

TESIS

**TINJAUAN SOSIOLOGI HUKUM TERHADAP TINDAKAN
PENAHANAN ANAK YANG MELAKUKAN TINDAK PIDANA
DI KABUPATEN GOWA.**

***(LEGAL SOCIOLOGY REVIEW DETENTION ACTION ON CHILDREN
CAARRYING OUT CRIMINAL ACTION AT GOWA REGENCY)***



OLEH:

PATRYANI

Nomor Pokok: P090221619

FAKULTAS HUKUM
PROGAM PASCA SARJANA KELAS KERJASAMA
KEJAKSAAN AGUNG RI DAN UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013

KATA PENGANTAR

Bismillaahir Rahmaanir Rahiim

Assalamu Alaikum Wr. Wb

Puji Syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT karena atas berkat dan Rahmat-Nya, salawat dan salam kepada Baginda Rasulullah SAW beserta keluarga dan sahabat-sahabatnya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi sebagian dari persyaratan guna memperoleh gelar **Magister Hukum** pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Dalam penulisan tesis ini , Penulis menyadari sepenuhnya bahwa baik dalam pengungkapan, penyajian dan pemilihan kata-kata maupun pembahasan materi tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu dengan penuh kerendahan hati penulis mengharapkan saran, kritik dan segala bentuk pengarahannya dari semua pihak untuk perbaikan karya ilmiah ini.

Penghargaan dan ucapan terima kasih yang tak terhingga penulis haturkan kepada Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H.,M.H. dan Prof.Dr. Slamet Sampurno, S.H.,M.H. sebagai ketua dan anggota komisi penasihat, atas waktunya yang sangat berharga dalam membimbing sekaligus memberikan dorongan moril kepada penulis.

Banyak pihak yang telah dengan tulus ikhlas memberikan bantuan, baik itu melalui kata-kata ataupun dorongan semangat untuk menyelesaikan penulisan Karya Ilmiah ini. Pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa terima kasih disertai penghargaan yang setinggi-tingginya juga kepada:

1. Bapak Jaksa Agung RI beserta seluruh jajarannya
2. Bapak Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya
3. Bapak Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan pembantu dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin serta seluruh Bapak dan Ibu Dosen pada kelas Kejaksaan Non Reguler Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
4. Bapak-bapak penguji yang juga telah memberikan masukan dan saran untuk lebih menyempurnakan tesis penulis : Prof. Dr .Said Karim ,S.H.,M.H, Prof.Dr. Faisal Abdullah,S.H.,M.H. dan Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H.
5. Seluruh Pimpinan dan staf Program Pascasarjana Kelas Kejaksaan Universitas Hasanuddin Makassar.
6. Kepala Kepolisian Resor Gowa di Sungguminasa beserta jajarannya (bagian researse unit PPA) yang memberikan kesempatan kepada penulis untuk melakukan Penelitian

7. Kepala Kejaksaan Negeri Sungguminasa beserta jajarannya yang memberi kesempatan untuk melakukan penelitian.
8. Ketua Pengadilan Negeri Sungguminasa beserta jajarannya yang memberi kesempatan untuk melakukan penelitian.
9. Ibunda tercinta , saudara-saudaraku di Makassar dan Samarinda , ibu dan bapak mertua , ipar-ipar di Makassar dan Barru yang turut mendoakan dan memberikan semangat serta suami tercinta Sapruddin S.Pd dan anak-anakku tersayang Muh. Fadhil Syapar, Ashima Dinillah Syapar, Muh. Fakhrun Syapar yang selama ini penuh pengertian dan mengikuti suka duka selama ini.
10. Rekan-Rekan angkatan III Kelas Kerja sama Kejaksaan RI - Pascasarjana Kelas Non Reguler Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin serta semua pihak yang tak dapat disebutkan namanya satu persatu, yang telah banyak membantu selama mengikuti pendidikan sampai dengan penyelesaian penulisan tesis hingga selesai.

Akhirnya hanya kepada Allah SWT jualah penulis serahkan segala-galanya untuk membalasnya dengan Rahmat dan pahala yang berlipat ganda.

Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi Penulis, Almamater, Institusi Kejaksaan RI, Bangsa dan Negara demi menata hari esok yang lebih baik.

Wassalamu Alaikum Wr. Wb.

Makassar, Juli 2013

Penulis

ABSTRAK

YAFETH R. BONAI. ***Penggunaan Saksi A De Charge Sebagai Hak Tersangka Pada Tahap Penyidikan Tindak pidana umum*** (dibimbing oleh H.M Said Karim dan Syamsuddin Muchtar)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menjelaskan implementasi prinsip – prinsip hak asasi manusia (HAM) dalam proses penggunaan saksi A *Decharge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum, (2) menganalisis faktor - faktor yang mempengaruhi penggunaan saksi *a de charge* sebagai hak tersangka pada tahap penyidikan tindak pidana umum. Tipe penelitian adalah Normatif - Empiris. Informan Penyidik Polri di Polresta Merauke, tersangka, dan saksi *a de charge*. Data primer bersumber dari hasil wawancara. Data sekunder bersumber dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Teknik pengumpulan data adalah wawancara dan dokumentasi. Teknik analisis data adalah kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa, implementasi prinsip – prinsip HAM berupa prinsip keterbukaan, prinsip keadilan, prinsip jaminan kepastian hukum, prinsip jaminan keamanan dan ketertiban, serta prinsip kebebasan dalam proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka di wilayah hukum Polresta Merauke belum efektif. Faktor - faktor yang mempengaruhi proses penggunaan saksi *a de charge* oleh penyidik terhadap tersangka di wilayah hukum Polresta Merauke

adalah : faktor Penyidik, faktor Tersangka, faktor Saksi, faktor Penasihat Hukum, dan faktor Kebijakan Hukum.

ABSTRACT

YAFETH R. BONAI. The use of Witness A De Charge For Suspect In Phase Rights Investigation Crime general (guided by H.M. Said Karim and Syamsuddin Muchtar)

This study aims to (1) describe the implementation of the principle - the principle of human rights (human rights) in the use of witness A de charge as rights of suspects in criminal investigations public stage, (2) analyze the factors - factors that affect the use of a de charge witnesses as a right suspects at this stage of the general criminal investigations. Tjep research is normative - Empirical. Informants Police Investigators in Merauke Police, suspects, and witnesses a de charge. Primary data sourced from interviews. Secondary data sourced from primary legal materials, secondary and tertiary. Techniques of data collection are interviews and documentation. Techniques of data analysis is qualitative.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACK.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian	7
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tahap Penyelesaian Perkara Pidana	
1. Tahap Penyelidikan	8
2. Tahap Penyidikan	10
3. Tahap Penuntutan	12
4. Tahap Pemeriksaan di Depan Sidang Pengadilan ...	14
5. Tahap Pelaksanaan Putusan Pengadilan	18
B. Pengertian Anak dan Tindak Pidana Anak.....	18
1. . Pengertian Anak	18
2. Pengertian Tindak Pidana Anak	22
C. Hak- Hak Anak	25

D. Kekhususan Pada Sidang Anak.....	38
1. Hakim	38
2. Jaksa Penuntut Umum Anak	40
3. Penasihat Hukum	43
4. Petugas Kemasyarakatan	46
E. Karakteristik Kajian Sosiologi Hukum.....	51
F. Fungsi dan Tujuan Hukum	54
1. Fungsi Hukum.....	54
2. Tujuan Hukum.....	66
G. Efektivitas Penegakan Hukum.....	74
H. Kerangka pikir.....	78

BAB III METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian	79
B. Tipe Penelitian	79
C. Populasi dan Sampel.....	79
D. Teknik Pengumpulan Data	80
E. Jenis dan Sumber Data	80
F. Analisis Data	81

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Implementasi Tindakan Penahanan Anak Pelaku Tindak Pidana di Kabupaten Gowa.....	82
B. Faktor Yuridis Dan Non Yuridis Yang Mempengaruhi Tindakan Penahanan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana di Kabupaten Gowa.....	108

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.....	124
B. Saran.....	125

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembicaraan tentang hak-hak anak bukan saja menjadi perhatian Bangsa Indonesia tetapi telah menjadi isu global, kaitannya dengan itu maka pada tanggal 20 November 1989, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) secara aklamasi mensahkan Deklarasi Hak-Hak Anak dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal 20 November 1990, Mukadimah deklarasi tersebut menyatakan antara lain, "Umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak". Banyak di antara hak yang tercantum dalam deklarasi tersebut merupakan penegasan kembali dari bagian deklarasi sedunia tentang Hak Asasi Manusia (HAM) tahun 1948. masyarakat dunia meyakini bahwa anak-anak mempunyai kebutuhan khusus, sehingga perlu diadakan suatu pemisahan yang lebih khusus berupa deklarasi tersendiri. Sebagai anggota PBB, maka Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-hak Anak (KHA) tersebut dengan Keputusan Presiden (KEPRES) Nomor 36 tahun 1990.

Deklarasi PBB tersebut menegaskan bahwa anak-anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, kesempatan dan fasilitas yang memungkinkan untuk berkembang secara wajar dan sehat dalam keadaan bebas dan bermanfaat. Anak memiliki nama dan kebangsaan sejak lahir, rekreasi, mendapat jaminan sosial termasuk gizi yang cukup dan pelayanan

kesehatan, pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus, termasuk jika anak mendapat cacat baik sejak lahir maupun yang diperoleh sejak pertumbuhan.

Anak hendaknya dibesarkan dalam suasana penuh kasih, aman, serta sedapat mungkin di bawah asuhan dan tanggung jawab orang tua anak itu sendiri. Anak adalah bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang menjadi potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Anak memiliki peran yang sangat strategis dalam pembinaan dan perlindungan bangsa. Anak memiliki ciri khas yang harus dikembangkan, dibimbing, baik secara individu melalui keluarga, maupun instansi sosial (swasta maupun pemerintah).

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD '45) Pasal 27 ayat (1) menyatakan bahwa segala warga negara bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahannya itu dengan tidak ada kecualinya. Sesuai dengan rumusan tersebut yang dimaksud dengan tidak ada kecualinya. Berarti termasuk anak. Oleh karena itu anak juga berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan serta dijamin kemerdekaannya untuk memeluk agama dan kepercayaannya masing-masing dan beribadah menurut agama dan kepercayaan itu (Pasal 29 Ayat (1) dan Pasal 29 Ayat (2) UUD '45), di samping itu anak berhak pula mendapat pendidikan dan pengajaran (Pasal 31 UUD '45) dan berhak memperoleh pemeliharaan oleh negara apabila anak dimaksud tergolong anak terlantar (Pasal 34 UUD '45)

Anak mempunyai peran yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Oleh karena itu anak mempunyai potensi

untuk berperan secara aktif, menjaga pelestarian kehidupan bangsa berdasarkan atas nilai-nilai luhur. Anak dapat tumbuh dan berkembang secara wajar dan baik untuk itu perlu diperhatikan kondisi lingkungan yang mempengaruhi perkembangan jiwa anak. Anak tidak akan dapat berkembang dengan baik jika tidak ada stimulasi dari lingkungannya, demikian juga anak dapat menjadi baik apabila lingkungan selalu menyajikan pada anak hal yang terbaik pula. Dapatlah dibayangkan bagaimana jadinya kelak bila anak selaku tunas bangsa yang diharapkan dapat menjadi penerus cita-cita bangsa dalam melanjutkan cita-cita pembangunan tidak dapat berkembang sewajarnya.

Anak melakukan suatu tindak pidana atau berbuat suatu kejahatan yang pada dasarnya menimbulkan keresahan pada warga masyarakat dan pemerintah. Kejahatan merupakan suatu kenyataan sosial yang mengganggu kehidupan manusia dalam pergaulan bermasyarakat dan adanya hal itu patut untuk dihindari sehingga mau tidak mau harus dihadapi. Kejahatan dapat menimbulkan ketidaktentraman, suasana tidak tertib dan tidak ada kedamaian, suasana yang demikian itu mempengaruhi kelancaran pembangunan.

Untuk menunjang kelancaran pembangunan maka perlu diadakan upaya untuk menanggulangi kejahatan karena penanggulangan kejahatan adalah salah satu cara untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat yang menjamin kehidupan damai dan harmonis dalam suatu negara, karena pada dasarnya setiap masyarakat yang maju dan modern berkepentingan untuk mengendalikan kejahatan dan mengurangi serendah-rendahnya. Oleh karena itu, yang utama bukanlah pidana atau tindakan yang

harus dikenakan pada pelanggar hukum, terutama anak-anak, namun perlakuan saat proses peradilan juga sangat menentukan apakah anak itu menjadi baik atau tidak. Setiap putusan yang dijatuhkan terhadap anak diharapkan selalu mendatangkan manfaat yang baik kepada anak dan masa depannya.

Anak yang melakukan tindak pidana diusahakan penanganannya secara manusiawi dan secara khusus berbeda dengan penanganan pelaku tindak pidana yang dilakukan orang dewasa dan bahkan dipisahkan dari proses peradilan orang dewasa termasuk dalam tindak pidana dilakukan secara bersama-sama. Hal ini dimaksudkan agar tidak menimbulkan perasaan trauma atau rendah diri anak tersebut (anak pelaku tindak pidana).

Negara berusaha memperhatikan kelangsungan tongkat estafet kepemimpinan bangsa. Oleh karena itu, negara mengeluarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Konsiderans Undang-Undang Pengadilan Anak pada bagian a menyatakan bahwa: "Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, selaras dan seimbang". Pernyataan dalam konsiderans tersebut mengandung makna bahwa anak mempunyai kedudukan yang sangat strategis sebagai pewaris masa depan bangsa, oleh karena itu sudah selayaknya diperhatikan khusus, terutama berkaitan dengan perlindungan dan penegakan hak-hak anak.

Dalam Undang-Undang Pengadilan Anak, perlindungan dan penegakan hak-hak anak adalah di dalam proses peradilan pidana, baik dalam tahap sebelum persidangan (*pra ajudikasi*), tahap persidangan di pengadilan (*ajudikasi*), maupun tahap sesudah persidangan (*post ajudikasi*). Perwujudan dari ketiga tahap dimaksud memerlukan wadah yang merupakan institusi justisial yang berperan melindungi dan menegakkan hak-hak anak. Dan institusi yang dimaksud adalah Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Balai Pemasyarakatan, Lembaga Pemasyarakatan dan Lembaga Bantuan Hukum.

Ada 2 (dua) segi yang menarik dari keberadaan institusi ini kaitannya dengan perlindungan dan penegakan hak-hak anak, yakni:

1. Bertindak sebagai petugas dengan tugas pokok masing-masing dalam perkara anak.
2. Berkewajiban melindungi dan menegakkan hak-hak anak, sekalipun anak tersebut dalam klasifikasi anak nakal pelaku tindak pidana.

Kedua segi ini menarik untuk ditelaah sehingga memberikan kejelasan tentang perlindungan dan penegakan hak-hak anak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk yang berlangsung pada Pengadilan Negeri Jayapura.

Perlindungan terhadap hak-hak anak ini sering tidak dapat dilaksanakan dengan baik oleh mereka yang memiliki kewenangan, sehingga terlihat hak-hak anak pelaku tindak pidana tidak terlaksana dengan baik dalam proses baik di tingkat penyidikan maupun persidangan, aparat penegak

hukum yang melakukan proses perkara anak sering melakukan tindakan dengan mengabaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang ternyata dalam peraturan-peraturan tersebut terdapat hak-hak anak yang semestinya harus dilindungi dan ditegakkan.

Komponen-komponen yang menunjang penegakan hak-hak anak khususnya dalam proses persidangan anak pelaku tindak pidana di pengadilan adalah Penasehat Hukum/Pengacara, Pembimbing Kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan, Jaksa Penuntut Umum, Hakim serta orang tua wali atau orang tua asuh..

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah, dirumuskan pokok masalah penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Implementasi tindakan penahanan anak pelaku tindak pidana di kabupaten Gowa ?
2. Bagaimanakah Faktor Yuridis dan Non Yuridis yang mempengaruhi tindakan penahanan terhadap anak pelaku tindak pidana di Kabupaten Gowa ?

C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

Penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui implementasi tindakan penahanan anak pelaku tindak pidana di kabupaten Gowa.

2. Untuk mengetahui Faktor Yuridis dan Non Yuridis yang mempengaruhi tindakan penahanan terhadap anak pelaku tindak pidana di Kabupaten Gowa.

Adapun kegunaan penelitian ini adalah :

1. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pengetahuan bagi almamater, yaitu Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
2. Sebagai masukan bagi masyarakat umum dan bagi aparat penegak hukum pada khususnya
3. Sebagai bahan informasi atau referensi bagi yang berminat mengadakan penelitian lanjutan yang sejenis.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tahap Penyelesaian Perkara Pidana

1. Tahap Penyelidikan

Ruang lingkup penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Penyelidik karena kewajibannya mempunyai wewenang menerima laporan, mencari keterangan dan barang bukti, menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri, dan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Berdasarkan

ketentuan Pasal 16 ayat (1) KUHP, untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik dapat melakukan penangkapan. Namun untuk menjamin hak-hak asasi tersangka, perintah penangkapan tersebut harus didasarkan pada bukti permulaan yang cukup.

Adapun bukti permulaan yang cukup adalah sebagaimana disebutkan dalam SK Kapolri No.Pol.SKEP/04/I/1982 tanggal 18 Februari 1982 yang menentukan bahwa bukti permulaan yang cukup merupakan keterangan dan data yang terkandung dalam dua diantara:

1. Laporan polisi;
2. Berita acara pemeriksaan polisi;
3. Laporan hasil penyelidikan;
4. Keterangan saksi/Saksi ahli; dan
5. Barang bukti.

Penyelidikan yang dilakukan penyidik dalam hal ini tetap harus menghormati asas praduga tak bersalah (*presumption of Innocence*) sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umum butir 3c KUHP. Penerapan asas ini tidak lain adalah untuk melindungi kepentingan hukum dan hak-hak tersangka dari kesewenang-wenangan kekuasaan para aparat penegak hukum. Selanjutnya kesimpulan hasil penyelidikan ini disampaikan kepada Penyidik Apabila didapati tertangkap tangan, tanpa harus menunggu perintah penyidik, penyidik dapat segera melakukan tindakan yang diperlukan seperti penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan. Selain itu

penyelidik juga dapat melakukan pemeriksaan surat dan penyitaan surat serta mengambil sidik jari dan memotret atau mengambil gambar orang atau kelompok yang tertangkap tangan tersebut. Selain itu penyelidik juga dapat membawa dan menghadapkan orang atau kelompok tersebut kepada penyidik. Dalam hal ini Pasal 105 KUHAP menyatakan bahwa dalam melaksanakan penyelidikan, penyelidik dikoordinasi, diawasi dan diberi petunjuk oleh penyidik.

2. Tahap Penyidikan

Penyidikan adalah suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian *opspring* (Belanda) dan *investigation* (Inggris) atau penyiasatan atau siasat (Malaysia), KUHAP sendiri memberikan pengertian dalam Pasal 1 angka 2, sebagai berikut:

Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Penyidik yang dimaksud di dalam ketentuan KUHAP adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi kewenangan oleh UU. Adapun wewenang yang dimiliki penyidik, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) huruf b sampai dengan huruf j KUHAP, yaitu

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya suatu tindak pidana;
2. Melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian;
3. Menyuruh berhenti seseorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;

4. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
6. Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
7. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
8. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
9. Mengadakan penghentian penyidikan;
10. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab;

Penyidikan yang dilakukan tersebut didahului dengan pemberitahuan kepada penuntut umum bahwa penyidikan terhadap suatu peristiwa pidana telah mulai dilakukan. Secara formal pemberitahuan tersebut disampaikan melalui mekanisme Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP). Hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 109 KUHP.

Kekurangan yang dirasa sangat menghambat adalah tidak ada ketegasan dari ketentuan tersebut kapan waktunya penyidikan harus diberitahukan kepada Penuntut Umum. Tiap kali penyidik melakukan tugas dalam lingkup wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 KUHP tanpa mengurangi ketentuan dalam undang-undang, harus selalu dibuat berita acara tentang pelaksanaan tugas tersebut.

Apabila dalam penyidikan tersebut, tidak ditemukan bukti yang cukup atau peristiwa tersebut bukanlah peristiwa pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan. Dalam hal ini apabila surat perintah penghentian tersebut telah diterbitkan maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Apabila korban atau

keluarganya tidak dapat menerima penghentian penyidikan tersebut, maka korban atau keluarganya, sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga, dapat mengajukan praperadilan kepada ketua pengadilan sesuai dengan daerah hukumnya dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mekanisme keberatan tersebut diatur dalam Pasal 77 butir a KUHAP tentang praperadilan. Hal penyidik telah selesai melakukan penyidikan, penyidik wajib segera menyerahkan berkas perkara tersebut kepada penuntut umum. Dan dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan tersebut kurang lengkap, penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi. Apabila pada saat penyidik menyerahkan hasil penyidikan, dalam waktu 14 hari penuntut umum tidak mengembalikan berkas tersebut, maka penyidikan dianggap selesai.

3. Tahap Penuntutan

Setelah proses penyidikan dilakukan maka penyidik melimpahkan berkas perkara tersebut kepada penuntut umum. Ketika berkas perkara telah diterima oleh penuntut umum atau telah dianggap lengkap oleh penuntut umum maka telah masuk dalam penuntutan. Ketentuan dalam KUHAP memberikan batasan pengertian tentang penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 7, yaitu:

“Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim dalam sidang pengadilan.”

Penuntutan perkara dilakukan oleh Jaksa penuntut umum, dalam rangka pelaksanaan tugas penuntutan yang diembannya. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Pelaksanaan penuntutan yang menjadi wewenangnya, penuntut umum segera membuat surat dakwaan berdasarkan hasil peyidikan. Dalam hal didapati oleh penuntut umum bahwa tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan peristiwa pidana atau perkara ditutup demi hukum, maka penuntut umum menghentikan penuntutan yang dituangkan dalam suatu surat ketetapan. Apabila tersangka berada dalam tahanan, sedangkan surat ketetapan telah diterbitkan maka tersangka harus segera dikeluarkan dari tahanan. Selanjutnya, surat ketetapan yang dimaksud tersebut diberitahukan kepada tersangka. Turunan surat ketetapan tersebut disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim. Atas surat ketetapan ini maka dapat dimohonkan praperadilan, sebagaimana diatur dalam BAB X, bagian kesatu KUHAP dan apabila kemudian didapati alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.

Penuntutan yang telah selesai dilakukan secepatnya harus segera dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri setempat, dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan. Surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum diberi tanggal dan ditandatangani olehnya. Surat dakwaan tersebut berisikan identitas

tersangka dan uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana tersebut dilakukan.

Dalam hal penuntut umum hendak mengubah surat dakwaan baik dengan tujuan untuk menyempurnakan maupun untuk tidak melanjutkan penuntutannya, maka hal tersebut hanya dapat dilakukan sebelum pengadilan menetapkan hari sidang. Perubahan surat dakwaan tersebut dapat dilakukan hanya satu kali selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang dimulai. Dalam hal penuntut umum melakukan perubahan surat dakwaan, maka turunan surat dakwaan disampaikan kepada terdakwa atau penasehat hukumnya dan penyidik.

4. Tahap Pemeriksaan di Depan Sidang Pengadilan

Apabila terhadap suatu perkara pidana telah dilakukan penuntutan, maka perkara tersebut diajukan ke pengadilan. Tindak pidana tersebut untuk selanjutnya diperiksa, diadili dan diputus oleh majelis hakim Pengadilan Negeri yang berjumlah 3 (tiga) orang. Pada saat majelis hakim telah ditetapkan, selanjutnya ditetapkan hari sidang.

Pemberitahuan hari sidang disampaikan oleh penuntut umum kepada terdakwa di alamat tempat tinggalnya atau disampaikan di tempat kediaman terakhir apabila tempat tinggalnya tidak diketahui. Dalam hal ini surat panggilan memuat tanggal, hari serta jam dan untuk perkara apa ia dipanggil. Surat panggilan termaksud disampaikan selambat-lambatnya tiga hari sebelum sidang dimulai. Surat panggilan kepada terdakwa tersebut dilakukan dengan adanya surat tanda penerimaan. Hal ini

penting untuk menentukan apakah terdakwa telah dipanggil secara sah dan patut atau tidak. Dalam hal terdakwa telah dipanggil secara sah tetapi tidak hadir di sidang tanpa alasan yang sah, maka pemeriksaan tersebut dapat dilangsungkan dan hakim ketua sidang memerintahkan agar terdakwa dipanggil sekali lagi. Dalam hal terdakwa lebih dari seorang dan tidak semua hadir pada hari sidang, pemeriksaan terhadap terdakwa yang hadir dapat dilangsungkan. Hakim ketua sidang dapat memerintahkan agar terdakwa dihadirkan secara paksa, dalam hal telah dua kali dipanggil secara sah akan tetapi tidak hadir.

Terdakwa atau penasihat hukum dapat mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, kemudian setelah diberi kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan. Dalam hal keberatan diterima maka perkara tidak diperiksa lebih lanjut. Namun apabila keberatan tidak dapat diterima atau hakim berpendapat hal tersebut dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan.

Terhadap keputusan tersebut dapat diajukan perlawanan kepada pengadilan tinggi melalui pengadilan negeri. Dalam hal perlawanan diterima oleh pengadilan tinggi maka dalam waktu 14 (empat belas) hari, dalam surat penetapannya harus tertulis adanya pembatalan putusan pengadilan negeri tersebut dan memerintahkan agar pengadilan negeri yang berwenang untuk melakukan pemeriksaan perkara tersebut.

Sistem pembuktian yang dianut oleh Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana adalah sistem pembuktian berdasarkan undang - undang yang negatif (*negatif wettelijk*). Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 183 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Pasal 183 KUHAP menyatakan:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang -kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

Berdasarkan pernyataan tersebut, nyatalah bahwa pembuktian harus didasarkan pada alat bukti yang disebutkan dalam undang-undang disertai keyakinan hakim atas alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan, yang terdiri dari:

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat;
4. Petunjuk; dan
5. Keterangan terdakwa.

Disamping itu Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana juga menganut minimum pembuktian (*minimum bewijs*), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 183 tersebut. Minimum pembuktian berarti dalam memutuskan suatu perkara pidana hakim harus memutuskan berdasarkan sejumlah alat bukti. Kitab Undang-Undang Hukum Acara

pidana memberikan batasan minimal penggunaan alat bukti, yaitu minimal dua alat bukti disertai oleh keyakinan hakim.

Setelah pemeriksaan telah dilaksanakan, tuntutan pidana dan pembelaan telah diajukan dalam persidangan, maka tiba saatnya majelis hakim memberikan putusan. Putusan majelis hakim diambil dalam suatu musyawarah majelis hakim yang merupakan permufakatan bulat yang berhasil dicapai. Apabila kebulatan tidak dapat diperoleh maka didasarkan dengan suara terbanyak, apabila mekanisme tersebut masih belum dapat mencapai suara bulat, maka putusan yang dipilih adalah pendapat hakim yang menguntungkan terdakwa.

5. Tahap Pelaksanaan Putusan Pengadilan

Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa. Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap tersebut dilakukan dengan tetap memelihara perikemanusiaan dan perikeadilan dan dilaksanakan jaksa setelah menerima salinan surat putusan pengadilan yang disampaikan oleh panitera. Dalam hal terpidana diputus hukuman mati oleh pengadilan, maka pelaksanaannya dilakukan tidak dimuka umum dan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Pelaksanaan pidana mati ini telah diatur dalam Penetapan Presiden Nomor 2 tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang dijatuhkan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum dan militer. Dalam hal terpidana diputus pidana penjara maka jaksa membuat

surat perintah menjalankan putusan pengadilan yang dikirim kepada lembaga pemasyarakatan.

B. Pengertian Anak dan Tindak Pidana Anak

1. Pengertian Anak

Secara umum peraturan perundang-undangan di berbagai negara terutama pada pendekatan usia tidak ada keseragaman perumusan tentang anak. Kaitannya dengan itu maka Suryana Hamid (2004:21) menguraikan bahwa di Amerika, batas umur anak delapan sampai delapan belas tahun. Di Australia disebut anak apabila berumur minimal 8 tahun dan maksimal 16 tahun, di Inggris batas umur anak 12 tahun dan maksimal 16 tahun sedangkan di Belanda yang disebut anak adalah apabila umur antara 12 sampai 18 tahun, demikian juga di Srilangka, Jepang, Korea, Filipina, Malaysia dan Singapura.

Selanjutnya *Task Force on Juvenile Delinquency Prevention* menentukan bahwa batas umur anak yang bisa dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana adalah berumur 10 sampai 18 tahun. Resolusi PBB Nomor 40/33 tentang *Standard Minimum Rule for the Administration of Juvenile Justice*, menentukan batas umur anak 7 sampai 18 tahun.

Sedangkan bila bertitik tolak dari laporan penelitian *Katayen H Cama* (Lilik Mulyadi, 2005:16-17) batas umur minimal bervariasi dari umur 7 – 15 tahun. Hal ini dipertegas dengan redaksional sebagai berikut:

Bahwa dalam tahun 1953 berdasarkan laporan *Katayen H. Cama*, Hakim Pengadilan Anak Bombay, India yang mengadakan research untuk Departemen Sosial dari Perserikatan Bangsa-bangsa atas permintaan *Social Commision* dari *Economic and Social Council* menyatakan, bahwa:

- Di Bima, Ceylon dan Pakistan, seorang anak di bawah usia 7 tahun dianggap tidak melakukan kejahatan;
- Di Jepang, tindak pidana atau pelanggaran yang dilakukan oleh anak kurang dari 14 tahun tidak dapat dihukum;
- Di Filipina, anak-anak di bawah 9 tahun, dan di Muangthai anak-anak di bawah 7 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan secara kriminal;
- Di Bima, Ceylon dan Pakistan, seorang anak di antara umur 7 tahun dan di bawah 12 tahun dan Filipina seorang anak di antara umur 9 tahun dan di bawah 15 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya, apabila ia pada waktu melakukannya belum dapat menghayati bahwa apa yang dilakukannya adalah salah.

Sedangkan untuk batasan umur maksimum 18 tahun dirasakan cukup representatif dengan kebanyakan hukum positif Indonesia (UU 1/1974, UU 12/1995, UU 3/1997) serta juga identik pada ketentuan umur di 27 Negara Bagian Amerika Serikat, kemudian Negara Kamboja, Taiwan, Iran serta sesuai dengan ketentuan Pasal 1 *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-hak Anak) dari Sidang Majelis Umum PBB yang diterima tanggal 20 November 1989 dan di Indonesia disahkan dengan Keputusan Presiden RI Nomor: 36 Tahun 1990 (LNRI Tahun 1990 Nomor 57) tanggal 25 Agustus 1990.

Berbagai batas umur seperti diuraikan di atas, nampak ada kesamaan antara negara-negara yakni disebut anak apabila batas minimal berumur 7 tahun dan batas maksimal 18 tahun, walaupun demikian ada juga negara yang mematok usia anak terendah 6 tahun dan tertinggi 20 tahun, seperti Iran dan Srilangka. Perbedaan ini dapat saja terjadi karena adanya perbedaan pandangan yang disebabkan oleh kondisi sosial budaya masyarakat dari negara tersebut.

Di Indonesia ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang anak, misalnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan berbagai peraturan lain yang berkaitan dengan masalah anak.

Menurut Pasal 1 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 adalah sebagai berikut:

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. Anak nakal adalah: a. Anak yang melakukan tindak pidana, b. Anak yang melakukan perbuatan yang terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Menurut Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut:

Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.

Sedangkan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dirumuskan sebagai berikut: "Anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan".

Dengan demikian apabila ditinjau dari berbagai pengertian di atas, anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa, orang yang di bawah umur atau keadaan di bawah umur atau kerap juga disebut anak yang di bawah pengawasan wali.

2. Pengertian Tindak Pidana Anak

Sebelum meninjau Tindak Pidana Anak, ada baiknya dikemukakan sekedar tentang pengertian tindak pidana. Istilah tindak pidana berasal dari terjemahan bahasa Belanda, yakni *strafbaarfeit*. Istilah *strafbaarfeit* ini oleh para pakar hukum pidana Indonesia diterjemahkan secara berbeda-beda. Ada pakar yang menterjemahkan dengan perbuatan pidana, peristiwa pidana, delik, perbuatan yang boleh dihukum. Terjemahan yang berbeda membawa konsekuensi terhadap arti yang diberikan kepada *strafbaarfeit*.

Moeljatno (1983:54), menggunakan istilah 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.

Wirjono Prodjodikoro (1988:55), memakai istilah tindak pidana yang diartikan sebagai suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.

Tim Penterjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) (1988:1) Departemen Kehakiman (sekarang Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia) memberi penjelasan mengiringi diterbitkannya terjemahan

KUHP, mengemukakan 8 (delapan) kebijakan, 3 (tiga) di antaranya dikutip sebagai berikut:

Pertama: istilah tindak pidana telah dipakai sebagai terjemahan dari istilah *strafbaarfeit*. Penggunaan istilah tindak pidana oleh karena jika ditinjau dari segi sosio-yuridis, hampir semua perundang-undangan pidana memakai istilah tindak pidana.

Kedua: semua instansi penegak hukum dan hampir seluruh pakar-pakar mempergunakan istilah tindak pidana. Para mahasiswa yang mengikuti tradisi tertentu dengan memakai istilah perbuatan pidana, ternyata tidak mampu mengatasi dan menjembatani tantangan dan kebiasaan penggunaan istilah tindak pidana.

Ketiga: meskipun dipergunakan istilah tindak pidana, secara teoritis tidak berarti tindak pidana (*actus reus*) harus dibedakan dan dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana (*mensrea*).

Penegasan pendapat dari BPHN diikuti juga oleh konsep rancangan KUHP baru dengan tetap mempergunakan istilah tindak pidana, Pasal 14 konsep Rancangan KUHP baru edisi Maret 1993 menyatakan bahwa tindak pidana ialah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Akan tetapi sekalipun istilah perbuatan pidana atau delik sudah tidak terdapat nantinya dalam perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, secara konsepsi teoritis hal ini tetap dipelajari.

Pengertian tentang tindak pidana tersebut di atas, maka akan ditelusuri tentang Tindak Pidana Anak, yang didahului dengan pengertian (batasan) anak. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Pengadilan Anak menyatakan bahwa anak adalah orang yang dalam perkara anak telah

mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Anak Nakal dalam Pasal 1 angka 2 menyatakan bahwa anak nakal adalah: (a) anak yang melakukan tindak pidana, atau (b) anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Tindak Pidana Anak yang dimaksud adalah dilakukan oleh anak dalam batas umur minimal 8 tahun dan batas maksimal 18 tahun, dengan pengecualian tidak dikategorikan sebagai anak apabila dalam batas minimal dan maksimal seseorang itu sudah kawin (menikah).

Undang-Undang Pengadilan Anak memang tidak menyebutkan secara eksplisit tentang Tindak Pidana Anak, akan tetapi lebih dikenal dengan istilah "anak nakal" yakni anak yang melakukan tindak pidana tertentu sehingga untuk singkatnya disebut anak pelaku tindak pidana. Sehingga Tindak Pidana Anak adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak dalam batas umur maksimal 18 tahun dan minimal 8 tahun dan belum menikah. Penentuan ukuran yang demikian adalah ukuran yuridis, tidak didasarkan atas ukuran sosiologis. Sebab anak dalam batas umur yang demikian dianggap telah dewasa dan mampu bertindak. Oleh karena itu seolah-olah undang-undang melakukan penghalusan istilah dengan anak nakal, yang sebetulnya adalah Anak Pelaku Tindak Pidana.

C. Hak-hak Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang hak-hak anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Negara Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia. Tindakan yuridis yang dilakukan oleh pemerintah yakni dengan membentuk undang-undang nasional yang sesuai dengan konvensi hak-hak anak. Perundang-undangan dimaksud dapat kita lihat sebagai berikut (Darwan Prinst, 2003:139):

- a. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera.
- b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.
- c. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan.
- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.
- e. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.
- f. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- g. Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1991 tentang Pendidikan Luar Biasa.
- h. Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1991 tentang Pendidikan Luar Sekolah.
- i. Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1994 tentang Penyelenggaraan Pembangunan Keluarga Sejahtera.

- j. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1994 (15 April 1994) tentang Pelaksanaan Wajib Belajar Pendidikan Anak.
- k. Peraturan Menteri Kehakiman Nomor M.03-UM.01.06 Tahun 1991 mengubah Peraturan Menteri Kehakiman Nomor M.06-UM.01.06 Tahun 1983 tentang Tata Tertib dan Tata Ruang Sidang Peradilan Anak.
- l. Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 12/HUK/1993 tentang Petunjuk Pelaksanaan P4.

Selain menyusun peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut di atas sebagai wujud perlindungan terhadap anak, maka pemerintah juga bertanggung jawab dalam hal penegakannya. Namun dalam melakukan penegakan hak terhadap anak di Indonesia terdapat kendala yang sering dihadapi. Darwan Prinst (2003:140) merumuskan kendala yang sering dihadapi dalam menegakkan hak anak di Indonesia sebagai berikut:

- a. Pelaksanaan penegakan hukum itu sendiri, hal ini menyangkut kemampuan aparat penegak hukum, sarana dan prasarana penunjang.
- b. Program pemerintah belum seluruhnya dapat diwujudkan secara efektif mengingat tingkat kemampuan ekonomi sebagian masyarakat Indonesia masih rendah.
- c. Peraturan perundang-undangan untuk melindungi anak masih belum lengkap.
- d. Kurangnya pengetahuan masyarakat terutama orang tua tentang hak anak.
- e. Kurangnya pemahaman dari instansi terkait dan masyarakat tentang ketentuan-ketentuan dalam konvensi hak anak internasional.
- f. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- g. Belum ada lembaga perlindungan anak yang khusus menangani masalah anak yang diperlakukan salah, seperti korban perkosaan, penganiayaan, dan eksploitasi.
- h. Kurangnya tenaga terdidik dan profesional dalam menangani masalah anak.
- i. Koordinasi tenaga terdidik dan profesional dalam menangani masalah anak.
- j. Kerjasama lintas sektoral dan internasional kurang terjalin dengan baik.

Menurut Darwan Prinst (2003:141), faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hak-hak anak dapat diklarifikasi sebagai berikut:

a. Faktor Eksternal

Hal ini menyangkut *political will* dari pemerintah untuk menyusun dan melaksanakan program pembangunan yang berwawasan anak.

b. Faktor internal

Faktor internal penegakan hukumnya meliputi:

1) Peraturan hukumnya

Hal ini sangat terkait dengan bagaimana proses sebuah peraturan hukum itu dibentuk, yang antara lain mencakup:

- Cara pembuatan dan syarat yuridis pembentukannya bagaimana?
- Menteri Hukum tersebut apakah telah sesuai dengan semangat, nilai, asas dan kaidah hukumnya.
- Peraturan pelaksana yang dikehendaki apakah sudah dipersiapkan untuk menghindari kekosongan hukum.

2) Aparat penegak hukumnya

Yang dimaksudkan di sini adalah aparat kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan pengacara yang terlibat dalam penegakan hukum, apakah mereka sudah memahami dengan baik tentang hak-hak anak? Serta apakah mereka mampu untuk menegakkannya.

3) Budaya hukum masyarakatnya

Yang dimaksud budaya hukum masyarakat adalah struktur sosial serta pandangan kultural yang menyangkut keyakinan masyarakat pada hukum dan penegaknya.

4) Masyarakat hukum itu sendiri

Yaitu masyarakat di tempat bergeraknya hukum dalam kehidupan sehari-hari menyangkut kepedulian masyarakat dan kepatuhan masyarakat terhadap penegakan hukum.

Walaupun terdapat kendala dalam penegakan hukum terhadap anak namun upaya untuk melakukan perlindungan terhadap anak tetap

dilakukan. Kaitannya dengan itu, Arif Gosita (2004:18) mengatakan bahwa:

Perlindungan anak adalah suatu usaha mengadakan kondisi di mana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Adapun perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

Perlindungan anak merupakan suatu bidang pembangunan nasional. Melindungi anak adalah melindungi manusia, adalah membangun manusia seluruhnya. Perlindungan anak suatu masyarakat, bangsa, merupakan tolak ukur peradaban manusia. Jadi demi perkembangan manusia seutuhnya, maka kita wajib mengusahakan perlindungan anak sesuai dengan kemampuan demi kepentingan nusa dan bangsa.

Di dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana mengatur secara umum hak-hak tersangka ataupun terdakwa sebagai berikut :

Pasal 50

- (1) Tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum.
- (2) Tersangka berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum.
- (3) Terdakwa berhak segera diadili oleh pengadilan.

Pasal 51

- a. Tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai;

- b. Terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dengan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya.

Pasal 52

Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.

Pasal 53

- (1) Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa sebagaimana dimaksud dalam pasal 177.
- (2) Dalam hal tersangka atau terdakwa bisu dan atau tulis diberlakukan ketentuan sebagaimana dimaksud

Pasal 54

Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-undang ini.

Pasal 55

Untuk mendapatkan penasehat hukum tersebut dalam pasal 54, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasehat hukumnya.

Pasal 56

- (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangkal atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman lima belas tahun atau lebih atau mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasehat hukum bagi mereka.
- (2) Setiap penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Pasal 57

- (1) Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi penasehat hukumnya sesuai dengan ketentuan undang-undang ini.
- (2) Tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing dikenakan penahanan berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya dalam menghadapi proses perkaranya.

Pasal 58

Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak.

Pasal 59

Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka atau terdakwa ataupun orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya.

Pasal 60

Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari pihak yang mempunyai hubungan kekeluargaan atau lainnya dengan tersangka atau terdakwa guna mendapatkan jaminan bagi penangguhan penahanan ataupun untuk usaha mendapatkan bantuan hukum.

Pasal 61

Tersangka atau terdakwa berhak secara langsung atau dengan perantara penasehat hukumnya menghubungi dan menerima kunjungan sanak keluarganya dalam hal yang tidak ada hubungannya dengan perkara tersangka atau terdakwa untuk kepentingan pekerjaan atau kepentingan kekeluargaan.

Pasal 62

- (1) Tersangka atau terdakwa berhak mengirim surat kepada penasehat hukumnya, dan menerima surat dari penasehat hukumnya, dan sanak keluarganya setiap kali yang diperlukan olehnya, untuk keperluan itu bagi tersangka atau terdakwa disediakan alat tulis menulis.

- (2) Surat-menyurat antara tersangka atau terdakwa dengan penasehat hukumnya atau sanak keluarganya tidak diperiksa oleh penyidik penuntut umum, hakim atau pejabat rumah tahanan negara kecuali jika terdapat cukup alasan untuk diduga bahwa surat-menyurat itu disalahgunakan.
- (3) Dalam hal surat untuk tersangka atau terdakwa itu ditilik atau diperiksa oleh penyidik, penuntut umum, hakim atau pejabat rumah tahanan negara, hal itu diberitahukan kepada tersangka atau terdakwa dan surat tersebut dikirim kembali kepada pengirimnya setelah dibubuhi cap yang berbunyi 'telah ditilik'.

Pasal 63

Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari rohaniwan.

Pasal 64

Terdakwa berhak untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum.

Pasal 65

Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan karangan yang menguntungkan bagi dirinya.

Pasal 66

Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.

Pasal 67

Terdakwa atau penuntut umum berhak untuk minta banding terhadap putusan pengadilan tingkat pertama kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat.

Pasal 68

Tersangka atau terdakwa berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi sebagaimana diatur dalam pasal 95 dan selanjutnya.

Pasal 69

Penasehat hukum berhak menghubungi tersangka sejak saat ditangkap atau ditahan pada semua tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini.

Pasal 70

- (1) Penasihat hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 69 berhak menghubungi dan berbicara dengan tersangka pada setiap tingkat pemeriksaan dan setiap waktu untuk kepentingan pembelaan perkaranya.
- (2) Jika terdapat bukti bahwa penasehat hukum tersebut menyalahgunakan haknya dalam pembicaraan dengan tersangka maka sesuai dengan tingkat pemeriksaan, penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan memberi peringatan kepada penasehat hukum.
- (3) Apabila peringatan tersebut tidak dindahkan, maka hubungan tersebut diawasi oleh pejabat yang tersebut pada ayat (2).
- (4) Apabila setelah diawasi, haknya masih disalahgunakan, maka hubungan tersebut disaksikan oleh pejabat tersebut pada ayat (2) dan apabila setelah itu tetap dilanggar maka hubungan selanjutnya dilarang.

Pasal 71

- (1) Penasihat hukum sesuai dengan tingkat pemeriksaan, dalam berhubungan dengan tersangka diawasi oleh penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan tanpa mendengar isi pembicaraan.
- (2) Dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara, pejabat tersebut pada ayat (1) dapat mendengar isi pembicara.

Pasal 72

Atas permintaan tersangka atau penasehat hukumnya pejabat yang bersangkutan memberikan turunan berita acara pemeriksaan untuk kepentingan pembelaannya.

Pasal 73

Penasehat hukum berhak mengirim dan menerima surat dari tersangka setiap kali dikehendaki olehnya.

Pasal 74

Pengurangan kebebasan hubungan antara penasehat hukum dan tersangka sebagaimana tersebut pada pasal 70 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan pasal 71 dilarang, setelah perkara dilimpahkan oleh penuntut umum kepada pengadilan negeri untuk disidangkan, yang tembusan suratnya disampaikan kepada tersangka atau penasehat hukumnya serta pihak lain dalam proses.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur tentang asas dan tujuan perlindungan anak yakni Pasal 2 dan Pasal 3, sebagai berikut:

Pasal 2 : Penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak anak meliputi:

- a. Nondiskriminasi,
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak,
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan, dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 3 : Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat manusia, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Pasal 2 huruf c yang menegaskan hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan merupakan hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, keluarga dan orang tua. Sedangkan hal itu merupakan hak setiap manusia yang paling asasi. Adapun hak asasi anak menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia meliputi:

- 1) Anak mendapat perlindungan orang tua, masyarakat dan negara (Pasal 62 ayat (1))
- 2) Hak melindungi sejak dalam kandungan (Pasal 52 ayat (1))
- 3) Hak hidup dan peningkatan taraf kehidupan (Pasal 53 ayat (1))

- 4) Hak mendapat nama dan status kewarganegaraan (Pasal 53 ayat (2))
- 5) Hak mendapat perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus anak cacat fisik atau mental (Pasal 54)
- 6) Hak untuk beribadat menurut agamanya, berpikir dan berekspresi (Pasal 55)
- 7) Hak mengetahui, dibesarkan dan diketahui orang tuanya (Pasal 56 ayat (1))
- 8) Hak asuh dan diangkat anak oleh orang lain (Pasal 56 ayat (2))
- 9) Hak dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing orang tua/wali (Pasal 57 ayat (1))
- 10) Hak mendapat orang tua angkat atau wali (Pasal 57 ayat (2))
- 11) Hak perlindungan hukum (Pasal 58 ayat (1))
- 12) Hak pemberatan hukuman bagi orang tua, wali/pengasuh yang menganiaya anak (fisik, mental, penelantaran, perlakuan buruk dan pelecehan seksual dan pembunuhan) (Pasal 58 ayat (2))
- 13) Hak tidak dipisahkan dari orang tua (Pasal 59 ayat (1))
- 14) Hak bertemu dengan orang tua (Pasal 59 ayat (2))
- 15) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 60 ayat (2))
- 16) Hak mencari, menerima dan memberikan informasi (Pasal 60 ayat (2))
- 17) Hak untuk beristirahat, bergaul dengan anak sebaya, bermain dan berekreasi (Pasal 62)
- 18) Hak memperoleh jaminan kesehatan dan jaminan sosial (Pasal 62)
- 19) Hak tidak dilibatkan dalam peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial dan peristiwa kekerasan (Pasal 63)
- 20) Hak perlindungan dari eksploitasi ekonomi dan pekerjaan yang membahayakan diri (Pasal 64)
- 21) Hak perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak dan dari penyalahgunaan narkoba, psikotropika dan zat adiktif lainnya (Pasal 65)
- 22) Hak tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 66 ayat (1)).
- 23) Hak tidak dapat dijatuhi hukuman mati atau hukum seumur hidup (Pasal 66 ayat (2))
- 24) Hak tidak dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum (Pasal 66 ayat (3))
- 25) Hak penangkapan, penahanan atau pidana penjara hanya sebagai upaya terakhir (Pasal 66 ayat (4))
- 26) Hak perlakuan yang manusiawi bagi anak yang dirampas kemerdekaannya dan dipisahkan dari orang dewasa (Pasal 66 ayat (5))
- 27) Hak bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif bagi anak yang dirampas kebebasannya.

28) Hak membela diri dan memperoleh keadilan bagi anak yang dirampas kebebasannya di depan pengadilan yang obyektif, tidak memihak dan sidang tertutup untuk umum.

Hak-hak anak seperti yang disebutkan di atas hendaknya dilindungi dan ditegakkan agar hak asasi anak tidak dilanggar. Oleh karena itu maka I Gede Arya B.W. (Muladi, 2002:239) mengemukakan beberapa upaya yang dapat dilakukan untuk meningkatkan pelaksanaan hak anak dalam masyarakat, yakni:

- a. Perlu peningkatan pemahaman dan kesadaran masyarakat akan sejumlah hak-hak anak.
- b. Memberikan pemahaman dan kesadaran terhadap berbagai pihak mengenai hak-hak anak.
- c. Peningkatan profesionalisme aparat dalam melindungi dan melayani hak-hak anak.
- d. Menyusun sistem monitoring hak-hak anak yang akan digunakan untuk membuat kebijakan legislatif berkenaan dengan hak anak.

Sedangkan hak-hak anak nakal dalam Undang-Undang Pengadilan Anak sebagai berikut:

1. Setiap Anak Nakal sejak saat ditangkap atau ditahan berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih Penasehat Hukum selama dalam waktu atau pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang (Pasal 51 ayat 1).
2. Dalam perkara Anak Nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2, Penuntut Umum, Penasehat Hukum, Pembimbing Kemasyarakatan, orang tua, wali atau orang tua asuh dan saksi wajib hadir dalam setiap sidang (Pasal 55).

3. Sebelum sidang dibuka, Hakim memerintahkan agar Pembimbing Kemasyarakatan menyampaikan hasil laporan penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan (Pasal 56).
4. Setelah Hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, terdakwa dipanggil masuk beserta orang tua, wali atau orang tua asuh, Penasehat Hukum dan Pembimbing Kemasyarakatan (Pasal 57).
5. Sebelum mengucapkan putusan, Hakim memberikan kesempatan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh untuk mengemukakan sebagai hal ikhwal yang bermanfaat bagi anak (Pasal 59 ayat 1).
6. Putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan.

Jika ditelaah Undang-Undang Pengadilan Anak, maka minimal terdapat 16 (enam belas) asas atau prinsip (Muhammad Joni, 1999:4) yang langsung berkaitan dengan proses peradilan anak, yakni:

- 1) Adanya pembatasan usia anak, anak dibedakan atas kelompok 8 tahun ke bawah, usia 8 sampai dengan 12 tahun, dan usia 12 sampai dengan 18 tahun;
- 2) Adanya pembatasan masalah anak. Anak yang dapat disidangkan dalam sidang anak hanyalah anak nakal yakni anak yang berusia 8 sampai dengan 18 tahun yang melakukan tindak pidana;
- 3) Ditangani pejabat/aparat penegak hukum yang khusus;
- 4) Dilibatkannya Pembimbing Kemasyarakatan;
- 5) Dilibatkannya organisasi sosial kemasyarakatan;
- 6) Suasana kekeluargaan dalam sidang anak;
- 7) Adanya keharusan pemisahan (*splitting*) kala hal terjadi perbuatan pidana bersama-sama dengan orang dewasa;
- 8) Sidang anak diperiksa dalam keadaan tertutup;
- 9) Sidang anak diperiksa Hakim tunggal;
- 10) Masa penahanan yang lebih singkat.

- 11) Ancaman hukuman lebih ringan;
- 12) Tidak dibolehkan hukuman mati atau hukuman seumur hidup bagi anak nakal;
- 13) Sanksi hukuman bisa berupa pidana atau tindakan;

- 14) Dapat didampingi penasehat hukum;
- 15) Wajib mendengar pendapat pihak tertentu;
- 16) Dikenal adanya Petugas Kemasyarakatan.

Keenam belas prinsip dasar peradilan anak tersebut dikaitkan dengan proses peradilan pidana terutama proses adjudikasi di Pengadilan Negeri sebagai perwujudan penegakan dan perlindungan hak-hak bagi anak pelaku tindak pidana.

D. Kekhususan Pada Sidang Anak

Dalam Pasal 55 Undang-Undang Perlindungan Anak telah disebutkan bahwa dalam perkara anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2, Penuntut Umum, Penasehat Hukum, Pembimbing Kemasyarakatan, orang tua, wali atau orang tua asuh dan saksi wajib hadir dalam sidang anak. Selanjutnya dalam Pasal 6 dikatakan bahwa Hakim, Penuntut Umum, Penyidik dan Penasehat Hukum, serta petugas lainnya dalam sidang anak tidak memakai toga atau pakaian dinas.

Apabila dilihat dari kedua pasal tersebut di atas maka dapat dikatakan bahwa institusi justisial yang terlibat dalam sidang anak di Pengadilan Negeri yakni, Hakim, Jaksa Penuntut Umum, Penasehat Hukum, Pembimbing Kemasyarakatan dan tidak kalah pentingnya adalah orang tua, wali atau orang tua asuh yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Hakim

Pada dasarnya, Hakim yang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara anak nakal di tingkat pertama atau Pengadilan Negeri disebut Hakim Anak (Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Perlindungan Anak). Hakim ini ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung atas usul Ketua Pengadilan Negeri bersangkutan melalui Ketua Pengadilan Tinggi (Pasal 9 Undang-Undang Perlindungan Anak).

Syarat-syarat untuk dapat diangkat sebagai Hakim Anak diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Perlindungan Anak sebagai berikut:

- a. Telah berpengalaman sebagai Hakim di pengadilan dalam lingkup peradilan umum; dan
- b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak.

Lilik Mulyadi (2005:48) mengatakan bahwa konteks ini mengandung arti agar Hakim Anak memahami:

- 1) Pembinaan anak yang meliputi pola asuh keluarga, pola pembinaan sopan santun, disiplin anak serta pelaksanaan pendekatan efektif, afektif dan simpatik;
- 2) Pertumbuhan dan perkembangan anak; dan
- 3) Berbagai tata nilai yang hidup di masyarakat yang mempengaruhi kehidupan anak.

Hakim Anak untuk tingkat pertama di Pengadilan Negeri memeriksa dan memutus perkara sebagai hakim tunggal. Akan tetapi, dalam hal-hal tertentu dan dipandang perlu oleh Ketua Pengadilan (Pasal 11) dapat dilakukan pemeriksaan dengan sidang majelis. Adapun yang dimaksud dengan hal-hal tertentu adalah apabila ancaman pidana atas tindakan pidana yang dilakukan oleh anak itu diancam dengan hukuman lebih dari lima tahun dan sulit membuktikannya. Hal ini pun terkait dengan

kewajiban Hakim seperti dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

- a. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- b. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Ketentuan di atas mempunyai maksud agar putusan hakim sesuai dengan rasa keadilan masyarakat, dan dalam menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan hakim wajib memperhatikan sifat baik dan sifat jahat terdakwa sehingga putusan yang dijatuhkan setimpal dan adil sesuai dengan kesalahannya. Dikaitkan dengan penjatuhan pidana oleh hakim terhadap anak nakal maka sangat konsisten karena anak merupakan generasi muda pemegang tingkat estafet pembangunan bangsa hendaknya diperlakukan secara khusus terutama kaitannya dengan penegakan dan perlindungan hak-hak anak.

2. Jaksa/Penuntut Umum Anak

Pihak yang berperan berikut adalah Jaksa atau Penuntut Umum Anak. Apabila diimplementasikan maka pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dibedakan pengertian antara Jaksa dan Penuntut Umum. Ketentuan Bab I tentang Ketentuan Umum Pasal 1 angka 6 KUHAP menegaskan bahwa:

- a) Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 1 angka 6 huruf a KUHAP)
- b) Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melaksanakan penuntutan dan

pelaksanaan penetapan hakim (Pasal 1 angka 6 huruf b KUHAP).

Dari batasan tersebut di atas, maka Lilik Mulyadi (2005:33) mengatakan bahwa pengertian “Jaksa” dihubungkan dengan aspek jabatan sedangkan pengertian “Penuntut Umum” berkorelasi dengan aspek “fungsi” melakukan penuntutan dalam persidangan. Selaku lembaga yang melakukan fungsi penuntutan maka berdasarkan ketentuan Pasal 14 KUHAP Penuntut Umum mempunyai wewenang:

- a) Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari Penyidik atau Penyidik Pembantu;
- b) Mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyelidikan dan penyidik;
- c) Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d) Membuat surat dakwaan;
- e) Melimpahkan perkara ke pengadilan;
- f) Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan dan disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- g) Melakukan penuntutan;
- h) Menutup perkara demi kepentingan umum;
- i) Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini; dan
- j) Melaksanakan penetapan hakim.

Penuntut Umum Anak pada hakekatnya ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung yang terlebih dahulu memenuhi syarat telah berpengalaman sebagai Penuntut Umum tindak pidana yang dilakukan orang dewasa serta mempunyai minat, perhatian dan dedikasi dan memahami masalah

anak kemudian dalam hal tertentu dan dipandang perlu tugas penuntutan bagi tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa (Pasal 53 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Peradilan Anak).

Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Perlindungan Anak dalam hal Penuntut Umum berpendapat bahwa dari hasil penyelidikan dapat dilakukan penuntutan, maka dibuatlah surat dakwaan yang sesuai dengan ketentuan KUHAP. Sehingga dengan mengacu pada ketentuan Pasal 143 ayat (2) KUHAP dan pendapat doktrin maka surat dakwaan haruslah memenuhi 2 (dua) syarat yakni: (1) syarat formal yang menyangkut identitas tersangka secara jelas dan lengkap terdiri dari: nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka serta surat dakwaan diberi tanggal dan ditandatangani oleh Jaksa/Penuntut Umum. Ketentuan syarat formal dalam suatu surat dakwaan diperlukan untuk meneliti apakah benar terdakwa yang sedang diadili di depan persidangan Pengadilan Negeri adalah sesuai dengan identitas terdakwa dalam surat dakwaan Jaksa/Penuntut Umum. Sehingga dengan diperiksanya identitas terdakwa secara cermat, teliti dan detail diharapkan tidak terdapat kesalahan mengadili seseorang di depan persidangan. Dan (2) syarat materil yang menyangkut uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat pidana dilakukan. Ini semua tidak terlepas dari upaya perlindungan dan penegakan terhadap hak-hak anak pelaku tindak pidana di Pengadilan Negeri.

3. Penasehat Hukum

Ketentuan Undang-Undang Peradilan Anak dan KUHP diatur tentang eksistensi Penasehat Hukum. KUHP Pasal 1 angka 13 menyatakan bahwa Penasehat Hukum adalah orang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberi bantuan hukum. Bantuan hukum berarti semua bentuk bantuan kepada tersangka atau terdakwa dalam bentuk nasehat hukum. Untuk itu sesuai dengan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Anak bahwa setiap anak nakal sejak ditangkap atau ditahan berhak mendapat bantuan hukum dari seseorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini. Karena bantuan hukum itu selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan untuk itu pejabat yang melakukan penangkapan atau penahanan (Penyidik, Penuntut Umum ataupun Hakim) wajib memberitahukan tersangka atau terdakwa, orang tuanya, walinya, atau orang tua asuhnya mengenai hak memperoleh bantuan hukum itu. Hal ini sesuai dengan asas hukum pidana yakni bahwa setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.

Asas ini apabila dihubungkan dengan Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Anak yakni Penyidik wajib memeriksa tersangka dalam suasana kekeluargaan, maka hendaknya pemeriksaan terhadap anak pelaku tindak pidana dilakukan dengan didampingi oleh Penasehat Hukum ataupun orang tua, wali, orang tua asuhnya. Dengan demikian

dapat dijamin pemeriksaan akan berjalan dalam suasana kekeluargaan dan tanpa suatu paksaan terhadap anak.

Uraian di atas terlihat bahwa anak dapat didampingi Penasehat Hukum pada waktu pemeriksaan di tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di Pengadilan Negeri. Untuk itu, Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim yang melakukan pemeriksaan terhadap anak wajib memberitahukan orang tua, wali ataupun orang tua asuh si anak mengenai hak mendapat bantuan hukum dari seseorang atau beberapa orang Penasehat Hukum. Untuk itu ia bebas mencari sendiri Penasehat Hukumnya. Ini artinya bahwa tersangka/terdakwa harus membayar sendiri biaya untuk Penasehat Hukum itu.

Anak yang tidak mampu maka tetap berlaku ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP. Bagi tersangka/terdakwa yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih, yang tidak mempunyai Penasehat Hukumnya sendiri maka pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk Penasehat Hukum bagi mereka. Penasehat Hukum yang ditunjuk itu memberikan bantuannya dengan cuma-cuma (*prodeco*).

Penasehat Hukum bagi anak sebaiknya adalah mereka yang mempunyai minat dan perhatian terhadap anak seperti Penyidik Anak, Penuntut Umum Anak, Hakim Anak. Akan tetapi Penasehat Hukum demikian sampai sekarang sangat langka dan jarang ditemukan.

Pemberian bantuan hukum kepada anak (Pasal 52 Undang-Undang Perlindungan Anak), Penasehat Hukum berkewajiban

memperhatikan kepentingan anak dan kepentingan umum serta berusaha agar suasana kekeluargaan tetap terpelihara dan peradilan berjalan lancar. Untuk itu harus dijaga kepentingan anak atau masa depannya dan kepentingan umum. Ini berarti bahwa Penasehat Hukum wajib hadir dalam setiap sidang anak. Hal ini demi melindungi dan menegakkan hak-hak anak di sidang Pengadilan Negeri. Sehingga terlihat bahwa kehadiran Penasehat Hukum dalam sidang anak kaitannya dengan hak pembelaan dalam proses persidangan.

4. Petugas Kemasyarakatan

Pasal 33 Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan bahwa Petugas Kemasyarakatan terdiri dari:

- a. Pembimbing Kemasyarakatan dari Departemen Kehakiman.
- b. Pekerja Sosial dari Departemen Sosial.
- c. Pekerja Sosial Sukarela dari Organisasi Sosial Kemasyarakatan.

Pembahasan uraian ini, peneliti hanya akan membahas tentang Pembimbing Kemasyarakatan dengan alasan bahwa karena yang mendampingi Anak Pelaku Tindak Pidana pada proses peradilan hanyalah Pembimbing Kemasyarakatan.

Pasal 1 angka 11 menyatakan bahwa Pembimbing Kemasyarakatan adalah Petugas Pemasarakatan pada Balai Pemasarakatan yang melakukan bimbingan Warga Binaan Pemasarakatan. Sedangkan pengertian Balai Pemasarakatan merupakan pranata untuk melaksanakan bimbingan Klien

Pemasyarakatan. Klien Pemasyarakatan adalah seseorang yang berada dalam bimbingan Balai Pemasyarakatan (BAPAS), sedangkan makna Warga Binaan Pemasyarakatan adalah Narapidana, Anak Didik Pemasyarakatan dan Klien Pemasyarakatan.

Tugas Pembimbing Kemasyarakatan (Pasal 34 Undang-Undang Perlindungan Anak) adalah untuk memperlancar tugas Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam perkara anak nakal baik di dalam maupun di luar sidang anak dengan membuat laporan hasil penelitian kemasyarakatan. Kaitannya dengan proses adjudikasi di Pengadilan Negeri maka Pembimbing Kemasyarakatan wajib hadir pada setiap persidangan. Dan sebelum persidangan dibuka, Hakim memerintahkan agar Pembimbing Kemasyarakatan menyampaikan laporan penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan (Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak). Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan bahwa laporan penelitian dimaksud dalam ayat (1) berisikan:

- a. Data individu anak, keluarga, pendidikan dan kehidupan sosial anak.

Terhadap laporan hasil penelitian kemasyarakatan ini dalam prakteknya merangkum mengenai masalah: identitas klien terdiri dari nama, tempat/tanggal lahir, jenis kelamin, agama, bangsa/suku/kewarganegaraan, pendidikan, pekerjaan, status perkawinan dan alamat. Kemudian, nama identitas orang tua/wali serta masalah yang dihadapi klien baik terhadap latar belakang klien melakukan tindak pidana, kronologis kejadian tindak pidana yang dilakukan klien dan akibat-akibat yang ditimbulkan dari perbuatan klien. Berikutnya diuraikan pula mengenai riwayat hidup klien baik

terhadap riwayat pekerjaan atau perkawinan. Penguraian selanjutnya tentang pandangan masa depan/cita-cita klien, tanggapan klien terhadap masalah yang dialaminya serta keadaan keluarga. Keadaan keluarga ini meliputi: riwayat orang tua, relasi sosial dalam keluarga, relasi sosial keluarga dengan lingkungan masyarakat, keadaan sosial ekonomi keluarga dan keadaan rumah. Berikutnya tinjauan tentang keadaan lingkungan masyarakat dan tanggapan pihak keluarga, korban, masyarakat dan pemerintah setempat.

b. Kesimpulan atau pendapat dari Pembimbing Kemasyarakatan.

Pada bagian ini baik secara teoritik maupun prakteknya diuraikan tentang hasil evaluasi dari klien baik terhadap tindak pidana yang dilakukannya, tingkah laku klien, dan tanggapan klien akan perbuatannya dan sebagainya. Serta dalam kesimpulan atau pendapat dari Pembimbing Kemasyarakatan ini juga diajukan saran-saran terhadap klien yang bersangkutan.

Proses adjudikasi di Pengadilan Negeri mewajibkan Pembimbing Kemasyarakatan hadir dalam setiap persidangan, hal ini dimaksudkan untuk melindungi hak-hak anak nakal serta menyampaikan laporan penelitian kemasyarakatan dan memberikan saran-saran berkaitan dengan anak nakal yang disidangkan apabila dimintakan oleh hakim.

Hak anak untuk didampingi oleh Pembimbing Kemasyarakatan dalam proses adjudikasi perkara anak nakal adalah mutlak, hal ini dapat disimak dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak

yang menyatakan bahwa: “Sebelum sidang dibuka dan dinyatakan tertutup untuk umum Hakim memerintahkan agar Pembimbing Kemasyarakatan menyampaikan laporan kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan”. Ini jelas terlihat bahwa kedudukan Pembimbing Kemasyarakatan dalam tahap ini adalah sangat penting karena setiap tahap persidangan terhadap anak selalu melibatkan Pembimbing Kemasyarakatan (agar tetap hadir). Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 57 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perlindungan Anak, selengkapnya dikutip sebagai berikut:

- (1) Sebelum Hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, terdakwa dipanggil masuk beserta orang tua, wali, orang tua asuh, Penasehat Hukum dan Pembimbing Kemasyarakatan.
- (2) Selama dalam persidangan, terdakwa didampingi oleh orang tua, wali, atau orang tua asuh, Penasehat Hukum dan Pembimbing Kemasyarakatan.

Hak anak nakal untuk didampingi Pembimbing Kemasyarakatan dalam tahap adjudikasi di Pengadilan Negeri adalah merupakan keharusan karena selain untuk menjalankan fungsinya untuk menyampaikan laporan penelitian kemasyarakatan sebagai bahan dasar bagi Hakim untuk menyidangkan perkara anak nakal, Pembimbing Kemasyarakatan juga berfungsi sebagai pendamping anak selama proses adjudikasi berjalan, yakni mulai dari pembacaan dakwaan sampai dengan adanya putusan Hakim.

Laporan penelitian kemasyarakatan (Litmas) mempunyai peranan yang sangat penting bagi Hakim Anak dalam menentukan putusannya dan masa depan anak yang bersangkutan. Kaitannya dengan putusan

Hakim Anak, maka diatur dalam Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Anak yang selengkapnya sebagai berikut: “Putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan”. Pernyataan normatif dalam pasal ini yakni wajib mempertimbangkan hasil penelitian kemasyarakatan mengandung konsekuensi bahwa apabila Hakim tidak mempertimbangkannya maka putusan Hakim Anak tersebut dinyatakan batal demi hukum (*van rechtswigeniete*). Oleh karena itu, Hakim hendaknya memperlihatkan dengan sungguh-sungguh laporan Litmas yang disampaikan oleh Pembimbing Kemasyarakatan dan menjadikannya bahan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan kepada anak nakal.

E. Karakteristik Kajian Sosiologi Hukum

Achmad Ali (1998:9), kajian sosiologi hukum adalah suatu kajian yang objeknya fenomena hukum, tetapi menggunakan topic ilmu social dan teori-teori sosiologis. Kajian sosiologis huku ini masuk ke dalam kajian empiris, yang mana dalam kajian ini memandang hukum sebagai kenyataan yang mencakup kenyataan social, kenyataan kultur dan lain-lain, atau bias juga dikatakan bahwa kajian empiris mengkaji *law in action* yang mana dunianya adalah yang sebenarnya terjadi dalam masyarakat atau kenyataannya (Das Sein) dan bukan apa yang seharusnya (das Sollen).

Objek utama dari kajian sosiologi hukum menurut Achmad Ali (1998:19) adalah:

- a. Mengkaji hukum dalam wujudnya menurut istilah Donal Black (1976:2-4) sebagai *government social control*. Dalam kajian sosiologi hukum mengkaji hukum sebagai seperangkat kaidah khusus yang berlaku serta dibutuhkan guna menegakkan ketertiban dalam kehidupan dalam masyarakat. Dalam hal ini hukum dianggap sebagai dasar rujukan yang digunakan oleh pemerintah disaat pemerintah melakukan pengendalian terhadap perilaku-perilaku warga masyarakatnya, yang bertujuan agar keteraturan dapat terwujud. Oleh karena itulah, sosiologi hukum mengkaji hukum dalam kaitannya dengan pengendalian social dan sanksi eksternal (yaitu sanksi yang dipaksakan oleh pemerintah melalui alat negara).
- b. Lebih lanjut, persoalan pengendalian social tersebut, oleh sosiologi hukum dikaji dalam kaitannya dengan sosialisasi, yaitu suatu proses yang berusaha membentuk warga masyarakat sebagai makhluk social yang menyadari eksistensi sebagai kaidah social yang ada di dalam masyarakatnya, mencakup kaidah hukumnya, kaidah moral, kaidah agama, dan kaidah social lainnya, dan dengan kesadaran tersebut diharapkan warga masyarakat mentaatinya. Berkaitan dengan itu maka tampaknya sosiologi cenderung memandang sosialisasi sebagai suatu proses yang mendahului dan menjadi prakondisi sehingga memungkinkan pengendalian social dilaksanakan secara aktif.
- c. Objek utama sosiologi hukum lainnya adalah stratifikasi. Perlu diketahui di sini bahwa stratifikasi yang menjadi objek bahasan sosiologi hukum bukanlah stratifikasi hukum seperti misalnya dalam konsep Hans Kelsen dengan *grundnorm* teorinya, melainkan stratifikasi yang dapat ditemukan dalam suatu system kemasyarakatan. Dalam hal ini dibahas bagaimana dampak adanya stratifikasi social itu terhadap hukum dan pelaksanaan hukum.
- d. Objek bahasan utama lain dari kajian sosiologi hukum adalah pembahasan tentang perubahan, dalam hal ini mencakup perubahan hukum dan perubahan masyarakat, serta hubungan timbale balik di antara keduanya.

Adapun kegunaan sosiologi hukum di dalam kenyataannya menurut Soerjono Soekanto (2003:26-27):

1. Sosiologi hukum berguna untuk memberikan kemampuan-kemampuan bagi pemahaman terhadap hukum di dalam konteks social.
2. Penguasaan konsep-konsep sosiologi hukum dapat memberikan kemampuan-kemampuan untuk mengadakan analisa terhadap efektifitas hukum di dalam masyarakat, baik sebagai sarana pengendalian social, saran untuk mengubah masyarakat dan sarana untuk mengatur interaksi social agar mencapai keadaan-keadaan social tertentu.
3. Sosiologi hukum memberikan kemungkinan-kemungkinan serta kemampuan untuk mengadakan evaluasi terhadap efektifitas hukum di dalam masyarakat.

Kegunaan-kegunaan umum tersebut di atas, secara terinci dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Pada taraf organisasi dalam masyarakat
 - a. Sosiologi dapat mengungkapkan idiolog serta falsafah yang mempengaruhi perencanaan, pembentukan dan penegakan hukum.
 - b. Dapat diidentifikasinya unsure-unsur kebudayaan manakah yang mempengaruhi isu atau substansi hukum.
 - c. Lembaga-lembaga manakah yang sangat berpengaruh di dalam pembentukan hukum dan penegakannya.
2. Pada taraf golongan dalam masyarakat
 - a. Pengungkapan dari pada golongan-golongan manakah yang sangat menentukan di dalam pembentukan dan penerapan hukum.
 - b. Golongan-golongan manakah di dalam masyarakat yang beruntung atau sebaliknya malahan digunakan dirugikan dengan adanya hukum-hukum tertentu.
 - c. Kesadaran hukum dari pada golongan-golongan tertentu dalam masyarakat.
3. Pada taraf individu
 - a. Identifikasi terhadap unsur-unsur hukum yang dapat mengubah perikelakuan warga-warga masyarakat.
 - b. Kekuatan, kemampuan dan kesungguhan hati dari para penegak hukum dan melaksanakan fungsinya .
 - c. Kepatuhan dari warga-warga masyarakat terhadap hukum, baik yang berwujud kaidah-kaidah yang menyangkut kewajiban-kewajiban hak-hak, maupun perilaku yang teratur.

Selanjutnya dikemukakan Oleh Gerald Turkel (Achmad Ali. 1998:35),
focus utama dari pendekatan sosiologi hukum adalah pada:

1. Pengaruh hukum terhadap perilaku social
2. Pada kepercayaan-kepercayaan yang dianut oleh warga masyarakat dalam "*the social world*" mereka,
3. Pada organisasi social dan perkembangan social serta pranata-pranata hukum,
4. Tentang bagaimana hukum dibuat,
5. Tentang kondisi-kondisi social yang menimbulkan hukum.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sosiologi hukum utamanya menitik beratkan pada bagaimana hukum melakukan suatu interaksi di dalam masyarakat. Juga disimpulkan bahwa sosiologi hukum menekankan perhatiannya kepada suatu kondisi social yang berpengaruh terhadap pertumbuhan hukum dan bagaimana hukum mempengaruhi masyarakat.

Jadi sosiologi hukum bukanlah gabungan dua kata yaitu sosiologi ditambahkan hukum, sehingga mengharuskan setiap pakar sosiologi hukum adalah seorang yuris dan bukan hanya seorang sosiolog. Ini dikarenakan seorang sosiologi hukum harus mampu membaca, mengenal, dan memahami berbagai fenomena hukum sebagai objek kajiannya dan setelah itu ia tidak lagi menggunakan pendekatan ilmu hukum (dogmatik) untuk mengkaji dan menganalisa fenomena hukum tadi, melainkan ia melepaskan diri ke luar dan menggunakan pendekatan ilmu-ilmu sosial dari luar (Achmad Ali, 1998:18)

F. Fungsi dan Tujuan Hukum

a. Fungsi Hukum

Untuk mencapai tujuannya, hukum harus difungsikan menurut fungsi-fungsi tertentu. Josep Raz (Achmad Ali, 1996:97) melihat fungsi hukum sebagai fungsi sosial, yang dibedakannya hukum ke dalam :

– Fungsi langsung

a. Fungsi langsung yang primer, mencakup :

- i. Pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong dilakukan perbuatan tertentu.
- ii. Penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana privat.
- iii. Penyediaan servis dan pembagian kembali barang-barang.
- iv. Penyelesaian perselisihan di luar jalur reguler.

b. Fungsi langsung yang bersifat sekunder, mencakup :

1) Prosedur bagi perubahan hukum, meliputi antara lain :

constitution making bodies, parliaments, local authorities, administrative legislation, custom, judicial law making, regulations made by independent public bodies.

2) Prosedur bagi pelaksanaan hukum.

– Fungsi tidak langsung

Termasuk di dalam fungsi hukum yang tidak langsung ini adalah memperkuat atau memperlemah kecenderungan untuk menghargai nilai-nilai moral tertentu, sebagai contoh :

a. Kesucian hidup.

- b. Memperkuat atau memperlemah penghargaan terhadap otoritas umum.
- c. Mempengaruhi perasaan kesatuan nasional.

Selain cara pandang yang dikemukakan Josep Raz, kita juga dapat membedakan fungsi hukum dengan cara perbedaan berikut ini (Achmad Ali, 1996:98).

1) Fungsi hukum sebagai *a tool of social control*

Menurut Ronny Hanitjo Soemitro (Achmad Ali, 1996:98)

bahwa :

Kontrol sosial merupakan aspek normatif dari kehidupan sosial atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkat laku yang menyimpang serta akibat-akibatnya seperti larangan-larangan, tuntutan-tuntutan, pemidanaan dan pemberian ganti rugi.

Dari apa yang dikemukakan di atas, kita dapat menangkap isyarat bahwa hukum bukan satu-satunya alat pengendali atau pengontrol sosial. Hukum hanyalah salah satu alat kontrol sosial di dalam masyarakat.

Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial dapat diterangkan sebagai fungsi hukum untuk menetapkan tingkah laku mana yang dianggap merupakan penyimpangan terhadap aturan-aturan hukum, dan apa sanksi atau tindakan yang dilakukan oleh hukum jika terjadi penyimpangan tersebut.

Olehnya itu Ronny Hanitjo Soemitro (Achmad Ali, 1996:99) menuliskan bahwa :

Tingkah laku yang menyimpang merupakan tindakan yang tergantung pada kontrol sosial. Ini berarti kontrol sosial menentukan tingkah laku yang bagaimana yang merupakan tingkah laku yang menyimpang. Makin tergantung tingkah laku itu pada kontrol sosial makin berat nilai penyimpangan pelakunya. Berat ringannya tingkah laku itu menyimpang itu tergantung...

Masing-masing masyarakat berbeda kuantitas sanksinya terhadap suatu penyimpangan tertentu terhadap hukum. Sebagai contoh, bagi masyarakat yang menganut secara konsekuen syariat Islam, hukuman bagi pezina adalah hukuman fisik yang cukup berat, tetapi bagi masyarakat Eropa Barat umumnya, hukuman bagi pezina (*overspel*) adalah jauh lebih ringan. Dengan demikian tepatnya teori yang dikemukakan oleh Ronny Hanitjo Soemitro di atas.

Lain dengan J.S. Roucek (Achmad Ali, 1996:99) yang menyatakan :

Mekanisme pengendalian sosial (*mechanism of social control*) ialah segala sesuatu yang dijalankan untuk melaksanakan proses yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan.

Jika kita ingin membuat suatu simpulan dari apa yang diuraikan di atas tentang hukum sebagai pengendalian sosial, maka menurut Achmad Ali (1996:99) dapat dinyatakan bahwa :

- a. Fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial, tidaklah sendirian di dalam masyarakat, melainkan menjalankan fungsi itu bersama-sama dengan pranata-pranata sosial lainnya yang juga melakukan fungsi sosial.

- b. Fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial merupakan fungsi pasif di sini artinya hukum yang menyesuaikan diri dengan kenyataan masyarakat.

Sehubungan dengan fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial masih ada hal lain yang sangat perlu diketahui, yaitu (Achmad Ali, 1996:100) :

- a. Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, dapat dijalankan oleh suatu kekuasaan terpusat yang dewasa ini berwujud kekuasaan negara, yang dilaksanakan oleh *the ruling class* tertentu atau suatu elit. Hukumnya biasanya berwujud hukum tertulis atau perundang-undangan.
- b. Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, dapat juga dijalankan sendiri dari bawah oleh masyarakat itu sendiri. Hukumnya biasa terwujud tidak tertulis atau hukum kebiasaan.

Terlaksana atau tidak terlaksananya fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, ditentukan oleh dua hal :

- a. Faktor aturan hukumnya sendiri.
- b. Faktor pelaksana (orang) hukumnya.

2) Fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering*

Konsep hukum sebagai *a tool of social engineering* selama ini dianggap sebagai suatu konsep yang netral, sebagaimana yang dicetuskan oleh Roscoe Pound.

Konsep *a tool of social engineering* ini bisa diperhadapkan dengan konsep hukum yang lain, antara lain konsep yang diajarkan oleh aliran historis dari Frederich Karl von Savigny. Aliran historisnya Savigny berpendapat bahwa hukum merupakan ekspresi dari kesadaran hukum dari

volksgeist, dari jiwa rakyat. Hukum pada awalnya lahir dari kebiasaan dan kesadaran hukum masyarakat, kemudian dari putusan hakim, tetapi bagaimana juga diciptakan oleh kekuatan-kekuatan dari dalam yang bekerja secara diam-diam, dan tidak oleh kemauan sendiri legislatif. Konsep hukum aliran historis ini, jika dikaitkan dengan masyarakat-masyarakat yang masih sederhana, memang masing tepat, karena dalam masyarakat yang masih sederhana tidak terdapat peranan legislatif seperti pada masyarakat modern dewasa ini. Peranan hukum kebiasaanlah yang menonjol pada masyarakat sederhana (Achmad Ali, 1996:101).

Pengertian *a tool of social engineering* atau *social engineering by law* dikemukakan oleh Soerjono Soekanto (Achmad Ali, 1996:101) :

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat oleh *agent of change*. Dan *agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan. Pelopor perubahan memimpin masyarakat dalam mengubah sistem untuk mengadakan perubahan, dan bahkan mungkin menyebabkan perubahan-perubahan pula pada lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Suatu perubahan sosial yang dikehendaki atau direncanakan, selalu berada di bawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut.

Cara-cara untuk mempengaruhi masyarakat dengan sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu dinamakan *social engineering* atau *planning*.

Roscoe Pound (Achmad Ali, 1996:101) memberikan gambaran tentang apa yang sebenarnya yang diinginkan dan apa yang tidak diinginkan oleh penggunaan hukum sebagai alat rekayasa sosial, sebagai berikut :

- a. Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga-lembaga serta ajaran-ajaran hukum.
- b. Melaksanakan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan perundang-undangan. Membuat undang-undang dengan cara membanding-bandingkan selama ini dianggap sebagai cara yang bijaksana. Namun demikian adalah tidak cukup jika kita hanya membanding-bandingkan satu peraturan dengan yang lain. Hal yang lebih penting lagi adalah untuk mempelajari bagaimana ia beroperasi di masyarakat serta efek yang ditimbulkannya, apabila ada, untuk kemudian dijalankan.
- c. Melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan hukum menjadi efektif. Selama ini tampaknya orang menganggap, bahwa apabila ada peraturan sudah dibuat, maka ia akan bekerja dengan sendirinya. Suatu studi yang serius tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan perundang-undangan serta keputusan-keputusan pengadilan yang demikian banyak itu menjadi efektif, merupakan suatu keharusan.
- d. Memperhatikan sejarah hukum, yaitu bahwa studi itu tidak hanya mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu terbentuk dan mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu berkembang yang kesemuanya dipandang sekadar sebagai bahan kajian hukum, melainkan tentang efek sosial apa yang ditimbulkan oleh ajaran-ajaran hukum itu pada masa lalu dan bagaimana cara timbulnya. Studi itu adalah untuk menunjukkan bagaimana hukum pada masa lalu itu tumbuh dari kondisi sosial, ekonomi, dan psikologis, bagaimana ia menyesuaikan diri kepada semuanya itu, dan seberapa jauh kita dapat mendasarkan atau mengabaikan hukum itu guna mencapai hasil yang kita inginkan.

- e. Pentingnya melakukan penyelesaian individual secara ketemu nalar selama ini masih sering dikorbankan demi mencapai suatu tingkat kepastian yang sebetulnya tak mungkin (aliran ini) menerima kehadiran peraturan-peraturan hukum sebagai pedoman yang umum bagi para hakim yang akan menuntutnya ke arah hasil yang adil, tetapi mendesak agar dalam batas-batas yang cukup luas hakim harus bebas untuk mempersoalkan kasus yang dihadapinya, sehingga dengan demikian bisa memenuhi tuntutan keadilan di antara pihak-pihak yang bersengketa dan bertindak sesuai nalar yang umum dari orang awam.
- f. Pada akhirnya, semua tuntutan tersebut di atas hanyalah sarana-sarana untuk mencapai suatu tujuan, yaitu tentang bagaimana mengusahakan secara lebih efektif agar tercapai tujuan-tujuan hukum itu.

Penggunaan atau pengfungsian hukum sebagai alat rekayasa sosial hanya dimungkinkan dalam wujud sistem hukum modern yang lebih banyak menggunakan aturan hukum tertulis atau peraturan, yang lebih banyak mengandalkan derajat kepastiannya pada sifat tertulisnya peraturan tersebut.

Terakhir yang penting kita ketahui dalam fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, adalah bahwa terjadinya perubahan sosial tidak mungkin semata-mata dilakukan oleh hukum, sehingga kalau kita ingin melihat peranan hukum dalam perubahan sosial, hal itu hendaknya kita lihat dari sudut kemampuan hukum untuk melakukan suatu *initial push* (Achmad Ali, 1996:108). Terjadinya perubahan sosial melalui suatu proses yang cukup kompleks serta tidak merupakan hasil hubungan yang langsung antara suatu faktor tertentu dengan suatu kejadian. Kompleksitas ini misalnya ditunjukkan melalui

kemampuan suatu akibat untuk juga mempengaruhi dan memodifikasi penyebabnya.

Jadi peranan hukum yang diharapkan sebagai alat untuk mengubah masyarakat sebagai alat rekayasa sosial, tidak lain menempatkan hukum itu sebagai motor yang nantinya akan menyebarkan dan menggerakkan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum tersebut. Jadi bekerjanya, hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangan belaka, melainkan juga aktivitas birokrasi pelaksanaannya.

Di dalam memfungsikan hukum sebagai alat rekayasa sosial, di bidang legislatif jangan sampai memproduk a *sweeping legislation* yang maksudnya adalah suatu produk legislatif yang pembuatannya dilakukan secara tergesa-gesa, tanpa memperhatikan faktor-faktor non hukum, sehingga kelak produk legislatif itu tidak efektif sesudah diberlakukan.

3) Fungsi hukum sebagai simbol

L.B. Curzon (Achmad Ali, 1996:108) mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan simbolis adalah : "*involves the process whereby persons consider in simple term the social relationships and other phenomena arising from their interaction*".

Tampaknya apa yang dikemukakan oleh L.B. Curzon sesuai dengan pendapat Achmad Ali, karena memang simbolis

itu mencakupi proses-proses dalam mana seseorang menerjemahkan atau menggambarkan atau mengartikan dalam suatu istilah yang sederhana tentang perhubungan sosial serta fenomena-fenomena lainnya yang timbul dari interaksinya dengan orang lain. Contohnya dalam hukum : seseorang yang mengambil barang orang lain dengan maksud untuk memiliki, dengan jalan melawan hukum, oleh hukum pidana disimbolkan sebagai tindakan pencurian (Achmad Ali, 1996:109).

4) Fungsi hukum sebagai alat politik

Hukum dan politik memang sulit dipisahkan, khususnya hukum tertulis mempunyai kaitan langsung dengan negara. Sejauh mana hukum itu dapat dijadikan sebagai alat politik. Pandangan kaum dogmatik adalah bahwa fungsi hukum sebagai alat politik tidak merupakan gejala universal, melainkan hanya ditemukan pada negara-negara tertentu dengan sistem tertentu. Mereka menganggap konsep negara hukum melarang hukum dijadikan sebagai alat politik. Menurut Achmad Ali (1996:109) bahwa : “hukum (khususnya hukum tertulis) sebagai alat politik, merupakan hal yang universal. Apalagi jika dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, maka peranan penguasa politik terhadap hukum adalah sangat besar”.

Dalam sistem hukum kita di Indonesia, undang-undang adalah produk bersama DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) dan pemerintah. Kenyataan ini tak mungkin disangkal betapa para politisilah yang memproduksi undang-undang (hukum tertulis).

Pandangan bahwa hukum tak mungkin dipisahkan sama sekali dari politik, bukan hanya pandangan ahli hukum yang beraliran sosiologis, bahkan Hans Kelsen yang antara lain mengemukakan bahwa (Achmad Ali, 1996:109) :

De ontpolisering die de Zuivere Rechtsleer eist, heft betrekking po de wetenschap van het recht, maar niet op haar object, het recht. Het recht kan niet gescheiden worden van de politiek.

(Pemisahan politik secara tegas sebagaimana dituntut oleh ajaran murni tentang hukum, hanya berkaitan dengan ilmu hukum dan bukan dengan obyeknya yaitu hukum. Dengan tegas dikatakan hukum tidak dapat dipisahkan dengan politik).

Kaum Dogmatik memandang hukum sebagai alat politik, bukan hal yang bersifat universal. Mereka memberi contoh negara-negara mana saja hukum dijadikan sebagai alat politik, yaitu di dalam sistem hukum Marxis, konsep negara hukum didasarkan pada asas-asas dari peran pengadilan sebagai konsolidator dan pembela tata politik.

Menurut Achmad Ali (1996:110) bahwa : “di dalam kenyataannya (*das sein*) adalah tidak mungkin menghindarkan hukum untuk digunakan sebagai alat politik, terutama jika dihubungkan dengan konsep negara hukum”.

Olehnya itu menurut L.B. Curzon (Achmad Ali, 1996:111)

bahwa :

Ketika para juris melihat atau menunjuk hukum sebagai sesuatu yang berdiri dan melewati politik, maka yang dimaksud di sini adalah adanya masyarakat dimana para hakimnya tidak dikekang oleh pengaruh dogma politik. Karena itu, meskipun suatu pemerintah ingin menggunakan undang-undang bagi pencapaian tujuan politik, pengadilan-pengadilan tetap diharapkan untuk tetap menjauhkan diri dari kontroversi-kontroversi forum politik.

5) Fungsi hukum sebagai mekanisme untuk integrasi

Seperti kita ketahui bahwa di dalam setiap masyarakat senantiasa terdapat berbagai kepentingan dari warganya. Di antara kepentingan itu ada yang bisa selaras dengan kepentingan lain, tetapi ada juga kepentingan yang menyulut konflik dengan kepentingan lain. Hukum sering disalahartikan, ia hanya berfungsi jika terjadi konflik. Padahal hukum telah berfungsi sebelum konflik itu terjadi.

Sehubungan dengan hal di atas, hukum berfungsi sebagai mekanisme untuk melakukan integrasi terhadap berbagai kepentingan warga masyarakat, dan juga berlaku baik jika tidak ada konflik maupun setelah ada konflik. Namun demikian harus diketahui bahwa dalam penyelesaian konflik-konflik kemasyarakatan, bukan hanya kaum satu-satunya sarana pengintegrasi, melainkan masih terdapat sarana pengintegrasi lain seperti kaidah agama, kaidah moral dan sebagainya.

Harry C. Bredemeier (Achmad Ali, 1996:112) yang memandang *a law as an integrative mechanism*. Adapun kerangka yang digunakan oleh Bredemeier dalam membangun analisisnya tentang fungsi hukum sebagai mekanisme pengintegrasi atau integrator, ditumbuhkan dari analisisnya tentang fungsi-fungsi hukum serta hubungannya dengan fungsi sub-sistem lain yang terdapat di dalam masyarakat, yang awalnya adalah bersumber dari kerangka yang dibangun oleh Talcott Parsons.

Postulat dalam kerangka tersebut adalah adanya 4 proses fungsional utama yang diobservasi di dalam suatu sistem sosial, masing-masing :

- a. Adaptasi.
- b. Pencapaian tujuan (*goal pursuance*).
- c. Mempertahankan pola (*pattern maintenance*).
- d. Integrasi.

Parsons dan Smelser mengidentikkan adaptasi itu dengan proses-proses ekonomi, mengidentikkan pencapaian tujuan dengan proses-proses politik, mengidentikkan mempertahankan pola dengan apa yang kita kenal sebagai sosialisasi. Proses-proses integrasi yang oleh Parsons

diidentikkan dengan pola-pola kekeluargaan, sedangkan oleh Bredemeier mengidentikkannya dengan hukum. Proses-proses pengintegrasian identik dengan proses-proses hukum.

b. Tujuan Hukum

Dalam merumuskan apa yang menjadi tujuan hukum, para ahli mengemukakan pendapat yang berbeda-beda.

Menurut teori Etis, hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Teori ini pertama sekali dikemukakan oleh filsuf Yunani, Aristoteles dalam karyanya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorika* yang menyatakan : “bahwa hukum mempunyai tugas yang suci, yaitu memberi kepada setiap orang yang ia berhak menerimanya” (Riduan Syahrani, 1999:20).

Untuk ini tentu saja peraturan hukum dibuat untuk setiap orang atau untuk menyelesaikan suatu kasus tertentu. Hal ini jelas tidak mungkin dilakukan, karena peraturan hukum tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang atau setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotesis. Pertimbangan terhadap hal-hal kongkrit diserahkan kepada hakim. Kelemahan lain dari teori ini adalah bahwa hukum tidaklah selalu mewujudkan keadilan. Peraturan hukum lalu lintas misalnya, yang menentukan orang yang mengendarai kendaraan harus mengambil jalur di sebelah kiri jangan di sebelah kanan, bukan dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan, tetapi untuk menjaga kelancaran,

keteraturan lalu lintas, sehingga tidak terjadi tabrakan antar pemakai jalan, dan dengan demikian kepentingan orang terlindungi (Sudikno Mertokusumo, 1986:60).

Menurut teori Utiliteis, hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Teori ini diajarkan oleh Jeremy Bentham seorang ahli hukum dari Inggris dalam bukunya *Introduction to the Morals and Legislation*. Teori-teori ini pun mengandung kelemahan, karena hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum (Riduan Syahrani, 1999:20).

Menurut Jeremy Bentham (Sudikno Mertokusumo, 1986:61)

bahwa :

Hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Karenanya maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya tindakan diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan tindakan itu. Suatu tindakan dinilai baik, jika tindakan itu menghasilkan kebaikan. Sebaliknya dinilai buruk jika mengakibatkan keburukan (kerugian).

Teori itu secara analogis diterapkan pada bidang hukum. Baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan dan sebaliknya dinilai buruk, jika penerapannya menghasilkan akibat yang

tidak adil, kerugian dan hanya memperbesar penderitaan. Bagi pengembangan ilmu hukum, teori analogi ini akan sangat bermanfaat bagi kegiatan evaluasi hukum, yaitu untuk mengukur kualitas dari peraturan perundang-undangan.

Teori selanjutnya merupakan campuran dari kedua teori tersebut di atas dikemukakan oleh para sarjana berikut ini. Bellefroid yang dapat dikelompokkan pada teori campuran ini, dalam bukunya *Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland*, menyatakan bahwa (Riduan Syahrani, 1999:22) : “isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah”.

Kemudian van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding to de rechtswetenschap in Nederland Recht* menyatakan (Riduan Syahrani, 1999:22) :

Tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian. Dan hukum pertahankan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi dimana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya.

Kemudian Utrecht (Riduan Syahrani, 1999:23) mengatakan :

Bahwa hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politieele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*).

Wirjono Prodjodikoro (2000:9) berpendapat bahwa : “tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat”.

Selanjutnya dijelaskan bahwa masing-masing anggota masyarakat tentu mempunyai berbagai kepentingan, yang wujud dan jumlahnya bergantung dari sifat kemanusiaan dalam diri masing-masing anggota masyarakat. Hawa nafsu masing-masing menimbulkan keinginan untuk memperoleh kepuasan dalam hidupnya sehari-hari, yaitu supaya kepentingannya terpelihara sebaik-baiknya. Kalau keinginan ini sudah sedemikian besarnya sehingga menimbulkan berbagai usaha untuk melaksanakannya, maka di situ mulai ada bentrokan antar berbagai kepentingan para anggota masyarakat itu. Akibat daripada bentrokan ini masyarakat goncang. Sedangkan kegoncangan inilah yang sebetulnya masuk tujuan hukum, dengan menciptakan berbagai macam hubungan tertentu dalam masyarakat. Dalam mengatur hubungan-hubungan ini, hukum bertujuan mengadakan keseimbangan diantara berbagai kepentingan. Dan keseimbangan di sini tidak hanya pada lahiriah saja, tetapi juga malah sebagian besar terletak pada dunia kerohanian pada masyarakat (*magisch evenwicht*) (Riduan Syahrani, 1999:24).

Kemudian Muchtar Kusumaatmadja (1970:6) mengatakan :

Bahwa tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping ketertiban tujuan lain daripada hukum adalah tercapainya keadilan, yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.

Selanjutnya dikatakan bahwa (1970:7) :

Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat, diusahakan adanya kepastian dalam pergaulan antarmanusia dalam masyarakat yang penting sekali bukan saja bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Karena itulah terdapat lembaga-lembaga hukum seperti perkawinan, hak milik dan kontrak. Tanpa kepastian-kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya manusia tak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal dalam masyarakat tempat ia hidup.

Secara filosofis tujuan hukum adalah untuk mencapai kedamaian. Kedamaian berarti suatu keserasian antara ketertiban dan ketentraman pribadi. Ketertiban tertuju pada hubungan lahiriah, dengan melihat pada proses interaksi antara pribadi dalam masyarakat. Sedangkan ketentraman tertuju pada keadaan bathiniah, yaitu melihat pada kehidupan bathiniah masing-masing pribadi dalam masyarakat.

Suatu lingkungan sosial yang ideal, seyogyanya dapat menyaserasikan kepentingan-kepentingan umum dan kepentingan-kepentingan pribadi, sehingga tercapai suatu keadaan yang relatif stabil.

Keadaan tersebut digambarkan sebagai suatu keadaan damai (kedamaian) yang sebenarnya merupakan suatu keserasian antara ketertiban dan ketentraman.

Ciri-ciri ketertiban antara lain adalah :

- i. Adanya kerjasama.
- ii. Adanya pengendalian terhadap kekerasan.
- iii. Adanya konsistensi.
- iv. Adanya stabilitas.
- v. Adanya keseragaman.
- vi. Adanya konformitas; dan
- vii. Tidak ada konflik yang negatif.

Adapun ciri-ciri ketentraman antara lain adalah :

- 1) Tidak ada bahaya dari luar.
- 2) Tidak ada rasa khawatir.
- 3) Tidak ada konflik pribadi, dan
- 4) Adanya lembaga-lembaga penyalur rasa tegang.

Pada segi ketertiban lebih ditonjolkan kewajiban warga masyarakat. Sedangkan pada segi ketentraman yang diutamakan adalah hak-haknya. Manusia memerlukan keduanya dalam wujudnya yang serasi terlampaui menekankan kepada ketertiban membuka jalan ke arah keadaan totaliter sedangkan lebih mementingkan ketentraman membuka jalan ke arah anarki.

Berbicara tentang keadilan sebagai tujuan hukum, Aristoteles membedakan keadilan itu atas dua macam, yaitu keadilan distributif dan

keadilan kumulatif (Riduan Syahrani, 1999:26). Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan sesuatu kepada tiap-tiap orang menurut jasanya. Dalam pengertian ini keadilan bukan berarti persamaan tetapi kesebandingan. Sedangkan keadilan kumulatif adalah keadilan yang memberikan sesuatu kepada setiap orang sama banyaknya tanpa melihat jasa seseorang.

Keadilan yang dituju hukum adalah keadilan distributif, yang menghendaki adanya keseimbangan antara kepentingan-kepentingan, sehingga setiap orang mendapat bagian sesuai dengan haknya. Dalam keadilan hukum yang demikian, tersimpul pengertian bahwa dalam hal-hal yang sepenuhnya sama (haknya, situasinya, persoalannya) wajib pula ada ketentuan dan penilaian yang sama, jadi kumulatif. Inilah yang menjadi dasar teori etis yang melulu menuju kepada keadilan saja. Hal ini sudah tentu tidak riil dan berat sebelah, sehingga tidak jarang mengorbankan tujuan kedua yaitu kemanfaatan dalam masyarakat (Surojo Wignjodipuro, 1974:17).

Dalam pada itu hukum harus membawa kegunaan, yang menitikberatkan kepentingan umum. Ini menimbulkan teori utiliteis, yang menyebuktna tujuan hukum untuk memberi kepada manusia kebahagiaan yang sebesar-besarnya. Teori ini juga sangat berat sebelah dan tidak jarang kurang memperhatikan keadilan. Padahal kebahagiaan tidak mungkin tanpa keadilan.

Oleh karena itu penetapan peraturan hukum tidak dapat hanya berdasarkan pada salah satu teori saja, tetapi harus memakai kedua

teori, sehingga dapat menjamin tata tertib masyarakat secara damai dan adil.

G. Efektivitas Penegakan Hukum

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan-hubungan yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (Soerjono Soekanto, 1983:5).

Manusia di dalam pergaulan hidup, pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu, misalnya, ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovatisme, dan seterusnya. Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan; umpamanya, perlu penyasian antara nilai ketertiban dengan nilai ketentraman. Sebab, nilai ketertiban bertitik tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketentraman titik tolaknya adalah kebebasan. Di dalam kehidupannya, maka manusia memerlukan keterikatan maupun kebebasan di dalam wujud yang serasi.

Pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut, memerlukan penjabaran secara lebih kongkrit lagi, oleh karena nilai-nilai lazimnya bersifat abstrak. Penjabaran secara lebih kongkrit terjadi di dalam bentuk kaidah-kaidah, dalam hal ini kaidah-kaidah hukum, yang berisikan suruhan, larangan

atau kebolehan. Di dalam bidang hukum tata negara Indonesia, misalnya terdapat kaidah-kaidah tersebut yang berisikan suruhan atau perintah untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu, atau tidak melakukannya. Di dalam kebanyakan kaidah hukum pidana tercantum larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, sedangkan di dalam bidang hukum perdata ada kaidah-kaidah yang berisikan kebolehan-kebolehan.

Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas, atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi (Soerjono Soekanto, 1983:7). Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound (Soerjono Soekanto, 1983:7), maka LaFavre menyatakan bahwa : “pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit)”.

Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara tritunggal nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup.

Oleh karena itu dapatlah dikatakan, bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Perlu dicatat, bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut malahan mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas dapatlah ditarik suatu kesimpulan sementara, bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut (Soerjono Soekanto, 1983:8) :

1. Faktor hukumnya sendiri.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

A. Kerangka Pikir

