 15

²⁸ Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, p. 64-65

secara damai berdasarkan musyawarah mufakat, terutama penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak.

- 2) Hukum Adat dan Hukum Islam yang masih hidup dan dipraktekkan oleh masyarakat mendukung dan bahkan memprioritaskan penggunaan mediasi dalam penyelesaian sengketa secara damai, termasuk dalam perkara penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak.
- 3) Mayoritas masyarakat masih menganggap perkara penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak yang tidak boleh diketahui oleh publik. Hal ini sesuai dengan sifat dasar mediasi yang wajib menjaga kerahasiaan penyelesaian sebuah sengketa.
- 4) Mediasi menjanjikan penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak yang cepat, murah dan sederhana dibandingkan dengan penyelesaian di pengadilan. Faktor ini penting untuk mempersingkat penderitaan yang dialami oleh korban penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak.
- 5) Memberikan kesempatan kepada korban untuk didengar dalam menceritakan penderitaan yang dialaminya dan mencurahkan perasaan hati sebagai pemberdayaan perempuan, dimana hal ini biasanya tidak / kurang diperhatikan dalam proses di pengadilan.
- 6) Korban mendapatkan kesempatan untuk mendapat penjelasan tentang kekerasan yang terjadi, menerima permintaan maaf, atau mendapat kompensasi atas penderitaan yang dialami yang tidak bisa didapatkan dari proses pengadilan.

2. Upaya Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Kekerasan Seksual terhadap anak oleh penyidik

pada Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan.

Ada kalanya penegak hukum (dalam hal ini yang dimaksud adalah polisi) menyelesaikan kasus tanpa diajukan ke pengadilan. Pertimbangan-pertimbangan polisi untuk menyelesaikan kasus tanpa diajukan ke pengadilan adalah :

- a. bahwa yang diinginkan masyarakat sebenarnya lebih di titik beratkan bukan pada penegakan hukumnya, akan tetapi kepada nilai-nilai ketentraman dan kedamaian masyarakat;
- b. penyelesaian melalui hukum/pengadilan tidak akan memecahkan masalah, seringkali hanya memperluas pertentangan dan rasa tidak senang antar warga masyarakat yang berperkara;
- c. kasus yang diadakan kadang-kadang tidak mempunyai dasar hukum untuk diselesaikan secara hukum.²⁹

Kebutuhan masyarakat telah menyebabkan penyelesaian-penyelesaian masalah-masalah hukum yang terjadi di masyarakat (termasuk dalam hukum pidana), tidak seluruhnya diselesaikan melalui prosedur ketentuan hukum. Kepentingan pihak-pihak yang berperkara untuk mendapat solusi, penghindaran terhadap proses peradilan pidana yang panjang, serta berbagai kritik yang tertuju pada sistem peradilan pidana telah menyebabkan timbulnya berbagai macam pemikiran tentang alternatif sistem pemecahan perkara. Mediasi muncul sebagai salah satu pemikiran alternatif dalam pemecahan masalah sistem peradilan pidana.

Mediasi dalam Tindak pidana sering dilakukan dan hal ini dianggap sebagai suatu penyimpangan. Namun tidak dapat kita pungkiri bahwa masyarakat menginginkan suatu bentuk pemecahan

²⁹ Hasil wawancara dengan AKBP Wiwin Firta Y.A.P., S.I.K. selaku Kapolres Balikpapan pada hari Selasa 10 Juli 2019 pukul 09.30 Wita.

permasalahan yang cepat dan biaya murah dengan hasil yang saling memuaskan kedua belah pihak. Untuk mencapai itu semua berbagai macam perbandingan sistem hukum yang paling menguntungkan seyogyanya kita pakai untuk mencapai tujuan dibentuknya hukum yakni kesejahteraan masyarakat. Mediasi penal merupakan salah satu instrumen dari konsep keadilan restoratif. Para pihaklah yang menentukan nilai keadilan yang mereka inginkan, bukan lembaga peradilan. Keterlibatan aparat penegak hukum hanyalah sebagai mediator. Mediasi penal merupakan metode penyelesaian sengketa yang cocok dalam menangani perkara penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak di Indonesia. Hal ini disebabkan karena mayoritas masyarakat masih mengutamakan penyelesaian secara damai dalam penyelesaian sengketa terutama dalam sengketa keluarga. Keutuhan keluarga merupakan prioritas dalam budaya masyarakat Indonesia yang terus dijaga.³⁰

Menggunakan mediasi sebagai salah satu alternatif dalam penyelesaian kasus Kekerasan dalam rumah tangga dianggap sesuai karena sifat dasar mediasi yang memberikan kekuasaan sepenuhnya kepada para pihak untuk menentukan jalannya proses dan hasil kesepakatan yang diinginkan. Keputusan yang diambil bukan merupakan keputusan dari pihak ketiga, tetapi kehendak dan kekuasaan penuh dari pihak yang bersengketa. Mediasi menawarkan fleksibilitas mekanisme untuk disesuaikan dengan kondisi para pihak yang bersengketa, mediator dan sengketa yang dihadapi. Dari hasil wawancara yang dilakukan maka didapatkan fakta bahwa tawaran perdamaian antara para pihak yang berperkara dalam kasus penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual

terhadap anak sering dilontarkan dalam tahap pertama proses peradilan pidana. Seperti halnya yang dilakukan Polres Balikpapan, dalam proses penyelesaian perkara penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak digunakan sarana mediasi penal (jalur non litigasi) yang implementasinya didasarkan pada keberadaan:³¹

1. Surat Kapolri No Pol: B/3022/XII/200S/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 Tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR);
2. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri;
3. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batas Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP, yaitu terhadap tindak pidana dengan kerugian kecil dan disepakati oleh para pihak yang berperkara, melalui prinsip musyawarah mufakat, serta menghormati norma hukum sosial/adat dan berasaskan keadilan bagi para pihak. Selain itu, beberapa perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar hukum bagi aparat kepolisian untuk menerapkan mediasi penal melalui pelaksanaan kewenangan diskresi kepolisian dalam proses penegakan hukum pidana, antara lain:
 - a. Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2001 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan: "Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya

³⁰ *Ibid* hal. 59

³¹ Hasil wawancara dengan Kasat Reskrim Polres Balikpapan AKP. Mahfud Hidayat, SH, S.I.K. pada hari Rabu, tanggal 11 Juli 2018 pukul 14.00 Wita.

berwenang melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian";

- b. Pasal 16 ayat (1) huruf I Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2001 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia: "Dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab". ayat (2): "Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf I adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:

(1) Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;

(2) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;

(3) Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; (4) Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan

(5) Menghormati hak asasi manusia".

- c. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2001 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia: "Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri". Ayat (2): "Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia".

Berdasarkan wawancara peneliti bersama anggota penyidik PPA bahwa

proses penyelesaian perkara melalui mediasi penal hanya berdasarkan beberapa peraturan yang telah disebutkan diatas, dan dari beberapa peraturan tersebut tidak ada mengatur upaya mediasi penal secara lengkap dan bagaimana pelaksanaannya. Jika dilihat dari efektifitas penggunaan upaya mediasi penal seharusnya sudah diatur didalam hukum positif Indonesia. Maka dari itu penyidik PPA Polres Balikpapan menggunakan diskresinya untuk menyelesaikan perkara penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak melalui non litigasi (mediasi penal). Sesuai dengan teori pendekatan *restorative justice* yang merupakan lebih menitik beratkan terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri dan prosesnya tidak terlalu lama serta tidak mengeluarkan biaya yang terlalu besar.³²

F. Kesimpulan

Dasar pertimbangan hukum penyelesaian perkara tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak melalui mediasi penal oleh penyidik pada Satuan Reserse Kriminal Polres Balikpapan yaitu menggunakan pendekatan *restorative justice* yang lebih mengedepankan penanganan pada resolusi konflik dalam menyelesaikan perkara dari pada pemidanaan. Akan tetapi, mediasi penal juga mempunyai beberapa kelemahan. Untuk mengatasinya, perlu beberapa syarat prosedural dan syarat substantif dalam menjalankan mediasi penal. Dalam Pelaksanaan *restorative justice* sebagai salah satu alternatif pelaksanaan pemidanaan terhadap anak berkonflik dengan hukum, antara lain masih sangat terbatasnya baik sarana fisik bangunan tempat pelaksanaan *restorative justice*, maupun non fisik yaitu belum tersedianya tenaga-tenaga professional seperti

³² Hasil wawancara dengan Kanit PPA Sat Reskrim Polres Balikpapan IPDA Divania Putri Setyawan, S.Tr.K. pada hari Kamis tanggal 12 Juli 2018 pukul 09.00 Wita.

dokter, psikolog, tenaga instruktur ketrampilan dan tenaga pendidik di berbagai tempat dimana anak di tempatkan selama dalam penanganan proses hukum. Faktor substansi hukum, karena model *restorative justice* belum secara tegas diatur dalam undang-undang, meskipun di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak telah diatur dan dinyatakan berlaku. Faktor struktur hukum, pelaksanaan penerapan *restorative justice* sebagai salah satu alternatif dalam pelaksanaan pemidanaan terhadap anak berkonflik dengan hukum disebabkan oleh masih banyaknya aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, sampai pada pelaksanaan putusan Hakim.

G. Saran

Mengintegrasikan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana bukanlah hal yang mudah. Langkah pertama yang harus dilakukan adalah mensosialisaikan mediasi penal dalam masyarakat. Untuk itu perlu kiranya upaya sosialisasi ini dilakukan oleh berbagai pihak. Baik akademisi maupun pihak-pihak yang berwenang untuk itu. Merevisi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Pelaksana Nomor 65 Tahun 2015 tentang Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun mengenai tindak pidana yang dapat dilakukan diversi dengan mengenyampingkan batas ancaman pidana yang dapat dilakukan diversi dan mengedepankan konsep maaf dan kesepakatan dari para pihak dan juga merevisi atau setidaknya memberikan petunjuk yang jelas mengenai kapan diberlakukannya ancaman pidana $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari ancaman pidana orang dewasa terhadap anak yang berhadapan hukum, apakah ketika anak yang berhadapan dengan hukum disangkakan melakukan tindak pidana maka ancaman pidananya sudah langsung diberlakukan $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari ancaman pidana orang dewasa atau ketika penuntutan

baru diberlakukan atau ketika Hakim menjatuhkan putusan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Sumantri, Sri, 2003, *Bungai Rampai Hukum Tata Negara*, hal. 4, sebagaimana dikutip oleh Mien Rukmini, *Perlindungan HAM melalui asas Praduga Tak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Alimni, Bandung
- Fuady, Munir, 2015, *Teori-Teori Dalam Sosiologi Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta
- Sinamo, Nomensen, 2015, *Hukum Administrasi Negara, Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara*, Jala Perkasa Aksara, Jakarta
- Suroso, Imam, 2016, *Hukum Acara Pidana (Karakteristik Penghentian Penyidikan dan Implikasi Hukumnya)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta
- Razak, Askari, 2013, *Hukum Pelayanan Publik*, Arus Timur, Makasar
- Joni, Muhammad dan Zulcana Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung

- Sahetapy, J.E., 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, PT. Eresco, Bandung
- Supeno, Hadi, 2010, *Diskriminalisasi Anak*, KPAI
- Prodjodikoro Wiryono., 1980, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur, Bandung
- Herlina et.al., Apong, 2004, *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Jakarta
- Nawawi Arif, Barda, 2008, *Restoratif Justice: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Pustaka Magester, Semarang, hal. 2 (selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief II) 15 Soerjono Soekanto, 1986, *Perspektif Teoritis Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali Pers, Jakarta
- Nawawi Arief I, Barda, Op. Cit. hal. 16-17 Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, 1996, *The Book On Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London
- Nawawi Arief, Barda, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Cetakan II*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 2 (selanjutnya disebut Arief, Barda Nawawi II)
- E. Hagan, Frank, 1989, *Introduction to Criminology (Theories, Methods, and Criminal Behavior)*, Nelson-Hall, Chicago
- Purnianti, Mamik Sri Supatmi, Ni Made Martini, 2004, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, UNICEF, Jakarta, hal. 3.
- 20 Reformasi Hukum Indonesia, 2000, *Penyelesaian Sengketa Alternatif*, Hasil Studi Perkembangan Hukum-Proyek Bank Dunia,
- Soetodjo, Wagiaty, 2006, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung
- Harkrisnowo, Harkristuti, 2003, *Pemerintah Harap Terapkan Alternatif Peradilan Anak*, Refika Aditama, Bandung
- Hoefhagels, G. Peter, 1973, *The Other Side Of Crominology (An Inversion Of The Concept Of Crime)*, Kluwer-Deventer, Holland
- Muhammad, Abdul Kadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Pt. Citra Aditya Bhakti, Bandung
- Kountur, Ronny, 2004, *Metode Penelitian untuk Penulisan Skripsi dan Tesis*, PPM, Jakarta

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD 1945 Secara Lengkap, Sinar Grafika, 2002.

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang *Kepolisian Negara Republik Indonesia*, Fokusmedia, Bandung, 2003

Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang *Pelaksanaan Kitab*

*Undang-Undang-Undang Hukum
Acara Pidana.*

Peraturan Presiden Nomor 52 Tahun
2010 tentang Susunan dan Tata
Kerja Kepolisian Negara Republik
Indonesia.

Peraturan Kapolri Nomor 22 Tahun 2010
tentang Susunan Organisasi Dan

Tata Kerja Pada Tingkat Kepolisian
Daerah;

C. SUMBER LAIN

1. http://www.pengertian_ahli.com ,
diakses tanggal 06 September 2017

2. <http://www.kpai.go.id>, diakses
tanggal 26 September 2017