

DISERTASI

**REFORMULASI PERADILAN PIDANA ANAK YANG
BERKONFLIK DENGAN HUKUM SEBAGAI BENTUK
PERLINDUNGAN HUKUM**

*(Reformulation of the Criminal Court of Children in Conflict with
the Law as a Form of Legal Protection)*

ADIL KASIM

B013191050



PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

**REFORMULASI PERADILAN PIDANA ANAK YANG
BERKONFLIK DENGAN HUKUM SEBAGAI BENTUK
PERLINDUNGAN HUKUM**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Doktor

**Program Studi :
Doktor Ilmu Hukum**

Disusun dan Diajukan Oleh:

**ADIL KASIM
B013191050**

Kepada :

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2022

PENGESAHAN DISERTASI

**REFORMULASI PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERKONFLIK
DENGAN HUKUM SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM**

Disusun dan diajukan oleh:

**ADIL KASIM
B013191050**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 24 Maret 2022
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor



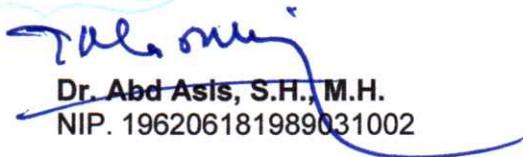
Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 196207111987031001

Co-Promotor,



Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H.
NIP. 196310241989031002

Co-Promotor,



Dr. Abd Asis, S.H., M.H.
NIP. 196206181989031002

Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum,



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum



Prof. Dr. Fanda Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032002

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : **ADIL KASIM.**
Nomor Induk Mahasiswa : B013191060.
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum.

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebahagian atau keseluruhan disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 24 Maret 2022.

Yang menyatakan,



ADIL KASIM.

PRAKATA



Alhamdulillah Rabbil Alamin puji syukur kehadiran Allah SWT, atas segala pertolongan, taufiq dan hidayah yang dicurahkan sehingga saya dapat menyelesaikan penyusunan disertasi ini yang berjudul **Reformulasi Peradilan Pidana Anak yang Berkonflik dengan Hukum Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum**, shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada Baginda Rasulullah Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabatnya yang insya Allah akan memberikan safaatnya kepada kita semua di *yaumil akhir*.

Pada kesempatan ini saya ingin menghaturkan sembah sujud penulis kepada Kedua orang tua penulis Alm. Muhammad Kasim Andi Makka dan Hj. Marawiah yang telah melahirkan, mendidik, membimbing dan mendoakan saya tiada henti dengan tulus dan ikhlas dari sejak saya berada dalam kandungan hingga sekarang ini, semoga apa yang telah diberikan menjadi ladang amal jariah bagi ayah dan mama. Tak lupa pula saya sampaikan sembah sujud saya kepada Kedua mertua penulis Alm. H. Samiri dan Hj. Marhawi serta orang tua jauh penulis Alm. Dr. H. M. Abdi Koro, S.H., M.M., M.H. dan Hj. Baik Mustikawati, S.H., M.H. atas segala bimbingan, usaha dan doa-doanya kepada penulis. Saya menyadari bahwa *ridha Allah ada pada ridha orang tua dan murka Allah ada pada murkanya orang tua* oleh karenanya saya memohon agar ridha mama senantiasa terus dipanjatkan dan diberikan kepada saya.

Melalui kesempatan ini pula saya ingin mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada Isteri saya tercinta Dr. Muliani S, S.I.P., M.Si beserta anak-anaku yang tersayang Muhammad Alif Adimulia Putra, Aliya Datu Adimulia Putri, Almira Nur Adimulia Putri dan Alysa Fazila Adimulia Putri yang selama ini dengan penuh kesabaran menemani, mengingatkan, membantu dan memotivasi saya dalam berbagai keadaan (*kita memulainya semua dengan indah dan kita yakini bahwa ini semua akan berakhir lebih indah*). Saudara-saudari ku, Alm. Sri Dharma Kasim, Mardjuni Kasim, Alm Dia Juwita Kasim, Rasidin Kasim dan Bineka Kasim Putra beserta Ipar dan keponakan beserta seluruh keluarga besar saya yang tidak henti-hentinya mendoakan, membantu dan memotivasi saya untuk penyelesaian studi ini.

Penulis menyadari bahwa Disertasi ini tidak dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu saya menyampaikan penghargaan dan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada :

1. Mahkamah Agung Republik Indonesia, c.q. Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum, c.q. Pengadilan Tinggi Sulawesi Selatan dan Barat di Makassar yang telah memberikan izin kepada saya untuk melanjutkan pendidikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terkhusus YM. Dr. H. Andi Samsan Nganro, S.H., M.H. (Wakil Ketua Mahkamah Agung R.I bidang Yudisial) yang telah bersedia meluangkan waktu untuk memberikan masukan dan pikiran-pikiran cerdasnya demi kesempurnaan disertasi ini.
2. Rektor Universitas Hasanuddin Makassar, Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. beserta para Wakil-wakil Rektor dan jajarannya.
3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. Wakil Dekan Bidang Akademik, Pengembangan dan Inovasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H. Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumber Daya Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H. Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Muhammad Hasrul, S.H.,M.H.
4. Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H.,M.Si.
5. Dewan Promotor penulisan disertasi saya, yang terdiri dari Promotor, Bapak Prof. Dr. H. Muhammad Said Karim, S.H.,M.H.,M.Si.,CLA, Ko-Promotor Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H. dan Ko-Promotor Dr. Abd Asis, S.H.,M.H. yang berkenan meluangkan waktu, tenaga dan pikirannya untuk membimbing, mengkoreksi dan mengarahkan saya setiap saat tanpa mengenal waktu dan tempat demi penyelesaian disertasi saya, semoga Allah SWT selalu memberikan berkah dan rahmatnya kepada mereka semua.
6. Dewan Penilai yang terdiri dari Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H.,M.H., Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum. Bapak Prof. Dr. Slamet Sampurno Soewondo, S.H.,M.H.,DFM, dan Ibu Dr. Karitha Sakharina, S.H.,M.A. yang berkenan meluangkan waktunya untuk memberikan pendapat, masukan dan arahan yang sangat berharga sehingga membuka cakrawala berpikir penulis dalam penyelesaian disertasi ini.
7. Seluruh Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terimakasih atas segala ilmu yang telah diberikan kepada saya selama

menempuh pendidikan. Semoga ilmu yang diberikan menjadi berkah, bermanfaat dan insya Allah menjadi Amal Jariyah bagi bapak/ibu Dosen semua.

8. Seluruh Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas segala bantuan selama saya menempuh pendidikan sejak S1, S2, dan S3, tekhusus Pak Murlikiana, Pak Hakim, Pak Hasan Pak Anto, Pak Ramallang, dan Pembawa Acara (MC)
9. Pimpinan Pengadilan Negeri se Sulawesi Selatan dan Barat beserta seluruh Hakim, Panitera dan Sekretaris serta seluruh jajaran ASN nya, terkhusus Pengadilan Negeri Makassar Kelas IA Khusus, Pengadilan Negeri Sungguminasa Kelas IA, Pengadilan Negeri Watampone Kelas IA, Pengadilan Negeri Maros Kelas IB, Pengadilan Negeri Palopo Kelas IB, Pengadilan Negeri Pinrang Kelas II, Pengadilan Negeri Takalar Kelas II, yang selalu memberikan dukungan tempat, akses data dan bahan untuk kepentingan penelitian saya.
10. Rekan-rekan Hakim Pengadilan Negeri Bulukumba, Panitera dan Sekretaris serta seluruh jajaran ASN nya, yang selalu memberikan motivasi, dukungan dan semangat untuk penyelesaian disertasi ini.
11. Rektor, Wakil-wakil Rektor, Direktur, Para Dosen dan Staf Universitas Muhammadiyah Sidereng Rappang yang selalu memberikan masukan, bantuan, dukungan, dan semangat dalam penyelesaian disertasi ini.
12. Rekan-rekan sesama pejuang Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2019, terkhusus kelas A dan Kelas Konsetrasi Pidana Adik Nuragifa, Ibu Shinta, Pak Sulaiman Pak Kurniawan, Pak Safrin, Pak Fahar, adik Jamil, Ibu Erni, Ibu Nurwita, Ibu Rosnida, Adik Dinna, Adik Ceca, Pak Jayadi, Pak Asher, Ibu Dharma, Alm. Pak Hudio, Pak Dr. Made. Terimakasih atas doa, semangat dan kebersamaanannya.

Akhirnya penulis menyadari bahwa semua buatan manusia tidak ada yang sempurna karena kesempurnaan itu hanya milik Allah SWT, demikian halnya dalam disertasi ini saya menyadari masih ada kekurangan atau ketidak sempurnaan untuk itu saya menerima segala kritikan dan saran yang membangun dalam rangka penyempurnaan disertasi ini, dan semoga disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan, masyarakat, bangsa dan Negara, serta Semoga Allah SWT senantiasa memberikan berkah dan hidayahnya kepada kita semua. Aamiin.

Makassar, 24 Maret 2022.

ADIL KASIM

*MENJADI HAKIM ITU BUKAN HANYA TENTANG MENGADILI DAN
MEMUTUSKAN PERKARA TETAPI LEBIH DARI ITU, BAGAIMANA
MENYELEKASKAN DIRI SENDIRI DENGAN KEADILAN,
KEMANFAATAN DAN KEPASTIAN HUKUM DENGAN ORANG LAIN.*

Adil Kasim

ABSTRAK

ADIL KASIM. *Reformulasi Peradilan Pidana Anak yang Berkonflik dengan Hukum Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum.* (dibimbing oleh M. Said Karim, Abdul Asis dan Syamsuddin Muchtar).

Penelitian ini bertujuan untuk : (1) Menemukan dan merumuskan perlindungan hukum anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak, (2) Menemukan dan merumuskan pemidanaan anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak, (3) Menemukan dan merumuskan konsep ideal peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum sebagai bentuk perlindungan hukum.

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dan penelitian empiris, dengan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan komparatif, pendekatan-pendekatan penelitian tersebut dirumuskan dengan menggunakan penalaran dedukti dan/atau induktif guna mendapatkan dan menemukan kebenaran objektif mengenai isu hukum penelitian.

Hasil Penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Perlindungan hukum anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana masih cenderung diskriminatif, belum memperhatikan kepentingan terbaik anak, dan belum menjamin kelangsungan hidup serta tumbuh kembang anak. Hal ini di buktikan dengan masih adanya perbedaan perlakuan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak, (2) Pemidanaan yang diterapkan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum masih dominan pidana penjara dengan pertimbangan bahwa penerapan pemidanaan tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, (3) Konsep ideal peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum sebagai bentuk perlindungan hukum seharusnya menggunakan keadilan restorative melalui penerapan diversifikasi terhadap tindak pidana yang dilakukan anak yang berkonflik dengan hukum tanpa adanya pembatasan ancaman pidana dari tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Namun kenyataannya penerapan keadilan restoratif belum dilakukan secara penuh karena Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan batasan terhadap tindak pidana yang dapat dilakukan diversifikasi sehingga hal ini berdampak pada hilangnya kesempatan anak mendapatkan pendidikan dan pengembangan keterampilan yang layak, sehingga anak berpeluang kembali melakukan tindak pidana. Berdasarkan temuan tersebut maka perlu mereformulasi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terutama Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 71 ayat (1) huruf e, Pasal 79, Pasal 82 ayat (3), Pasal 105 ayat (1).

Kata Kunci: *Anak berkonflik dengan hukum, Peradilan anak, Perlindungan hukum, Reformulasi, Sistem peradilan pidana anak.*

ABSTRACT

ADIL KASIM. *Reformulation of the Criminal Court of Children in Conflict with the Law as a Form of Legal Protection.* (Supervised by M. Said Karim, Abdul Asis and Syamsuddin Muchtar).

This study aims to: (1) find and formulate legal protection for children in conflict with the law in juvenile criminal justice, (2) find and formulate the punishment of children in conflict with the law in juvenile criminal justice, (3) find and formulate the ideal concept of criminal justice children in conflict with the law as a form of legal protection.

This type of research is normative legal research (juridical normative) and empirical research while the approaches used are the statute approach, the case approach, the historical approach, the comparative approach, the comparative approach -The research approach is formulated using deductive and/or inductive reasoning to obtain and find objective truths regarding research legal issues.

The findings of this study indicate that (1) legal protection for children in conflict with the law in the criminal justice still tends to be discriminatory, has not paid attention to the best interests of the child, and has not guaranteed the survival and development of children. This is evidenced by the difference in the treatment of children in conflict with the law in the juvenile criminal justice process. (2) The punishment applied to children in conflict with the law is still predominantly imprisonment (retributive) with the consideration that the application of punishment is not against the law (3) The ideal concept of juvenile justice in conflict with the law as a form of legal protection should use restorative justice through the application of diversion to all criminal acts committed by children in conflict with the law without limitation on the criminal threat of criminal acts committed done by the child. However, the reality is that the application of restorative justice has not been fully implemented because the Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2012 concerning the Criminal Justice System for Children provides limits on criminal acts that can be diversified so that this has an impact on the loss of opportunities for children to get education and development of appropriate skills so that children have the opportunity to return to committing criminal acts (recidivists). Based on these findings the researcher recommends reformulating Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2012 concerning the Criminal Justice System for Children, especially Article 7 paragraph (2) letter a, Article 71 paragraph (1) letter e, Article 79, Article 82 paragraph (3), Article 105 paragraph (1).

Keywords: *Children in conflict with the law, juvenile justice, reformulation law protection, juvenile criminal justice system.*

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul.	i
Halaman Pengajuan.	ii
Halaman Pengesahan.	iii
Pernyataan Keaslian.	iv
Prakata.	v
Abstrak.	ix
Abstract.	x
Daftar Isi.	xi
Daftar Tabel.	xiii
Daftar Gambar.	xiv
Daftar Akronim dan Singkatan.	xv
BAB I. PENDAHULUAN.	1
1. Latar Belakang Penelitian.	1
2. Rumusan Masalah.	12
3. Tujuan Penelitian.	13
4. Manfaat Penelitian.	13
5. Originalitas Penelitian.	14
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA.	18
A. Landasan Teori.	18
1. Teori Keadilan.	18
2. Teori Perlindungan Hukum.	29
3. Teori Tanggung Jawab Negara.	33
4. Teori Pidana.	41
B. Konsep Negara Hukum.	48
1. Pengertian Negara Hukum.	48
2. Prinsip-Prinsip Negara Hukum.	57
3. Tujuan Negara Hukum.	65
4. Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia.	69
C. Perlindungan Anak.	75
1. Pengertian Anak.	75
2. Perlindungan Hukum Anak Berkonflik dengan Hukum.	79
D. Sistem Peradilan Pidana Anak.	92
1. Penyidikan dan Penyelidikan (Penangkapan dan Penahanan).	92
2. Penuntutan.	98
3. Pemeriksaan Persidangan.	100
4. Pelaksanaan Putusan.	105

E. Perlindungan Hukum sebagai Bagian Pengembangan Sumber Daya Manusia.	110
F. Bagan Kerangka Pikir.	116
G. Definisi Operasional.	119
BAB III. METODE PENELITIAN.	122
1. Tipe Penelitian.	122
2. Pendekatan Masalah	122
3. Bahan Hukum	124
4. Analisis Bahan Hukum.	126
BAB IV. HASIL PENELITIAN dan PEMBAHASAN.	128
A. Perlindungan Hukum Anak yang Berkonflik dengan Hukum dalam Peradilan Pidana Anak.	128
1. Non Diskriminasi.....	142
2. Kepentingan Terbaik bagi Anak.....	164
3. Hak Kelangsungan Hidup dan Tumbuh Kembang Anak.....	167
B. Pidana Anak yang Berkonflik dengan Hukum dalam Peradilan Pidana Anak.	173
1. Retributif.	173
2. Rehabilitasi.....	193
3. Restoratif.....	200
C. Konsep Ideal Peradilan Pidana Anak yang Berkonflik dengan Hukum sebagai Bentuk Perlindungan Hukum. .	221
1. Keadilan Restoratif.....	221
2. Non Residivis.....	240
3. Pendidikan dan Keterampilan.....	251
BAB V. PENUTUP.....	259
A. Kesimpulan.....	259
B. Saran.....	260
DAFTAR PUSTAKA.....	262
Buku.	
Disertasi, Jurnal dan Artikel.	
Peraturan perundang-undangan.	
Lampiran.	

DAFTAR TABEL

Nomor	Halaman
1. Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Sulawesi Selatan Tahun 2017-2020.	126
2. Beberapa Putusan Hakim yang memberikan Pidana Penjara terhadap Anak.	141
3. Kasus Pengulangan Tindak Pidana yang di Lakukan Anak di 7 Locus Penelitian pada Pengadilan Negeri di Sulawesi Selatan.	161
4. Bentuk Pidana yang dijatuhkan Hakim Terhadap Anak Berkonflik dengan Hukum.	176
5. Faktor-Faktor Penyebab Anak Terlibat dalam Tindak Pidana Narkotika.	192
6. Instrument Internasional tentang Anak yang Terkait dengan Diversi.	203
7. Kasus Anak yang Melakukan Tindak Pidana yang Berhasil di Diversi dalam Kurun Waktu 2017-2020.	208
8. Perbandingan Pelaksanaan Diversi Indonesia dengan Filipina.	229

DAFTAR GAMBAR

Nomor	Halaman
1. Faktor-Faktor Penyebab Anak terlibat dalam Tindak Pidana Narkotika.	131
2. Jenis Pidana yang diterapkan.	140

DAFTAR AKRONIM DAN SINGKATAN

Singkatan	Arti / Keterangan
ABH	Anak yang Berkonflik dengan Hukum
ASI	Air Susu Ibu
BAPAS	Balai Pemasyarakatan
BISPA	Balai Pembinaan dan Pemasyarakatan Anak
DPO	Daftar Pencarian Orang
HAM	Hak Asasi Manusia
HIR	<i>Herzien Inlandsch Reglement</i>
JPU	Jaksa / Penuntut Umum
KHA 1990	Konvensi Hak-Hak Anak Tahun 1990
KON	Komisi Ombudsman Nasional
KPU	Komisi Pemilihan Umum
KUH Perdata	Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
KUHAP	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Lakalantas	Kecelakaan Lalu Lintas
LN	Lembaran Negara
LPAS	Lembaga Pembinaan Anak Sementara
LPKA	Lembaga Pembinaan Khusus Anak
LPKSA	Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial Anak
MA RI	Mahkamah Agung Republik Indonesia
NKRI	Negara Kesatuan Republik Indonesia
PBB	Perserikatan Bangsa Bangsa
Perma PPD SPPA 2014	Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Pid	Pidana
Pid.B	Pidana Biasa
Pid.Sus	Pidana Khusus
PK BAPAS	Petugas Pemasyarakatan Balai Pemasyarakatan
PN	Pengadilan Negeri
PPRI PPD PA 2015	Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun
RAN HAM	Rancangan Aksi Nasional Hak Asasi Manusia
RBG	<i>Rechtreglement voor de Buitengewesten</i>
RI	Republik Indonesia
RT	Rukun Tetangga
RW	Rukun Warga
SDM	Sumber Daya Manusia
SEMA	Surat Edaran Mahkamah Agung
SPPA	Sistem Peradilan Pidana Anak
TAP MPR	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
TLN	Tambahan Lembaran Negara
TQM	<i>Total Quality Manajemen</i>
UNRPJ	<i>United Nations Rules for the Protection of Juveniles</i>
UU	Undang-Undang
UUD NRI 1945	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UURI HAM 1999	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
UURI KA 1979	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

UURI N 2009	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
UURI P HAM 2000	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
UURI PA 2002 jo 2016	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
UURI SPPA 2012	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah.

Setiap kegiatan manusia atau masyarakat yang merupakan aktivitas kehidupannya haruslah berdasarkan pada peraturan yang ada dan norma-norma yang berlaku, hal ini merupakan cerminan Negara yang berdasarkan hukum. Hukum tidak dapat dilepaskan dari kehidupan karena hukum merupakan aturan yang mengatur tingkah laku manusia dalam kehidupannya karena tanpa adanya hukum maka ketertiban dan keamanan masyarakat yang merupakan syarat bagi kemaslahatan kehidupan tidak akan tercapai.

Hukum tidak bisa hanya di pandang sebagai sesuatu yang berbentuk tekstual saja dan tidak pula dapat di pandang sebagai sesuatu yang kaku, karena bagaimanapun hukum itu ada untuk masyarakat bukan sebaliknya oleh karenanya maka hukum sudah seharusnya bersifat dinamis dalam artian dalam perkembangan masyarakat hukum harus mengikuti perkembangan masyarakat. Hukum tidak bisa dipandang sebagai sesuatu yang final (*finite scheme*), namun hukum harus terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Karena itu hukum harus terus dibedah dan digali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai tujuan yang mulia yaitu keadilan. Manusia sebagai aktor tidak hanya dituntut mampu menciptakan dan menjalankan hukum (*making the law*), tetapi juga keberanian mematahkan dan merobohkannya (*breaking the law*)

manakalah hukum tidak sanggup menghadirkan roh dan substansi keberadaannya yakni menciptakan keharmonisan, kedamaian, ketertiban dan kesejahteraan masyarakat.¹ Realita yang ada selama ini, hukum dipandang hanya sebatas rumusan undang-undang (selanjutnya disingkat dengan UU). Aparat penegak hukum bersifat pragmatis dimana hanya memosisikan diri sebagai corong UU (*bouche de la loi*) tanpa ada ruang dan kemauan untuk bertindak progresif, sehingga masyarakat pun terpojok untuk wajib hukumnya untuk mengindahkan segala ketentuan hukum, sekalipun hukum telah merampas kemerdekaannya, menindas hak-haknya yang paling asasi sekalipun, bahkan hingga menjadi alat pemaksaan kehendak penguasa terhadap rakyat. Hal tersebut jelas bertentangan dengan prinsip negara hukum yang telah diadopsi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) yang meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM), yang dengan demikian mewajibkan orang lain, termasuk didalamnya negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan, kemajuan, penegakan, dan pemenuhannya untuk segenap bangsa Indonesia, termasuk saat masa anak-anak karena anak sebagai generasi penerus bangsa perlu dijaga, dibina dan lindungi. Karena anak adalah generasi penerus bangsa yang mempunyai peran penting dalam keberlangsungan suatu bangsa maka upaya perlindungan anak tentunya perlu dilaksanakan se usia muda mungkin, yakni sejak dari

¹ Sadjipto Raharjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta. hlm. 1.

janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 tahun. Dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, perlu peran serta Negara, peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa atau lembaga pendidikan.

Apabila orang tua anak itu sudah tidak ada, tidak diketahui adanya, atau nyata-nyata tidak mampu untuk melaksanakan hak kewajibannya, maka dapatlah pihak lain baik karena kehendak sendiri maupun karena ketentuan hukum, diserahi hak dan kewajiban itu. Bilamana memang tidak ada pihak-pihak yang dapat melaksanakannya maka pelaksanaan hak dan kewajiban itu menjadi tanggung jawab Negara.²

Perlindungan terhadap anak dilakukan tanpa perbedaan termasuk Negara bertanggung jawab melindungi setiap anak dalam segala macam tindak pidana dan Negara juga bertanggung jawab melindungi anak yang melakukan tindak pidana/anak yang berkonflik dengan hukum.

Perlunya anak yang berkonflik dengan hukum dilindungi oleh Negara karena anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya, terlepas apakah anak diduga melakukan tindak pidana hal ini yang masih perlu didalami dan diketahui lebih lanjut, karena ada beberapa alasan anak

² Martuti A, 2009, *Pendidik Cerdas dan Mencerdaskan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, hlm. 36.

melakukan suatu tindak pidana yang penulis bagi kedalam 2 (dua) macam pengaruh besar, yakni sebagai berikut ³:

1. Pengaruh dari dalam anak, meliputi :
 - Keadaan ekonomi.
 - Keadaan Keluarga (*broken home*).
2. Pengaruh dari luar anak, meliputi :
 - Diajak teman.
 - Media massa.

Kedua macam pengaruh besar tersebut kemudian penulis membagi faktor-faktor utama yang mempengaruhi sehingga anak melakukan tindak pidana, yakni :

1. Faktor Keluarga;
2. Faktor Lingkungan baik lingkungan sekolah maupun lingkungan masyarakat;

Untuk mencegah, melindungi anak agar tidak melakukan tindak pidana, keluarga, masyarakat dan Negara, wajib melakukan pencegahan sesuai dengan Pancasila dan UUD NRI 1945, serta peraturan perundang-undangan lainnya.

Segala bentuk tindak pidana termasuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak adalah pelanggaran HAM dan termasuk kejahatan kemanusiaan, akan tetapi perlu diketahui bahwa pelaku tindak pidana termasuk anak juga adalah manusia yang mempunyai hak-hak kemanusiaannya yang harus dilindungi, hal tersebut sesuai dengan bunyi Pasal 28 G ayat (1) UUD NRI 1945, yang berbunyi :

³ David Freedman & George W. Woods, "*Neighborhood Effects, Mental Illness and Criminal Behavior: A Review*". (Journal of Politics and Law, Vol. 6, No. 3, 2013, ISSN 1913-9047, E-ISSN 1913-9055), hlm. 3-4

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman, perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28 H ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi : “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Amanah konstitusi inilah kemudian di atur dalam berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberikan perlindungan terhadap anak, termasuk anak yang berhadapan dengan hukum antara lain Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2016 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disingkat UU PA 2002 Jo 2016), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak (selanjutnya disingkat UURI KA 1979) serta Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang telah diganti dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat UURI SPPA 2012). Berdasarkan Pasal 1 butir 1 UURI SPPA 2012 yang berbunyi : “Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”. Berdasarkan bunyi ketentuan tersebut maka UURI SPPA 2012 ini

merupakan ketentuan yang menjadi landasan penanganan anak yang berkonflik dengan Hukum (selanjutnya disingkat ABH) dari proses awal hingga menjalani pidana.

Meskipun dalam berbagai ketentuan yang telah diundangkan di Indonesia tersebut merupakan bukti betapa besar perhatian Negara terhadap anak tanpa terkecuali termasuk ABH tetapi masih memerlukan suatu ketentuan perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab tersebut. Dengan demikian, pembentukan UU dirasakan perlu dengan pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan Nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, Negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah.

Pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan

perkembangan anak, baik fisik, mental, spritual maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan Negara. Sehingga upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan seusia muda mungkin yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun.

Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang komprehensif, sebagai bagian pembangunan sumber daya manusia maka kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut:⁴

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

Suatu bangsa dalam membangun sumber daya manusia dan mengurus rumah tangganya harus mampu membentuk dan membina suatu tata penghidupan serta kepribadiannya. Usaha ini merupakan suatu usaha yang terus menerus dari generasi ke generasi.

Berdasarkan hal tersebut, jelaslah bahwa secara teoritis, Indonesia melalui produk perundang-undangnya memberikan jaminan perlindungan terhadap hak anak dalam peradilan anak yang berkonflik

⁴Budimana Al Hanif, 2009, *Membangun Keluarga Sakinah Meneladani Keharmonisan keluarga Rasulullah*, Cakrawala Publishing, Jakarta, hlm. 29.

dengan hukum. Bentuk perlindungan hukum terhadap anak dalam peradilan anak terhadap ABH, melalui penerapan ketentuan khusus seperti adanya sidang khusus untuk anak, persyaratan bahwa aparat penegak hukum dalam kasus anak harus mempunyai minat, perhatian, dan dedikasi pada masalah anak, anak ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (selanjutnya disingkat LPKA), pemenuhan hak-hak ABH dan lain-lain yang merupakan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku kejahatan.⁵

Selain itu bentuk perlindungan anak dalam proses persidangan pengadilan adalah:⁶

- (1) anak diperiksa dalam suasana kekeluargaan;
- (2) pelaksanaan sidang dilakukan secara tertutup;
- (3) sidang dilakukan dengan hakim tunggal;
- (4) berdasarkan hasil laporan pembimbing kemasyarakatan;
- (5) didampingi oleh orangtua atau wali, penasihat hukum dan pembimbing kemasyarakatan;
- (6) penjatuhan pidana yang lebih ringan dari orang dewasa, serta
- (7) sanksi hukum terhadap pelaku pidana anak yang lebih hati-hati.

Tujuan pokok diadakannya persidangan anak ini bukan untuk menghukum si anak tetapi untuk mendidik kembali (*re-educate*), dan tentunya memperbaiki kembali setelah diadili (*rehabilitate*). Oleh karena itu selama proses persidangan hakim berupaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak di pengadilan mengingat usia anak yang

⁵ Elvi Zahara Lubis. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Melakukan Kejahatan Dalam Persidangan Anak*, (Jurnal Mercatoria, 2010 3(1), 52–57).

⁶ *Yurisprudence*, 5(2), 88–92. Retrieved from <http://journals.ums.ac.id/index.php/jurisprudence/article/view/4225/2701>

berbeda dengan orang dewasa.⁷

Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat SPPA) merupakan segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus Anak yang berhadapan dengan hukum. Pasal 1 angka (5) UURI SPPA 2012, yang berbunyi :

Keadilan Restoratif adalah penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban dan keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana, bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana, bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya, dengan menekankan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

angka 7, berbunyi :

Diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan Anak pelaku tindak pidana keluar dari sistem peradilan pidana. Ide diversifikasi khususnya melalui konsep *Restorative Justice* menjadi suatu pertimbangan yang sangat penting dalam menyelesaikan perkara pidana yang dilakukan oleh anak.

Pasal 8 UURI SPPA 2012 telah menyebutkan tentang proses dari pelaksanaan diversifikasi, hal ini juga dipertegas dengan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat Perma RI PPD SPPA 2014), di mana yang dimaksud dengan musyawarah diversifikasi adalah musyawarah antara pihak yang melibatkan anak dan orang tua/wali, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional, perwakilan dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan diversifikasi melalui pendekatan keadilan *restorative*. Sedangkan Peraturan Pemerintah

⁷ Maulana Hasan dan Wadong, 2000, *Advokasi anak dan Hukum Perlindungan anak*, Gramedia, Jakarta, hlm. 11.

Republik Indonesia Nomor 65 tahun 2015 (selanjutnya disingkat PPRI PPD PA 2015) tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun, dimana yang di maksud dengan Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, diversi sebagaimana di maksud PPRI 65, 2015 ini berbunyi:

- a. mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Sehingga untuk mencapai tujuan tersebut maka musyawaran diversi perlu melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Dengan diberlakukanya PPRI PPD PA 2015 tersebut maka peraturan lain yang mengatur tentang pelaksanaan diversi dan penanganan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun tidak menjadi tidak berlaku lagi atau tetap berlaku seperti Perma RI PPD SPPA 2014 justru kedua aturan tersebut saling mengisi terhadap hal-hal yang belum diatur satu sama lainnya, khususnya Perma PPD SPPA 2014 yang merupakan kebijakan yang khusus hanya mengatur dalam proses peradilan.

Namun kenyataannya, berbagai bentuk perlindungan hukum terhadap anak baik dalam proses pidana, hingga penjatuhan hukuman

pidana terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam penelitian pendahuluan penulis, masih banyak kasus yang ditemukan di lapangan anak yang berkonflik dengan hukum diabaikan hak-haknya sebagai anak sebagaimana diamanatkan oleh UU mulai dari proses penyelidikan dan penyidikan, penuntutan bahkan proses persidangan yang masih diskriminatif dan tidak menunjukkan perlindungan terhadap anak, misalnya masih ditemukan perbedaan perlakuan antara anak yang orang tuanya pejabat atau mempunyai harta yang berlebih dengan anak yang orang tuanya bukan pejabat atau anak yang keadaan ekonominya belum mencukupi, masih banyak pula ditemukan adanya perbedaan penahanan dan penjatuhan pidana terhadap anak karena adanya celah pilihan jenis pemidanaan yang diberikan oleh UU terhadap ABH sehingga penyidik, penuntut umum dan bahkan hakim menggunakan pilihan jenis pemidanaan ini untuk berbuat diskriminasi terhadap ABH, selain itu masih terdapatnya kekurangan dalam UU SPPA itu sendiri dimana Lembaga Pembinaan Khusus Anak (selanjutnya di singkat LPKA) dan Lembaga Pembinaan Anak Sementara (selanjutnya disingkat LPAS) hanya diwajibkan dibangun di Kota Provinsi sehingga kecenderungan anak ditempatkan dirumah tahanan negara bersama dengan pelaku-pelaku kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa sering dilakukan, sehingga ABH yang telah diproses pidana dan telah dijatuhi pidana setelah bebas dari masa tahanan dan/atau pembinaanya, saat kembali di tengah-tengah masyarakat tetap kembali melakukan tindak pidana atau kejahatan bahkan tindak pidana atau

kejahatan yang dilakukan kualitasnya lebih meningkat atau lebih berat.

Tindak pidana anak terus saja terjadi setiap tahun bahkan kecenderungan meningkatnya tindak pidana yang dilakukan oleh anak terus saja terjadi ⁸.

Sebagaimana hasil penelitian pendahuluan penulis jumlah ABH dari tahun ke tahun cenderung fluktuatif tetapi ABH bila melihat kecenderungan jumlah ABH maka mengarah kepeningkatan jumlah ABH dan jenis tindak pidana yang dilakukan oleh ABH juga semakin bervariasi jenisnya. Ini berarti bahwa sistem peradilan pidana anak termasuk di dalamnya peradilan pidana anak dan pemidanaan terhadap ABH belum maksimal untuk memperbaiki atau mengembangkan ahlak dan perilaku anak menjadi lebih baik.

B. Rumusan Masalah.

1. Bagaimanakah perlindungan hukum anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak ?
2. Bagaimanakah pemidanaan anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak ?
3. Bagaimanakah konsep ideal peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum sebagai bentuk perlindungan hukum ?

⁸ Muhammad Husein Reza, Nur Rochaeti, A.M Sri Endah A. *Perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan diindonesia*, (Diponegoro law journal, volume 5 Nomor 4 tahun 2015).

C. Tujuan Penelitian.

1. Untuk menemukan dan merumuskan perlindungan hukum anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak.
2. Untuk menemukan dan merumuskan pemidanaan anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak.
3. Untuk menemukan dan merumuskan konsep ideal peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum sebagai bentuk perlindungan hukum.

D. Manfaat Penelitian.

1. Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum perlindungan anak serta melengkapi hasil-hasil penelitian sebelumnya.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat membantu pemerintah melakukan tindakan antisipatik terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum guna memberika perlindungan hukum terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum, serta mereformulasi hukum acara pidana anak atau sistem peradilan pidana anak sesuai konsep ideal sehingga Anak yang Berkonflik dengan Hukum setelah menjalani proses persidangan dan setelah menjalani pidana dapat menjadi anak yang lebih baik lagi dalam arti positif dan tidak mengulangi lagi tindak pidana.

E. Originalitas Penelitian.

Berdasarkan penelusuran terhadap judul dan permasalahan yang sama terkait dengan penelitian ini, baik di perpustakaan beberapa perguruan tinggi di Indonesia serta penelusuran terhadap beberapa jurnal yang terindeks, diperoleh hasil bahwa terdapat beberapa penelitian dengan topik yang berhubungan erat dengan penelitian ini. Adapun penelitian tersebut antara lain:

1. Syamsuddin Muchtar. Reformulasi Sistem Sanksi Bagi Anak Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana. (Disertasi Universitas Hasanuddin Tahun 2012). Dalam disertasi ini membahas Formulasi substansi hukum system bagi anak serta implementasi substansi hukum system sanksi bagi anak di Pengadilan Negeri Makassar dan mengkaji prospek kebijakan formulasi system sanksi bagi anak pada masa yang akan datang.
2. Suprpto. *Restoratif Justice* Sebuah Pemidanaan Terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Indonesia (Disertasi Universitas Hasanuddin, Tahun 2013). Dalam disertasi ini membahas tentang implementasi instrument perundang-undangan menyangkut penerapan *restorative justice* dalam pelaksanaan pemidanaan bagi anak yang berkonflik dengan hukum, dan bentuk-bentuk penerapan *restorative justice* pada setiap tingkatan proses peradilan anak yang berkonflik dengan hukum. Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa implementasi penerepan instrument hukum, baik secara nasional maupun

internasional terkait penerapan restorative justice sebagai salah satu alternatif dalam proses pemidanaan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum sudah terlaksana.

3. Yohanes Sudiman Bakti, Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif dalam Proses Penyelesaian Perkara Pidana Anak., (Disertasi Universitas Hasanuddin, tahun 2016). Dalam disertasi ini membahas model prinsip keadilan restorative yang berkembang di berbagai Negara dan penerapan prinsip keadilan restorative menurut undang-undang nomor 11 tahun 2012, serta model prinsip keadilan restorative dalam proses penyelesaian perkara anak. Hasil penelitiannya menemukan bahwa model prinsip keadilan restorative yang berkembang di beberapa Negara adalah *victim offender, mediation, family group conferencing, circles*, dan *community reparative board/youth panel*. Model yang ideal dan diadopsi dan relevan dengan tatanan budaya masyarakat Indonesia menurut penelitian ini adalah *victim offender, mediation, family group conferencing*. Selain penelitian ini menemukan juga bahwa ada beberapa kendala dalam pelaksanaan restorative justice di antaranya adalah adanya perbedaan pemahaman persepsi diantara sesama penegak hukum mengenai keadilan restorative.
4. Abdul Rahmat Gafur dengan judul Anak Berhadapan dengan Hukum Sebagai Pelaku Kejahatan Pencabulan dalam Perspektif Kriminologi (Disertasi, Universitas Hasanuddin tahun 2020). Dalam disertasi ini membahas tentang penyebab anak melakukan kejahatan pencabulan

dan menemukan kendala-kendala dan solusi dalam penerapan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana pencabulan. Penelitian ini termasuk tipologi penelitian kualitatif kemudian metode yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa faktor penyebab anak melakukan tindak kejahatan pencabulan adalah sifat penasaran anak terhadap seksualitas sehingga ingin mencoba, selain itu adanya gangguan perkembangan terhadap anak baik dari segi kecerdasan maupun gangguan jiwa psikotik.

5. Rafika Nur. Rekonstruksi Sanksi Tindakan Dalam System Peradilan Pidana Anak. (Disertasi Universitas Hasanuddin, Tahun 2020). Dalam disertasi ini mengkaji hakikat sanksi tindakan dalam system peradilan pidana anak, pelaksanaan penjatuhan sanksi dalam system peradilan pidana anak serta model sanksi tindakan dalam system peradilan pidana anak. Penelitian ini termasuk penelitian kombinasi yang menggabungkan penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empirik dengan pendekatan filsafat. Hasil penelitian menunjukkan bahwa hakikat sanksi tindakan dalam system peradilan pidana anak merupakan upaya perlindungan dan pembinaan terhadap anak yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak. Selain itu, model sanksi tindakan yang diterapkan terletak pada pengaturan batasan umur yaitu antara 12 tahun dan sebelum 14 tahun hanya dikenakan sanksi tindakan dan tidak bisa dikenakan sanksi pidana.

Perbedaan lain penelitian ini dengan penelitian sebelumnya juga mengenai waktu dan tempat penelitian, dimana pada penelitian kali ini peneliti mengadakan penelitian di Sulawesi Selatan dengan lokus pada 7 (tujuh) Pengadilan Negeri yang ada di Sulawesi Selatan yaitu Pengadilan Negeri Makassar Kelas I A Khusus, Pengadilan Negeri Sungguminasa-Gowa Kelas I A, Pengadilan Negeri Watampone Kelas I A, Pengadilan Negeri Maros Kelas 1 B, Pengadilan Negeri Palopo Kelas I B, Pengadilan Negeri Pinrang Kelas II dan Pengadilan Negeri Takalar Kelas II. Pengadilan pengadilan tersebut mewakili kelas pengadilan yang ada di Sulawesi Selatan, dan kelas-kelas pengadilan pada lingkungan peradilan umum di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori.

1. Teori Keadilan.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) adalah landasan formal bangsa Indonesia yang didalamnya terkandung Pancasila, prinsip Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM), keadilan, dan kesejahteraan masyarakat. Berdasarkan kandungan isi dari Pembukaan UUD NRI 1945, maka negara kesejahteraan yang diinginkan oleh pendiri Negara adalah negara kesejahteraan yang bersifat kedalam dan bersifat keluar, artinya tidak hanya untuk kepentingan bangsa Indonesia tetapi bagaimana Indonesia menempatkan diri secara baik dan bermartabat di tengah tengah percaturan dunia. Negara kesejahteraan yang lebih berorientasi pada aspek keadilan sosial, yang berarti negara tidak boleh diskriminatif, harus menghormati minoritas, toleran, transparan, terbuka dan pemanfaatan sumber-sumber kekayaan alam secara merata.

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara karena dalam sila Pancasila secara tegas kata adil tercantum dalam sila kedua dan sila ke lima Pancasila. Ini berarti bahwa dasar negara identik dengan keadilan. Tujuan hukum tidak bisa dilepaskan dari tujuan akhir hidup bermasyarakat yang didasarkan pada nilai-nilai dan falsafah hidup Pancasila, yang menjadi dasar hidup

masyarakat yang akhirnya bermuara pada keadilan.⁹ Ukuran tentang keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu sendiri berdimensi banyak dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum. Dewasa ini, berbicara mengenai keadilan menjadi topik utama dalam setiap penyelesaian suatu masalah yang berhubungan dengan penegakkan hukum. Banyak kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik kemasalah politik, kebenaran hukum dimanipulasi dengan cara yang sistemik sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum sebagai panglima dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi.¹⁰

Keadilan sering diartikan sebagai sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh pada hukum (*unlawfull, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua

⁹ Muchtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu hukum: suatu pengenalan pertama ruang lingkup berlakunya ilmu hukum*, Almunni, Bandung, hlm. 49-50.

¹⁰ Muchsan, 1995 dalam Inge Dwisvimiar, *keadilan dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Dinamika Hukum, volume 11 No. 3, September 2011), hlm. 522.

pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan dan kebahagiaan masyarakat, maka semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.¹¹

Keadilan adalah tujuan hukum yang paling dicari dan paling utama dalam setiap sistem di dunia. Setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk bertujuan untuk mencapai keadilan.¹² Memperlakukan keadilan sebagai kebijakan utama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia.¹³

Dalam kaitannya dengan penelitian ini, tujuan hukum dalam perlindungan anak diharapkan dapat memberikan perlakuan yang adil terhadap anak demi menjaga kehidupan masa depan anak sebagai generasi penerus bangsa. Oleh karena itu teori utama yang menjadi landasan berpikir peneliti (*grand theory*) dalam penelitian ini adalah teori keadilan.

Terhadap konsep dasar keadilan terdapat berbagai pembahasan tentang teori keadilan ini, salah satu yang terkenal adalah uraian dari Aristoteles yang menggambarkan keadilan sebagai bentuk persamaan atau

¹¹ Ibid. hlm. 523.

¹² Karen Lebacqz, 1987. *Teori-Teori Keadilan (Six Theories of justice)*, Augsburg Fortress, United States, diterjemahkan oleh Yudi Santoso, 2011, *Teori-Teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung. hlm. 2.

¹³ Sukarno Aburaera, Muhadar, dan Maskun, 2013, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Kencana, Jakarta, hlm. 196.

equality. Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat ditemukan dalam karyanya *nichomachean ethhics*, *politics*, dan *rethoric*. Terutama dalam buku *nichomachean ethhics*, buku tersebut sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan, Aristoteles¹⁴ mengemukakan bahwa:

Keadilan atau “*justice*” dapat dibedakan dalam dua bentuk, yaitu keadilan distributif yang menyatakan bahwa keadilan berkaitan dengan penghargaan (*honours*) dan kekayaan yang sama yang harus diterima oleh orang yang sama dalam kondisi kedudukannya yang sama dalam negara, dan keadilan korektif, keadilan yang berlaku dalam suatu hubungan perdata. Dalam keadilan korektif tidak ada perbedaan dalam arti kedudukan seseorang dalam negara. Setiap orang yang menyebabkan orang lain menderita kerugian, harus memulihkan (menanggung) kerugian tersebut.

Keadilan retributif¹⁵ menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya; *suum cuique tribuere (to reach his own)*. Jatah ini tidak sama untuk setiap orang, tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan, kemampuan, dan sebagainya; sifatnya adalah proporsional. Yang dinilai adil di sini ialah apabila setiap orang mendapatkan hak atau jatahnya secara proporsional mengingat akan pendidikan, kedudukan, kemampuan, dan sebagainya. Keadilan retributif

¹⁴ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa Nusamedia, Bandung, hlm. 24.

¹⁵ Suprima Ollifca Pratisis, *Implementasi Teori Keadilan Komutatif Terhadap Pelaku Pemerkosaan Menurut Pasal 285 KUHP Lex et Societatis*, Vol. II/No. 5(Juni 2014), hlm. 56-57.

merupakan tugas pemerintah terhadap warganya, menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga masyarakat. Keadilan retributif ini merupakan kewajiban pembentuk undang-undang (selanjutnya disingkat UU) untuk selalu memperhatikan dan memastikan selalu ada dan termuat dalam penyusunan UU. Keadilan ini memberi kepada setiap orang menurut jasa atau kemampuannya. Di sini bukan kesamaan yang dituntut tetapi perimbangan.

Kalau keadilan distributif itu merupakan urusan pembentuk UU atau merupakan wilayah pemerintahan, sedangkan keadilan komutatif merupakan urusan hakim atau merupakan wilayah pengadilan. Hakim memperhatikan hubungan perorangan yang mempunyai kedudukan yang sama tanpa membedakan orang (*equality before the law*). Sedangkan keadilan retributif itu sifatnya proporsional.

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam UU dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati

diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.¹⁶

Bangsa Romawi juga menerapkan konsep Aristoteles yaitu *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* (keadilan adalah kehendak yang tetap dan tak ada akhirnya, untuk memberi pada tiap-tiap orang, apa yang menjadi haknya) dan *ius praecipuum sunt haec: honeste vivere, alteri non laedere, ius suum cuique tribuere* (peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah : hidup dengan patuh, tak merugikan orang lain, memberi pada orang lain apa yang menjadi haknya)¹⁷

Keadilan sebagai tujuan utama dari hukum sering menjadi fokus utama dalam setiap diskusi, karena keadilan itu sendiri konsepnya sangat abstrak. Manusia tidak pernah mendapatkan gambaran yang pasti tentang arti dan makna yang sebenarnya dari keadilan itu, dan disepanjang sejarah selalu dipengaruhi oleh paham atau aliran yang dianut pada saat itu.¹⁸

Sifat dari keadilan dapat dilihat dalam 2 (dua) arti pokok, yakni:¹⁹

keadilan dalam arti formal yaitu keadilan yang menuntut bahwa hukum berlaku secara umum, dan keadilan dalam arti materil yang menganggap bahwa setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.

¹⁶ Suprima Ollifca Pratas, opcit, hlm 57.

¹⁷ Van Apeldoorn L.J Dalam Abdi Koro, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dibawah Umur Yang Melakukan Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri Sebagai Upaya Pengembangan Kualitas Manusia*, (Disertasi Fakultas Hukum Unpad, 2011).

¹⁸ Munir Fuady, 2011, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 77.

¹⁹ E. Fernando M. Mannulang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan (Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai)*, : Kompas, Jakarta, hlm. 83.

Pembahasan mengenai keadilan juga dikemukakan oleh John Rawls²⁰ yang mendasari telaahnya dengan menerjemahkan keadilan sebagai *Faimess*, yang menimbulkan tuntutan distribusi hak dan kewajiban secara fair. Paham keadilan menurut John Rawls mendapat inspirasi dari paham keadilan yang bersifat kontraktual oleh John Locke, Rousseau, dan Immanuel Kant sebagai pendahulunya. Menurut John Locke hak untuk memiliki menjamin hak-hak orang untuk memperoleh kehidupan yang layak dengan tenaganya sendiri. Dalil demikian dikemukakan berdasarkan tiga pemikiran. Pertama, Tuhan memberikan dunia kepada manusia secara bersama-sama. Kedua, manusia sejak dilahirkan sudah berhak untuk dilindungi, maka ia berhak untuk makan dan minum, serta hak-hak lain yang diberikan oleh alam untuk kelangsungan hidupnya. Ketiga, setiap orang merupakan dirinya sendiri. Hak milik seseorang sebanyak tanah yang mampu diolahnya, dihasilkan atau dimanfaatkan, berarti merupakan bagiannya sendiri dan hakikatnya ia telah mengeluarkan tanah itu dari milik bersama.

John Rawls²¹ mengemukakan bahwa ada 2 (dua) prinsip keadilan, yaitu:

- Pertama : Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang;
- Kedua : Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga : (a) dapat diharapkan memberi keuntungan

²⁰ John Rawls, 2019, *Teori Keadilan (A Theory of Justice)*, cet. 3, diterjemahkan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 71.

²¹ *ibid*, hlm. 72.

semua orang, dan (b) semua posisi jabatan terbuka bagi semua orang.

Prinsip-prinsip keadilan menurut John Rawls tersebut, disepakati melalui kontrak sosial yang demokratis, dalam pengertian ada kebebasan manusia, rasionalitas dan sederajat. Prinsip pertama tersebut mencakup:

- a. Kebebasan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan umum).
- b. Kebebasan berbicara (seperti kebebasan pers).
- c. Kebebasan keyakinan (kebebasan memeluk keyakinan sesuai dengan hati nurani).
- d. Kebebasan menjadi diri sendiri (kebebasan person).
- e. Kebebasan hak milik (mempertahankan hak milik pribadi).

Prinsip pertama ini menegaskan bahwa setiap manusia memiliki martabat yang sama dari manapun asalnya, apapun jenis kelaminnya, suku, agama, negara, dan ideologinya. Pengakuan akan martabat yang sama ini tidak dibatasi oleh sejarah, jenis kelamin, suku, ras, agama, negara, dan pemisahan yang sejenisnya. Dengan mengakarkan pandangannya pada Kant, Rawls menegaskan bahwa manusia adalah “tujuan di dalam dirinya sendiri, sesuatu yang tidak boleh diinstrumentalisasi atau diperalat untuk kesejahteraan manusia lain.”²²

Bagi John Rawls²³ gambaran umum tentang kebebasan selalu menyangkut tiga hal :

- (1) Para pelaku yang bebas.
Para pelaku itu meliputi orang, kelompok, dan negara.
- (2) Batasan-batasan atau pelanggaran yang dibebaskan dari mereka.
Artinya, mereka memiliki kekebalan tertentu apabila melakukan suatu

²² Alfensius Alwino, *Diskursus Mengenai Keadilan Sosial: Kajian Teori Keadilan Dalam Liberalisme Locke, Persamaan Marx, Dan Justice As Fairness Rawls*, (Jurnal Melintas 32.3. 2016), hlm, 319.

²³ John Rawls *ibid*.

perbuatan yang melanggar. Misalnya, ketika mereka tidak mematuhi hukum yang tidak adil, mereka tidak boleh dihukum.

- (3) Batasan-batasan tertentu, baik untuk mereka melakukannya maupun untuk tidak melakukannya.

Ketika mereka melakukan ataupun tidak melakukannya, orang lain atau negara tidak boleh ikut campur.

Bagi John Rawls, satu-satunya landasan untuk menyangkal kebebasan yang setara adalah menghindari sebuah ketidakadilan yang lebih besar, dan bahkan semakin besar hilangnya kebebasan. Pembatasan kebebasan dimaksudkan untuk memastikan bahwa kebebasan yang sama atau kebebasan dasar yang berbeda dilindungi dengan baik, dan untuk mengatur suatu sistem kebebasan-kebebasan dengan cara yang terbaik. Dengan kata lain, batasan-batasan kebebasan diperbolehkan hanya ketika itu penting bagi kebebasan itu sendiri, atau untuk mencegah terjadinya pelanggaran kebebasan yang lebih buruk. Menurut John Rawls, kebebasan-kebebasan dasar ini harus setara karena suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama, yang berakar pada martabat masing-masing. Tuntutan akan kebebasan demikian itu terutama berkaitan dengan batasan-batasan konstitusional dan hukum.

John Rawls²⁴ mengemukakan bahwa kebebasan-kebebasan dasar itu merupakan satu kesatuan dan harus dilihat sebagai satu sistem, artinya, nilai dari masing-masing kebebasan dasar haruslah dipahami dalam relasinya serta dalam ketergantungannya pada keseluruhan kebebasan dasar sebagai satukesatuan. Hal itu berarti bahwa jika seseorang cenderung mendapatkan kebebasan dasar yang lebih besar (karena lebih baik), kecenderungan demikian haruslah dinilai dalam keseluruhan kebebasan dasar sebagai suatu sistem. Demikian penting prinsip kebebasan setara itu, sehingga John Rawls menempatkannya di atas 'prinsip perbedaan'. Maksud John Rawls mengunggulkan prinsip kebebasan di atas prinsip perbedaan adalah untuk menjamin kebebasan itu sendiri, karena apabila kebebasan terjamin, pada gilirannya kualitas peradaban pasti meningkat. Itulah sebabnya, prinsip pertama keadilan itu mempunyai bobot mutlak.

Prinsip kedua dari John Rawls adalah prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the Principle of fair equality of opportunity*). "Prinsip perbedaan" pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b)

²⁴ Alfensius Alwino, 2016, *Diskursus Mengenai Keadilan Sosial: Kajian Teori Keadilan dalam Liberalisme Locke, Persamaan Marx, dan Justice As Fairness Rawls*, jurnal MELINTAS 32.3, hlm. 313-314.

tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan perspektif John Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).²⁵

John Rawls²⁶ melihat keunggulan dari prinsip-prinsip keadilan yang ia bangun. Prinsip-prinsip ini akan menghasilkan penilaian moral kita tentang apa yang adil dan tidak adil serta penilai keadilan institusi sosial. Dasar kebenaran pertama bersandar pada tesis, “jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu adil dan tidak adil maka prinsip tersebut dapat diterima. Menurut dasar kebenaran kedua, jika menurut keputusan moral kita sebuah prinsip dipilih dibawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan dapat diterima. Prinsip tersebut akan cocok dengan pertimbangan moral kita. Dua prinsip ini oleh John Rawls menyebutnya dengan sebutan refleksi keseimbangan (*reflective equilibrium*). Sedangkan dasar prinsip kebenaran ketiga yang dikembangkan oleh John Rawls mengembangkan gagasan Kant tentang pelaku otonom. Bagi Kant, pelaku yang otonom adalah seseorang yang ditentukan oleh prinsip-prinsip rasional, bukan oleh dorongan-dorongan sementara. Tanda rasionalitas sebuah prinsip adalah dapat menjadi prinsip bagi setiap orang. Posisi asli merupakan sudut pandang kita dalam melihat dunia.

John Rawls juga membedakan antara keadilan formil dan keadilan substantive, namun kedua keadilan tersebut harus tetap dijaga karena untuk mencapai keadilan maka pelaksanaan peradilan juga harus adil. Mengutip pernyataan John Rawls²⁷;

²⁵ Van Mohammad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, hlm. 141.

²⁶ Damanhuri Fattah, 2013, *Teori Keadilan menurut John Rawls*, Jurnal TAPIS, Vol 09 Nomor 02 Juli-Desember, hlm. 38.

²⁷ *ibid*

“Thus it is maintained that where we find formal justice, the rule of law and honoring of legitimate expectations, we are likely to find substantive justice as well”. “maka dipertahankan bahwa dimana kita menemukan keadilan formil, peraturan berdasarkan hukum, dan penghormatan atas harapan-harapan hukum yang sah, kita cenderung menemukan keadilan substansi juga”.

Pembedaan atas keadilan substantif dan keadilan prosedural adalah untuk merujuk pada prosedur dan tujuan, bukan untuk menyatakan bahwa keadilan tersebut berbeda. Fletcher²⁸ menjelaskan melalui perlawanan antara aturan substantif (*substantive rules*) dan aturan prosedur (*procedural rules*) sebagai berikut :

“In general terms, we can say that the substantive rules establish “guilt in Principle”. The procedural rules determine whether individuals are “guilty in fact”. Whether guilt in principle becomes guilt in fact depends on several factors-on the evidence available, on the rules for introducing and evaluating this evidence, and on the personalities and talent of those charged with making the decision of guilt”.

“Dalam syarat-syarat umum, kita dapat mengatakan bahwa peraturan-peraturan substansi menentukan “bersalah pada prinsipnya . peraturan prosedural menentukan apakah individu-individu adalah “bersalah pada faktanya”. Apakah bersalah pada prinsipnya menjadi bersalah pada faktanya tergantung pada beberapa faktor-faktor pada keberadaan daripada bukti, pada peraturan untuk mengajukan dan menilai bukti ini, dan pada kepribadian dan bakat pada mereka yang bertugas pada pembuatan keputusan bersalah.”

Keadilan adalah suatu tuntunan mengenai sesuatu yang esensial dari setiap individu sebagai haknya yang tidak boleh dilanggar atau dihalangi, dan dijamin melalui formula hukum yang berisi hak dan kewajiban dalam pergaulan sosial. Keadilan dapat ditransformasikan melalui berbagai

²⁸ George P. Fletcher, 1998, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 7.

kepentingan kehidupan, fisik dan lahiriah, ekonomi, sosial, politik, kebudayaan, keagamaan dan spritualitas.²⁹

Selain itu, teori keadilan juga dielaborasi oleh Carloss Cossio³⁰ yang membahas tentang keadilan dalam hukum, ia mengatakan bahwa :

“dalam menghadapi suatu aturan hukum, seorang hakim tidak bertindak sebagai robot, tetapi sebagai manusia. Dalam konteks hakim sebagai manusia, ia dituntut mengambil keputusan yang sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan kepentingan umum. Dalam hal tidak ada norma yang spesifik, para hakim wajib berusaha mengikuti prinsip-prinsip hukum atau norma-norma dasar yang dianggap adil. Untuk sampai pada keputusan yang didasarkan atas konsep keadilan”.

Berdasarkan pembahasan teori-teori keadilan tersebut di atas, seyogyanya para penegak hukum diharapkan bisa memberikan kontribusi positif dalam penegakkan hukum khususnya perlindungan anak berkonflik dengan hukum (selanjutnya disingkat ABH) dalam persidangan. Dengan demikian produk putusan yang dihasilkan diharapkan dapat memberikan nilai keadilan, nilai kemanfaatan dan nilai kepastian hukum, sebagai esensi dari cita hukum khususnya dalam perlindungan anak.

2. Teori Perlindungan Hukum.

Perlindungan hukum adalah perlindungan hukum yang diberikan pemerintah melalui kebijakan yang dituangkan dalam peraturan perundang-

²⁹ Asep Warlan Yusup, 2015, *Hukum dan Keadilan*, Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 1. hlm. 5

³⁰ Bernard L. Tanya, et al (s.a), *Teori Hukum, strategi Tertib Manusia Lintas generasi*, CV. Kita, Surabaya. hlm. 239.

undangan dengan tujuan memberikan kepastian, keadilan serta manfaat yang akan diberikan kepada masyarakat.

Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya yang dilakukan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa yang bertentangan dengan norma-norma yang ada, baik formal maupun non formal, untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat.

Fitzgerald dalam Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa³¹ :

Teori perlindungan hukum itu bermula dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut teori ini hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abdi serta diantara hukum dan moral tidak bisa dipisahkan. Aliran ini di pelopori oleh Plato, Aristoteles dan Zeno (pendiri aliran *stoic*). Mereka memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan atau aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan

³¹ Satjipto Raharjo, 2000, *ilmu hukum*, , PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 53.

keepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa³² :

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Sementara itu Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa³³ :

Perlindungan hukum itu sesuai dengan teori interpretasi hukum yaitu salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan penafsiran tertentu. Penafsiran dari hakim merupakan penjelasan yang menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembeneran terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang

³² Ibid, hlm 53.

³³ Sudikno Mertokusumo, 2009, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 38.

memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁴

Berikut merupakan pengertian mengenai perlindungan hukum dari pendapat para ahli, yakni sebagai berikut:³⁵

- a. Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
- b. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.
- c. Menurut CST Kansil perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
- d. Menurut Muktie, A. Fadjar perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Dari berbagai definisi perlindungan hukum tersebut maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah bentuk kewajiban dan tanggung jawab negara terhadap masyarakatnya untuk menjaga dan melindungi hak-hak masyarakat dari berbagai tindakan-tindakan yang yang

³⁴ Anggun Lestari Suryamizon, "Perlindungan Hukum Preventif Terhadap Kekerasan Perempuan Dan Anak Dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia", Marwah: Jurnal Perempuan, Agama dan Jender (p-ISSN: 1412-6095|e-ISSN: 2407-1587) Vol. 16, No. 2, (2017), hlm. 112 – 126

³⁵ <http://repository.unpas.ac.id/34141/1/BAB%202.pdf> diakses maret 2020

dapat merugikan masyarakatnya baik lahir maupun bathin. Terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak yang dimaksud adalah untuk menjamin hak-hak dasar anak tanpa diskriminatif, menjamin pertumbuhan anak baik fisik, mental maupun sosial.

3. Teori Tanggung Jawab Negara.

Secara umum tujuan negara dalam konsep kesejahteraan adalah menciptakan kesejahteraan umum, sebagaimana termaktub dalam pembukaan UUD NRI 1945 alinea keempat. Dengan demikian negara ditempatkan sebagai sentrum untuk mewujudkannya dalam setiap aspek kehidupan masyarakat untuk kesejahteraan bagi seluruh masyarakatnya. Untuk mewujudkan fungsi negara kesejahteraan maka negara melalui pemerintah yang berkuasa tidak boleh pasif atau hanya menjadi “penjaga malam” saja, tetapi harus aktif dalam melaksanakan berbagai upaya menciptakan kesejahteraan rakyatnya sebagai tanggung jawabnya.

Pengertian tanggung jawab negara jika merujuk pada *Dictionary of Law* adalah:

“Obligation of a state to make reparation arising from a failure to comply with a legal obligation under international law”.³⁶ Berdasarkan rumusan tersebut tanggung jawab negara dapat diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan perbaikan (*reparation*) yang timbul ketika suatu negara melakukan kesalahan untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional.

³⁶ Elizabeth A. Martin, ed., 2002, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, New York. hlm. 477.

Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* hanya terdapat pengertian tanggung jawab secara sempit yaitu *answerability or accountability*.³⁷

Membicarakan tanggung jawab Negara maka sesungguhnya kita membicarakan persoalan pertautan menjadi penting karena ia merupakan syarat mutlak bagi ada-tidaknya tanggung jawab suatu negara dalam suatu perbuatan (dilakukan dan atau tidak dilakukan) atau kelalaian yang melanggar hukum baik nasional maupun internasional. Pertautan itu dianggap ada bilamana perbuatan atau kelalaian (yang melanggar kewajiban hukum internasional) itu dilakukan oleh suatu organ negara atau pihak-pihak yang memperoleh status sebagai organ negara. Pengertian "organ" di sini harus diartikan merujuk pada seorang pejabat negara, departemen pemerintahan dan badan-badannya.³⁸

Terdapat dua macam teori tanggung jawab negara, yaitu : *pertama* Teori Risiko (*Risk Theory*) yang kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability atau strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*), yaitu bahwa suatu negara mutlak bertanggung jawab atas setiap kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of ultra-hazardous activities*) walaupun kegiatan itu sendiri adalah kegiatan yang sah menurut hukum. Contohnya, Pasal II *Liability Convention 1972* (nama resmi konvensi ini

³⁷ Bryan A. Garner, 2014, *Black's Law Dictionary*, Claitors Pub Division, New York:, hlm. 211.

³⁸ M. Yusuf, 2013, *Tanggung Jawab Negara Terhadap Hak Pendidikan Bagi Warga Negara Indonesia Berdasarkan UUD 1945*. Disertasi tidak diterbitkan, Program Doktor Universitas Hasanuddin,). hlm. 181.

adalah *Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects of 1972*, yang mengatur bahwa negara peluncur (*launching state*) mutlak bertanggung jawab untuk membayar kompensasi untuk kerugian di permukaan bumi atau pada pesawat udara yang sedang dalam penerbangan yang ditimbulkan oleh benda angkasa miliknya. *kedua* Teori Kesalahan (*Fault Theory*) yang melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), yaitu bahwa tanggung jawab negara atas perbuatannya baru dikatakan ada jika dapat dibuktikan adanya unsur kesalahan pada perbuatan itu.³⁹

Karl Zemanek⁴⁰ menjelaskan bahwa yang mendasari munculnya tanggung jawab negara pada hakikatnya adalah

pelanggaran terhadap hak subjektif negara lain, pelanggaran terhadap norma hukum internasional merupakan *Jus Cogens* dan tindakan-tindakan yang berkualifikasi sebagai kejahatan internasional (misalnya: tindakan agresi, perbudakan, genosida, apartheid, kolonialisme, pencemaran lapisan atmosfer dan laut secara besar-besaran). Sementara itu F. Sungeng Istanto⁴¹ mengartikan tanggung jawab negara sebagai: "...kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya".

Secara historis prinsip tanggung jawab negara memiliki kaitan erat dengan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM) yang dewasa ini telah diatur dalam hukum HAM Internasional, pada awalnya dikembangkan

³⁹ ibid

⁴⁰ ibid

⁴¹ ibid

melalui prinsip tanggung jawab negara atas perlakuan terhadap orang asing (*state responsibility for the treatment of aliens*). Dalam konteks penegakkan HAM, negara juga merupakan pengemban subjek hukum utama. Negara diberikan kewajiban melalui deklarasi dan kovenan-kovenan Internasional tentang HAM sebagai entitas utama yang bertanggung jawab secara penuh untuk melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM. Tanggung jawab negara dalam penegakan hak konstitusi bagi setiap warga negaranya tidak dapat ditunda-tunda termasuk jika dilihat dari aspek hukum internasional. Subjek hukum internasional yaitu Negara, Organisasi Internasional, orang perorangan (individu), Tahta Suci (*Vatican*), dan pihak dalam sengketa (*belligerent*). Namun dari 5 subjek hukum internasional tersebut, negara merupakan pelaku utama dalam hukum internasional, dalam pengertian bahwa hukum internasional mengatur hak-hak dan kewajiban yang diemban oleh suatu negara yang berasal dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian internasional. Tanggung jawab negara dalam penegakan hak konstitusi bagi setiap warga negaranya merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari tanggung jawab negara tersebut dapat terlihat dalam *Universal Declaration of Human Rights* 1948 (selanjutnya disingkat UDHR 1948), *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966 (selanjutnya disingkat ICCPR 1966), dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*

1966118 (selanjutnya disingkat ICESCR 1966118). Dalam mukaddimah UDHR 1948 menegaskan bahwa⁴² :

As a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction. (Sebagai satu standar umum keberhasilan untuk semua bangsa dan semua negara, dengan tujuan agar setiap orang dan setiap badan dalam masyarakat dengan senantiasa mengingat pernyataan ini, akan berusaha dengan jalan mengajar dan mendidik untuk menggalakkan penghargaan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan tersebut, dan dengan jalan tindakan-tindakan progresif yang bersifat nasional maupun internasional, menjamin pengakuan dan penghormatannya secara universal dan efektif, baik oleh bangsa-bangsa dari negara-negara anggota sendiri maupun oleh bangsa-bangsa dari daerah-daerah yang berada di bawah kekuasaan hukum mereka).

Negara menjamin hak dan kewajiban warga negaranya, sesuai dengan UUD NRI 1945, yaitu dalam Pasal 34 ayat (1), yang berbunyi, "Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara".

Dalam hal ini jelas, negara sebagai pengayom dan pelindung serta harus bertanggung jawab langsung dalam penanganan dan pembinaan terhadap anak-anak terlantar. Pasal ini pada dasarnya merupakan hak konstitusional bagi seluruh warga miskin dan anak-anak yang terlantar di seluruh bumi Indonesia sebagai subyek hak asasi yang seharusnya dijamin pemenuhannya oleh Negara.

⁴² Ibid.

Tanggung jawab negara terhadap anak-anak dan keluarga telah ada pada awal abad ke 19. hal ini dibuktikan dengan adanya keterlibatan negara melalui pembentukan sekolah-sekolah umum, sekolah industri dan sekolah dengan sistem *boarding*.⁴³

Tanggung jawab pemerintah dan negara dalam usaha perlindungan hak anak, termasuk hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum sudah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Karena anak berbeda dengan orang dewasa dan masih dalam proses perkembangan yang sangat perlu mendapat didikan yang tepat, anak memiliki hak khusus yang harus didapatkan ketika melakukan tindakan kriminal dan berurusan dengan hukum.⁴⁴

Negara dan Pemerintah Republik Indonesia mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental. Negara dan pemerintah juga berkewajiban serta bertanggungjawab untuk memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Pengaturan mengenai

⁴³ Robert Van Krieken dalam Elizabeth Fernandez, *Child Protection and Vulnerable Families: Trends and Issues in the Australian Context*, Soc. Sci. (2014), 3, hlm 787. doi:10.3390/socsci3040785

⁴⁴ Yunisa Sholikhati, *Anak Berkonflik Dengan Hukum, Tanggung Jawab Orang Tua atau Negara*, Seminar Psikologi & Kemanusiaan, Psychology Forum UMM, 2015, ISBN: 978-979-796-324-8, hlm. 467.

https://www.researchgate.net/profile/Yunisa_Sholikhati2/publication/323304085_Anak_Berkonflik_dengan_Hukum_ABH_Tanggung_Jawab_Orang_Tua_atau_Negara/links/5a8cf5a0458515a4068af2ba/Anak-Berkonflik-dengan-Hukum-ABH-Tanggung-Jawab-Orang-Tua-atau-Negara.pdf diakses 4 juni 2020.

kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah tercantum dalam ketentuan Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 dan Pasal 24 dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2016 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disingkat UURI PA 2002 Jo 2016). Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab terhadap anak. Negara dan pemerintah juga menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Jaminan yang diberikan oleh negara dan pemerintah tersebut diikuti pula dengan pengawasan dalam penyelenggaraan perlindungan anak.⁴⁵

Negara Republik Indonesia telah juga memiliki berbagai aturan untuk melindungi dan mensejahterakan serta memenuhi hak-hak anak. Misalnya Indonesia telah mengesahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak (selanjutnya disingkat UURI KA 1979). UURI KA 1979 ini ada jauh sebelum Ratifikasi Konvensi Hak Anak tahun 1990, tentunya UURI KA 1979 sudah bisa menjadi dasar perlindungan anak di Indonesia, akan tetapi kondisi anak-anak di Indonesia masih saja mengalami berbagai masalah. Sampai akhirnya Indonesia

⁴⁵ Rini Fitriani, *opcit*, hlm. 254.

meratifikasi Konvensi International Mengenai Hak Anak (*Convention on the Raight of the Child*) (selanjutnya disingkat KHA 1990), Konvensi yang diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 ini pun juga belum mampu mengangkat keterpurukan situasi anak-anak Indonesia. Kemudian setelah Ratifikasi KHA 1990, Indonesia mengesahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat UURI SPPA 2012).

Pasal 2 UURI PA 2002 Jo 2016 telah menyebutkan secara tegas tentang prinsip-prinsip dasar perlindungan untuk anak yang terdapat di dalam KHA, yaitu : prinsip non diskriminasi, prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak, prinsip hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, harus dijadikan dasar atau landasan penyelenggaraan perlindungan anak. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari penyelenggaraan perlindungan anak harus berlandaskan pada prinsip-prinsip yang terdapat di dalam konvensi hak-hak anak.

Melaksanakan perlindungan terhadap anak juga merupakan salah satu cita-cita bela negara untuk mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disingkat NKRI) yang berkelanjutan. Penanaman pemahaman perlindungan anak berkelanjutan sangatlah perlu diajarkan secara dini kepada masyarakat. Karena dengan adanya

penanaman pemahaman perlindungan anak berkelanjutan membuat perlindungan ini tidak berhenti ketika ada kasus-kasus anak yang sedang hangat diperbincangkan, lebih jauh dari itu hal ini berpengaruh pada implementasi undang-undang perlindungan anak yang ada bisa dilaksanakan oleh setiap orang, aparat penegak hukum, dan pihak-pihak terkait yang disebutkan dalam undang-undang perlindungan anak secara berkelanjutan atau *the best life to children*.⁴⁶

4. Teori Pidanaan.

Masalah pidana dan pidanaan merupakan objek kajian dalam bidang hukum pidana yang disebut hukum *penitensier* (*penitensier recht*).

Hukum *penitensier* dalam arti sempit dapat diartikan sebagai segala peraturan-peraturan positif mengenai sistem pidana (*strafstelsel*) sedangkan dalam arti luas dapat diartikan sebagai bagian hukum pidana yang menentukan dan memberi aturan tentang sanksi yang meliputi baik *strafstelsel* maupun *maatregelstelsel* (sistem tindakan).⁴⁷

Penjatuhan sanksi (pidanaan) terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang masih merupakan upaya yang ampuh dalam penanggulangan kejahatan. Tentunya dengan penjatuhan pidana diharapkan dapat memberikan rasa keadilan dan perlindungan hukum terhadap masyarakat.

⁴⁶ Laurensius Arliman S, "Partisipasi Masyarakat Di Dalam Perlindungan Anak Yang Berkelanjutan Sebagai Bentuk Kesadaran Hukum", Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 3 Nomor 2, (2016), hlm. 71

⁴⁷ Failin, *Sistem Pidana dan Pidanaan dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia*, (Jurnal Cendekia Hukum: Vol. 3, No 1, September 2017), hlm. 14-31.

Pemidanaan dapat diartikan secara sederhana sebagai penghukuman. Penghukuman dilakukan tentunya dengan alasan pembenar (*justification*) sehingga seseorang dijatuhi hukuman oleh pengadilan dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) yang dinyatakan secara sah dan menyakinkan melakukan tindak pidana.

Jerome Hall⁴⁸ memberikan definis pemidanaan sebagai berikut :

- 1). Pemidanaan membuat seseorang kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidupnya;
- 2). Pemidanaan dilakukan dengan memaksa dengan kekerasan;
- 3). Pemidanaan diberikan atas nama negara, diotorisasikan;
- 4). Pemidanaan mensyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggaran-pelanggaran dan penentuannya yang dituangkan dalam putusan;
- 5). Pemidanaan diberikan kepada orang yang telah melakukan pelanggaran/kejahatan;
- 6). Tingkat atau jenis pemidanaan bergantung pada kejahatan yang dilakukan, diperberat atau diringankan dan tentunya melihat dari person yang melakukan pelanggaran apa motif dan dorongan sehingga person tersebut melakukan kejahatan.

Teori pemidanaan dapat dikelompokkan kedalam 3 (tiga) pengelompokkan yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*), dan teori gabungan dari keduanya (*vereningins theorien*).⁴⁹

Teori absolut atau teori pembalasan (vergeldings theorien) menganggap bahwa penjatuhan pidana terhadap seseorang karena orang tersebut telah melakukan suatu tindak pidana. Immanuel Kant melihat pidana sebagai "*kategorische imperatif*" yaitu seseorang yang telah dijatuhi pidana oleh Hakim karena orang tersebut telah

⁴⁸ Teguh Prasetyo, 2020, *Kriminalisasi dalam hukum pidana*, cet 1, Nusa Media, Bandung, hlm. 70-71.

⁴⁹ <https://media.neliti.com/media/publications/43258-ID-analisis-perkembangan-teori-hukum-pidana.pdf>. dikutip tgl 29 april 2020.

melakukan suatu kejahatan sehingga dengan pidana ini dapat menunjukkan suatu keadilan.

Tuntutan keadilan yang absolut dalam bukunya Immanuel Kant yang berjudul "*Philosophy of law*" mengatakan bahwa⁵⁰ : "pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk menunjukkan tujuan atau kebaikan lain, baik bagi yang melakukan pidana itu sendiri maupun bagi masyarakat yang harus diberikan sanksi berupa hukuman karena telah melakukan kejahatan".

Hegel juga menambahkan bahwa hukum adalah perwujudan kemerdekaan sedangkan kejahatan adalah tantangan hukum dan keadilan oleh karena itu menurut Hegel penjahat harus dilenyapkan. Sedangkan menurut Thomas Aquinas,⁵¹ pembalasan harus sesuai dengan ajaran Tuhan karena itu harus dilakukan pembalasan kepada penjahat.

Teori absolut ini dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu⁵²:

- a. Teori pembalasan yang objektif. Teori ini menganggap bahwa seseorang yang melakukan perbuatan pidana harus dibalas berupa bencana atau balasan yang seimbang sesuai dengan kerugian yang dialami oleh si korban.
- b. Teori pembalasan subjektif. Teori ini memandang bahwa tingkat perbuatan si pelaku kejahatan harus dibalas sesuai dengan tingkat kejahatan yang dilakukan, dalam arti bahwa jika kejahatan yang dilakukan tergolong ringan, maka balasan dari perbuatannya itu juga ringan demikian pula sebaliknya, jika tingkat kejahatan yang dilakukan berat maka balasan yang diterima juga hukumannya juga berat.

⁵⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, 2005)

⁵¹ Erdianto Efendi SH., M.Hum. 2011, *Hukum Pidana Indonesia*. Refika Aditama, Bandung, hlm. 142.

⁵² Ibid.

Teori absolut ini penekanannya hanya pada bagaimana pelaku kejahatan itu dihukum yang setimpal sesuai dengan perbuatannya yang dilakukan tanpa melihat aspek kemanusiaan dari pelaku.

Teori kedua adalah teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*),

Teori ini melihat bahwa pemidanaan dilakukan untuk melihat maksud dan tujuan dari pemidanaan itu sendiri yaitu memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari pelaku tindak pidana dalam arti adanya upaya pencegahan terjadinya kejahatan. Teori ini di pelopori oleh Paul Anselm Van Feurbach yang mengemukakan bahwa⁵³ “hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan cukup, melainkan diperlukan penjatuhan hukuman kepada si pelaku tindak pidana”. Teori ini bertujuan menjaga ketertiban dalam masyarakat”.

Ada 3 (tiga) bagian dari teori ini yaitu untuk menakuti, untuk memperbaiki dan untuk melindungi.⁵⁴

- a. Untuk menakuti. Paul Anselm Van Feurbach mengatakan bahwa hukuman harus di berikan sedemikian rupa sehingga orang takut untuk melakukan kejahatan kembali. Oleh karena itu hukuman yang diberikan haruslah seberat-beratnya dan bisa saja berupa siksaan.
- b. Untuk memperbaiki. Teori ini menganggap bahwa hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana itu adalah perbaikan si pelaku, sehingga tidak mengulangi kejahatannya kembali dan menjadi orang berguna kembali ketengah-tengah masyarakat.
- c. Untuk melindungi. Tujuan pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat. Dengan di tahannya atau dipenjarakannya si pelaku tindak pidana akan membuat masyarakat merasa terlindungi dari kejahatan yang dilakukan oleh si pelaku.

Teori ketiga adalah gabungan dari keduanya (*vereningins theorien*). Teori ini lahir sebagai perpaduan dari teori absolut dan teori tujuan. Menurut teori gabungan ini dua teori sebelumnya belum

⁵³ Ibid hal.142.

⁵⁴ <http://eprints.umm.ac.id/45361/3/BAB%20II.pdf> akses 29 April 2020.

memberikan hasil yang memuaskan. Aliran ini mendasarkan pada tujuan pembalasan dan menjaga ketertiban masyarakat secara terpadu.⁵⁵

Teori gabungan ini dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu:⁵⁶

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan
- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan kepada masyarakat.

Teori gabungan yang menitik beratkan pada pembalasan didukung oleh Zevenbergen⁵⁷ yang berpendapat bahwa :

“makna dari setiap pidana adalah mengembalikan dan mempertahankan kepada hukum dan pemerintah. Oleh karena itu pidana baru dijatuhkan jika memang tidak ada jalan lain untuk mempertahankan tata tertib hukum”.

Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan dan tata tertib hukum ini dalam artian memberikan keadilan bagi para korban kejahatan demi melindungi hak hak mereka, dan untuk bertujuan memberikan efek jera agar tidak mengulangi perbuatan kejahatannya kembali.

Berdasarkan para pendapat tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa teori gabungan ini mengambil kebaikan-kebaikan dari teori absolut dan teori tujuan. Pidanaan dilakukan terhadap pelaku kejahatan dilakukan dengan tetap memperhatikan hak-hak kemanusiaan dari pelaku dan juga pidanaan dilakukan untuk menimbulkan efek jera sehingga

⁵⁵ Niniek Suparni, SH. 2007. *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 19.

⁵⁶ Drs. Adami Chazawi. SH, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 162.

⁵⁷ <http://eprints.umm.ac.id/45361/3/BAB%20II.pdf> diakses 29 april 2020. Pk. 14.00

menjadi cermin bagi masyarakat yang lain untuk tidak mencoba melakukan suatu kejahatan selain dari pada itu pemidanaan dilakukan untuk menjaga ketertiban didalam masyarakat.

Teori lain tentang pemidanaan dikemukakan oleh Muladi yaitu teori pemidanaan integrative dalam system Pancasila. Pembeneran dari teori ini berpandangan bahwa hokum dalam hal-hal positif yang datang dari barat telah mempengaruhi tatanan sosial masyarakat Indonesia sendiri.⁵⁸ Muladi menggunakan pendekatan teori gabungan yang diintegrasikan dengan nilai-nilai kemasyarakatan bangsa Indonesia. Nilai-nilai tersebut mengkrystal di dalam butir-butir pancasila

Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah: (a) pencegahan (umum dan khusus), (b) perlindungan masyarakat, (c) memelihara solidaritas masyarakat, (d) pengimbalan/pengimbangan.⁵⁹

⁵⁸ Soerjono Sukanto, 1982, *Kesadaran Hukum dan Kepatutan Hukum*, Rajawali, Jakarta, hlm. 40

⁵⁹ Muladi dan Barda Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, hlm. 61

Muladi menyimpulkan bahwa tindak pidana di dalam masyarakat Indonesia merupakan gangguan terhadap keseimbangan dan dalam hal ini pembedaan merupakan reaksi masyarakat yang bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan. Pandangan ini sesuai dengan pemikiran teori gabungan yang mengandung unsur pembalasan sebagai reaksi masyarakat dan unsur tujuan yaitu memulihkan kembali keseimbangan. Teori gabungan ini oleh Muladi kemudian disusupi dengan nilai-nilai dasar masyarakat Indonesia yang tercermin dalam Pancasila.

Pembedaan integratif ini juga diperjelas oleh Moeljatno. Menurutnya, sistem yang dipakai dalam pembedaan adalah kekeluargaan, tanpa menghilangkan sisi penderitaan bagi pelaku. Sebab, untuk dapat mengembalikan terpidana ke masyarakat, maka semua tindakan yang diberikan kepadanya dan yang mengakibatkan penderitaan baginya, harus terasa kepadanya. Penderitaan dan tindakan yang dilakukan harus terpancar rasa perikemanusiaan dan kekeluargaan yang menghangatkan hati, serta memberi harapan dan keteguhan untuk tetap menunjukkan ke arah jalan yang baik.⁶⁰

Kemudian dalam Naskah Rancangan Undang-Undang (RUU) Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2005, mengenai tujuan pembedaan diatur dalam Pasal 54, yaitu: a. Pembedaan bertujuan: 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi

⁶⁰ Moeljatno. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 73.

pengayoman masyarakat; 2) Memasyarakatkan narapidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana, 5) Memaafkan terpidana. b. Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

B. Konsep Negara Hukum.

1. Pengertian Negara Hukum.

Konsep awal negara hukum dimulai sejak *Magna Charta* tahun 1215, hanya saja perbincangan tentang negara hukum mulai serius dilakukan pada abad ke –XVII.⁶¹ Lahirnya pemikiran negara hukum adalah sesungguhnya tidak dapat dilepaskan dari adanya tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa kala itu.⁶²

Negara hukum merupakan istilah yang meskipun kelihatan sederhana, namun mengandung muatan sejarah pemikiran yang relatif panjang. Sejarah pemikiran negara hukum sebenarnya sudah tua, jauh lebih tua dari pengetahuan negara atau kenegaraan. Pemikiran negara hukum dimulai sejak Plato dengan konsepnya “bahwa penyelenggaraan

⁶¹ Susi Dwi Harijanti, 2011, *Negara hukum dalam Undnag-Undang Dasar 1945 dalam Negara Hukum yang Berkeadilan: Kumpulan Pemikiran dalam rangka Purnabakti Prof.Dr. Bagir Manan, SH., Mcl, cet. 1*, PSKN FH UNPAD, Bandung, hlm. 82.

⁶² Janpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara hukum dalam perspektif UU dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Dinamika Hukum : Volume 14 No.3 September 2014), hlm. 549-550.

negara yang baik adalah berdasarkan peraturan (hukum) yang baik yang disebut dengan istilah *nomoi*". Pernyataan Plato⁶³ yang menyatakan :

"...berdasarkan peraturan (hukum)... istilah "*nomoi*" pada dasarnya merupakan hukum negara atau hukum positif atau misi. Justru pernyataan negara hukum sendiri terlihat dari kalimat "Penyelenggaraan negara yang baik..." yang merupakan visi negara. Gagasan negara hukum yang telah dikemukakan Plato merupakan konsep *nomoi* yang dibuat pada masa tuanya. Sesungguhnya pada awal pemikirannya, Plato mengingungkan supaya negara diperintah oleh seorang raja dari kalangan filosof dengan maksud bahwa negara akan diperintah secara bijak tanpa harus tunduk pada mekanisme hukum. Namun dalam perjalanannya bahwa apa yang dipikirkan Plato sulit untuk direalisasikan. Karena faktanya bahwa negara yang diperintah oleh seorang filosof yang bijak tidak selamanya berjalan sesuai dengan yang diharapkan. Oleh karena itulah maka Plato kemudian menegaskan⁶⁴ bahwa sesungguhnya pilihan terbaik dalam mengelolah negara harus tunduk pada aturan-aturan yang berlaku.

Plato⁶⁵ yang memberikan konsep bahwa negara yang baik haruslah didasarkan pada hukum. Itu berarti bahwa baik buruknya negara bergantung pada ketaatannya pada hukum.

Pemikiran Plato tersebut kemudian dikembangkan oleh Aristoteles dengan melakukan penyempurnaan terhadap pengertian negara hukum. Aristoteles mengatakan bahwa suatu negara yang baik adalah yang dijalankan menurut konstitusi serta berkedaulatan hukum. Sesungguhnya yang memerintah didalam negara adalah bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil. Disisi lain kesusilaan berperan penting guna menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia harus didik menjadi warga negara yang

⁶³ Majda El. Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm.

⁶⁴ Janpatar Simamora, opcit, hlm. 550.

⁶⁵ I Dewa Gede Atmadja, et al, 2014 *Teori konstitusi dan konsep negara hukum*, Setara Press, Malang, hlm. 122.

baik maka dengan demikian maka manusia akan ditempa menjadi warga negara yang bersifat adil dalam kehidupannya.⁶⁶

Immanuel Kant⁶⁷ memberikan definisi negara hukum itu sebagai penjaga malam, artinya bahwa tugas-tugas negara hanya sebatas menjaga dan melindungi hak-hak rakyat. Gagasan itu sebenarnya banyak mengandung kelemahan. Karena dalam prakteknya terkadang negara juga turut campur terhadap kondisi-kondisi tertentu dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan rakyatnya. Konsep negara hukum yang dikemukakan oleh Immanuel Kant tersebut sesungguhnya adalah pengertian hukum dalam arti sempit, klasik atau kuno.

Konsep negara hukum sering diterjemahkan dengan berbagai istilah yang berbeda-beda seperti *rule of law*, *rechtstaat*, *etat de droit* atau *estado de derecho*.⁶⁸ Saat ini ada beberapa konsep negara hukum yaitu *Rechtstaat*, *Rule of law*, *socialis legality*, dan negara hukum Pancasila.⁶⁹

Konsep *Rechtstaat* lahir dari perjuangan menentang *absolutisme* kekuasaan sehingga bersifat *revolusioner*. Konsep ini populer di eropa kontinental sejak abad XIX. Karakteristik yang ditunjukkan dari konsep ini adalah. Administrasi yang dilatarbelakangi oleh adanya pendelegasian kekuasaan raja kepada pejabat-pejabat administrasi. Konsep ini kemudian

⁶⁶ Janpatar Simamora, opcit, hlm. 550.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Janpatar Simamora, 2013, Mendasain Ulang Model Kewenangan Judicial Review Di Indonesia, cet. 1, Capiyah Publishing, Yogyakarta, hlm. 41.

⁶⁹ Ibid, hlm. 171.

mengalami pergeseran dari *liberal democratic rechtstaat* kepada *social democratic rechtstaat*.

Konsep kedua yaitu *rule of law* yang terkenal dinegara-negara *anglo saxon* sejak tahun 1885. Konsep ini bertumpu pada *common law*. Sifat yang menonjol dari konsep ini adalah *judicial* yaitu adanya pendelegasian kekuasaan mengadili kepada hukum-hukum badan peradilan dan hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum. Disini tampak bahwa bagaimana pentingnya fungsi peradilan dalam sistem *common law*. Maka esensi dari *The rule of law* adalah pembatasan kekuasaan terhadap pemerintah oleh hukum mampu terjadi secara faktual.⁷⁰

Konsep berikutnya adalah konsep *social democratic* merupakan konsep *welvaaksstaat* atau negara hukum kesejahteraan.⁷¹ Negara kesejahteraan adalah suatu bentuk pemerintahan demokratis yang menegaskan bahwa negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat yang minimal, bahwa pemerintah harus mengatur pembagian kekayaan negara agar tidak ada rakyat yang kelaparan, tidak ada rakyat yang menemui ajalnya karena tidak dapat membayar biaya rumah sakit. Dapat dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung unsur sosialisme, mementingkan kesejahteraan di bidang politik maupun di

⁷⁰ Titon Slamet Kurnia, *Konsep Negara Berbasis Hak Sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusionalitas UU, Konstitusi*, (Vol 9 No 3, September 2012), hlm. 575.

⁷¹ Adinda Margareta, *Konsep Welfare State Dalam Sistem Hukum Administrasi Negara*, https://www.researchgate.net/publication/336879197_KONSEP_WELFARE_STATE_DALAM_SISTEM_HUKUM_ADMINISTRASI_NEGARA/link/5db85a13a6fdcc2128eb8a43/download, diakses tgl 5 Juni 2020,

bidang ekonomi. Dapat juga dikatakan bahwa negara kesejahteraan mengandung asas kebebasan (*liberty*), asas kesetaraan hak (*equality*) maupun asas persahabatan (*fraternity*) atau kebersamaan (*mutuality*). Asas persahabatan atau kebersamaan dapat disamakan dengan asas kekeluargaan atau gotong royong.

Bernhard Limbong⁷² mengemukakan dua pengertian negara hukum, yang meliputi :

“Negara hukum dalam arti formal (sempit/klasik) dan negara hukum dalam arti materil. Negara hukum dalam arti formal adalah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketentraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan dalam hukum tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah *laissez faier laissez ealler*. Negara hukum dalam arti materil atau modern yaitu negara yang terkenal dengan istilah *welfare state*, yang bertugas menjaga keamanan dalam arti yang seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi negaranya benar-benar terlindungi.

Konsep negara hukum memang beragam dan dapat dipandang dari berbagai sudut pandang. Para pakar yang mendeskripsikan negara hukum selalu terikat pada situasi ruang, waktu dan fenomena-fenomena dari permasalahan yang diamatinya. Ruang berkorespondensi dengan tempat, masyarakat, negara atau belahan bumi tertentu. Sedangkan waktu berkaitan dengan zaman, masa atau tahun, ketika suatu konsep

⁷² Bernhrad Limbong, 2011, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Regulasi Kompensasi Penegakkan Hukum*, Rafi Maju Mandiri, Jakarta, hlm. 49.

diidentifikasi, diinteriorisasi, diekspresi, diaktualisasi, dimodifikasi dan dikembangkan. Fenomena adalah gejala, keadaan, peristiwa, atau kejadian yang menggugah perhatian dan menimbulkan inspirasi terbentuknya konsep, dimana perkembangan konsep tentang negara hukum cenderung dinamis mengikuti suasana, tempat, waktu dan fenomena normatif dan empirik.⁷³

Indonesia sebagai negara hukum mendasarkan kehidupan kenegaraannya kepada Pancasila yaitu:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan;
5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Penamaan Indonesia sebagai negara hukum dengan sebutan *rechtstaat* atau *the rule of law*, yang secara konstitusional hasil amandemen ketiga UUD NRI 1945 dengan tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum.⁷⁴ Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum ditandai dengan beberapa unsur pokok, seperti pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, pemerintahan diselenggarakan berdasarkan Undang-undang, persamaan di depan hukum, adanya peradilan administrasi dan unsur-unsur lainnya.

⁷³ Sony Baskono, *Konsep Negara Hukum Pancasila Terbentuknya Komisi Ombudsman*, (Jurnal Perspektif Volume VII, No. 3, edisi.(Juli 2000), hlm. 170.

⁷⁴ Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

Konsepsi negara hukum Indonesia berbeda dengan pemahaman antara *rechtsstaat* dan *rule of law*. *Rechtsstaat* dan *rule of law* didasarkan pada falsafah individualistis liberal sedangkan falsafah bangsa Indonesia adalah Pancasila. Kedudukan Pancasila ini yang menjadi kunci pembeda bagaimana negara hukum di Indonesia. Falsafah Pancasila sendiri bukan merupakan sebuah falsafah tertutup yang menolak peradaban dan kemajuan. Dalam konteks demikian, dasar falsafah Pancasila memberikan keterbukaan pada sistem hukum dan peradilan di Indonesia. Keterbukaan ini yang kemudian terjadi pengadopsian berbagai konsepsi, pemikiran, serta sistem hukum dan ketatanegaraan dari berbagai tradisi hukum. Keterbukaan tersebut bukan berarti menghilangkan esensi dari Indonesia sebagai negara hukum.⁷⁵

Lebih lanjut Imam Subechi⁷⁶ mengatakan bahwa

Falsafah Pancasila sendiri bukan merupakan sebuah falsafah tertutup yang menolak peradaban dan kemajuan. Dalam konteks demikian, dasar falsafah Pancasila memberikan keterbukaan pada sistem hukum dan peradilan di Indonesia.

Keterbukaan ini yang kemudian terjadi pengadopsian berbagai konsepsi, pemikiran, serta sistem hukum dan ketatanegaraan dari berbagai tradisi hukum. Keterbukaan tersebut bukan berarti menghilangkan esensi dari Indonesia sebagai negara hukum

⁷⁵ Imam Subechi, Hakim Agung, 2012, *Mewujudkan Negara Hukum Indonesia*, (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 1, Nomor 3 Nopember, hlm. 343.

⁷⁶ Ibid.

Menurut Philipus M. Hadjon⁷⁷, akan berkembang elemen lain dari konsep negara hukum Pancasila, yaitu terjalannya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah sedangkan peradilan merupakan sarana terakhir, dan tentang hak asasi manusia tidak hanya menekankan hak dan kewajiban, tetapi terjalin suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Konsep Negara Hukum Pancasila dapat dirumuskan maknanya, baik secara positif maupun negatif. Dalam makna positif, kerukunan berarti terjalannya hubungan yang serasi dan harmonis, sedangkan dalam makna negatif berarti tidak konfrintatif, tidak saling bermusuhan; dengan makna demikian, pemerintah dalam segala tingkah lakunya senantiasa berusaha menjalin hubungan yang serasi dengan rakyat.

Berdasarkan asas kerukunan tersebut tidak berarti hubungan antara pemerintah dan rakyat tidak memunculkan sengketa. Kehidupan masyarakat atau bernegara pasti menimbulkan sengketa dalam berbagai kehidupan, termasuk sengketa antara pemerintah dan rakyat. Meski demikian yang dibutuhkan adalah metode atau cara penyelesaian sengketa yang tepat dan tidak menimbulkan keretakan atau ketidakharmonisan hubungan pemerintah dengan rakyat dalam konteks negara hukum Pancasila.

Atas dasar keserasian hubungan yang berdasarkan asas kerukunan, walaupun timbul sengketa antara pemerintah dan rakyat, maka menurut

⁷⁷ Abdi koro, Opcit, hlm 53.

Philipus M. Hadjon, jalan penyelesaian sengketa melalui badan peradilan merupakan saran terakhir. Sedangkan mengenai hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, hendaknya dikembalikan kepada ide dasarnya, yaitu gotong royong. Paham gotong royong ini menurut Philipus M. Hadjon telah diangkat sebagai suatu konsep politik. Hal ini dapat dilihat dari persiapan- persiapan kemerdekaan Indonesia. Bahkan dalam pidatonya tanggal 1 Juni 1945, Sukarno menyatakan negara Indonesia yang kita dirikan haruslah negara gotong royong. Selain paham gotong royong dan kekeluargaan disadari sebagai asas yang melandasi hubungan pemerintah dan rakyat dalam penyelenggaraan negara hukum Pancasila.

Soediman Kartohadiprojo⁷⁸ memberikan definisi hukum sebagai negara dimana nasib dan kemerdekaan orang-orang didalamnya dijamin sebaik-baiknya oleh hukum. Ini berarti bahwa tunduknya penguasa terhadap hukum sebagai esensi dari negara hukum. Dilihat dari latar belakang sistem hukum yang menopang, ada perbedaan antara konsep "*rechtstaat*" dan "*rule of law*", walaupun pada dasarnya kedua konsep tersebut mengarahkan dirinya pada satu sasaran utama, yaitu pengakuan terhadap perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM) tetapi keduanya tetap berjalan dengan sistem hukum sendiri.⁷⁹ Berdasarkan konsep ini maka dapat dikatakan bahwa eksistensi HAM di

⁷⁸ Bahder Johan Nasution, 2012, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 1.

⁷⁹ Ibid, hlm. 4.

akui dan dilindungi sebagai konsekuensi logis bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945: "Negara Indonesia adalah negara hukum". Apalagi diperjelas lagi didalam Pancasila sila ke 2 sebagai pengakuan terhadap eksistensi kemanusiaan berupa pengakuan terhadap hak asasi manusia.

2. Prinsip-Prinsip Negara Hukum.

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep "*rechtsstaat*" dan "*the rule of law*", juga berkaitan dengan konsep "*nomocracy*" yang berasal dari perkataan "*nomos*" dan "*cratos*". Perkataan *nomokrasi* itu dapat dibandingkan dengan "*demos*" dan "*cratos*" atau "*kratien*" dalam demokrasi. "*Nomos*" berarti norma, sedangkan "*cratos*" adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah *nomokrasi* itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip "*rule of law*" yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*". Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato berjudul "*Nomoi*" yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul "*The*

Laws”, jelas tergambar bagaimana ide *nomokrasi* itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman Yunani Kuno.⁸⁰

Menurut Julius Stall.⁸¹ konsep negara hukum yang disebutnya sebagai *rechtstaat* mencakup empat elemen penting yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah “*The Rule of Law*”, yaitu:

- a. *Supremacy of Law.*
- b. *Equality before the law.*
- c. *Due Process of Law.*

Keempat prinsip “*rechtsstaat*” yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip “*Rule of Law*” yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan oleh “*The International Commission of Jurist*”, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap

⁸⁰ <file:///C:/Users/Sony%20VAIO/Downloads/Andi%20Sandi%20Arif%20-%20Negara%20Hukum.pdf>. Diakses 21 april 2020

⁸¹ Ibid.

ciri penting Negara Hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah:

- a. Negara harus tunduk pada hukum.
- b. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
- c. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Muhammad Tahir Azhary,⁸² yang mengambil inspirasi dari sistem hukum islam memberikan pandangannya tentang ciri-ciri *nomokrasi* atau negara hukum yang baik itu mengandung sembilan prinsip, yaitu:

- a. Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
- b. Prinsip musyawarah;
- c. Prinsip keadilan;
- d. Prinsip persamaan;
- e. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- f. Prinsip peradilan yang bebas;
- g. Prinsip perdamaian;
- h. Prinsip kesejahteraan;
- i. Prinsip ketaatan rakyat.

Jimly Asshiddiqie⁸³, membagi prinsip negara hukum Indonesia kedalam 13 (tiga belas) macam yaitu :

- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supermasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supermasi hukum (*supremacy of law*), pada hakekatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normative mengenai supermasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/ atau konstitusi, pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang supreme. Bahkan dalam Republik yang menganutsistem presidential yang murni, konstitusi

⁸² Muhamad Thahir Azhary, 1992, *Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madina Dan Masa Kini*, Jakarta, hlm. 64 dst.

⁸³ https://pn-gunungsitoli.go.id/assets/image/files/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf, diakses 21 april 2020.

itulah yang sebenarnya lebih tepat disebut sebagai “kepala negara”. Itu sebabnya dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

- b. *Persamaan dalam hukum (equality before the law)*;
Adanya persamaan setiap orang didalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan “*affirmative actions*” guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui “*affirmative actions*” yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adanya kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya ada kaum wanita atau anak-anak yang terlantar.
- c. *Asas Legalitas (due process of law)*;
Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis harus ada dan berlaku lebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rule and procedurals (regels)*. Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip “*frijs ermessen*” yang memungkinkan para pejabat tata usaha negara atau administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri “*beleid-regels*” (*policy rules*) ataupun peraturan-peraturan yang dibuat untuk kebutuhan internal (*internal regulation*) secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.
- d. *Pembatasan kekuasaan*;
Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara

vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh *Lord Acton*: “*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*”. Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat ‘*checks and balances*’ dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.

e. Organ-organ eksekutif independen;

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturannya kelembagaan pemerintahan yang bersifat ‘*independent*’, seperti bank sentral, organisasi tentara, dan organisasi kepolisian. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Ombudsman Nasional (KON), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan. Misalnya, fungsi tentara yang memegang senjata dapat dipakai untuk menumpang aspirasi pro demokrasi, bank sentral dapat dimanfaatkan untuk mengontrol sumber-sumber keuangan yang dapat dipakai untuk tujuan mempertahankan kekuasaan, dan begitu pula lembaga atau organisasi lainnya dapat digunakan untuk kepentingan kekuasaan. Karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

f. Peradilan bebas dan tidak memihak;

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas yudisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan

kekuasaan eksekutif maupun legislative ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai 'mulut' undang undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga 'mulut' keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

g. Peradilan tata usaha negara;

Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak didzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga Negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha Negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha Negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip '*independent and impartial judiciary*' tersebut di atas.

h. Peradilan tata negara (*constitutional court*);

Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya, baik dengan pelembagaannya yang berdiri sendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung ataupun dengan mengintegrasikannya ke dalam kewenangan Mahkamah Agung yang sudah ada sebelumnya. Pentingnya peradilan ataupun Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi pengujian konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai

bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan. Keberadaan Mahkamah Konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini makin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya Negara Hukum modern.

- i. Perlindungan hak asasi manusia;
Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya Negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu Negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap Negara yang disebut sebagai Negara Hukum. Jika dalam suatu Negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka Negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sesungguhnya.
- j. Bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*);
Di anut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum tidak dimaksudkan hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, cita negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah '*absolute rechtsstaat*', melainkan '*demokratische rechtsstaat*' atau negara hukum yang demokratis. Dalam setiap Negara Hukum yang bersifat demokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap Negara Demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum
- k. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*);

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan bernegara Indonesia itu. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak terjebak menjadi sekedar '*rule-driven*', melainkan '*mission driven*', yang didasarkan atas aturan hukum.

i. Transparansi dan Kontrol Sosial.

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip "*representation in ideas*" dibedakan dari "*representation in presence*", karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparaturnya kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim, dan pejabat lembaga kemasyarakatan, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

j. Berketuhanan yang maha esa.

Khusus mengenai cita Negara Hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, ide kenegaraan kita tidak dapat dilepaskan pula dari nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan sila pertama dan utama Pancasila. Karena itu, di samping ke-12 ciri atau unsur yang terkandung dalam gagasan Negara Hukum Modern seperti tersebut di atas, unsur ciri yang ketiga belas adalah bahwa Negara Hukum Indonesia itu menjunjung tinggi nilai-nilai ke-Maha Esaan dan ke-Maha Kuasaan Tuhan. Artinya, diakuinya prinsip supremasi hukum tidak mengabaikan keyakinan mengenai ke-Maha Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa yang diyakini sebagai sila pertama dan utama dalam Pancasila. Karena itu, pengakuan segenap bangsa

Indonesia mengenai kekuasaan tertinggi yang terdapat dalam hukum konstitusi di satu segi tidak boleh bertentangan dengan keyakinan segenap warga bangsa mengenai prinsip dan nilai-nilai ke-Maha-Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa itu, dan

3. Tujuan Negara Hukum.

Setiap pembentukan Negara selalu mempunyai tujuan dan cita-cita, yang tercermin dalam suatu Undang-Undang Dasarnya, untuk Negara Indonesia adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945). Untuk mencapai tujuan negara diperlukan suatu mekanisme pencapaian tujuan yaitu melalui sederet ketentuan atau kebijakan-kebijakan, yang mendasar sifatnya, karena negara Indonesia adalah negara yang berdasar hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) UUD NRI 1945 mekanisme pencapaian tujuan negara selalu berlandaskan hukum, hukum hendaknya dipahami dan dikembangkan sebagai kesatuan sistem, sebagai suatu konsep hukum.⁸⁴

Keberadaan hukum merupakan sarana untuk mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan hidup lahir dan bathin dalam kehidupan sesama. Beberapa pendapat dan teori yang berkenaan dengan tujuan dan fungsi hukum. Sekurang-kurangnya terdapat dua teori klasik yang patut untuk disimak yaitu teori etis dan teori utilitas. Sedangkan teori lainnya hanya merupakan varian atau kombinasi dari kedua teori tersebut.

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pembangunan Hukum Dan Penegakkan Hukum Di Indonesia*, Lustrumxi Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, hlm. 1.

Teori etis menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum itu adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Salah satu penganut dari aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan menjadi dua yaitu keadilan distributif dan keadilan komunikatif. Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang. b. Keadilan komunikatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan, artinya hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan. Sedangkan Aliran utilitis menganggap bahwa tujuan hukum pada dasarnya semata-mata untuk memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat pada umumnya dengan dasar pada falsafah sosial bahwa setiap masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya.⁸⁵

Varian kedua dari teori tujuan hukum adalah aliran *utilitarisme*. Aliran ini merupakan salah satu aliran filsafat yang memberikan kontribusi penting dalam aplikasi hukuman bagi manusia. *Utilitarisme* memiliki prinsip dasar filosofis atau pendirian sangat kukuh bahwa setiap hukuman yang adil bagi pelanggar hukum harus memerhatikan akibat-akibat selanjutnya. Teori ini sebetulnya merupakan bentuk terapan secara terbatas dari prinsip

⁸⁵ <http://www.pta-bengkulu.go.id/images/artikel/teori%20hukum.pdf> diakses 22 april 2020

dasar etika *utilitarisme* yang menyatakan bahwa suatu tindakan dapat dibenarkan secara moral hanya sejauh konsekuensi-konsekuensinya baik untuk sebanyak mungkin orang. Di sini hukuman yang diberikan kepada seorang pelaku kejahatan harus mempertimbangkan juga sisi konsekuensi positifnya juga. Hukuman harus memerhatikan konsekuensi-konsekuensinya.⁸⁶

Sementara itu teori *Utilitarianisme* dalam bentuknya yang matang dikembangkan oleh filsuf Inggris, Jeremy Bentham (1748-1832), sebagai sistem moral bagi abad baru, melalui bukunya yang terkenal *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). menurut Bentham, *utilitarianisme* dimaksudkan sebagai dasar etis-moral untuk memperbaharui hukum Inggris, khususnya hukum pidana. Dengan demikian, Bentham hendak mewujudkan suatu teori hukum yang kongkret, bukan yang abstrak. Ia berpendapat bahwa tujuan utama hukum adalah untuk memajukan kepentingan para warga Negara dan bukan memaksakan perintah-perintah Tuhan atau melindungi apa yang disebut hak-hak kodrati. Oleh karena itu, Bentham beranggapan bahwa klasifikasi kejahatan dalam hukum Inggris sudah ketinggalan zaman dan karenanya harus diganti dengan yang lebih up to date. Melalui buku tersebut, Bentham menawarkan suatu klasifikasi kejahatan yang didasarkan atas berat tidaknya pelanggaran dan yang terakhir ini diukur berdasarkan kesusahan

⁸⁶ Frederikus Fios, *Keadilan Hukum Jeremy Bentham Dan Relevansinya Bagi Praktik Hukum Kontemporer*. (Jurnal HUMANIORA, Vol.3 No.1 April 2012), hlm. 303.

dan penderitaan yang diakibatkannya terhadap para korban dan masyarakat.⁸⁷

Menurut Bentham⁸⁸, pada dasarnya setiap manusia berada di bawah pemerintahan 2 penguasa yang berdaulat : ketidaksenangan (*pain*) dan kesenangan (*pleasure*). Menurut kodratnya, manusia menghindari ketidaksenangan dan mencari kesenangan. Kebahagiaan tercapai jika ia memiliki kesenangan dan bebas dari kesusahan. Oleh karena kebahagiaan merupakan tujuan utama manusia dalam hidup, maka suatu perbuatan dapat dinilai baik atau buruk, sejauh dapat meningkatkan atau mengurangi kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Moralitas suatu perbuatan harus ditentukan dengan menimbang kegunaannya untuk mencapai kebahagiaan umat manusia, bukan kebahagiaan individu yang egois sebagaimana dikemukakan *Hedonisme Klasik*. Dengan demikian, Bentham sampai pada prinsip utama *utilitarianisme* yang berbunyi : *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan terbesar dari jumlah orang terbesar). Prinsip ini menjadi norma untuk tindakan-tindakan pribadi maupun untuk kebijakan pemerintah untuk rakyat.

Perspektif kaum *utilitarian* bahwa Hukum ada bukan hanya buat dirinya sendiri melainkan demi tujuan sesuatu yang lebih besar dan lebih luas. Sehingga, setiap kali terdapat permasalahan terkait dengan hukum, hukumlah yang ditinjau serta diperbaiki. itu harus pro rakyat dalam artian

⁸⁷ <https://core.ac.uk/download/pdf/34212218.pdf> DIAKSES 22 APRIL 2020.

⁸⁸ *ibid*

membawa kemanfaatan bagi rakyat. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat dan semakin banyak bermanfaat bagi rakyat maka hukum akan semakin baik.⁸⁹

4. Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia bagi Negara Indonesia telah ada dari jaman dahulu namun baru di ikrarkan dalam pedoman dasar negara ini yaitu berada di dalam pembukaan UUD NRI 1945 yang di dalamnya terdapat hak-hak asasi selaku manusia baik manusia selaku mahluk pribadi maupun sebagai mahluk sosial yang di dalam kehidupannya itu semua menjadi sesuatu yang inheren, serta dipertegas dalam Pancasila dari Sila pertama hingga Sila kelima, Jika dilihat dari terbentuknya deklarasi Hak Asasi Manusia bangsa Indonesia lebih dahulu terbentuk dari pada Hak-Hak Asasi Manusia PBB yang baru terbentuk pada tahun 1948.⁹⁰ Dalam UURI HAM 1999, pengaturan mengenai HAM ditentukan dengan berpedoman pada Deklarasi HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa, Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita, Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Hak-hak Anak, dan berbagai instrument internasional lain yang mengatur mengenai hak asasi manusia. Materi UU ini disesuaikan juga dengan kebutuhan

⁸⁹ Arief Budiono, "Teori Utilitarsme Dan Perlindungan Hukum Lahan Pertanian Dari Alih Fungsi", Jurnal Jurisfrudence, Volume 9 Nmor 1, 2019, pp, 102-108, p ISSN:1829-5045e-ISSN2540-5615

⁹⁰ Bambang Heri Supriyanto, *Penegakan Hukum Mengenai Hak Asasi Manusia (HAM) Menurut Hukum Positif Di Indonesia*, Jurnal Al-Azhar Indonesia Seri Pranata Sosial, Vol . 2, No. 3,(Maret 2014), hlm. 153.

hukum masyarakat dan pembangunan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, masalah mengenai HAM dicantumkan secara khusus dalam Bab X Pasal 28 A sampai dengan 28 J, yang merupakan hasil Amandemen Kedua Tahun 2000.⁹¹

Sebagai cermin dari kesungguhan Negara Indonesia dalam menghormati, melindungi, dan memajukan HAM bagi warga negaranya, maka disahkan sejumlah undang-undang. yaitu;

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Dimuka Umum;
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM;
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM;
- d. Amandemen berbagai UU untuk diselaraskan dengan prinsip-prinsip HAM, seperti Undang-Undang tentang Partai Politik, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, pencabutan Perpres Nomor 11 Tahun 1963, dan sebagainya.
- e. Diluncurkannya Rencana Aksi Nasional HAM (selanjutnya disingkat RAN HAM) dalam rangka memberikan jaminan bagi peningkatan pemajuan dan perlindungan HAM di Indonesia dengan mempertimbangkan nilai

⁹¹ Muhammad Luthfan Setiadji & Aminullah Ibrahim, *Kajian Ham Dalam Negara The Rule Of Law: Antara Hukum Progresif Dan Hukum Positif*. (Lex Scienta Review, Volume 2 Nomor 2, November 2018,123-138).

adat istiadat, budaya dan agama bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945.⁹²

Oleh karena itu dasar negara yang tertuang didalam pembukaan UUD NRI 1945 yang telah diputuskan oleh para pendiri negara, wajib menjadi pegangan dalam setiap pemerintahan dalam mengisi kemerdekaan khususnya yang terkait dengan HAM. Hal ini dapat dibuktikan dengan tercantumnya beberapa hak-hak mendasar di dalam pasal-pasal yang ada dalam UUD NRI 1945. Hak-hak tersebut adalah hak kedudukan yang sama didalam hukum, hak kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pendapat, hak untuk mendapatkan pendidikan yang layak dan hak-hak lainnya.

Sila pertama dari Pancasila adalah “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Konsekuensi lebih lanjut ialah bagaimana kalau ada warga negara Indonesia yang atheis (tidak percaya kepada Tuhan). Pada sila pertama ada kesan “memaksa” bahwa warga negara harus ber-Tuhan. Pemaksaan kepercayaan dikesankan bertentangan dengan prinsip kebebasan beragama dalam konsep HAM, termasuk aliran sempalan dari *mainstream* agama tertentu, Islam misalnya terhadap Ahmadiyah.

Dalam UUD NRI 1945, mengenai HAM dicantumkan secara khusus dalam bab XA Pasal 28 A sampai dengan 28 J yang merupakan hasil amandemen kedua tahun 2000. Pemerintah dalam melaksanakan amanah

⁹² Ibrahim Anis, *Telaah Yuridis Perkembangan Hukum Positif Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) Di Indonesia*. Lumajang:Jurnal Hukum Argumentum, 2010, Vol. 9 No. 2, hlm. 1-13.

yang telah diamanatkan melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disingkat TAP MPR) tersebut di atas, maka dibentuklah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UURI HAM 1999), pada tanggal 23 September 1999 yang mengatur beberapa hal penting termasuk menyangkut Pengadilan HAM.⁹³

Penegakan dan perlindungan terhadap HAM di Indonesia mencapai kemajuan ketika pada tanggal 6 November 2000 disahkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (selanjutnya disingkat UURI PHAM 2000) oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (selanjutnya disingkat DPR RI) dan kemudian diundangkan tanggal 23 November 2000. UURI PHAM 2000 ini merupakan UU yang secara tegas menyatakan sebagai UU yang mendasari adanya pengadilan HAM di Indonesia yang akan berwenang untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang berat. UU ini juga mengatur tentang adanya pengadilan HAM ad hoc yang akan berwenang untuk mengadili pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di masa lalu

Kemudian di dalam Pasal 7 UURI PHAM 2000 menyebutkan bahwa yang diartikan dengan pelanggaran HAM yang berat itu meliputi kejahatan Genosida dan kejahatan kemanusiaan. Kedua bentuk pelanggaran HAM berat tersebut juga merupakan pelanggaran yang mengakibatkan

⁹³ Efendi Mahsyur, S. Evandri Taufani, 2014 *HAM Dalam Dinamika / Dimensi Hukum, Politik, Ekonomi, Sosial*. Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 114.

penderitaan fisik dan atau mental ataupun kerugian secara materiil atau immaterial, serta mengakibatkan perasaan tidak aman baik kepada perseorangan maupun kepada masyarakat. Kemudian lebih lanjut pada penjelasan UURI HAM 1999 memberikan arti tentang apa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM berat yaitu, pembunuhan massal, pembunuhan sewenang-wenang atau pembunuhan di luar putusan pengadilan, penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis.

Pasal 8 UURI PHAM 2000 memberikan rincian jenis-jenis pelanggaran HAM yang tergolong Genosida, yaitu setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan seluruh atau Sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, agama dengan cara:

- a. Membunuh anggota kelompok;
- b. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c. Menciptakan kondisi kehidupan anggota kelompok yang mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya;
- d. Memaksa Tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok;
- e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu kekelompok lain.

Pasal 9 UURI PHAM 2000 dirinci tentang kejahatan kemanusiaan yaitu salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil, berupa:

- a. Pembunuhan;
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan

- d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. Perampasan kemerdekaan atau perampasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar ketentuan pokok internasional
- f. Penyiksaan;
- g. Perkosaan, perbudakan seksual, perkosaan secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. Penghilangan secara paksa
- j. Apartheid.

Pelanggaran HAM yang berat termasuk pula dalam kategori *ekstra ordinary crime* berdasarkan dua alasan, yaitu pola tindak pidana yang sangat sistematis dan dilakukan oleh pihak pemegang kekuasaan, sebagai kejahatan tersebut baru bisa diadili jika kekuasaan itu runtuh dan kejahatan tersebut sangat mencederai rasa keadilan secara mendalam (dilakukan dengan cara-cara yang mengurangi atau menghilangkan paksa, misalnya pelanggaran HAM yang dilarang hukum internasional dan hukum kebiasaan internasional.⁹⁴

Dalam kaitannya dengan pelanggaran hak asasi anak, UURI PA 2002 jo 2016 telah memberikan perlindungan terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum agar terhindar dari kewenangan-wenangan yang mengarah pada terjadinya pelanggaran HAM dan Pelanggaran HAM yang berat.

⁹⁴ Todung Mulya Lubis, 2005, Jalan Panjang Hak Asis Manusia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 29.

C. Perlindungan Anak.

1. Pengertian Anak.

Anak dalam pengertian yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam ilmu pengetahuan, tetapi dapat diperhatikan dari sisi pandang sentralistik kehidupan, seperti agama, hukum dan sosiologis yang menjadikan anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial.⁹⁵ Dilihat dari aspek Sosiologis anak dapat diartikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang senantiasa berinteraksi dalam lingkungan masyarakat bangsa dan negara. Dalam hal ini anak diposisikan sebagai kelompok sosial yang mempunyai status sosial yang lebih rendah dari masyarakat dilingkungan tempat berinteraksi. Makna anak dalam aspek sosial ini lebih mengarah pada perlindungan kodrati anak itu sendiri.⁹⁶

Di Indonesia sendiri terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang-undangan, begitu juga menurut para pakar ahli.⁹⁷ Namun di antara beberapa pengertian tidak ada kesamaan mengenai pengertian anak tersebut, karna di latar belakang dari maksud dan tujuan masing-masing UU maupun para ahli.

Anak adalah seseorang yang dilahirkan dari perkawinan seorang wanita dan seorang pria (termasuk seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun dia tidak pernah melakukan pernikahan).⁹⁸

⁹⁵ Maulana Hasan Wadang, 2000, *Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, hlm. 1.

⁹⁶ Beni Ahmad, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Pustaka Setia, 2007), hlm. 37.

⁹⁷ <http://repo.iain-tulungagung.ac.id/4542/3/BAB%20II.pdf>, diakses 22 april 2020

⁹⁸ Soerjono Soekanto, 2006, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Raja Grafindo Persada, hlm. 212

Definisi anak dalam sistem hukum positif di Indonesia adalah orang yang belum dewasa (*minderjarig / person under age*), orang yang dibawah umur/keadaan dibawah umur (*minderjarig heid / inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*minderjarige under voordij*). Pengertian anak itu sendiri jika kita tinjau lebih lanjut dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak. Perbedaan pengertian anak tersebut dapat kita lihat pada tiap aturan perundang-undangan yang ada pada saat ini. Misalnya :

Pengertian anak menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.⁹⁹

Anak adalah yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuannya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.¹⁰⁰

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.¹⁰¹

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 di junjung tinggi. Menurut R.A Kosnan “anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa muda dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya”.¹⁰²

⁹⁹ Abdussalam, , 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta, hlm. 5.

¹⁰⁰ Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, jo. Undang-Undang Nomor 2 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

¹⁰¹ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹⁰² R.A. Koesnan, 2005, *Susunan Pidana Dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur, Bandung, hlm.113.

Menurut aliran common law, seorang anak di bawah usia 14 tahun dianggap belum mencapai usia kebijaksanaan belum bisa membedakan antara yang benar dan salah.¹⁰³

Sedangkan dalam UURI PA 2002 Jo 2016 Tentang Perlindungan Anak, Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUH Perdata) di jelaskan dalam Pasal 330 KUH Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suami atau isterinya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak lagi.¹⁰⁴

Anak dalam Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) adalah anak yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun.

Menurut Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat UURI SPPA 2012. Disebutkan Anak adalah seseorang yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Menurut Pasal 1 butir 5 UURI HAM 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.

Meskipun UURI HAM 1999 telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga,

¹⁰³ Kate Fitz-Gibbon & Wendy O'Brien, *A Child's Capacity to Commit Crime: Examining the Operation of Doli Incapax in Victoria (Australia)*, *international journal of crime , justice and social democracy*, JCJ&SD 2019 8(1): 18-33, hlm. 19.

¹⁰⁴ Subekti dan Tjitrosudibio, 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 90

masyarakat, pemerintah dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak. Orang tua, keluarga dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi anak tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan aksesibilitas anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah yang diarahkan kepada pengembangan dan perlindungan hukum anak.

Perlindungan hukum untuk anak menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spritual, maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dan negara. Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 tahun.

2. Perlindungan Hukum Anak Berkonflik dengan Hukum.

Pada akhir tahun sembilan puluhan, sebagian besar Negara telah memberlakukan undang-undang tentang perlindungan anak. Istilah “perlindungan anak” digunakan dengan cara yang berbeda oleh organisasi yang berbeda dalam situasi yang berbeda. Dalam bentuknya yang paling sederhana, perlindungan anak membahas tentang hak setiap anak untuk tidak menjadi sasaran celaka. Hak ini melengkapi hak-hak lain seperti hak untuk bertahan hidup, berkembang dan dilindungi. Perlindungan anak mencakup berbagai masalah penting, beragam, dan mendesak, seperti perlindungan dari kejahatan seksual anak berhubungan dengan faktor ekonomi, kekerasan dalam rumah tangga atau pembulhan di sekolah berhubungan dengan masalah kemiskinan, nilai-nilai sosial, norma dan tradisi. bahkan perlindungan dari kemajuan teknologi, seperti yang terlihat dengan pertumbuhan pornografi anak.¹⁰⁵

Perlindungan terhadap anak pun telah diajarkan sejak dini, yaitu dengan cara memberikan hak hidup terhadap janin yang ada di dalam perut sang ibu sebelum dilahirkan. Hal ini tergambar dalam firman Allah Q.S. Al-An'âm ayat (140). Yang artinya

“Sesungguhnya rugilah orang yang membunuh anak-anak mereka, karena kebodohan lagi tidak mengetahui dan mereka mengharamkan apa yang Allah telah rezki-kan pada mereka dengan semata-mata mengada-adakan terhadap Allah. Sesungguhnya mereka telah sesat dan tidaklah mereka mendapat petunjuk”.

¹⁰⁵ Mr. Dan O'Donnell, with contributions from Mr. Dan Seymour of UNICEF. Child protection A handbook for parliamentarians, 2004. hlm.8. https://www.unicef.org/publications/files/Guide_Enfants_OK.pdf, diakses tgl 2 Juni 2020.

Secara tegas dan jelas, didalam beragama pun khususnya agama Islam memberikan petunjuk kepada umatnya untuk memberikan perlindungan terhadap anak-anaknya. Maksudnya, semua anak mendapatkan porsi dan hak yang sama untuk dilindungi demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar, baik dari segi fisik maupun mental dan sosialnya.¹⁰⁶ Hal ini dimaksudkan, agar kelak di kemudian hari para orang tua tidak meninggalkan keturunan yang lemah.¹⁰⁷

Perlindungan hukum terhadap anak merupakan upaya perlindungan berbagai kebebasan hak asasi anak (*fundamental rights and freedom of children*), serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Perlindungan hukum bagi anak mencakup lingkup yang luas.

Pengertian lain dari perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa

¹⁰⁶ Siti Nurjanah, *Hukum Islam Terhadap Perlindungan Anak*, Al adalah, Volume 14 No. 2, (2017), hlm. 391.

¹⁰⁷ Hal ini termaktub dalam Q.S. al-Nisa' ayat (9) yang artinya "Dan hendaklah orang-orang takut kepada Allah, bila seandainya mereka meninggalkan anak-anaknya, yang dalam keadaan lemah, yang mereka khawatirkan terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan mengucapkan perkataan yang benar

akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak.¹⁰⁸

Konsepsi perlindungan anak meliputi ruang lingkup yang sangat luas, dalam artian dimana perlindungan anak tidak hanya mengenai perlindungan atas jasmani dan rohani anak, tetapi juga mengenai perlindungan atas semua hak dan kepentingannya yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan yang wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosialnya. Dimana kedudukan anak sebagai generasi muda yang akan meneruskan cita-cita luhur bangsa, calon-calon pemimpin bangsa dimasa mendatang dan sebagai sumber harapan bagi generasi terdahulu maka perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani, jasmani dan sosial. Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa di kemudian hari.¹⁰⁹

Perlindungan hukum, bagi anak dapat pula diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Cakupan pengertian perlindungan anak kiranya sejalan dengan KHA dan perlindungan HAM yang terpatri dalam

¹⁰⁸ Rini Fitriani , opcit, hlm. 253.

¹⁰⁹ Maidin Gultom, 2010, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT Rafika Aditama, Bandung, hlm. 33

UUD NRI 1945. Pasal 22 B ayat (2) menegaskan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”¹¹⁰

Sebagaimana dengan Anak yang Berkonflik dengan Hukum, perlindungan hukum khusus dilaksanakan melalui Pasal 64 ayat (2):

- 1). Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak;
- 2). Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
- 3). Penyediaan sarana dan prasarana khusus;
- 4). Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
- 5). Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
- 6). Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga dan;
- 7). Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.¹¹¹

Perlindungan sebagaimana Pasal 15 UURI PA 2002 Jo 2016 meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan psikis, yakni a. Penyalahgunaan dalam kegiatan politik., b. Pelibatan dalam sengketa bersenjata; c. Pelibatan dalam kerusuhan sosial., d. Pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan., dan e. Pelibatan dalam peperangan. Pasal 16 ayat (1) UURI PA 2002 Jo 2016 menyebutkan “Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi”. Ayat (2)

¹¹⁰ Risna Sidabutar & Suhatrizal, *Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Pencabulan pada Putusan No.2/pid.sus/2014PN.Mdn*, Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum, 5 (2) Desember 2018, hlm. 27.

¹¹¹ Waluyo, B, dalam Risna Sidabutar & Suhatrizal *ibid*, hlm. 28.

Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. Ayat (3) Penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.

Hukum perlindungan anak merupakan hukum yang menjamin hak-hak dan kewajiban anak, hukum perlindungan anak berupa hukum adat, hukum perdata, hukum pidana, hukum acara perdata, hukum acara pidana, peraturan lainnya yang menyangkut anak. Perlindungan anak menyangkut berbagai aspek kehidupan dan penghidupan, agar anak benar-benar dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar sesuai dengan hak asasinya. Dalam kaitan dengan perlindungan hukum bagi anak, prinsip-prinsip perlindungan terhadap anak telah diatur dalam berbagai konvensi internasional maupun peraturan perundangundangan nasional yang ada. Sehingga tampaklah bahwa sesungguhnya usaha perlindungan bagi anak telah diupayakan oleh pemerintah sejak lama.¹¹²

Dalam menghadapi dan menanggulangi masalah anak secara kompleksitas, berbagai perbuatan perlu ditangani secara lebih serius, sebagai proses untuk mengantisipasi perkembangan fisik, jiwa dan mental maupun kehidupan sosiologis yang lebih baik. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak (selanjutnya disingkat UURI KA 1979) mengatur mengenai hak-hak anak yang terdapat

¹¹² Unbanunaek Mimi, Jimmy Pello, Karolus Kopong M, *Diversi Dalam Perlindungan Hukum Anak Yang Bermasalah Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, MMH, Jilid 43 No. 2, (April 2014), hlm. 307.

dalam Pasal 2 sebagai berikut: (1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan kembang dengan wajar; (2) Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan negara yang baik dan berguna; (3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan; (4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.¹¹³

Perlindungan anak terkait erat dengan lima pilar yakni, Orang Tua, Keluarga, Masyarakat, Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah serta Negara. Kelimanya memiliki keterkaitan satu sama lain sebagai penyelenggara perlindungan anak. Dalam bentuknya yang paling sederhana, perlindungan anak mengupayakan agar setiap hak anak tidak dirugikan. Perlindungan anak bersifat melengkapi hak-hak lainnya menjamin bahwa anak-anak akan menerima apa yang mereka butuhkan agar mereka dapat bertahan hidup, berkembang dan tumbuh.¹¹⁴

Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian yaitu¹¹⁵:

¹¹³ Imam Sukadi. *Tanggung Jawab Negara Terhadap Anak Terlantar Dalam Operasionalisasi Pemerintah Di Bidang Perlindungan Hak Anak*, (de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 5 Nomor 2, Desember 2013), hlm. 124.

¹¹⁴ Rini Fitriani, *Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak-Hak Anak*, (Samudra Keadilan, Volume 11, Nomor 2 Juli-Desember 2016), hlm. 251.

¹¹⁵ Ibid.

- a. Perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi: perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan.
- b. Perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan

Pada tahun 2009 Komite Persatuan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disingkat PBB) dalam Konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak memberikan pernyataan tentang peluang partisipasi anak-anak. hal ini didasarkan dari Pasal 12 Konvensi PBB tentang hak untuk mengekspresikan pandangan seseorang sebagaimana dalam Pasal 12 yang berbunyi:

1. Negara harus menjamin kebebasan kepada anak untuk mengekspresikan dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan tentunya pandangan-pandangan anak yang harus diberi bobot sesuai dengan usia dan kematangan anak.
2. Untuk tujuan tersebut, anak harus secara khusus diberikan kesempatan untuk didengar dalam setiap proses peradilan dan administrasi yang mempengaruhi anak, baik secara langsung, atau melalui perwakilan atau badan yang sesuai, dengan cara yang konsisten dengan aturan prosedural nasional. hukum.¹¹⁶

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mengesahkan Deklarasi tentang Hak-Hak Anak. Dalam Mukadimah tersebut tersirat bahwa umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak. Hal ini merupakan penanaman prinsip perlindungan anak berkelanjutan yang sudah lama digagaskan secara universal, dan harusnya berlaku di seluruh dunia untuk penegakan hukum perlindungan anak dan hal ini juga bisa

¹¹⁶ Mariya Riekkinen, *Public Participation And The Rights Of The Child: Reflection On International Law Standards In The Legal Sistem Of The Russian Federation*, (Russian Law Journal Volume IV, 2016) Issue 4, hlm. 9

diterapkan dalam rangka bela negara terhadap perlindungan anak. Deklarasi ini memuat 10 (sepuluh) asas tentang hak-hak anak, yaitu:¹¹⁷

1. Anak berhak menikmati semua hak-haknya sesuai dengan ketentuan yang terkandung dalam deklarasi ini. Setiap anak tanpa pengecualian harus dijamin hak-haknya tanpa membedakan suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kebangsaan, tingkatan sosial, kaya miskin, kelahiran atau status lain, baik yang ada pada dirinya maupun pada keluarganya;
2. Anak berhak memperoleh perlindungan khusus, dan harus memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum, dan sarana lain, agar menjadikannya mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, dan moral, mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral, spiritual, dan kemasyarakatan dalam situasi yang sehat, normal sesuai dengan kebebasan, dan harkatnya. Penuangan tujuan itu ke dalam hukum, kepentingan terbaik atas diri anak harus merupakan pertimbangan utama dalam bela negara; anak sejak dilahirkan berhak akan nama, dan kebangsaan;
3. Anak berhak, dan harus dijamin secara kemasyarakatan untuk tumbuh, dan kembang secara sehat. Untuk ini baik sebelum maupun setelah kelahirannya harus ada perawatan, dan perlindungan khusus bagi anak, dan ibunya. Anak berhak mendapat gizi yang cukup, perumahan rekreasi, dan pelayanan kesehatan;
4. Anak yang cacat fisik, mental, dan lemah kedudukan sosialnya akibat keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan, dan perlakuan khusus;
5. Agar kepribadian anak tumbuh secara maksimal, dan harmonis, ia memerlukan kasih sayang, dan pengertian. Sedapat mungkin ia harus dibesarkan di bawah asuhan, dan tanggungjawab orang tuanya sendiri, dan bagaimanapun harus diusahakan agar tetap berada dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani, dan rohani. Anak di bawah usia 5 (lima) tahun tidak dibenarkan terpisah dari ibunya. Masyarakat, dan pemerintah yang berwenang berkewajiban memberikan perawatan khusus kepada anak yang tidak memiliki keluarga, dan kepada anak yang tidak mampu. Diharapkan agar pemerintah atau pihak lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar;
6. Anak berhak mendapat pendidikan wajib secara gratis sekurang-kurangnya pada tingkat pendidikan dasar. Mereka harus

¹¹⁷ Maidin Gultom, 2014, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 74.

mendapat perlindungan yang dapat meningkatkan pengetahuan umumnya, dan yang memungkinkan atas dasar kesempatan yang sama untuk mengembangkan kemampuannya, pendapat pribadinya, dan persaan tanggungjawab moral, dan sosialnya, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna. Kepentingan anak haruslah dijadikan pedoman oleh mereka yang bertanggungjawab terhadap pendidikan, dan bimbingan anak yang bersangkutan: pertama-tama tanggung jawab tersebut terletak pada orang tua mereka. Anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain, dan berekreasi yang diarahkan untuk tujuan pendidikan, masyarakat, dan pemerintah yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini;

7. Dalam keadaan apapun anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan, dan pertolongan;
8. Anak harus dilindungi dari segala bentuk kealapaan, kekerasan, dan eksploitasi. Ia tidak boleh dijadikan subjek perdagangan. Anak tidak boleh bekerja sebelum usia tertentu, ia tidak boleh dilibatkan dalam pekerjaan yang dapat merugikan kesehatan atau pendidikannya, maupun yang dapat mempengaruhi perkembangan tubuh, jiwa, dan akhlaknya;
9. Anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi sosial, agama maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya. Mereka harus dibesarkan di dalam semangat penuh pengertian toleransi, dan persahabatan antarbangsa, perdamaian, serta persaudaraan semesta dengan penuh kesadaran bahwa tenaga, dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia;

Aturan perlindungan terhadap anak dapat di temukan dalam pembukaan UUD NRI 1945 yang tercermin pada alinea Ke-IV, didalam penjabarannya BAB X A tentang Hak Asasi Manusia, khususnya untuk perlindungan terhadap anak, Pasal 28 B ayat (2) UUD NRI 1945. Perlindungan hukum adalah segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, bahkan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan, dan pemenuhan

kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada UURI HAM 1999.¹¹⁸

UURI HAM 1999 ini telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara untuk memberikan perlindungan pada anak, masih memerlukan suatu uu mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis berbagai pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut. Dengan demikian pembangunan sumber daya manusia ini didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dari segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan Nasional khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.¹¹⁹

Orangtua, keluarga dan masyarakat bertanggungjawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, Negara dan Pemerintah bertanggungjawab, menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangan secara optimal dan terarah.

Perlindungan hukum terhadap anak merupakan kewajiban bagi kita semua mengingat anak sebagai generasi penerus bangsa yang memiliki peranan strategis dalam mewujudkan cita-cita bangsa, oleh sebab itu anak

¹¹⁸ Irwan Safaruddin Harahap, 2016, *Perlindungan hukum terhadap anak korban kejahatan seksual dalam perspektif hukum progresif*, volume 23 Nomor 1, Jurnal media hukum, hlm. 42

¹¹⁹Umami Rabiah Ad Syafii, 2009, *Membangun Keluarga Sakinah Sejak dini*, Alita Media, Jakarta, hlm 41.

harus mendapatkan pembinaan dan perlindungan sehingga mereka dapat tumbuh dan berkembang dengan baik. Anak termasuk kelompok yang rentan terhadap terjadinya suatu tindak pidana baik sebagai korban, saksi, maupun sebagai pelaku dari suatu tindak pidana.¹²⁰

Bentuk perlindungan yang diberikan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 64 UURI PA 2002 Jo 2016:

- a. Perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. Pemisahan dari orang dewasa;
- c. Pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. Pemberlakuan kegiatan rekreasional;
- e. Pembebasan dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya;
- f. Penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup;
- g. Penghindaran dari penangkapan, penahanan dan/atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;

Selanjutnya dalam UURI SPPA 2012, Pasal 90 ayat (1) menjelaskan bahwa Anak korban dan Anak saksi berhak atas “upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial, baik di dalam lembaga maupun di luar lembaga”.

Yang dimaksud dengan rehabilitasi medis tersebut adalah

Proses kegiatan pengobatan secara terpadu dengan memulihkan kondisi fisik anak, anak korban dan atau anak saksi. Kemudian yang dimaksud dengan rehabilitasi sosial adalah proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial, agar anak

¹²⁰ Dheny Wahyudhi, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Pendekatan Restorative Justice*. (Jurnal Ilmu Hukum, 2015).

korban, dan atau anak saksi dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan di masyarakat.¹²¹

Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam hal ini anak korban tindak pidana mengalami perubahan yang mendasar dalam penyelesaiannya pembalasan bukan lagi dianggap cara yang efektif dalam menyelesaikan perkara anak akan tetapi lebih difokuskan pada pemulihan keadaan dalam mengatasi permasalahan anak korban tindak pidana. Penyelesaian perkara anak tidak hanya dapat diselesaikan melalui proses peradilan akan tetapi dapat diselesaikan di luar proses peradilan (diversi) proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan pelaku orang tua/wali, korban orang tua/wali dan juga pembimbing kemasyarakatan dan pekerja profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Pasal 8 ayat (1) UURI SPPA 2012.¹²²

Bentuk perlindungan hukum Anak yang Berkonflik dengan Hukum dapat di uraikan dibawah ini;

- a. Pemeriksaan yang dilakukan dalam suasana kekeluargaan. Artinya, selama proses persidangan, anak diperiksa dalam suasana kekeluargaan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UURI SPPA 2012 yang menyebutkan dalam menangani perkara anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional dan Tenaga Kesejahteraan Sosial, Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya wajib

¹²¹ Dheny Wahyudhi, ibid hlm.153.

¹²² Ibid, hlm. 154.

memperhatikan kepentingan terbaik bagi Anak dan mengusahakan suasana kekeluargaan tetap terpelihara.

- b. Pelaksanaan sidang dilakukan secara tertutup. Hal ini berdasarkan Pasal 54 UURI SPPA 2012 menyebutkan bahwa Hakim memeriksa perkara Anak dalam sidang yang dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan.
- c. Pelaksanaan sidang dengan hakim tunggal. Perkara pidana Anak yang disidangkan dengan hakim tunggal adalah perkara-perkara pidana yang ancaman hukumannya di bawah 7 (tujuh) tahun dan pembuktiannya relatif mudah. Hal ini berdasarkan Pasal 44 ayat (1) UURI SPPA 2012.
- d. Proses persidangan berdasarkan hasil laporan pembimbing kemasyarakatan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 65 UURI SPPA 2012, laporan hasil penelitian kemasyarakatan dibacakan oleh Pembimbing Kemasyarakatan di awal sebagai pertimbangan Hakim sebelum menjatuhkan vonis.
- e. Dalam proses persidangan didampingi oleh orangtua atau wali, penasihat hukum dan pembimbing kemasyarakatan sesuai Pasal 55 ayat (1) UURI SPPA 2012. Karena pada Anak yang menjalankan sidang kasus pidana, kehadiran orangtua atau wali sangat penting dan diperlukan.
- f. Sanksi lebih ringan dari pidana dewasa. penjatuhan pidana yang lebih ringan dari orang dewasa. Sebagaimana ketentuan Pasal 81 ayat (2) UURI SPPA 2012 menyebutkan bahwa pidana penjara yang dapat

dijatuhkan kepada Anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Apabila diancamkan dengan pidana mati atau seumur hidup, maka terhadap anak dapat dijatuhkan penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun (Pasal 81 ayat (6)). Bagi anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun, maka anak hanya dapat dijatuhkan tindakan (Pasal 69 ayat (2)).¹²³

Berdasarkan berbagai definisi tersebut terlihat jelas bahwa perlu adanya perlindungan anak dalam rangka mengusahakan kesejahteraan anak dan perlakuan yang adil. Hal ini penting demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diharapkan dalam upaya perlindungan anak. Oleh karena itu, dituntut adanya suatu rasa tanggung jawab dalam pelaksanaan perlindungan anak dan juga rasa keadilan yang dapat mempengaruhi kelangsungan kegiatannya.

D. Sistem Peradilan Pidana Anak.

1. Penyidikan dan Penyelidikan.

Istilah penyidikan dapat disejajarkan dengan istilah *opsporing* (Belanda), *investigation* (Inggris) atau penyiasatan atau siasat (Malaysia).¹²⁴ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor

¹²³ Michael Last Yuliar Syamriyadi Nugroho, S.H. *Studi Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Di Pengadilan Negeri Magetan*. (Jurisprudence, Vol. 5 No. 2 September 2015), hlm. 90-91.

¹²⁴ Andi Hamzah, 2008, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 120.

8 tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disingkat KUHAP),

Penyidik adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

Pasal 1 ayat (2) KUHAP, memberikan definisi penyidikan sebagai berikut;

“serangkaian tindakan penyidikan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.¹²⁵

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP diatas, menjelaskan bahwa penyidikan adalah setiap tindakan penyidik untuk mencari bukti-bukti yang dapat menyakinkan atau mendukung keyakinan bahwa perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang oleh ketentuan pidana itu benar-benar terjadi. Pengumpulan bahan keterangan untuk mendukung keyakinan bahwa perbuatan pidana itu telah terjadi, harus dilakukan dengan cara mempertimbangkan dengan saksama makna dari kemauan hukum sesungguhnya, dengan parameter apakah perbuatan atau peristiwa pidana (kriminal) itu bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup pada komunitas yang di masyarakat setempat, misalnya perbuatan itu nyata-nyata merugikan pihak lain di peristiwa tersebut.¹²⁶

Pasal 6 KUHAP ayat (1) menjelaskan bahwa , Penyidik adalah:

a. Pejabat polisi Negara Republik Indonesia;

¹²⁵ Hartono, 2010, *Penyidikan dan penegakkan hukum pidana melalui pendekatan hukum progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 32.

¹²⁶ <http://digilib.unila.ac.id/7358/12/BAB%20II.pdf>, diakses tgl 24 april 2020, pk. 12.03.

- b. Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberikan wewenang khusus oleh undang-undang.

Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang Syarat Pengangkatan Penyidik dan Penyidik Pembantu, pada Pasal 2A ayat (1) memberikan rumusan tentang penyidik adalah:

(1). Untuk dapat diangkat sebagai penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a, calon harus memenuhi syarat:

- a. Berpangkat paling rendah Inspektur Dua Polisi dan berpendidikan paling rendah sarjana strata satu atau yang setara;
- b. Bertugas dibidang fungsi penyidikan paling sedikit 2 (dua) tahun;
- c. Mengikuti dan lulus pendidikan pengembangan spesialisasi fungsi reserse kriminal;
- d. Sehat jasmanai dan rohani yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter, dan
- e. Memiliki kemampuan dan integritas tinggi.

Selain terdapat penyidik seperti yang telah dijelaskan diatas berdasarkan Pasal 10 KUHAP terdapat pula penyidik pembantu. Penyidik pembantu berdasarkan Pasal 10 ayat (1) KUHAP adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diangkat oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, berdasarkan syarat kepangkatan dalam ayat (2) pasal ini disebutkan bahwa syarat kepangkatan diatur dengan peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan

Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yaitu pada Pasal 3 yang disebut penyidik pembantu adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berpangkat paling rendah Sersan Dua (Brigadir) dan pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu dalam lingkungan Kepolisian Negara yang diangkat oleh Kepala Kepolisian Negara atas usul komandan atau pimpinan kesatuan masing-masing. Sedangkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, terdapat ketentuan yang secara khusus mengatur tentang penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan yang tidak diatur didalam KUHAP dan hal ini merupakan relevansi asas hukum pidana (*Lex Specialist Derogat lex Generalist*) secara sosiologi, kewenangan polisi dalam proses pemeriksaan pendahuluan ini dilihat sebagai kedudukan (*Status*) dan peranan (*Rule*).¹²⁷

M. Yahya Harahap memberikan definisi penyidikan yaitu

suatu tindak lanjut dari kegiatan penyelidikan dengan adanya suatu peristiwa tindak pidana. Persyaratan dan pembatasan yang ketat dalam penggunaan upaya paksa setelah pengumpulan bukti permulaan yang cukup guna membuat terang suatu peristiwa yang patut diduga merupakan suatu tindak pidana.¹²⁸

Demikian pula tindak pidana yang dilakukan oleh seorang anak, tentunya tidak lepas dari penyidikan. Dalam UURI SPPA 2012, dikenal juga penyidik anak, penyidik inilah yang berwenang melakukan penyidikan

¹²⁷ Ibid hal 18.

¹²⁸ M. Yahya Harahap, 2006, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan Kuhap: Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 210.

terhadap tindak pidana yang dilakukan anak. Untuk dapat diangkat menjadi penyidik anak, Pasal 26 ayat (3) memberikan persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (1) penyidikan terhadap perkara anak dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan keputusan Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia. Syarat-syarat tersebut meliputi:

- a. Telah berpengalaman sebagai penyidik.
- b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak, dan
- c. Telah melakukan pelatihan teknis tentang peradilan anak.

Penyidikan yang dilakukan dalam perkara anak tentunya sama dengan penyidikan terhadap tindak pidana orang dewasa. Bedanya adalah hanya ditingkat penahanannya yaitu lama penahanan dan cara penahanannya. Selain itu penyidikan dalam perkara anak, peran pembimbing kemasyarakatan sangat penting untuk mendampingi anak yang melakukan tindak pidana. Penyidik yang menangani perkara anak diwajibkan untuk meminta pertimbangan saran dari pembimbing kemasyarakatan, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 27 ayat (1) dan (2) UURI SPPA 2012.

Proses penyidikan terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum harus dalam suasana kekeluargaan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 yaitu:

“Dalam menangani perkara Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional dan

Tenaga Kesejahteraan Sosial, Penyidik, Penuntut Umum, Hakim dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya wajib memperhatikan kepentingan terbaik bagi Anak dan mengusahakan suasana kekeluargaan tetap terpelihara”.

Kemudian dalam Pasal 19 ayat (1), Proses penyidikan anak, wajib dirahasiakan. Dimana seluruh tindakan penyidik berupa penangkapan, penahanan dan tindakan lain yang dilakukan mulai dari tahap penyelidikan hingga tahap penyidikan wajib dilakukan secara rahasia.

Selanjutnya dalam Pasal 20 dirumuskan dalam hal tindak pidana yang dilakukan anak yang belum berumur 18 tahun diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 tahun, tetapi belum mencapai umur 21 tahun, anak tetap diajukan ke sidang anak.

Dalam hal anak belum berumur 12 tahun melakukan atau digugat melakukan tindak pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja professional mengambil keputusan untuk menyerahkan kembali kepada orang tua/wali; mengikutsertakan dalam program pendidikan, pembinaan dan pembimbingan di instansi pemerintah atau Lembaga Pembinaan Khusus Anak (selanjutnya disingkat LPKA) di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial baik ditingkat pusat maupun daerah paling lama 6 bulan. Ketentuan ini dapat diperpanjang atas hasil evaluasi Petugas Kemasyarakatan pada Balai Pemasyarakatan Anak (selanjutnya disingkat PK BAPAS) dalam hal anak masih memerlukan pendidikan, pembinaan dan pembimbingan lanjutan, paling lama 6 bulan.¹²⁹

¹²⁹ Hamidah Abdurrachman, Fajar Ari Sudewo, Dyah Irma Permanasari, *Model Penegakan Hukum Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Proses Penyidikan*, (Journal Pandecta, Volume 10. Nomor 2. December 2015), hlm. 175.

2. Penuntutan.

Pasal 1 angka 7 KUHAP memberikan definisi penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam UU ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim disidang pengadilan.

Wirjono Prodjodikoro memberikan definisi penuntutan, namun perbedaannya bahwa KUHAP tidak menyebutkan secara tegas “terdakwa”, sedangkan Wirjono Prodjodikoro disebutkan secara tegas dalam bukunya Andi Sofyan dan Abdul Asis “Hukum Acara Pidana”, lebih lengkapnya, yaitu

“Menuntut seorang terdakwa di muka hakim pidana adalah menyerahkan perkara seorang terdakwa dengan berkas perkaranya kepada hakim dengan permohonan supaya hakim memeriksa dan kemudian memutuskan perkara pidana itu terhadap terdakwa.”¹³⁰

Yang berwenang melakukan penuntutan sebagaimana menurut Pasal 137 KUHAP, bahwa “Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapa pun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.”¹³¹

Dalam perkara pidana Jaksa Penuntut Umum bertugas mewakili Negara untuk menuntut seseorang pelaku kriminal. Kejaksaan Republik

¹³⁰ Asis, A. S, 2014, *Hukum Acara Pidana*, Kencana Pranadamedia Group, Jakarta, hlm. 169-170.

¹³¹ Achmad Sulchan dan Muchamad Gibson, *Mekanisme Penuntutan Jaksa Penuntut Umum Terhadap Tindak Pidana Anak*. (Ulul Albab: Jurnal Studi dan Penelitian Hukum Islam. Available at: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/ua>. DOI [10.30659/jua.v1i1.2218](https://doi.org/10.30659/jua.v1i1.2218) Vol. 1, No. 1, Oktober 2017), hlm. 110-133.

Indonesia adalah lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara, khususnya dibidang penuntutan.¹³² Selain itu Kejaksaan Republik Indonesia juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana. Jaksa sebagai pelaksana kewenangan tersebut diberi wewenang sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan, dan wewenang lain berdasarkan undang-undang.

Dalam pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan, adalah menjadi kewajiban bagi setiap badan negara terutama dalam bidang penegakkan hukum dan keadilan untuk melaksanakan dan membina kerjasama yang dilandasi semangat keterbukaan kebersamaan, dan keterpaduan dalam suasana keakraban guna mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu. hubungan kerjasama ini dilakukan melalui koordinasi horizontal dan verikal secara berkala dan berkesinambungan dengan tetap menghormati fungsi, tugas dan wewenang masing-masing.¹³³

Kerja sama antara kejaksaan dengan instansi penegak hukum lainnya dimaksudkan untuk memperlancar upaya penegakan hukum sesuai dengan asas cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur, dan tidak memihak dalam penyelesaian perkara. Menurut Pasal 137 KUHAP dijelaskan bahwa

Tugas penuntutan merupakan tugas yang hanya dimiliki oleh jaksa penuntut umum, kepada siapa dan terhadap jenis perkara pidana apa pun.

¹³² Alfitral, 2012, *Hapusnya Hak Menuntut Dan Menjalankan Pidana*, Penebar Swadaya Group, Jakarta, hlm. 123.

¹³³ Suharto R.M. 2004, *Penuntutan Dalam Praktik Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta: hlm. 20.

3. Pemeriksaan Persidangan.

Persidangan dalam kamus Bahasa Indonesia berasal dari kata sidang yang berarti pertemuan untuk membicarakan sesuatu; rapat; dihadiri semua anggota; segenap anggota. Kata persidangan diawali dengan awalan "Pe" dan diakhiri dengan "an" yang artinya pertemuan segenap anggota untuk membicarakan sesuatu. Menurut Pasal 154, dan Pasal 155 KUHAP Pemeriksaan dalam sidang di pengadilan dilakukan oleh hakim secara langsung, arti langsung di sini adalah langsung kepada terdakwa dan para saksi. Hal tersebut sangat berbeda dengan acara perdata yang di mana tergugat dapat diwakili oleh kuasanya. Pemeriksaan oleh hakim juga dapat dilakukan secara lisan, artinya bukan tertulis sebagaimana antara hakim dan terdakwa.

Demikian halnya dalam proses peradilan pidana anak, pemeriksaan persidangan terhadap ABH bukanlah untuk menghukum si anak, tetapi untuk mendidik kembali si anak dan memperbaiki kembali setelah si anak tersebut menjalani proses pidana. Oleh karena itu, selama dalam proses persidangan majelis hakim perlu melakukan upaya perlindungan terhadap anak, mulai dari proses awal dilimpahkannya perkara di pengadilan hingga sampai pada tahap putusan. Selain daripada itu, hakim yang memeriksa persidangan anak adalah hakim yang memenuhi syarat undang-undang, sebagaimana dalam Pasal 43 UURI SPPA 2012 yaitu (1) Pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Hakim yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Ketua

Mahkamah Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung atas usul Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan melalui Ketua Pengadilan Tinggi. (2) Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan peradilan umum; b. mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak; dan c. telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak. (3) Dalam hal belum terdapat Hakim yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), tugas pemeriksaan di sidang Anak dilaksanakan oleh hakim yang melakukan tugas pemeriksaan bagi tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa.

Proses pemeriksaan dalam persidangan anak berbeda dengan persidangan orang dewasa yang melakukan tindak pidana. Dalam peradilan anak ada beberapa instansi yang terlibat, yakni kepolisian, kejaksaan, pengadilan anak, lembaga pembinaan khusus anak (selanjutnya disingkat LPKA), petugas kemasyarakatan (selanjutnya disingkat PK) yang sebelumnya disebut Balai Pembinaan dan Pemasyarakatan Anak (selanjutnya disingkat BISPA), Penasihat hukum.

Peranan PK dalam hal peradilan anak itu lebih besar dibandingkan dengan sistem peradilan pidana orang dewasa.

Beberapa tahapan dalam proses persidangan anak adalah sebagai berikut:

- a. Jaksa selaku penuntut umum melimpahkan berkas pidana anak ke pengadilan negeri;
- b. Ketua pengadilan negeri menunjuk hakim untuk meyidangkan perkara anak tersebut;
- c. Hakim anak yang ditunjuk harus sudah pernah mengikuti pelatihan pendidikan (sertifikasi anak). Hakim yang telah ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri untuk menyidangkan perkara anak, segera menentukan jadwal persidangan;
- d. Setelah ditetapkan hari persidangan, hakim anak memanggil pihak-pihak yang terkait dan yang akan diperiksa didalam persidangan anak;
- e. Pada hari, waktu yang telah ditetapkan oleh hakim, hakim membuka sidang dan menyatakan sidang tertutup untuk umum.

Pasal 55 UURI SPPA 2012 tentang pemeriksaan di sidang pengadilan menyatakan bahwa:

- (1) Dalam sidang Anak, Hakim wajib memerintahkan orang tua/Wali atau pendamping, Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan Pembimbing Kemasyarakatan untuk mendampingi Anak.
- (2) Dalam hal orang tua/Wali dan/atau pendamping tidak hadir, sidang tetap dilanjutkan dengan didampingi Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya dan/atau Pembimbing Kemasyarakatan.
- (3) Dalam hal Hakim tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sidang Anak batal demi hukum.

Hal ini dipertegas lagi dalam Pasal 56 dan Pasal 57 yang berbunyi:

Pasal 56 : Setelah Hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, Anak dipanggil masuk beserta orang tua/Wali, Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan Pembimbing Kemasyarakatan.

Pasal 57 :

- (1) Setelah surat dakwaan dibacakan, Hakim memerintahkan Pembimbing Kemasyarakatan membacakan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai Anak yang bersangkutan tanpa kehadiran Anak, kecuali Hakim berpendapat lain.
- (2) Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berisi: a. data pribadi Anak, keluarga, pendidikan, dan kehidupan sosial; b. latar belakang dilakukannya tindak pidana; c. keadaan korban dalam hal ada korban dalam tindak pidana terhadap tubuh atau nyawa; d. hal lain yang dianggap perlu; e. berita acara Diversi; dan f. kesimpulan dan rekomendasi dari Pembimbing Kemasyarakatan.

Pasal 58 berbunyi :

- (1) Pada saat memeriksa Anak Korban dan/atau Anak Saksi, Hakim dapat memerintahkan agar Anak dibawa keluar ruang sidang.
- (2) Pada saat pemeriksaan Anak Korban dan/atau Anak Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua/Wali, Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan Pembimbing Kemasyarakatan tetap hadir.
- (3) Dalam hal Anak Korban dan/atau Anak Saksi tidak dapat hadir untuk memberikan keterangan di depan sidang pengadilan, Hakim dapat memerintahkan Anak Korban dan/atau Anak Saksi didengar keterangannya:
 - a. Di luar sidang pengadilan melalui perekaman elektronik yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan di daerah hukum setempat dengan dihadiri oleh Penyidik atau Penuntut Umum dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya; atau
 - b. Melalui pemeriksaan langsung jarak jauh dengan alat komunikasi audiovisual dengan didampingi oleh orang tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lainnya.

Pasal 22 UU SPPA berbunyi :

Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, Pembimbing Kemasyarakatan, Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan petugas lain dalam memeriksa perkara Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi tidak memakai toga atau atribut kedinasan

Penjatuhan hukum terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum dapat dikenakan pidana dan tindakan, dan hanya dapat dijatuhi pidana atau atau dikenai berdasarkan ketentuan UU. Bahwa terhadap ABH yang belum

berusia 14 tahun hanya dapat dikenai tindakan bukan pemidanaan, yang meliputi pengembalian kepada orang tua, penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, dan diperawatan dilembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial (selanjutnya disingkat LPKS), kewajiban mengikuti pendidikan formal dan atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah dan badan swasta dan pencabutan surat ijin mengemudi, dan perbaikan akibat tindak pidananya. Sedangkan anak yang telah berusia 14 tahun ke atas tersebut dapat saja dijatuhi pidana dengan macam-macam pidana sebagaimana dalam Pasal 71 UURI SPPA 2012 yaitu:

- (1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:
 - a. pidana peringatan;
 - b. pidana dengan syarat:
 - 1) pembinaan di luar lembaga;
 - 2) pelayanan masyarakat; atau
 - 3) pengawasan.
 - c. pelatihan kerja;
 - d. pembinaan dalam lembaga; dan
 - e. penjara.
- (2) Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
 - b. pemenuhan kewajiban adat.
- (3) Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.
- (4) Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat Anak.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah;

Keberhasilan SPPA bukan hanya diukur dari adanya seperangkat aturan yang dijadikan landasannya, melainkan harus dilihat pula sampai seberapa jauh norma tersebut diaplikasikan dalam kenyataannya. Dalam sidang anak faktor kemanusiaan merupakan suatu hal yang harus

melandasi pemikiran oleh para penegak hukum terutama hakim. Persidangan anak sesungguhnya bukanlah untuk mensahkan pemberian penderitaan terhadap anak yang melakukan kejahatan, tetapi merupakan sarana untuk mewujudkan tujuan dari pidana dan pemidanaan terhadap anak yaitu perlindungan masyarakat (*social defence*). Aspek perlindungan masyarakat dapat dilihat dari berbagai sudut, yakni meliputi perlindungan masyarakat terhadap perbuatan jahat, perlindungan masyarakat dari pelaku, perlindungan masyarakat terhadap penyalagunaan sanksi pidana, mempertahankan keseimbangan kepentingan dan nilai yang terganggu oleh adanya kejahatan.¹³⁴

Menurut teori pidana kebijaksanaan, tujuan pidana dan pemidanaan adalah untuk perlindungan masyarakat, perlindungan terhadap anak yang bersalah melakukan tindak pidana, memupuk solidaritas antar keluarga dan masyarakat dalam rangka membina, memelihara dan mendidik pelaku tindak pidana anak dan pencegahan umum dan khusus. Teori pidana kebijaksanaan ini menekankan bahwa rasa cinta tanah air nusa dan bangsa indonesia serta kekeluargaan harus ditanam, di pupuk dan dibina.

4. Pelaksanaan Putusan.

Putusan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 angka 11 KUHAP. Ini

¹³⁴ Muh. Jufri Ahmad. *Peradilan Anak Dalam Sistem Peradilan Di Indoneisa*, (DIH, Jurnal Ilmu Hukum. Volum 7 Nomor 13 (Februari 2011), hlm. 45-46.

berarti bahwa putusan hakim merupakan kegiatan terakhir yang dilakukan oleh seorang hakim didalam suatu persidangan dalam memutus suatu perkara tindak pidana dan putusan tersebut berkekuatan hukum tetap.

Prof. Sudikno Mertokusumo memberikan definisi :

Putusan sebagai pernyataan yang diucapkan oleh hakim dalam suatu sidang pengadilan sebagai pejabat yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan suatu sengketa yang terjadi diantara kedua belah pihak.

Penekanan dari pernyataan Prof. Sudikno ini adalah yang diucapkan oleh hakim didepan persidangan. Ini berarti bahwa putusan yang dibacakan diucapkan dipersidangan dengan yang tertulis tidak boleh berbeda. Hal ini sesuai dengan kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia (selanjutnya disingkat MA RI) melalui Surat Edarannya (selanjutnya disingkat SEMA) Nomor 5 tahun 1959 tanggal 20 April 1959 dan SEMA Nomor 1 tahun 1962 tanggal 7 maret 1962 yang mengintruksikan bahwa agar pada waktu putusan diucapkan konsep putusan sudah harus selesai.

Putusan yang telah ditetapkan oleh hakim merupakan suatu karya penemuan terhadap suatu hukum. Yaitu bagaimana seharusnya menurut hukum suatu hukuman yang menyangkut kehidupan dalam suatu negara hukum. Pengertian lain dari suatu putusan hakim adalah hasil musyawarah yang dilakukan oleh Majelis Hakim dalam menangani suatu perkara baik perkara pidana maupun perkara perdata dengan mempertimbangkan segala bukti yang terjadi dalam persidangan dipengadilan.

Mengenai putusan Pengadilan diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disingkat UURI KK 2009) yakni:

- a. Segala putusan pengadilan selain memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili;
- b. Tiap putusan pengadilan ditandatangani oleh ketua dan hakim-hakim yang memutuskan dan panitera yang ikut serta bersidang;
- c. Penetapan-penetapan, ikhtiar-ikhtiar rapat permusyawaratan dan berita acara tentang pemeriksaan sidang ditandatangani oleh ketua dan panitera.

Perbedaan dalam pemberian putusan oleh seorang hakim dikarenakan karena adanya perbedaan aliran hukuman pidana yang dianut oleh hakim. Ada 3 macam aliran hukuman pidana ditinjau dari segi filosofi dan tujuan dari hukuman, yaitu:¹³⁵

- a. Aliran Klasik. Salah satu tokoh dari aliran ini adalah Cisure. Ia mengajarkan ajaran yang memuja pidana sebagai sarana ampuh untuk mengatasi kejahatan. Pidana ditentukan secara pasti oleh pembuat UU dan sama sekali tidak diizinkan perbedaan pembedaan.
- b. Aliran Modern. Pelopor dari aliran ini adalah Lamborso, mengajarkan bahwa pemberian hukuman bergantung pada kasus kriminal, artinya bahwa setiap pelaku pidana memiliki kebutuhan yang berbeda-beda. Ia mengatakan bahwa suatu kebodohan jika menerapkan pidana yang sama kepada semua orang yang melakukan tindak pidana tertentu.

¹³⁵ Rahayu, Putusan Hakim Dalam Perkara Pidana Suatu Kajian Psikologis. Yogyakarta : Buletin Psikologi UGM , 2005, hlm.10

Aliran ini berkembang menjadi aliran yang memusatkan tujuannya pada pencegahan kejahatan dari pembinaan para pelaku tindak pidana.

- c. Aliran Neo Klasik. Aliran ini berkembang pada abad ke 19 mempunyai kesamaan dengan aliran klasik meskipun ada modifikasi dari aliran ini. Beberapa modifikasi yang dilakukan dalam aliran neo klasik adalah diterimanya asumsi bahwa penyebab kejahatan didapat karena patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, diterimanya keadaan yang dapat meringkankan hukuman baik fisik, lingkungan ataupun mental. Selain itu modifikasi yang lain adalah pertanggungjawaban pidana sebagian dalam keadaan khusus karena gila, dibawah umur atau keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadi kejahatan diperkenankan saksi ahli untuk menentukan derajat pertanggungjawaban.

Berdasarkan perbandingan karakteristik antar aliran-aliran dalam hukum pidana, dapat dikatakan bahwa persoalan disparitas pidana tidak akan muncul jika dianut sistem klasik yang dalam pembedanya menganut hukum yang pasti, sedangkan disparitas pidana merupakan sesuatu yang dibenarkan menurut aliran modern.¹³⁶

Selain perbedaan aliran dalam putusan pengadilan, hakim dalam memutus suatu perkara harus memperhatikan asas-asas yang harus

¹³⁶ Alfitra, *Disparitas Putusan Pra Pradilan dalam Penetapan Terasangka Korupsi oleh KPK*. (Jurnal Cita Hukum, UIN Jakarta. Volume 4 No. 1 (2016), PP 73-86, P-ISSN:2356-1440, e-ISSN 2502-230X DOI: 10.15408/jch.v4i1.3201

ditegakkan sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 178 *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disingkat HIR) dan Pasal 189 *Rechtreglement voor de Buitengewesten* (selanjutnya disingkat RBg) serta beberapa pasal yang ada dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disingkat UURI KK 2009). Asas-asas tersebut adalah:

- a. Memuat alasan yang jelas dan rinci. Ini sesuai dengan UURI KK 2009 yaitu bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, serta mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan sumber hukum lainnya, baik yang tertulis, seperti yurisprudensi atau doktrin hukum, maupun yang tidak tertulis seperti hukum adat.
- b. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan. Dalam Pasal 178 ayat (2) HIR dan Pasal 189 ayat (2) RBg dimana setiap putusan harus secara menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan.
- c. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan. Asas ini ditegaskan dalam Pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 ayat (3) RBg. Hakim yang mengabulkan melebihi posita maupun petitum gugat, dianggap telah melampau batas wewenang.

- d. Diucapkan dimuka umum. Asas ini ditegaskan dalam Pasal 20 UURI KK 2009, yakni semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

E. Perlindungan Hukum sebagai Bagian Pengembangan Sumber Daya.

Manusia adalah makhluk yang diciptakan oleh Allah Subhanahu wata'ala (selanjutnya disingkat Allah SWT) yang paling sempurna dengan struktur jasmaniah dan rohaniah terbaik diantara makhluk lainnya. Dalam struktur jasmaniah dan rohaniah itu Allah SWT memberikan seperangkat kemampuan dasar yang memiliki kecenderungan berkembang yang menurut aliran psikologi *behaviorisme* di sebut *pre potence reflex* (kemampuan dasar yang secara otomatis berkembang). Kemampuan dasar tersebut kemudian dikenal dengan istilah sumber daya manusia (selanjutnya disingkat SDM).¹³⁷

Kata "Sumber Daya" menurut Poerwadarminta, menjelaskan bahwa dari sudut pandang *etimologis* kata "sumber" diberi arti "asal" sedangkan kata "daya" berarti "kekuatan" atau "kemampuan". Dengan demikian sumber daya artinya "kemampuan", atau "asal kekuatan". Pendapat lain mengatakan bahwa Sumber Daya diartikan sebagai alat untuk mencapai tujuan atau kemampuan memperoleh keuntungan dari kesempatan-kesempatan tertentu, atau meloloskan diri dari kesukaran

¹³⁷ Muzayyin Arifin, 1993, *Ilmu Pendidikan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 88.

sehingga perkataan sumber daya tidak menunjukkan suatu benda, tetapi dapat berperan dalam suatu proses atau operasi yakni suatu fungsi operasional untuk mencapai tujuan tertentu seperti memenuhi kepuasan. Dengan kata lain SDM merupakan suatu abstraksi yang mencerminkan aspirasi manusia dan berhubungan dengan suatu fungsi atau operasi.

SDM secara konseptual memandang manusia sebagai suatu kesatuan jasmani dan rohani. Oleh sebab itu, kualitas SDM yang dimiliki oleh suatu bangsa dapat dilihat sebagai sinergistik antara kualitas rohani dan jasmani yang dimiliki oleh individu dari warga bangsa yang bersangkutan.¹³⁸ Pandangan tentang manusia sebagai sumber daya menunjukkan bahwa manusia adalah makhluk yang unik dan kompleks, yang dalam bekerja di lingkungan sebuah perusahaan harus diperlakukan dengan kualitas kehidupan kerja yang baik agar memungkinkannya bekerja secara efektif, efisien, produktif dan berkualitas. Di antaranya dalam bentuk memberikan kesempatan untuk berpartisipasi mengembangkan karirnya, diperlakukan adil dalam menyelesaikan konflik yang dihadapinya, disupervisi secara jujur dan obyektif, memperoleh upah yang layak dan lain lain.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, SDM diartikan sebagai "potensi manusia yang dapat dikembangkan untuk proses produksi." Sumber daya manusia adalah "kekuatan daya pikir dan berkarya manusia

¹³⁸ Anggan Suhandana, Pendidikan Nasional Sebagai Instrumen Pengembangan SDM, (Bandung: Mizan, 1997), Cet. III, hlm. 151.

yang masih tersimpan dalam dirinya yang perlu dibina dan digali serta dikembangkan untuk dimanfaatkan sebaik-baiknya bagi kesejahteraan kehidupan manusia.

SDM dapat dilihat dari aspek yakni kuantitas dan kualitasnya. Aspek kuantitas itu menyangkut jumlahnya dalam hal ini bisa sebagai penduduk yang mendiami suatu negara, dan aspek kualitas menyangkut mutu atau kemampuan dari manusia tersebut. Kemampuan tersebut bisa berbentuk fisik (kesehatan) maupun non fisik (kecerdasan, keterampilan atau keahlian). SDM juga dapat diartikan juga sebagai kemampuan terpadu dari daya pikir dan daya fisik yang dimiliki individu. Pelaku dan sifatnya dilakukan oleh keturunan dan lingkungannya, sedangkan prestasi kerjanya dimotivasi oleh keinginan untuk memenuhi kepuasannya.

SDM merupakan kemampuan baik daya pikir maupun daya fisik yang dimiliki seseorang dalam mencapai tujuan masing-masing individu secara efektif dan efisien. Sedangkan karakter merupakan jati diri (daya kalbu) yang merupakan saripati kualitas batiniah/rohaniah manusia yang penampakannya berupa budi pekerti yaitu sikap dan perbuatan lahiriah.¹³⁹

Ciri-ciri SDM yang produktif adalah tampak tindakannya konstruktif, percaya diri, mempunyai rasa tanggung jawab, memiliki rasa cinta terhadap pekerjaannya, mempunyai pandangan jauh ke depan, dan mampu menyelesaikan persoalan.¹⁴⁰

¹³⁹ Maksudin, 2013, *Pendidikan Karakter Non-Dikotomik*, Fakultas Tarbiyah dan Keguruan UIN Sunan Kalijaga, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 245.

¹⁴⁰ Umar, 2004, *Riset Sumber Daya Manusia dan Administrasi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 24.

Dari berbagai definisi tersebut maka dapat disimpulkan bahwa SDM adalah kemampuan yang dimiliki seseorang baik kemampuan secara fisik maupun kemampuan rohaninya yang perlu dikembangkan secara terus menerus, sehingga menjadi manusia yang berkualitas.

Kata kualitas mengandung banyak definisi dan makna karena orang yang berbeda akan mengartikannya secara berlainan, seperti kesesuaian dengan persyaratan atau tuntutan, kecocokan untuk pemakaian perbaikan berkelanjutan, bebas dari kerusakan atau cacat, pemenuhan kebutuhan pelanggan, melakukan segala sesuatu yang membahagiakan. Dalam perspektif *Total Quality Management* (selanjutnya disingkat TQM) kualitas dipandang secara luas, yaitu tidak hanya aspek hasil yang ditekankan, tetapi juga meliputi proses, lingkungan dan manusia. Hal ini jelas tampak dalam definisi yang dirumuskan oleh Goeth dan Davis yang dikutip Tjiptono¹⁴¹ bahwa

Kualitas merupakan suatu kondisi dinamis yang berhubungan dengan produk, jasa, manusia, proses, dan lingkungan yang memenuhi atau melebihi harapan. Sebaliknya, definisi kualitas yang bervariasi dari yang kontroversial hingga kepada yang lebih strategik.

Upaya pengembangan dan peningkatan kualitas SDM dapat dilakukan dengan berbagai jalur, salah satu diantaranya adalah pendidikan. Pendidikan merupakan jalur peningkatan kualitas sumber daya manusia yang lebih menekankan pada pembentukan kualitas

¹⁴¹ Tjiptono, Fandy, 2012, *Service Management Mewujudkan Layanan Prima*. Andi Offset, Yogyakarta, hlm. 51.

dasar, misalnya keimanan dan ketakwaan, kepribadian, kecerdasan, kedisiplinan, kreativitas dan sebagainya. Dalam pengembangan SDM, pendidikan memiliki memiliki peran yang penting sebagai suatu investasi di masa depan. Karena secara teoretis, pendidikan adalah dasar bagi pertumbuhan ekonomi, pondasi bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, dapat mengurangi kemiskinan dan ketimpangan dalam penghasilan, dan dapat meningkatkan kualitas peradaban manusia secara keseluruhan.

Pendidikan memiliki peran dalam mengembangkan ilmu pengetahuan, mendesiminasikan, mensosialisasikan, dan mengaplikasikannya. Melalui perannya tersebut, pendidikan akan menghasilkan masyarakat pembelajar yang diekspresikan dengan gemar mencari informasi, menggunakan, dan mengkomunikasikannya. Sedangkan sebagai agen perubahan, pendidikan memiliki konsekuensi terhadap aplikasi dari produk inovasi pendidikan, sehingga pendidikan menjadi katalisator bagi terjadinya transformasi sosial.

Pendidikan mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam meningkatkan mutu kehidupan dan martabat bangsa dan negara, sebagai manusia yang beriman dan bertaqwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa serta berakhlak mulia. Sebagaimana dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (selanjutnya disingkat UURI Sisdiknas 2003) dinyatakan bahwa

“Pembangunan nasional dalam bidang pendidikan merupakan upaya mencerdaskan kehidupan bangsa dan meningkatkan kualitas

manusia Indonesia dalam mewujudkan masyarakat yang maju, adil dan makmur serta memungkinkan warga negaranya mengembangkan diri, baik berkenaan dengan aspek jasmaniah maupun rohaniah berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945”.

Selanjutnya, dijelaskan dalam UURI Sisdiknas 2003, bahwa

“Pendidikan nasional bertujuan mengembangkan potensi peserta didik agar manusia yang beriman dan bertaqwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggungjawab dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa.

Selain itu pengembangan sumber daya manusia dapat juga dilakukan melalui pelatihan . menurut teori dari Latham, Wexley, & Pursell ¹⁴² mengatakan bahwa program pelatihan dan pengembangan memiliki satu atau lebih tujuan – tujuan berikut ini pertama meningkatkan kesadaran diri individu, kedua meningkatkan keterampilan individu dalam satu bidang keahlian atau lebih dan ketiga meningkatkan motivasi individu untuk melaksanakan tugas atau pekerjaannya secara memuaskan.

Tinggi rendahnya kualitas SDM antara lain ditandai dengan adanya unsur kreatifitas dan produktifitas yang direalisasikan dengan hasil kerja atau kinerja yang baik secara perorangan atau kelompok. Permasalahan ini akan dapat diatasi apabila SDM mampu menampilkan hasil kerja produktif secara rasional dan memiliki pengetahuan, keterampilan, dan kemampuan yang umumnya dapat diperoleh melalui pendidikan. Dengan demikian, pendidikan merupakan salah satu solusi untuk meningkatkan kualitas SDM.

¹⁴² Krismiyati, Pengembangan Sumber Daya Manusia dalam Meningkatkan Kualitas Pendidikan di SD Negeri Inpres Angkasa Biak, Jurnal Office, Vol.3, No.1, 2017, hlm. 47.

F. Bagan Kerangka Pikir.

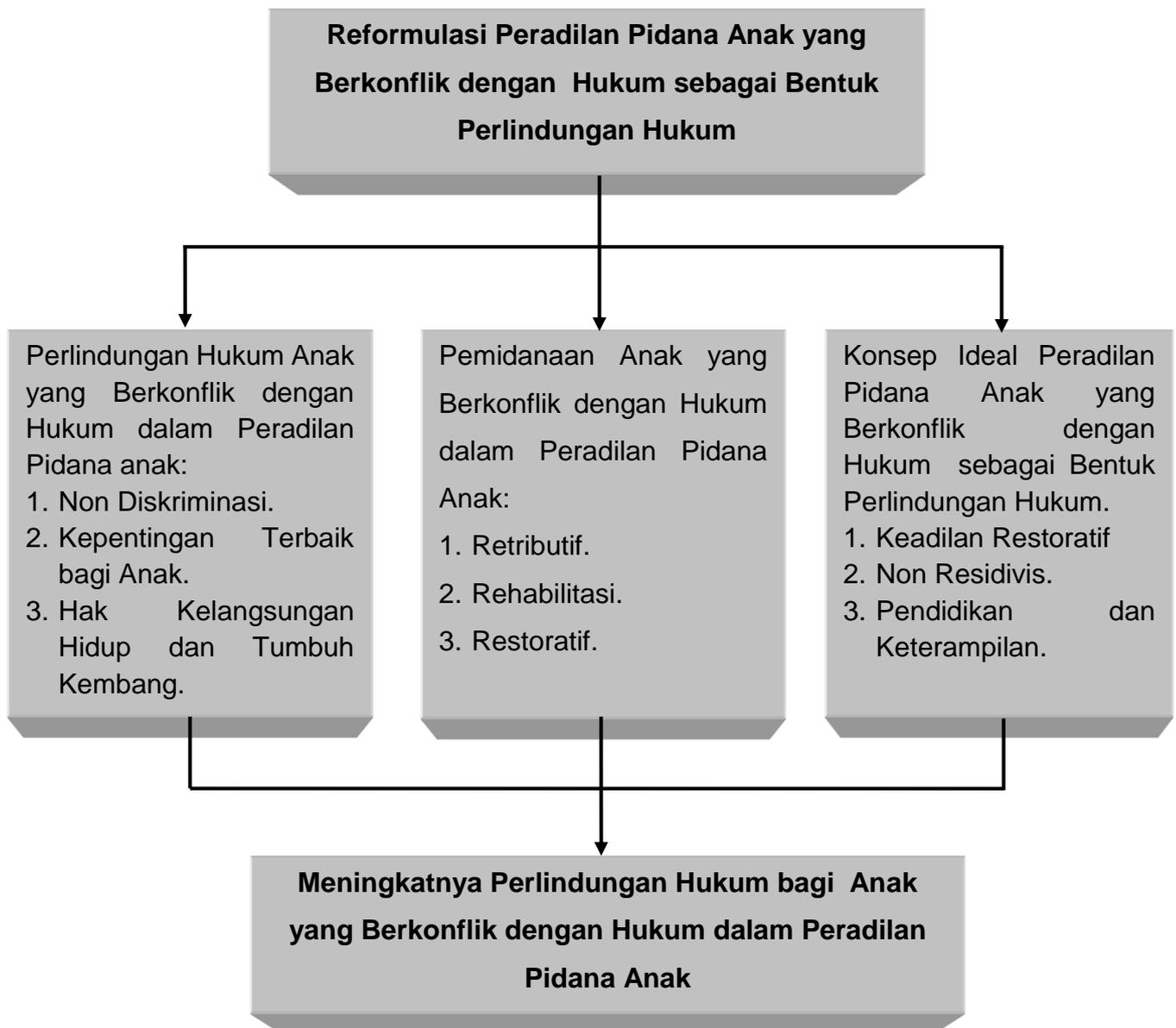
Reformulasi peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum sangat penting untuk dilakukan saat ini untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum salah satunya di mulai dari persidangan anak sampai dengan pejatuhan pidana terhadap anak. Perlindungan hukum ini penting dilakukan karena persidangan anak yang berkonflik dengan hukum memegang peran yang sangat penting bagi masa depan anak yang berkonflik dengan hukum karena persidangan pidana akan sangat menguras energi dan mental anak sehingga sangat mempegaruhi psikologi anak oleh karenanya persidangan anak yang berkonflik dengan hukum semata-mata bertujuan untuk meningkatkan perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.

Dalam peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum mencakup tiga (3) variabel yakni:

1. Perlindungan hukum anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak dengan indikatornya:
 - a. Non diskriminasi.
 - b. Kepentingan terbaik bagi anak.
 - c. Hak kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.
2. Pidanaan anak yang berkonflik dengan hukum dalam peradilan pidana anak dengan indikatornya:
 - a. Retributif.

- b. Rehabilitasi.
 - c. Restoratif.
3. Konsep ideal peradilan pidana anak yang berkonflik dengan hukum sebagai bentuk perlindungan hukum dengan indikatornya:
- a. Keadilan restoratif.
 - b. Non residivis.
 - c. Pendidikan dan keterampilan.

Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada bagan kerangka pikir berikut ini:



e. Definisi Operasional.

Untuk menghindari perbedaan pengertian pembaca dengan penulis pada penelitian ini, maka definisi operasional variabel penelitian adalah sebagai berikut:

1. Reformulasi adalah merumuskan atau menyusun kembali sebuah aturan tentang sistem peradilan pidana anak dalam bentuk yang tepat.
2. Persidangan anak adalah proses memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara pidana anak yang berkonflik dengan hukum yang dilakukan oleh lembaga peradilan umum yang diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk itu.
3. Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang di sangka, di dakwa atau dinyatakan bersalah melanggar hukum pidana.
4. Perlindungan hukum adalah bentuk kewajiban dan tanggung jawab negara terhadap anak untuk menjaga dan melindungi hak-hak anak dari berbagai Tindakan-tindakan yang dapat merugikan anak baik lahir maupun bathin.
5. Non Diskriminasi adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda yang didasarkan pada suku agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnis, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, kondisi fisik dan mental anak serta perbuatan yang dilakukan anak.
6. Kepentingan terbaik bagi Anak adalah segala Tindakan dan pengambilan keputusan yang menyangkut anak baik yang dilakukan

oleh negara, keluarga maupun masyarakat maupun pemangku hukum dimana kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak harus menjadi pertimbangan utama.

7. Hak kelangsungan hidup dan Hak Tumbuh Kembang anak adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang harus dilindungi oleh Negara, masyarakat, keluarga dan orang tua.
8. Retributif adalah proses penyelesaian terhadap tindak pidana yang terjadi dengan menekankan pada penjatuhan hukuman pidana atau pembalasan atas perbuatan anak agar memberikan efek jera terhadap anak.
9. Rehabilitasi adalah proses pemulihan secara terpadu baik fisik, mental maupun sosial agar anak kembali kepada keadaan semula.
10. Restoratif adalah proses penyelesaian terhadap tindak pidana yang terjadi dengan cara bersama-sama bermusyawarah antara korban, keluarga korban, pelaku, keluarga pelaku, masyarakat dan Lembaga lain untuk mencari bentuk penyelesaian yang terbaik guna memulihkan semua kerugian yang diderita oleh semua pihak tanpa adanya unsur pembalasan terhadap semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak.
11. Residivis adalah anak yang melakukan kejahatan ulang dimana hukuman yang diberikan sebelumnya telah berkekuatan hukum tetap, kemudian melakukan tindak pidana lagi dalam jangka waktu tertentu.

12. Pendidikan adalah suatu proses pembinaan mental dan perilaku anak yang berkonflik dengan hukum agar menjadi manusia seutuhnya yang bertanggung jawab dan tidak lagi melakukan tindak pidana.