

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah.

Negara Indonesia mempunyai karakteristik yang khas dalam pemahaman tentang negara hukum, tetapi tetap tidak dapat terlepas dari pengaruh perkembangan pemikiran paham hukum baik dari “*rechtsstaat*” maupun “*the rule of law*” sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) sebelum diamandemen, ada muncul perdebatan tentang konsepsi negara hukum Indonesia pada awal kemerdekaan menganut pemahaman *rechtsstaat* atau konsepsi sendiri. Pada satu pihak ada yang memahami bahwa negara Indonesia mengikuti hukum Eropa atau Amerika Serikat. Sementara itu, di lain pihak ada yang memahami bahwa negara Indonesia tidak boleh terjebak pada persoalan bahasa, melainkan harus menemukan makna yang cocok dan sesuai dengan kepribadian bangsa dan negara Indonesia. Sebelum di amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), istilah negara hukum dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD NRI 1945) adalah kata-kata ambigu yang menimbulkan kesimpangsiuran pengertian.¹

Menurut Azhary, istilah negara hukum Pancasila yang oleh para pendiri negara Indonesia dimaksud tidak lain adalah negara kesejahteraan yaitu negara yang

¹Sudjito Bin Atmoredjo, *Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila*, Makalah disampaikan dalam Kongres Pancasila, Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dan Gadjah Mada, tanggal 30-31 Mei dan 1 Juni 2009 di Balai Senat UGM, Yogyakarta;

sejahtera yang penuh dengan kemakmuran jasmani (material) dan kemakmuran rohani (spiritual)². Dalam hal ini, makna negara hukum dengan menghubungkan tujuan pembentukan pemerintahan negara yang diatur dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.³ Sedangkan menurut Muhammad Tahir Azhari, negara hukum Pancasila merupakan ciri paling khusus dari negara hukum, menurutnya sebelum dilakukan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (UUD NRI 1945) unsur-unsur pokok Negara Hukum Republik Indonesia meliputi: Pancasila, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sistem konstitusi, persamaan, dan peradilan bebas⁴.

Oleh karena itu, bangsa Indonesia mempunyai tujuan nasional yang ingin dicapai, tujuan tersebut secara jelas dan tegas oleh para pendiri negara telah dituangkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang hingga sampai kapan pun tetap akan dijadikan hukum dasar untuk menyelenggaraan negara dan pemerintahan seluruh bangsa Indonesia. Tujuan negara Indonesia tertuang dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), sebagai berikut:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah

²Imam Subechi, 2012, *Mewujudkan Negara Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung RI Volume 1 Nomor 3 hlm 344.

³Azhari, 1994, *Theori Bernegara Bangsa Indonesia (Satu Pemahaman Tentang Pengertian-Pengertian dan Azas-Azas Dalam Hukum Tata Negara)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UI, Depok, 16 Nopember 1994.

⁴Muhammad Tahir Azhary, 2003, *Negara Hukum: Suatu studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Bogor, hlm 97-130

3

kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Alinea keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) tersebut, di samping tercantum tujuan negara juga menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, negara yang bersifat konstitusional. Berdasarkan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) tersebut, ada suatu kewajiban bagi negara untuk mengadakan Undang-Undang Dasar negara. Ketentuan tersebut merupakan sumber hukum bagi adanya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Hal ini berarti Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang terdiri dari beberapa bab, pasal, dan ayat.

Setiap hak dan kewajiban warga negara dan pemerintah tersebut mempunyai konsekuensi hukum masing-masing pula dihadapan hukum. Hukum dalam hal ini mengatur semua tindakan atau perbuatan warga negara dan pemerintah untuk mentaati semua peraturan perundang-undangan yang telah ada, dan tidak diperkenankan melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut, dan apabila ada yang melanggarnya

maka akan mendapatkan sanksi hukum yang berdasarkan hukum pula. Tujuan diadakannya hukum tersebut, tidak lain adalah agar apa yang menjadi tujuan negara dapat terwujud. Membahas tentang masalah tujuan negara, tidak ada satupun

4

sarjana ahli pemikir tentang negara dan hukum dari dahulu hingga sekarang ini yang dapat mengatakan atau merumuskan dengan tepat dalam satu rumusan yang mewakili semua unsur dan tidak menimbulkan perdebatan antara satu sarjana dengan sarjana lainnya. Kalaupun ada suatu rumusan tentang hal tersebut sebenarnya hanyalah suatu rumusan yang bersifat samar dan umum. Mengapa bisa demikian, karena tujuan negara tersebut dalam banyak hal tergantung pada dimensi tempat, keadaan, waktu, serta sifat daripada kekuasaan negara.⁵

Tujuan negara menurut Roger H. Soltau adalah “memungkinkan rakyatnya berkembang serta menyelenggarakan daya ciptanya sebebaskan mungkin (*the freest possible development and creative self expression of its members*)”⁶ Harold J. Laski mengatakan tujuan negara adalah “menciptakan keadaan dimana rakyat dapat mencapai keinginan-keinginan mereka secara maksimal (*creation of those conditions under which the members of the state may attain the maximum satisfaction of their desires*)”⁷

Setiap negara terlepas apapun ideologi negaranya dalam menyelenggarakan negara ada beberapa minimum fungsi yang mutlak ada, yaitu:

- (1) Melaksanakan penertiban (*law and order*). Untuk mencapai tujuan bersama dan mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, negara harus melaksanakan penerbitan. Dalam hal ini negara bertindak sebagai stabilisator.

(2) Melaksanakan penertiban (*law and order*). Untuk mencapai tujuan bersama dan mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, negara harus melaksanakan penerbitan. Dalam hal ini negara bertindak sebagai stabilisator.

⁵Soehino, 2005, *Ilmu Negara*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 147.

⁶Roger H. Soltau, 1961, *An Introduction to Politics*, London, Longmans, hlm. 253.

⁷Harold J. Laski, 1947, *The State in Theory and Practice*, New York, The Viking Press, hlm. 12.

5

- (3) Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Sekarang ini fungsi negara ini sangat penting terutama sekali terhadap negara-negara yang baru merdeka.
- (4) Pertahanan. Sangat diperlukan untuk menjaga kemungkinan serangan dari negara atau pihak luar. Dalam hal ini negara harus dilengkapi dengan alat-alat pertahanan negara.
- (5) Menegakkan keadilan. Dalam hal ini negara harus dilengkapi dengan badan-badan peradilan.⁸

Untuk mewujudkan semua tujuan negara tersebut, maka negara harus mempunyai kekuasaan dan kewenangan, karena hanya dengan kekuasaan dan kewenangan yang dimiliki negara dapat menyelenggarakan kesejahteraan dan kebahagiaan rakyatnya agar tercapai dan terwujudnya masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Negara apabila dipandang dari sudut hukum tata negara adalah suatu organisasi kekuasaan, yang merupakan tata kerja dari alat-alat perlengkapan negara yang merupakan satu kesatuan secara utuh dan tidak dapat dipisah satu sama lainnya. Secara umum bahwa dalam sebuah negara sudah pasti ada kekuasaan. Menurut Kranenburg dan Logemann, bahwa negara itu adalah organisasi

kekuasaan, dan menerima masalah tentang negara dan hukum sebagai suatu kenyataan. Begitu pula menerima bahwa legitimasi kekuasaan sebagai suatu kenyataan.⁹

Indonesia sebagai salah satu negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Berbicara negara Indonesia

⁸Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 56.

⁹Soehino, *Ibid.*, hlm. 149.

6

berdasarkan hukum, maka tidak terlepas dari adanya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD NRI 1945). Dalam naskah asli Undang-Undang Dasar 1945 (UUD NRI 1945) sebelum di amandemen, tidak ditemukan teks bahwa negara Indonesia adalah negara hukum dalam pasal-pasalnyanya, tetapi hanya tercantum dalam Penjelasan Tentang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) pada bagian umum yaitu tentang sistem pemerintahan negara pada angka 1 menegaskan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Baru pada tanggal 9 Nopember 2001 dalam Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD NRI 1945) pernyataan secara tegas dan memasukan dalam ketentuan Bab I tentang Bentuk dan Kedaulatan pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Rechtsstaat berkiblat kepada sistem hukum Eropa Continental dengan sistemnya *civil law*. Di samping itu, *the rule of law* berkiblat kepada Aglo Saxon dengan sistem hukum *common law*. Kedua istilah ini ada perbedaan karena didasarkan kepada sistem hukum atau kiblat hukum yang berbeda pula. Tetapi kedua sistem hukum tersebut mempunyai persamaan dan mempunyai tujuan sama, yaitu adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Meskipun mempunyai tujuan dan sasaran utama yang

sama diantara keduanya tetap berjalan dan bekerja dengan menggunakan sistem hukum masing-masing.¹⁰

Gagasan negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato ketika menulis *Nomoi* sebagai hasil karyanya yang ketiga, setelah hasil karyanya yang lain dan terkenal seperti *Politeia* dan *Politicos* karena pada karya yang pertama dan kedua

¹⁰Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, hlm. 72.

tersebut belum muncul istilah negara hukum. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggara negara yang baik adalah yang didasarkan kepada pengaturan (hukum) yang baik pula.¹¹ Gagasan negara hukum dari Plato tersebut semakin tegas ketika didukung salah satu muridnya yang terkenal bernama Aristoteles dengan karyanya *Politica*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Menurut Aristoteles, ada 3 (tiga) unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu:¹²

- (1) Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;
- (2) Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi;
- (3) Pemerintahan yang berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan atas paksaan atau tekanan yang dilaksanakan oleh pemerintahan despotik.

Senada dengan itu, menurut Freidrich Julius Stahl, ada 4 (empat) unsur yang terkandung dalam negara hukum *rechtsstaats*, yaitu:¹³

- (1) Adanya perlindungan hak asasi manusia;
- (2) Adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- (3) Adanya pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- (4) Adanya peradilan administrasi dalam perselisihan.

Adapun ciri-ciri *rechtsstaats* adalah adanya Undang-Undang Dasar yang memuat

¹¹Tahir Azhary, 1992, *Negara Hukum*, Jakarta, Bulan Bintang, hlm. 66.

¹²Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 2.

¹³Miriam Budiardjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, PT. Gramedia, hlm. 57-58.

konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat, adanya pembagian kekuasaan negara, dan adanya pengakuan dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.¹⁴

Dalam konsep negara hukum *rule of law* sebagaimana dikemukakan A. V. Dicey unsur-unsur negara hukum yang terkandung dalam *rule of law* adalah:¹⁵

- (1) Adanya supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), tidak ada kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*) dalam arti seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- (2) Adanya kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*).

Hal ini berlaku baik terhadap rakyat biasa atau penguasa;

- (3) Adanya jaminan hak asasi manusia oleh Undang-Undang dan keputusan pengadilan;

Pada perkembangannya unsur-unsur negara hukum terus mengalami perbaikan atau penyempurnaan, yang secara umum unsur-unsur negara hukum tersebut adalah:¹⁶

- (1) Adanya sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- (2) Adanya dasar hukum dan peraturan perundang-undangan bagi pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya;
- (3) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- (4) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- (5) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijk controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan

¹⁴Ni'matul Huda, 2011, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm.74.

¹⁵Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 3.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 4-5.

tidak berada dibawah pengaruh eksekutif;

- (6) Adanya peran yang nyata dari warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dari pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah;
- (7) Adanya sistem perekonomian yang menjamin adanya pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran rakyat.

Hukum sebagai suatu sistem, terdiri atas sub-sub sistem hukum. Hukum tata negara misalnya dapat dibedakan hukum tata negara dalam arti sempit dan dalam arti luas, hukum tata pemerintahan, hukum tata negara, dan hukum administrasi negara. Hukum perdata dapat dibedakan hukum perdata, hukum dagang, hukum bisnis, dan hukum acara perdata. Hukum pidana dapat dibedakan hukum pidana umum dan hukum pidana khusus,

hukum pidana militer, hukum pidana ekonomi, dan hukum acara pidana. Hukum pidana dapat dibedakan hukum pidana umum, hukum pidana khusus, hukum pidana militer, hukum pidana ekonomi, dan hukum acara pidana.

Menurut Sudikno Mertokusumo, berdasarkan fungsinya hukum dibedakan menjadi hukum materiil (*substantif law*) dan hukum formil (*adjectif law*), yaitu apabila terjadi pelanggaran hukum, maka hukum materiil yang dilanggar harus ditegakan. Untuk menegakan hukum materiil diperlukan peraturan hukum yang fungsinya melaksanakan atau menegakan hukum materiil, yaitu hukum formil. Hukum formil menentukan bagaimana caranya melaksanakan hukum materiil, bagaimana caranya melaksanakan dan mewujudkan hak dan kewajiban dalam hal ada pelanggaran hukum atau sengketa. Hukum formil merupakan aturan permainan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara di pengadilan. Apabila hukum hanya memiliki hukum materiil dan tidak mempunyai hukum formil maka akibatnya apabila terjadi pelanggaran hukum materiil

10

akan terbuka kesempatan terjadinya main hakim sendiri (*eigenrichting*), akan terjadi tindakan sewenang-wenang dari pihak yang kepentingan dan haknya dirugikan.¹⁷

Negara Indonesia selama ini melaksanakan hukum 4 (empat) hukum, yaitu hukum adat, hukum Islam, *civillaw*, dan *commonlaw*.¹⁸ Hukum adat diberlakukan karena hukum asli yang lahir dari kebudayaan dan hidup ditengah-tengah masyarakat Indonesia. Menurut van Vollenhoven yang merupakan bapaknya hukum adat Indonesia, dalam bukunya *Het Adatrecht*. Hukum adat adalah keseluruhan aturan-aturan tingkah laku berlaku bagi orang-

orang Bumiputra dan orang-orang Timur Asing yang mempunyai pemaksa dan sanksi, lagi pula tidak terkodifikasi.¹⁹

Hukum adat menurut Sudikno Mertokusumo, terdiri 3 (tiga) unsur yaitu:

- (1) Hukum yang tidak tertulis. Hukum yang tidak tertulis ada dan hidup dalam masyarakat dan dapat dilihat dalam perilaku sehari-hari serta dilaksanakan dalam tindakan-tindakan pada fungsionaris hukum.
- (2) Hukum adat mengandung unsur-unsur keagamaan. Hukum yang mengandung unsur keagamaan yang dianut masyarakat Indoensia, seperti agama Islam, agama Kristen, agama, Katolik, agama Hindu, agama Budha, dan agama atau kepercayaan lainnya.
- (3) Hukum yang mengandung unsur *legislative* atau *statutair*. Hal dapat terlihat dengan adanya ketentuan legislatif atau statutair, misalnya adanya awig-awig atau pranata desa.

¹⁷Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 127.

¹⁸Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta, Media Perkasa, hlm. 75.

¹⁹Teguh Prasetyo, *Ibid.*, hlm. 3.

Hukum Islam diterapkan di Indonesia sejak masuknya agama Islam di Indonesia. Indonesia mempunyai penduduk yang mayoritas beragama Islam sehingga ajaran syariat agama Islam mendominasi dan mempengaruhi kehidupan masyarakatnya, terutama dalam hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum kekeluargaan. Penerapan hukum Islam dalam masyarakat di Indonesia juga terjadi karena adanya penolakan yang luas bahwa hukum Islam teresepsi dalam hukum adat. Alasannya dengan meresepsi hukum Islam ke

dalam hukum adat maka telah menempatkan hukum Islam sebagai subordinasi dari hukum adat.

Menurut Ismail Saleh, dalam bukunya yang berjudul *Eksistensi Hukum Islam, dan Sumbangannya Terhadap Hukum Nasional*, bahwa kedudukan hukum Islam, yaitu.²⁰

Tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian terbesar rakyat Indonesia terdiri dari pemeluk agama Islam... Dan oleh karena hukum Islam memegang peranan penting dalam membentuk serta membina ketertiban sosial umat Islam dan mempengaruhi segi kehidupannya, maka jalan terbaik yang dapat ditempuh ialah mengusahakan secara ilmiah adanya transformasi norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional, sepanjang ia sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 dan relevan dengan kebutuhan hukum umat Islam. Cukup banyak asas yang bersifat universal terkandung dalam hukum Islam yang dapat digunakan dalam menyusun hukum nasional.

Hukum sipil (*civil law*) diterapkan di Indonesia, Pengaruh hukum sipil tersebut antara lain di bidang hukum perdata, hukum pidana, dan hukum dagang, dan terutama dalam hal pengkodifikasian perundang-undangan. Sedangkan hukum *Common Law* diterapkan di Indonesia melalui perjanjian atau konvensi Internasional. seperti perjanjian yang dilakukan antara para pengusaha, lahirnya institusi-institusi keuangan

²⁰Ismail Saleh dalam Muhammad Daud Ali, 1999. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafinfo Persada, hlm. 245, dalam Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Universitas Diponegoro, hlm. 10

baru, dan pengaruh para sarjana hukum yang menempuh pendidikan di negara-negara Aqlo Saxon seperti Amerika Serikat dan Australia.²¹ Sementara itu hukum adat Indonesia adalah merupakan hukum campuran dari sistem hukum Eropa Kontenental, sistem hukum Aglo Saxon, sistem hukum agama. Sehingga Indonesia dikatakan sebagai negara yang menerapkan pluralisme hukum. Sistem hukum Indonesia adalah sebagai sebuah sistem

aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum yang sedemikian rumit dan luas, yang terdiri dari unsur-unsur hukum, dimana diantara unsur hukum yang satu dengan unsur hukum lainnya saling berhubungan, saling pengaruh dan mempengaruhi, dan saling mengisi.²²

Banyak sekali peraturan perundang-undangan yang diberlakukan di Hindia Belanda, dalam hukum materiil seperti: *Wetboek van Straafrecht (WvS)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), *Burgerlijk Wetboek (BW)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), *Wetboek van Koophandel (WvK)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Sedangkan dalam hukum formil seperti, *Het Herziene Indlandsch Reglement (HIR)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (KUHAP) yang telah diperbaharui dan berlaku untuk Jawa dan Madura, dan *Reglement van Rechtsvordering (Rv)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (KUHAP) yang berlaku untuk luar Jawa dan Madura.

Dalam bidang hukum pidana formil Indonesia baru dapat membuat hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), diundangkan pada tanggal 1 Agustus

²¹Teguh Prasetyo, 2013, *Op.Cit.*, hlm. 79.

²²Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2009, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman)*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 41-42.

983 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1983 Nomor 36). Adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka telah terjadi perubahan mendasar baik secara konseptual maupun secara implementasi

terhadap tata cara penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Tujuan akhirnya adalah agar dapat memberikan perlindungan kepada hak-hak asasi manusia, dimana tidak diatur dalam *Het Herziene Inlandsch Reglement (HIR)* seperti hak-hak tersangka atau terdakwa, bantuan hukum pada semua tingkat pemeriksaan, dasar hukum bagi penangkapan atau penahanan dan pembatasan jangka waktunya, ganti rugi dan rehabilitasi, penggabungan perkara, upaya hukum, koneksitas, dan pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan.²³

Dalam hukum pidana materiil, Indonesia sejak kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 hingga kini masih tetap dan memberlakukan *Wetboek van Strafrecht (WvS)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), meskipun sudah tidak utuh lagi. Hal ini dikarenakan ada beberapa bagian ketentuan pidana yang diatur didalamnya telah dinyatakan tidak berlaku lagi, adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus pula tentang kejahatan dan pelanggaran tertentu. Hukum apabila ditinjau dari isinya, hukum dibagi menjadi 2 (dua) yaitu *Lex Generalis* yaitu hukum umum yang berlaku umum dan merupakan dasar, dan *Lex Specialis* yaitu hukum khusus yang menyimpang dari hukum umum.²⁴

Hukum pidana dalam perkembangannya sekarang ini ternyata semakin banyak digunakan dan diandalkan dalam rangka mengatur dan menertibkan masyarakat melalui

²³H.R. Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, 2012, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, PTIK, hlm.29.

²⁴Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 129

berbagai peraturan perundang-undangan. Perkembangan hukum dapat dilihat dari

dilihat dari adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana melalui pencantuman bab tentang “Ketentuan Sanksi Pidana” pada bagian akhir sebagian besar produk peraturan perundang-undangan di Indonesia, seperti Undang-Undang tentang Pajak Bumi dan bangunan, Undang-undang tentang Kesehatan, Undang-undang tentang Pasar Modal, Undang-undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang tentang Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi, Undang-undang tentang Perlindungan Anak, Undang-undang tentang Narkotika, Undang-undang tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-undang tentang Pengadilan Anak, dan masih banyak lagi peraturan perundang-undangan lainnya.²⁵

Dalam hukum pidana itu ada menunjukkan suatu perbedaan dari hukum-hukum yang lain pada umumnya, yaitu bahwa didalam hukum pidana dikenal adanya suatu kesengajaan untuk mengakibatkan suatu akibat hukum berupa suatu *bejondereleed* atau penderitaan yang bersifat khusus dalam bentuk suatu hukuman kepada orang yang telah melakukan kejahatan atau pelanggaran terhadap keharusan-keharusan atau larangan-larangan yang ada dalamnya.²⁶

Dalam hukum pidana dikenal lembaga perampasan kemerdekaan atau lembaga pembatasan kemerdekaan yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap orang yang telah melanggar ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum pidana. Bahkan dalam

²⁵Teguh Prasetyo, 2009, *Bunga Rampai Pemikiran Hukum Di Indonesia (Kebijakan Kriminalisasi Dalam Peraturan Daerah Dan Sinkronisasi Dengan Hukum Pidana Kodifikasi)*, Yogyakarta, FH UII Press Pascasarjana FH UII, hlm. 335

²⁶P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 16.

hukum pidana juga dikenal lembaga perampasan nyawa yaitu dalam bentuk hukuman mati, yang tidak dikenal secara nyata dalam hukum-hukum lainnya selain dalam hukum pidana. Menurut van Bemmelen, penderitaan-penderitaan bersifat khusus tersebut, menyebabkan hukum pidana mendapatkan tempat tersendiri diantara hukum-hukum yang lainnya. Dimana menurut pendapat para sarjana, bahwa hukum pidana hendaknya dipandang sebagai suatu *Ultimum Remedium* atau sebagai suatu usaha yang harus digunakan sebagai upaya terakhir untuk memperbaiki kelakuan manusia, sehingga sangat wajar apabila dalam pelaksanaannya hukum pidana tersebut harus disertai dengan pembatasan-pembatasan yang ketat.²⁷

Tetapi dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau yang disingkat (KUHAP), lebih mengedepankan perlindungan terhadap tersangka (pelaku tindak pidana) daripada memberikan perlindungan terhadap korban (korban tindak pidana). Berdasarkan hal tersebut, maka Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban, yang lebih mengedepankan dan memberikan perlindungan saksi dan korban. Perlindungan terhadap korban tindak pidana merupakan bagian dari perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia secara keseluruhan. Perlindungan yang diberikan merupakan tanggung jawab negara yang dimanifestasikan dalam sebuah kebijakan politik hukum pidana, yang mempunyai tujuan akhir yaitu memberikan kepastian perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana yang

diamanatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Diaturnya tentang perlindungan saksi dan korban dan peraturan perundang-undang lainnya tersebut. tidak dapat terlepas dari adanya politik hukum yang merupakan garis kebijakan resmi negara tentang hukum yang akan diberlakukan kepada seluruh warga negara, baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum yang lama dalam rangka mencapai tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Dengan demikian, studi politik hukum mencakup setidaknya-tidaknya ada tiga hal, yaitu:²⁸

- (1) Kebijakan Negara (garis resmi) tentang hukum yang akan diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan Negara;
- (2) Latar belakang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lahirnya produk hukum;

Politik hukum pidana di Indonesia yang terkait dengan perlindungan pelaku dan korban kejahatan saat ini setidaknya telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban, dan juga Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Tetapi pada kenyataannya ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut belum maksimal memberikan perlindungan khususnya kepada korban tindak pidana, yaitu sebagai para pihak yang turut didengar hak dan kepentingannya layaknya perlindungan terhadap pelaku

²⁸Moh. Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 3-4.

tindak pidana. Dalam arti korban tindak pidana turut dilibatkan melalui sistem peradilan pidana tidak semata sebagai saksi korban tetapi juga sebagai pihak yang berperkara sebagaimana konsep yang diterapkan dalam sistem peradilan perdata.²⁹

Kebijakan penanggulangan kejahatan (politik criminal) dilakukan dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), maka kebijakan hukum pidana khususnya pada tahap kebijakan yudikatif atau aplikatif (penegakan hukum pidana in concreto) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu, berupa kebijakan *social welfare* dan *social defence*.³⁰

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) seorang tersangka tidak lagi menjadi obyek dalam pengadilan, tetapi sebagai subyek yang juga mempunyai hak dan kewajiban, seorang tersangka dapat menuntut ganti rugi atau rehabilitasi apabila telah menjadi korban salah tangkap, salah tahan, salah tuntutan dan salah hukum oleh para penegak keadilan seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Hak dan martabat setiap tersangka telah dilindungi dan harus dihormati sejak dari pemeriksaan awal yang sifatnya terbuka dan apabila dikehendaki dapat didampingi oleh penasihat hukum. Tetapi pada kenyataannya, penegakan dan perlindungan yang diberikan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dengan hak dan kewajibannya sebagaimana pengaturan tentang hal tersebut, telah mengakibatkan terpinggirkannya eksistensi dan hak korban tindak pidana dalam proses pencarian keadilan. Hak korban tindak pidana menjadi terabaikan padahal korban tindak pidana

²⁹Rena Yulia, *Politik Hukum Pidana Dalam Perlindungan Terhadap Korban Kejahatan di Indonesia*, Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 1 Nomor 3 Nopember 2012, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten, hlm. 383.

³⁰Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 73.

adalah pihak yang paling dirugikan akibat adanya perbuatan pelaku tindak pidana dengan tindak pidananya.³¹

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) korban hanya ditetapkan sebagai saksi yang tujuannya hanya sebagai pelengkap alat bukti guna membuktikan pelaku tindak pidana telah melakukan tindak pidana dan menerima hukuman yang setimpal dengan akibat tindak pidana yang dilakukannya. Akibatnya adalah hak korban untuk menuntut ganti rugi akibat penderitaannya sebagai korban tindak pidana terabaikan, karena eksistensi korban tindak pidana dalam mendapatkan dan pencarian keadilan hanya diwakili oleh Jaksa. Korban tindak pidana seharusnya tidak saja dipahami sebagai obyek dari suatu Tindak pidana tetapi juga harus dipahami sebagai subyek yang harus mendapatkan perlindungan secara sosial dan hukum. Karena pada hakikatnya korban tindak pidana adalah subyek hukum, baik secara perorangan, kelompok, dan atau masyarakat yang telah mengalami kerugian baik secara materiil maupun immateriil akibat adanya tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana.³²

Eksistensi korban tindak pidana dalam system peradilan pidana telah mendapat perhatian serius dari Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) VII di Milan, yang telah merekomendasikan masalah "*The victim in The Criminal Justice System*" antara lain menegaskan bahwa korban tindak pidana harus diperhitungkan dalam mekanisme

peradilan pidana dan hak-hak korban tindak pidana seharusnya diterima secara jelas dan nyata sebagai bagian integral dari keseluruhan sistem peradilan hukum pidana

³¹Rena Yulia, *Ibid.*, hlm. 388.

³²Chaerudin dan Syarif Fadillah, 2003, *Korban Kejahatan Dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Grahandika Press, hlm. 2.

*(victim's rights "should unambiguously be perceived as an integral aspect of the total criminal justice system).*³³

Dalam praktik peradilan pidana di Indonesia, sebelum adanya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Di samping tidak adanya perhatian terhadap korban tindak pidana juga dapat dialami oleh korban dari kesalahan dalam penegakan hukum itu sendiri. Karena selama ini masih banyak terjadi kasus tindak pidana yang korban salah tangkap, korban peradilan yang dijalankan secara *arbitrary proses* tidak pernah mendapatkan santunan atau ganti rugi dari Pemerintah seperti kasus Sengkon dan Karta, kasus Kemat dan lainnya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), ketentuan mengenai pasal-pasal korban sedikit sekali, dan pembahasannya pun tidak fokus terhadap eksistensi korban tindak pidana melainkan hanya sebagai warga negara pada umumnya yang mempunyai hak seperti warga Negara Indonesia lainnya. Hal ini terlihat dari berbagai istilah yang digunakan dalam menunjukan korban, seperti ketentuan Pasal 80 dan Pasal 81 menggunakan istilah "pihak yang berkepentingan", Pasal 98 dan Pasal 99 menggunakan istilah "pihak yang dirugikan", Pasal 108 menggunakan istilah "pengadu atau pelapor",

dan Pasal 160 ayat 1 b menerangkan “bahwa yang pertama didengar keterangannya adalah korban yang menjadi saksi”. Hal ini berarti eksistensi korban tindak pidana hanyalah sebagai saksi dari suatu perkara pidana yang semata-mata untuk membuktikan kesalahan tersangka atau terdakwa

³³Muladi dan Barda Nawawi, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung, PT. Alumni, hlm. 203.

Selama ini dalam semua proses penegakan hukum menurut hukum formil yang berlaku, dimulai dari proses penyelidikan dan penyidikan di Kepolisian oleh penyelidik dan penyidik, proses penuntutan di Kejaksaan oleh penuntut umum, dan proses persidangan di Pengadilan oleh hakim, semua proses tersebut lebih memperhatikan hak-hak pelaku daripada korban.

Dalam suatu tindak pidana pihak yang paling menderita adalah korban tindak pidana tetapi justru tidak memperoleh perlindungan hukum sebanyak yang diberikan oleh hukum terhadap pelaku tindak pidana. Konsekuensi hukumnya adalah pada saat pelaku tindak pidana telah dijatuhi hukuman pidana oleh Pengadilan, eksistensi korban tindak pidana seperti diabaikan dan tidak diperdulikan lagi. Padahal masalah keadilan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia tidak hanya berlaku bagi pelaku tindak pidana saja tetapi juga terhadap korban tindak pidana.³⁴

Asas-asas hukum acara pidana yang dianut oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) hanya mengedepankan hak-hak pelaku tindak pidana daripada hak

korban tindak pidana. Paling tidak ada 10 (sepuluh) asas yang dianut dengan maksud untuk melindungi hak warga Negara dalam proses hukum yang adil, yaitu:³⁵

- (1) Perlakuan yang sama di muka hukum tanpa diskriminasi apapun;
- (2) Praduga tidak bersalah;
- (3) Pelanggaran atas hak-hak individu warganegara (yaitu dalam hal penangkapan,

³⁴Dikdik M. Arief Mansyur dan Elisatris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. RajaGrafindo, Jakarta, hlm. 24.

³⁵Mardjono Reksodipuro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)*, Pidato Pengukuhan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 30 Oktober 1993, hlm. 11-12. Lihat pula Romli Atmasasmita, 1996, *Sistem Peradilan Pidana Persepektif Eksistensialisme Dan Abolisionisme*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 41.

penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada Undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah;

- (4) Seorang tersangka hendak diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya;
- (5) Seorang tersangka dan terdakwa berhak mendapatkan bantuan hukum;
- (6) Seorang terdakwa berhak hadir di muka pengadilan;
- (7) Adanya peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat serta sederhana;
- (8) Peradilan harus terbuka untuk umum;
- (9) Tersangka dan terdakwa berhak memperoleh kompensasi atau ganti rugi dan rehabilitasi;
- (10) Adalah kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Salah satu dasar pertimbangan adanya perlunya perlindungan terhadap saksi dan korban adalah untuk jaminan perlindungan terhadap saksi dan korban memiliki peranan penting dalam proses peradilan pidana sehingga dengan keterangan saksi dan korban yang diberikan secara bebas dari rasa takut dan ancaman dapat mengungkap suatu tindak pidana. Sebagai salah satu alat bukti yang sangat penting dan menjadi kunci dalam proses peradilan pidana sangat tergantung kepada alat bukti dan keterangan saksi dan / atau korban dari suatu tindak pidana.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), keterangan saksi dan / atau korban menempati urutan pertama dibandingkan alat bukti yang lainnya, yaitu keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Perlindungan korban dalam proses peradilan pidana di Indonesia belum cukup diatur secara khusus.

22

Dalam ketentuan Pasal 50 hingga Pasal 68 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) hanya mengatur mengenai perlindungan terhadap tersangka atau terdakwa untuk memperoleh perlindungan dari berbagai kemungkinan terjadinya perbuatan melawan atau melanggar hak-hak asasi manusia. Berpijak dari tidak adanya ketentuan yang memberikan perlindungan atau penegakan terhadap korban tindak pidana maka harus ada peraturan perundang-undangan secara khusus yang mengatur tentang perlindungan saksi dan korban.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, sebelumnya berlaku Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar 1945, merupakan salah satu landasan yuridis dari penyelenggaraan

peradilan guna penegakan hukum dan keadilan bagi seluruh warga negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 1 angka 8 ada menyebutkan tentang pengadilan khusus yaitu pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam Undang-Undang. Seperti pengadilan tindak pidana korupsi (Pengadilan Tipikor), Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan

23

Industrial, yang berada dalam lingkungan peradilan umum (Pengadilan Negeri). Dalam melaksanakan fungsinya sebagai penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia harus berdasarkan asas-asas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).³⁶

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang diamanatkan dan diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan salah satu kekuasaan negara untuk melaksanakan kekuasaan memeriksa dan mengadili suatu perkara serta menegakkan hukum dan keadilan yang memiliki kekuasaan merdeka yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan

peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Menegakkan hukum dan keadilan yang dilakukan oleh pengadilan melalui pelaksanaan fungsinya sebagai kekuasaan kehakiman, sudah diatur sedemikian rupa dengan peraturan hukum agar dalam menjalankan tugas dan fungsinya tidak menyimpang dan melanggar hukum, yang tidak hanya semata terhadap pelaku yang melakukan tindak pidana tetapi juga terhadap korban tindak pidana atau saksi yang mengetahui telah terjadinya tindak pidana, dan juga masyarakat secara luas. Oleh karena itu perlindungan terhadap korban kejahatan secara hukum seperti yang dikemukakan oleh Muladi dengan alasan-alasan sebagai berikut:

³⁶Lihat Bab II Pasal 2 sampai dengan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

- (1) Proses pemidanaan dalam hal ini mengandung pengertian umum dan konkret. Dalam arti umum, proses pemidanaan sebagai wewenang sesuai asas legalitas, yaitu poena dan crimen harus ditetapkan lebih dahulu apabila hendak menjatuhkan pidana atas diri pelaku pidana. Dalam arti konkret, proses pemidanaan berkaitan dengan penetapan pidana melalui infrastruktur penitensier (hakim, petugas lembaga pemasyarakatan, dan sebagainya). Disini terkandung tuntutan moral, dalam wujud keterkaitan filosofis pada satu pihak, dan keterkaitan sosiologis dalam kerangka hubungan antar manusia dalam masyarakat. Secara sosiologis, masyarakat sebagai “*system of institutional trust*” sistem kepercayaan yang melembaga, dan terpadu

melalui norma yang diekspresikan dalam struktur kelembagaan seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga koreksi. Terjadinya kejahatan atas diri korban bermakna penghancuran sistem kepercayaan tersebut, pengaturan hukum pidana dan hukum lain yang menyangkut masalah korban berfungsi sebagai sarana pengembalian sistem kepercayaan tersebut;

- (2) Adanya argumen kontrak sosial, yaitu negara memonopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan yang bersifat pribadi, dan argument solidaritas sosial bahwa negara harus menjaga warga negaranya dalam memenuhi kebutuhannya apabila warga negara mengalami kesulitan, melalui kerja sama dalam masyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini bisa dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak;
- (3) Perlindungan korban dikaitkan dengan salah satu tujuan pemidanaan, yaitu penyelesaian konflik. Penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh adanya tindak

24

pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

37

Sehubungan dengan upaya perlindungan korban melalui peradilan pidana selama ini banyak ditelantarkan. Masalah kejahatan senantiasa difokuskan pada apa yang dapat dilakukan terhadap penjahat dan kurang dipertanyakan apa yang dapat dilakukan terhadap korban. Setiap orang menganggap bahwa jalan terbaik untuk menolong korban adalah dengan menangkap si penjahat, seakan-akan penjahat merupakan satu-satunya sumber kesulitan bagi korban.³⁸

Dalam symposium pembaharuan Hukum Nasional 1980, dinyatakan perumusan yang luas mengenai konsep perlindungan masyarakat, yaitu disamping perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat, juga dimasukkan unsur perlunya memperhatikan kepentingan korban.³⁹ Perspektif perlindungan korban sebagai unsur dalam kebijakan perlindungan masyarakat dicantumkan pula pada hasil konggres di Milan Italia, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief dalam *Declaration of Justice for Victim of Crime and Abuses of Power*, yang menyatakan bahwa “ *Victims rights should be perceived as an integral part of total criminal justice system*” oleh karena itu, ditegaskan Barda Nawawi Arief bahwa perhatian terhadap hak korban harus dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan kebijakan kriminal.⁴⁰

³⁷Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, hlm. 176-177.

³⁸Mulyana W. Kusumah, 1981, *Aneka Permasalahan dalam Ruang Lingkup Kriminologi*, Alumni, Bandung, hlm. 2.

³⁹Barda Nawawi Arief, 1994, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, hlm. 91.

⁴⁰Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *op. cit.*, hlm. 19-20.

Menurut Bassiouni sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, bahwa tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan sosial itu menurut Bassiouni yaitu⁴¹ :

- (1) Pemeliharaan tertib masyarakat;
- (2) Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
- (3) Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum;

(4) Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Perlindungan korban pada hakikatnya merupakan perlindungan hak asasi manusia. Sebagaimana dikemukakan Separovic, bahwa *The rights of the victim are a component part of the concept of human rights.*⁴² Aspek hak asasi manusia dalam peradilan pidana merupakan dimensi masukan strategis. Dalam taraf nasional, seperti nilai hak asasi manusia dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dan dalam taraf global, standar dalam instrument hak asasi manusia internasional memberikan muatan kemanusiaan yang diakui masyarakat beradab.

Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) membantu membantu perencanaan program-program nasional. Bentuk bantuan tersebut mencakup bidang-bidang teknis, khususnya bagi korban sebagai berikut:⁴³

⁴¹*Ibid*, hlm. 39-40

⁴²Zvonivir Separovic Paul, 1985, *Victimologi Studies at Victims*, Pravni Fakultet, Zagreb, hlm. 25.

⁴³Kunarto, 1996, Penyadur, *PBB dan Pencegahan Kejahatan Ikhtiar Implementasi Hak Asasi Manusia dalam Penegakan Hukum*, Cipta Menunggal, Jakarta, hlm. 148-149

- (1) Kebijakan dan prosedur untuk melindungi para korban dan model perundang-undangannya;
- (2) Program restitusi, kompensasi, dan jadwal pendanaan;
- (3) Layanan kesehatan, sosial, dan hukum bagi para korban perlindungan anak, rumah perlindungan bagi wanita-wanita yang dianiaya, pusat krisis perkosaan;
- (4) Keterlibatan korban dalam tata cara peradilan; alternative selain proses peradilan;

- (5) Layanan khusus dari polisi dan prosedur khusus bagi korban serta program-program pelatihannya;
- (6) Pelaporan terjadinya korban dan studi tentang korban;
- (7) Kompensasi bagi korban penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan ekonomi.

Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power yang disetujui oleh Majelis Umum PBB 29 November 1985 (resolusi 40/34) atas rekomendasi Kongres ketujuh, menyatakan perlindungan korban antara lain dalam wujud sebagai berikut :

- (1) Korban kejahatan harus diperlakukan dengan penuh rasa hormat terhadap martabatnya, serta diberi hak untuk segera menuntut ganti rugi. Mekanisme hukum dan administrasi harus dirumuskan dan disahkan untuk memungkinkan korban kejahatan memperoleh ganti rugi;
- (2) Korban kejahatan harus diberi informasi mengenai peran mereka, jadwal waktu, dan kemajuan yang telah dicapai dalam penanganan kasus mereka. Penderitaan dan keprihatinan korban kejahatan harus selalu ditampilkan dan disampaikan pada setiap tingkatan proses. Jika ganti rugi yang menyeluruh tidak dapat diperoleh dari pelaku kenakalan, dalam kasus-kasus kerugian fisik atau mental yang parah,

31

negara berkewajiban memberi ganti rugi kepada korban kejahatan atau keluarganya;

- (3) Korban kejahatan harus menerima ganti rugi dari pelaku kejahatan atau keluarganya.⁴⁴

Berkaitan dengan kepentingan korban yang harus diperhatikan dalam persoalan pokok pidana seperti diatas, dapat dikemukakan pendapat Muladi bahwa model peradilan pidana

yang paling cocok bagi Indonesia mengacu kepada “*daad-dader strafrecht*” atau model keseimbangan kepentingan yang dipilih dari aliran neoklasik.

Model ini disebut sebagai model realistic yang memperhatikan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan negara, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan.⁴⁵

Perlindungan khususnya hak korban untuk memperoleh ganti rugi merupakan bagian integral dari hak asasi dibidang kesejahteraan dan jaminan sosial (*social security*) sebagaimana Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dalam Pasal 25 ayat 1 yang menyatakan⁴⁶:

Setiap orang berhak atas suatu standar kehidupan yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya serta keluarganya, termasuk makanan, pakaian, rumah, dan perawatan kesehatan serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan hak atas keamanan pada masa menganggur, sakit, tidak mampu bekerja, menajanda, lanjut usia, atau kekurangan nafkah lainnya dalam keadaan diluar kekuasaannya.

Menurut Barda Nawawi Arief, hukum pidana positif saat ini lebih menekankan pada perlindungan korban “*in abstrakto*” dan secara tidak langsung. Hal ini dikarenakan

⁴⁴*Ibid*, hlm. 107

⁴⁵Muladi, 1997, Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Semarang, Undip. hlm. 5

⁴⁶James W. Nickel, 1996, *Hak Asasi Manusia, Making Sense of Human Rights, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Gramedia Pustaka Utama, hlm. 267.

dikarenakan tindak pidana positif menurut hukum pidana positif tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang/melanggar kepentingan hukum seseorang (korban) secara pribadi dan konkret, tetapi hanya dilihat sebagai pelanggaran norma/tertib hukum *in abstrakto*.

Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana terhadap kerugian/penderitaan korban secara langsung dan konkret, tetapi lebih tertuju kepada pertanggungjawaban pribadi.⁴⁷

Dalam praktik penerapan hukum pidana, korban diposisikan sebagai “saksi korban” dan terkadang mengabaikan posisi korban sebagai “pencari keadilan”. Dalam proses persidangan, korban “diwakilkan” kepada penegak hukum. reaksi terhadap pelaku delik menjadi hak penuh negara untuk diselesaikan.⁴⁸ Dalam hal ini pelanggaran atas suatu hak (kepentingan hukum) seseorang warga (yang dianggap cukup serius untuk dirumuskan dalam KUHP) ditindak oleh negara karena; pertama dianggap sebagai “serangan” terhadap masyarakat. Kedua, sebagai reaksi negara terhadap kejahatan supaya tidak digantungkan kepada kepentingan dan kebutuhan korban untuk memuaskan keinginan balas dendam. Tindakan negara ini seringkali tanpa merasa perlu mengikutsertakan korban (dalam arti pendapat korban tentang pelanggaran haknya itu tidak menentukan keputusan badan penegak hukum) dengan pengecualian pada delik aduan.⁴⁹

Bentuk perlindungan korban secara langsung berupa ganti rugi yang dapat berbentuk restitusi maupun kompensasi. Menurut Stephen Schaffer, perbedaan antara restitusi dan kompensasi dapat dikaji dari dua hal. Kompensasi merupakan tuntutan

⁴⁷Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 57-58

⁴⁸Sudarto, 1986, *op.cit*, hlm. 184.

⁴⁹Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, hlm. 44.

pemenuhan ganti rugi yang dilakukan oleh korban melalui suatu permohonan dan dibayar oleh masyarakat.negara. Dalam hal ini tidak dipersyaratkan adanya hukuman terhadap pelaku kejahatan. Pada restitusi, tuntutan ganti rugi dilakukan melalui suatu putusan

pengadilan pidana dan dibayar oleh pelaku kejahatan. Penegakan hukum oleh hakim terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak di tingkat pengadilan yang berfungsi untuk memeriksa dan mengadili perkara anak hanya terhadap pelaku kejahatan. Pada restitusi, tuntutan ganti rugi dilakukan melalui suatu putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh pelaku kejahatan.⁵⁰

Penegakan hukum oleh hakim terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak di tingkat pengadilan yang berfungsi untuk memeriksa dan mengadili perkara anak hanya dapat dilaksanakan dapat membangun dan membentuk hakim yang baik, yaitu sosok hakim yang berintelektual, beretika, berilmu hukum, berkehidupan beragama, dan memiliki teknis peradilan.⁵¹ Ketentuan pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,. Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Penegakan hukum sebagai wujud perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan

⁵⁰Vergil L. Williams; Mary Fish, 1974, "A Proposal Model for Individualized Offender Restitution Through State Victim Compensation dalam Drapkin, & Viano, *Victimology : A New Focus Vol. II; Society's Reaction to Victimization*, Lexinton, London, hlm. 167.

⁵¹Bagir Manan, 2007, *Menjadi Hakim Yang Baik*, Jakarta, Varia Peradilan No. 255 Pebruari 2007, hlm. 5.

seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa di kemudian hari. Perlindungan anak adalah suatu usaha untuk melindungi anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.

Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Kebijakan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak, didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan *dependent* karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun sosial. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang secara wajar, baik fisik, mental maupun sosialnya. Perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.

Masalah perlindungan anak adalah sesuatu yang kompleks dan menimbulkan berbagai macam permasalahan lebih lanjut, yang tidak selalu dapat di atasi secara perseorangan, tetapi harus secara bersama-sama, dan yang penyelesaiannya menjadi tanggung jawab bersama. Obyek dan subyek pelayanan dalam kegiatan perlindungan anak sama-sama mempunyai hak-hak dan kewajiban, motivasi seseorang untuk mau ikut serta secara tekun dan gigih dalam kegiatan perlindungan anak. Pandangan bahwa setiap anak itu wajar dan berhak mendapat perlindungan mental, fisik, sosial dari orangtuanya, anggota masyarakat dan negara, pandangan pernyataan-pernyataan tersebut jelas berdasarkan pengertian atau citra yang tepat mengenai manusia.

32

Anak seringkali dijadikan alat perantara atau rekayasa sedemikian rupa oleh orang dewasa untuk Hukum berlaku secara umum, dan pelanggarannya pun tidak hanya

dilakukan oleh orang dewasa tetapi juga seringkali juga dilakukan oleh orang yang belum dewasa yaitu anak-anak. Bahkan perkembangan masyarakat dan beradaban manusia seperti sekarang ini anak-anak tidak saja melakukan suatu tindakan pidana secara sadar karena memang dipengaruhi oleh berbagai faktor seperti sosial, ekonomi, politik, dan budaya. Anak dijadikan alat perantara atau rekayasa sedemikian rupa oleh orang dewasa untuk melakukan suatu tindakan atau perbuatan yang sebenarnya tidak diketahui atau disadari apakah melanggar hukum atau tidak, dan berbahaya bagi diri sendiri atau orang lain, contohnya dalam peredaran obat dan narkoba. Sekilas apabila memperhatikan jenis tindak pidana, tingkat usia pelaku dan korban tindak pidana, dan pidana yang dijatuhkan Hakim Anak. Telah dirasakan menimbulkan masalah hukum baru yaitu sulitnya mencari nilai keadilan dalam hukum pidana anak secara umum, dan secara khusus dalam segi yuridis dan unsur pelaku dan korban tindak pidana.⁵²

Ditinjau dari sudut yuridis, dasar adalah hukum pidana anak, adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya ketentuan Pasal 28 B ayat (2) menyatakan “*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*” dan Pasal 34 ayat (1) menyatakan “*Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara*”. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya ketentuan Pasal 45

⁵²Bunadi Hidayat, 2014, *Pemidanaan Anak di Bawah Umur*, Bandung, Alumni, hlm. 10

dan juga beberapa peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 (Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 153 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5332) Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 297 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5606) Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 (Lembaran Negara Tahun 2002 Nomor 109 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4235) Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 (Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 32 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3143) Tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1974 (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 53) Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 293 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5602) dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan anak.

Perbuatan atau tindakan anak-anak yang sudah melanggar hukum pidana terus meningkat baik secara kualitas maupun kuantitas. Secara kualitas perbuatan atau tindakan anak sudah melebihi kapasitasnya sebagai anak dan sudah tidak dapat ditoleransi secara akal, karena apa yang dilakukannya sebenarnya adalah porsi orang dewasa. Sedangkan secara kuantitas, perbuatan atau tindakan anak dalam melakukan dan melanggar hukum terus meningkat dan cukup memprihatinkan. Oleh karena itu, perlu ada upaya dan usaha yang konkrit dari berbagai pihak seperti orang tua, masyarakat dan negara untuk segera memberikan perlindungan terhadap anak-anak.

Hukum pidana anak di Indonesia, telah memberikan perlakuan dan perlindungan yang bersifat khusus terhadap anak yang melakukan atau melanggar hukum baik

34

sewaktu pemeriksaan di penyidik kepolisian, jaksa penuntut umum, dan sewaktu menjalani proses persidangan. Begitu pula dengan ancaman pidana yang akan diberikan terhadap anak nakal juga diberikan berbeda dengan ancaman pidana yang diberikan kepada orang dewasa. Pengecualian dan perlakuan khusus terhadap anak di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagaimana Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak. Penjatuhan pidana oleh hakim telah ditentukan $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, dan meniadakan menjatuhkan pidana mati dan pidana seumur hidup terhadap anak-anak nakal yang terbukti melakukan suatu tindak pidana.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sebagai Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, yang sudah tidak sesuai lagi, dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang - Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dan peraturan lainnya dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi Anak yang berhadapan dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang, serta memberi kesempatan kepada Anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat,

bangsa, dan negara. Namun dalam pelaksanaannya Anak diposisikan sebagai obyek, dan perlakuan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan Anak.

35

Dari kasus-kasus yang muncul seringkali sekali anak berada dalam status saksi dan/atau korban, sehingga anak sebagai saksi dan/atau korban juga diatur dalam undang-undang ini khusus mengatur mengenai sanksi terhadap anak ditentukan berdasarkan perbedaan usia Anak yaitu bagi Anak yang masih berusia kurang dari 12 (dua belas) tahun hanya dikenakan tindakan, sedangkan bagi Anak yang telah mencapai usia 12 (dua belas) tahun sampai 18 (delapan belas) tahun dapat dijatuhkan sanksi pidana. Salah satu solusi yang dapat ditempuh dalam penanganan perkara tindak pidana anak adalah pendekatan *restorative justice*, yang dilaksanakan dengan cara pengalihan (*diversi*). *Restorative justice* merupakan proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian. *Restorative justice* dianggap sebagai paradigma baru dalam memandang sebuah tindak kejahatan yang dilakukan oleh seseorang. Akan tetapi dalam pelaksanaannya sistem peradilan pidana anak di Indonesia dalam praktiknya baik di penyidik, penuntutan dan pengadilan masih menghadapi berbagai masalah yang belum sesuai dengan maksud dan tujuan diadakannya penegakan dan perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia.

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) tanggal 22 Desember 2009, Kementerian Hukum dan HAM, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Anak, Menteri

Sosial, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan peraturan perundang-undangan lainnya yang secara sepakat menyatakan bahwa penahanan/pemenjaraan terhadap anak adalah upaya terakhir, dengan mengedepankan pendekatan Keadilan restoratif sebagai landasan penyelesaian pidana bagi anak yang berhadapan dengan hukum.

36

Masalahnya sekarang adalah ada perbedaan persepsi di masyarakat terhadap anak nakal yang melakukan tindak pidana, yaitu dalam hal proses penegakan hukumnya, baik mulai dari kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Perbedaan persepsi tersebut ternyata juga terjadi dalam proses peradilan anak di Indonesia. Seperti Jaksa Penuntut Umum yang masih terlalu “kaku dan baku” dalam hal penuntutannya terhadap anak yang mempunyai kecenderungan ingin memenjarakan anak nakal secara fisik di Lembaga Pemasyarakatan Anak. Sementara Hakim Anak tidak sependapat dengan tuntutan Jaksa Penuntut Umum, yaitu cenderung memberikan putusan yang sifatnya tidak menginginkan memenjarakan anak nakal secara fisik di Lembaga Pemasyarakatan Anak tetapi justru mengambil tindakan hukum yaitu mengembalikan anak nakal kepada orang tua atau walinya, atau kepada negara.

Contoh kasus ketika Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak masih berlaku, di Pengadilan Negeri Banjarbaru anak (identitas dirahasiakan) berumur 15 tahun (1 Juni 1996), yang berstatus seorang pelajar Sekolah Menengah Kejuruan Negeri di Kota Banjarbaru Provinsi Kalimantan Selatan, telah melakukan tindakan pidana Nomor 53/Pid.Sus.2012/PN. BJB. sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 81 ayat (2)

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak jouto Pasal 55 ayat (1) ke- 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dimana terdakwa diduga bersalah melakukan tindak pidana “*Dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain dan mereka yang melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan*”. Jaksa Penuntut Umum dari Kejaksaan Negeri

37

Banjarbaru menuntut terdakwa dengan *pidana 4 (empat) tahun 6 (enam) bulan dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan sementara dan denda sebesar Rp 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah) subside 6 (enam) bulan kurungan*. Kemudian Hakim Anak Pengadilan Negeri Banjarbaru dalam perkara Nomor 53/Pid.Sus.2012/PN. BJB. Tersebut menjatuhkan putusan yang pada intinya “*Menjatuhkan tindakan terhadap diri terdakwa (identitas dirahasiakan) dikembalikan kepada orang tuanya untuk dididik dan dibina dengan baik*”. Kemudian Jaksa Penuntut Umun melakukan upaya banding atas putusan tersebut, dan Pengadilan Tinggi Banjarmasin dengan putusannya Nomor 66/Pid.Sus/2012/PT. BJM. pada tanggal 17 Juli 2012 menjatuhkan putusan yang pada intinya “*Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru tanggal 10 Mei 2012 Nomor 53/Pid.Sus/2012/PN.Bjb. yang dimintakan banding tersebut*”. Keputan tersebut hingga kini telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵³

Contoh kasus lain adalah dalam perkara sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru Nomor 11/Pid.Sus-anak/2016/PN.Bjb. tanggal 06 Oktober 2016 dalam perkara

terdakwa (identitas dirahasiakan), yang berumur 17 tahun (masih pelajar), dengan amar putusan:

- (1) Menyatakan terdakwa anak (identitas dirahasiakan) bersalah melakukan tindak pidana “tanpa hak atau melawan hukum menyimpan narkotika golongan I bukan tanaman”.
- (2) Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa anak (identitas dirahasiakan) selama 2 (dua)

⁵³Putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru Nomor Nomor 53/Pid.Sus.2012/PN. BJB. tanggal 10 Mei 2012.

bulan penjara dan menjalani pelatihan kerja di Balai Latihan Kerja selama 03 bulan setiap hari selama 01 jam.

- (3) Menyatakan barang bukti berupa:
 - 1 (satu) klip plastik sabu dengan berat 0,3 gram.
- (4) Membayar biaya perkara sebesar Rp 2.000,- (dua ribu rupiah)

Terhadap putusan tersebut, Jaksa Penuntut Umum mengajukan upaya banding terhadap putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru tersebut, yang pada intinya Jaksa Penuntut Umum meminta kepada Pengadilan Tinggi Banjarmasin untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa anak (identitas dirahasiakan) selama 01 tahun 06 bulan dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan sementara, dengan perintah terdakwa tetap ditahan dan menjalani pelatihan kerja selama 03 bulan. Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan dalam perkara tersebut menjatuhkan putusan yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru, putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵⁴

Contoh kasus ketika Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang mengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, di Pengadilan Negeri Banjarmasin perkara Nomor 40/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Bjm. tanggal 13 Oktober 2017, dimana anak (identitas dirahasiakan), umur 17 tahun (Banjarmasin, 14 Oktober 1999), yang menjatuhkan putusan:

(1) Menyatakan anak (identitas dirahasiakan) terbukti secara sah dan meyakinkan

⁵⁴Putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru Nomor 11/Pid.Sus-anak/2016/PN.Bjb. tanggal 06 Oktober 2016.

bersalah melakukan tindak pidana “mengedarkan dan/atau membelanjakan rupiah yang diketahuinya merupakan uang palsu”;

(2) Menetapkan terhadap anak (identitas dirahasiakan) dikembalikan kepada orang tuanya;

(3) Menetapkan terhadap anak (identitas dirahasiakan) dikembalikan kepada orang tuanya;

(4) Memerintahkan agar barang bukti berupa: uang kertas senilai Rp 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) sebanyak 2 (dua) lembar dengan nomor seri sama yaitu PAQ353701 dirampas untuk dimusnahkan

(5) Membebaskan anak untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 2.000,- (dua ribu rupiah).

Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin tersebut, tidak dimintakan banding oleh Penuntut Umum karena sesuai dengan tuntutan pidana Penuntut Umum tanggal 13 Oktober 2017, dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵⁵

Contoh lain, putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin dalam perkara Nomor 03/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Bjm tanggal 08 Maret 2018, dimana anak (identitas dirahasiakan), lahir, Palangkaraya, 23 Desember 2004. Pengadilan Negeri Banjarmasin menjatuhkan putusan, yaitu:

- (1) Menyatakan anak (identitas dirahasiakan) terbukti bersalah melakukan tindak pidana pencurian dalam keadaan memberatkan.
- (2) Menjatuhkan tindakan berupa pengembalian kepada ketua orang tua terhadap anak

⁵⁵Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin perkara Nomor 40/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Bjm. tanggal 13 Oktober 2017.

(identitas dirahasiakan).

- (3) Menyatakan barang bukti berupa...dst dikembalikan kepada yang berhak korban. Membebankan anak untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin tersebut, tidak dimintakan banding oleh Penuntut Umum karena sesuai dengan tuntutan pidana Penuntut Umum tanggal 08 Maret 2018, dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵⁶

Contoh perkara anak yang menjadi korban tindak pidana dimana pelakunya (terdakwa) adalah orang dewasa sebagaimana ketentuan Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 55 ayat (1) ke- 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) seperti perkara Nomor 254/Pid.Sus/2016/PN. Bjb.

tanggal 13 September 2016, dimana anak korban (identitas dirahasiakan) baru berusia 15 tahun. Terdakwa dijatuhi pidana 9 (sembilan) tahun dan denda sebesar Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan...dan seterusnya.⁵⁷

Contoh perkara anak yang menjadi korban tindak pidana dimana pelakunya (terdakwa) adalah orang dewasa sebagaimana ketentuan Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 64 ayat (1) Kitab Undang-Undang

⁵⁶Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin perkara Nomor 03/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Bjm tanggal 08 Maret 2018

⁵⁷Putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru perkara Nomor 254/Pid.Sus/2016/PN. Bjb. tanggal 13 September 2016.

Hukum Pidana (KUHP) seperti perkara Nomor 50/Pid.Sus/2017/PN. Bjb. tanggal 10 Mei 2017, dimana anak korban (identitas dirahasiakan) baru berusia 11 tahun. Terdakwa dijatuhi pidana 8 (delapan) tahun dan denda sebesar Rp 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan...dan seterusnya.⁵⁸

Berdasarkan contoh kasus tersebut, ada anak sebagai pelaku tindak pidana dan ada pula anak sebagai korban tindak pidana. Mengacu kepada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka apabila berkaitan dengan anak sebagai pelaku maka penegakan hukum dalam rangka melindungi anak akan lebih banyak mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan

Pidana Anak, sedangkan apabila berkaitan dengan anak sebagai korban maka penegakan hukum dalam rangka melindungi anak akan lebih mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Sistem peradilan pidana anak merupakan rangkaian proses penegakan hukum secara keseluruhan dimulai dari proses ditingkat penyidikan di kepolisian, proses penuntutan di kejaksaan, proses memeriksa dan memutus perkara di pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan Mahkamah Agung, hingga proses pelaksanaan putusan dan pembinaan di lembaga pemasyarakatan. Karena itu, peneliti lebih menitikberatkan pada

⁵⁸Putusan Pengadilan Negeri Banjarbaru perkara Nomor 50/Pid.Sus/2017/PN. Bjb. tanggal 10 Mei 2017.

proses di pengadilan. Peneliti menganggap permasalahan hukum yang dialami anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana, yang diperiksa dan diputus hakim tunggal bukan hakim majelis di pengadilan negeri masih belum mengedepankan dan mengutamakan pendekatan aspek anak, karena putusan pengadilan negeri selalu menjatuhkan putusan pidana penjara daripada pidana pokok lainnya atau mengambil tindakan. Hal tersebut tentu saja akan membawa dampak tersendiri bagi penegakan hukum dan bagi anak dan juga masyarakat. Sangat menarik karena sebenarnya

masalah penegakkan hukumnya sederhana tetapi pada kenyataannya masih belum maksimal dan masih harus dibenahi secara keseluruhan. Oleh karena itu, peneliti mengangkat permasalahan tersebut dan berusaha menganalisisnya dalam bentuk penulisan ilmiah, dengan judul “Rekonstruksi Tata Kelola Hakim Dalam Memeriksa Pelaku Tindak Pidana Anak Berbasis Nilai Keadilan.”

1.2. Perumusan Masalah.

Dalam penelitian disertasi ini, peneliti akan melakukan penelitian berdasarkan adanya latar belakang masalah tersebut, maka perumusan masalah dalam disertasi ini adalah:

- (1) Mengapa pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak yang terjadi saat ini belum berbasis nilai keadilan.
- (2) Apa faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak saat ini belum berbasis nilai keadilan
- (3) Bagaimana rekonstruksi tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan.

43

1.3. Tujuan Penelitian.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah dan rumusan masalah tersebut tersebut, maka tujuan peneliti dalam penelitian disertasi ini adalah:

- (1) Untuk menganalisis pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak yang terjadi saat ini belum berbasis nilai keadilan.
- (2) Untuk menganalisis dan menemukan faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak saat ini.

- (3) Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan.

1.4. Kegunaan Penelitian

Dalam penelitian disertasi ini peneliti mengharapkan adanya 2 (dua) kegunaan, yaitu kegunaan secara teoritis dan kegunaan secara praktis.

1.4.1. Kegunaan secara teoritis.

- (1) Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menemukan teori baru atau konsep baru yang merupakan pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak yang terjadi saat ini belum berbasis nilai keadilan.
- (2) Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan penelitian akan datang yang berhubungan faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak saat ini.
- (3) Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan terhadap rekonstruksi terhadap pelaksanaan tata kelola hakim terhadap pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan dan pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dengan kegiatan pengajaran, diskusi, dan seminar yang dilaksanakan di lingkungan akademisi dan juga praktisi;

1.4.2. Kegunaan secara praktis.

- (1) Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan dan masukan pemikiran ilmiah bagi pemerintah, masyarakat, mahasiswa, pelajar,

dan pihak-pihak yang peduli dan tertarik dengan pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan;

- (2) Penulis berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber masukan dan rujukan dalam pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak dan mengapa pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak saat ini belum berbasis nilai keadilan;

1.5 Kerangka Konseptual.

1.5.1. Pengertian Rekonstruksi.

Istilah rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti pengembalian seperti semula, penyusunan (penggambaran) kembali.⁵⁹ Dalam kamus bahasa Inggris berarti reconstruction: rekonstruksi, pembangunan kembali.⁶⁰ Dalam *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language*, *reconstruct*: 1. To construct again; rebuild; rebuild; make over, 2. To

⁵⁹Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Bahasa, hlm. 942.

⁶⁰John M. Echols & Hassan Sadily, 1980, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta, Gramedia, hlm. 471.

*recreate in the mind from given or available information, 3 to arrive at (hypothetical earlier forms of words, phonemic systems, etc) by comparison of data from a later language or group of related language; Reconstruction; 1. An act of reconstructing; 2. a. the process by which the states that had seceded were reorganized as part of the union after the civil war, 2.b. the period during which this took place.*⁶¹ Dalam *The Contemporary English-Indonesian Dictionary; Reconstruction; 1. Penyusunan*

kembali, 2. Sesuatu yang disusun kembali, 3. Pemugaran, 4. Keadaan disusun kembali.⁶²

1.5.2. Pengertian Tata Kelola.

Istilah tata kelola dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan secara terpisah, yaitu kata “tata” dan “kelola”. Kata “tata” berarti aturan (dipakai dalam kata majemuk), kaidah, aturan, dan susunan; cara menyusun; sistem⁶². Sedangkan “kelola” berarti mengelola, 1 mengendalikan, menyelenggarakan (pemerintahan dsb), 2 mengurus (perusahaan, proyek dsb), menjalankan (sudah 45 tahun beliau- yayasan yang bergerak di bidang pendidikan itu).⁶⁴

Dalam hukum administrasi negara dikenal juga istilah tata kelola (*governance*) adalah sistem dan proses untuk memastikan akuntabilitas yang tepat dengan keterbukaan dalam menjalankan organisasi (bisnis). Definisi tata kelola

⁶¹David Yerkes, 1989, *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language*, New York / Avenal, New Jersey: Gramercy Book, hlm. 1200.

⁶²Peter Salim, 1991, *The Contemporary English-Indonesian Dictionar*, Jakarta, Modern English Press, hlm. 1598.

⁶³Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 1147.

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 534.

dengan keterbukaan dalam menjalankan organisasi (bisnis). Definisi tata kelola merupakan tindakan memerintah, terkait dengan putusan dalam menentukan harapan, tujuan, memberikan kekuasaan atau memverifikasi kinerja, dan merupakan bagian dari proses kepemimpinan atau manajemen.⁶⁵ Dengan demikian, penulis mendefinisikan tata kelola

hakim adalah susunan atau sistem penyelenggaraan sidang di pengadilan yang digunakan untuk memeriksa dan memutus suatu perkara pidana, seperti apakah menggunakan susunan hakim majelis atau hakim tunggal. Pengertian tata kelola hakim tersebut dalam pengertian sempit dan dibatasi peraturan perundang-undangan.

Tata kelola (*governance*) tidak dapat terpisah atau terlepas dari prinsip-prinsip dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan secara umum yang baik, seperti transparansi, partisipasi, dan akuntabilitas sebagai unsur utama. Dengan cara meningkatkan akuntabilitas, reabilitas (kehandalan) dan pengambilan kebijakan dalam organisasi pemerintah, korporasi (sektor swasta), dan bahkan organisasi masyarakat sipil.⁶⁶

Karena tata kelola terkait sekali dengan prinsip-prinsip atau asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL) yang merupakan istilah dalam hukum administrasi negara, yang menurut Philipus M. Hadjon, sebagai norma tidak tertulis yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah⁶⁷. sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, kolusi, dan Nepotisme (KKN), asas-asas tersebut seperti asas kepastian hukum, asas

⁶⁵Anisa Herdiyanti, <https://www.slideshare.net/mobile>, tanggal 11 Oktober 2018, jam 21.35.

⁶⁶Michael D Mehta, *Good Governance*, dalam Mark Bevir, *Encyclopedia of Governance*, hlm. 359.

⁶⁷Philipus M. Hadjon, vide Paulus E. Lotulung, (Ed), 1994, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 270.

tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsional, asas professional, asas akuntabilitas. Asas-asas yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan

Bebas dari Korupsi, kolusi, dan Nepotisme (KKN) tersebut pada awalnya ditujukan untuk para penyelenggara negara secara keseluruhan (dalam arti luas), berbeda dengan asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL) yang semula hanya ditujukan kepada pemerintah dalam arti sempit, sebagaimana istilah “*bestuur*” pada *algemeen beginselen van behoorlijk bestuur* (prinsip atau dasar atau asas umum pemerintahan yang baik).⁶⁸

Sebenarnya sejak awal asas-asas dalam hukum administrasi negara tersebut sudah dapat digunakan dalam praktik peradilan di Indonesia, yang memiliki dasar hukum sebagaimana ketentuan Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman⁶⁹, yang ketentuannya hampir sama dengan yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Ketentuan Pasal 5 ayat (1) yaitu “Hakim dan hakim konstitusi wajib, menggali, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” dan ayat (2) yaitu “Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, professional, dan berpengalaman di bidang hukum”. Ketentuan Pasal 10 ayat (1) yaitu “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang

⁶⁸Ridwan HR, 2005, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT. RajaGrafindi Persada, hlm. 254-255.

⁶⁹Ridwan HR, *Ibid.*,

tidak tercela, jujur, adil, professional, dan berpengalaman di bidang hukum”. Ketentuan Pasal 10 ayat (1) yaitu “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

1.5.3. Pengertian hakim.

Pengertian hakim dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti, 1 orang yang mengadili perkara (di pengadilan atau mahkamah); keputusan – tidak dapat diganggu gugat, 2 pengadilan; perkaranya sudah diserahkan kepada -; 3 juri atau penilai (diperlombaan dsb). Hakim diartikan pula, orang pandai-pandai, budiman, dan ahli, orang yang bijak.⁷⁰

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada peradilan khusus yang berada pada lingkungan peradilan tersebut. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, hakim adalah hakim anak, Pasal 1 angka 11 hakim banding adalah hakim banding anak, dan Pasal 1 angka 12 hakim kasasi adalah hakim kasasi anak.

⁷⁰Departemen Pendidikan Nasional, *Ibid.*, hlm. 383.

1.5.4. Pengertian pelaku tindak pidana.

Pengertian Pelaku dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti, 1. orang yang melakukan suatu perbuatan, 2. Pemeran; pemain (sandiwara dsb), 3. yang melakukan suatu perbuatan; subyek (disuatu kalimat dsb); yang merupakan pelaku melakukan suatu perbuatan; subyek (disuatu kalimat dsb); yang merupakan pelaku utama dulu perubahan situasi tertentu.⁷¹

Pengertian tindak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti, 1 langkah, 2 perbuatan. Tindak pidana berarti perbuatan pidana (perbuatan kejahatan)⁷². Istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* yang dikenalkan Departemen Kehakiman, yang sering digunakan dalam tindak pidana khusus, seperti dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Narkotika, Undang-Undang Tindak Pidana Pornografi. Tindak Pidana menunjukkan pengertian gerak gerik tingkah laku dan gerak-gerak jasmani seseorang.⁷³ Pengertian Pidana dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti hukum kejahatan (pembunuhan, perampokan, korupsi, dsb; kriminal, perkara kejahatan (kriminal).⁷⁴

1.5.5. Pengertian Anak.

Pengertian Anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti, 1. Keturunan yang kedua, 2. Manusia yang masih kecil, 3. Binatang yang masih kecil, 4. Pohon kecil, 5. Orang yang berasal dari atau dilahirkan, 6. Orang yang termasuk dalam golongan

⁷¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Ibid.*, hlm. 628.

⁷² *Ibid.* hlm. 1195.

⁷³ Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum Pidana.*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 49.

⁷⁴ Departemen Pendidikan Nasional, *Ibid.* hlm. 595.

suatu benda, 8. Yang lebih kecil daripada yang lain.⁷⁵ Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 1 angka 3 menegaskan anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

1.5.6. Pengertian hukum pidana.

Banyak pakar hukum pidana merumuskannya tidak ada rumusan yang sempurna yang dapat diberlakukan secara umum. Beberapa pengertian hukum pidana yang dikemukakan oleh para pakar hukum pidana, yaitu sebagai berikut:

1) Menurut W.L.G.Lemaire.

Pengertian hukum pidana adalah terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus.⁷⁶ Pengertian hukum pidana menurut W.L.G. Lemaire tersebut, mungkin saja benar seandainya yang dimaksud oleh

⁷⁵*Ibid.* hlm. 871.

⁷⁶P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, Cet. III, hlm. 1.

W.L.G Lemaire itu adalah *hukum pidana material* di Indonesia adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan undang-undang lainnya yang berhubungan dengan pidana. Hukum pidana itu bukan hanya terdiri dari hukum pidana materiil, tetapi juga ada hukum pidana formil yang sering disebut hukum acara pidana, di Indonesia saat ini telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Karena apabila memperhatikan semua ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tersebut, dapat diketahui bahwa didalamnya tidak terdapat satu pasal pun yang telah mengaitkan pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan yang telah diatur di dalamnya dengan suatu hukuman berupa penderitaan yang bersifat khusus telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman. Pengertian mengenai hukum positif menurut van Hattum tersebut, yang disadur dari rumusan mengenai hukum pidana positif menurut van Hammel di atas ternyata kurang sempurna dan lengkap karena hukum pidana positif atau yang disebut sebagai *strafrecht in objectieve zin* itu bukan hanya merupakan suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang berkenaan dengan penentuan dari sanksi-sanksi dan norma-norma saja, melainkan juga berkenaan dengan penentuan dari syarat-syarat bagi

akibat hukumnya suatu pelanggaran norma, dan berkenaan pula dengan ketentuan-ketentuan mengenai penjatuhan dan pelaksanaan dari hukuman itu sendiri.⁷⁷

⁷⁷*Ibid.*, hlm. 3.

2) Menurut W.P.J. Pompe.

Hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.⁷⁸

3) Menurut Simons.

Hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam *arti obyektif* atau *strafrecht in objectieve zin* dan *hukum pidana dalam arti subyektif* atau *strafrecht in subjektieve zin*. Hukum pidana dalam arti obyektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang disebut hukum pidana positif atau *ius poenale*. Hukum pidana dalam arti obyektif adalah keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnyatelah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan dimana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu telah diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri. Sedangkan hukum pidana dalam arti subyektif itu mempunyai dua pengertian yaitu:

- (1) hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti obyektif;
- (2) hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan hukuman.

Hukum pidana dalam arti subyektif dalam pengertian seperti yang tersebut di atas

⁷⁸ Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum Pidana*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 4.

juga disebut *ius puniendi*. Salah satu pengertian hukum pidana dalam arti subyektif itu adalah hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yaitu hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan dalam hukum pidana dalam arti obyektif. Peraturan-peraturan ini membatasi kekuasaan dalam hukum pidana dalam arti obyektif. Peraturan-peraturan ini membatasi kekuasaan dari negara untuk menghukum. Orang baru dapat berbicara mengenai hukum pidana dalam arti subyektif menurut pengertian ini, apabila negara telah menggunakan kekuasaannya untuk menjatuhkan hukuman berdasarkan peraturan-peraturan yang telah ditentukan terlebih dahulu.⁷⁹

Telah dijelaskan bahwa hukum pidana dalam arti obyektif antara lain terdiri dari seluruh peraturan yang memuat syarat-syarat mengenai akibat hukum pelanggaran terhadap larangan-larangan atau keharusan-keharusan itu telah diatur. Hukum pidana positif Indonesia dewasa ini merupakan suatu lembaga yang tumbuh dan berkembang

dari bentuk asalnya. Pertumbuhan dan perkembangan tersebut dipengaruhi oleh dorongan dari berbagai keadaan dan berbagai kebutuhan yang timbul sepanjang masa. Hukum pidana positif adalah: hukum pidana yang berlaku di dalam garis-garis perbatasan suatu negara atau suatu masyarakat hukum umum tertentu pada suatu waktu yang tertentu.⁸⁰

4) Menurut van Apeldoorn.

Hukum pidana dibedakan dan diberikan arti:

(1) Hukum pidana materiil, yang menunjuk pada perbuatan pidana dan yang oleh

⁷⁹ P.A.F. Lamintang, *Ibid.*, hlm. 3-4

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 5.

perbuatan itu dapat dipidana, dimana perbuatan itu mempunyai dua bagian, yaitu:

- a. Bagian obyektif merupakan suatu perbuatan atau sikap yang bertentangan dengan hukum pidana positif, sehingga bersifat melawan hukum yang menyebabkan tuntutan hukum dengan ancaman pidana atas pelanggarnya.
- b. Bagian subyektif merupakan kesalahan yang menunjuk kepada pelaku untuk dipertanggungjawabkan menurut hukum

(2) Hukum pidana formiil yang mengatur cara bagaimana hukum pidana materiil dapat ditegakan.⁸¹

5) Menurut D. Hazewinkel-Suringa.

Hukum pidana dibedakan menjadi dua arti, yaitu:

(1) Hukum pidana dalam arti obyektif (*ius poenale*) meliputi:

- a. Perintah dan larangan yang pelanggarnya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak.

- b. Ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat digunakan apabila norma itu dilanggar, yang dinamakan hukum panitensier.
 - (2) Hukum pidana dalam arti subyektif (*ius puniendi*), yaitu hak negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta pelaksanaan pidana.⁸²
- 6) Menurut Moeljatno.

Hukum pidana adalah bagian daripada seluruh hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar atau aturan untuk:

⁸¹Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, hlm. 5.

⁸²*Ibid.*

- (1) Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.
 - (2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
 - (3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁸³
- 7) Menurut Teguh Prasetyo.

Hukum pidana adalah sekumpulan peraturan hukum yang dibuat oleh negara, yang isinya berupa larangan dan keharusan sedang bagi pelanggar terhadap larangan dan keharusan tersebut dikenakan sanksi yang dapat dipaksakan oleh negara.⁸⁴

Istilah pidana seringkali disamakan dengan istilah hukuman, sebenarnya pendapat tersebut sebenarnya betul saja tetapi dapat juga dibedakan satu sama lainnya tergantung darimana sudut pandang masing-masing orang. Pengertian hukuman adalah pengertian umum, sebagai suatu bentuk sanksi yang membuat penderitaan atau nestapa yang sengaja dijatuhkan kepada seseorang yang telah dinyatakan bersalah telah melakukan suatu perbuatan yang melanggar ketentuan yang berlaku di masyarakat. Sedangkan pidana adalah suatu pengertian khusus

⁸³Bambang Purnomo, 1985, *Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 19-22.

⁸⁴Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, hlm. 9.

yang berhubungan erat dengan hukum pidana. Oleh karena sebagai pengertian khusus bukan berarti tidak ada persamaan dengan pengertian umum tersebut yaitu sama-sama memberikan sanksi yang bersifat memberikan penderitaan atau nestapa bagi orang yang menerima atau menjalaninya.

Hukuman adalah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar Undang-Undang hukum pidana. Ada beberapa pengertian hukuman dari para pakar hukum antara lain, dikemukakan oleh Emmanuel Kant, pengertian hukuman adalah suatu pembalasan, berdasarkan atas pepatah kuno, yaitu siapa yang membunuh maka harus dibunuh. Dikenal dengan istilah teori pembalasan (*vergeldings theorie*). Menurut Anselm von Feuerbach,

hukuman harus dapat mempertakutkan orang agar tidak berbuat jahat lagi, dikenal dengan teori mempertakutkan (*afchrikkings theorie*), dan menurut teori memperbaiki, mengatakan bahwa hukuman itu bermaksud pula untuk memperbaiki orang yang telah berbuat kejahatan (*verbetterings theorie*), dan menurut teori gabungan, mengatakan bahwa hukuman adalah pembalasan akan tetapi juga mempunyai maksud lainnya (seperti pencegahan, mempertakutkan, mempertahankan tata tertib kehidupan, memperbaiki hidup orang yang telah berbuat) tidak boleh diabaikan.⁸⁵

Istilah pidana harus dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menganut asas *nullum delictum nulia poene sine praevia lege poenali* seperti yang dikemukakan oleh Anselm von Feuerbach, yaitu:

⁸⁵R. Soesilo, 1996, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Politeia, hlm., 35-36.

tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya. Dengan adanya perbedaan antara pengertian hukuman dan pidana tersebut, sehingga istilah hukum di Indonesia lebih kaya dibandingkan dengan istilah hukum di negeri asalnya Belanda, yang hanya mempunyai satu istilah straf.

Istilah hukuman lebih luas dan berlaku umum daripada istilah pidana lebih sempit dan berlaku khusus. Sehingga apabila ada orang tua menghukum anaknya yang nakal bukan dalam pengertian orang tua tersebut tidak mempidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Ketentuan Pasal

1 ayat (1) kitab Undang-Undang Hukum pidana (KUHP) mengandung tiga asas yang sangat penting, yaitu:⁸⁶ Bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia adalah suatu hukum dalam bentuk tertulis;

- (1) Bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia tidak dapat diberlakukan ke belakang atau tidak berlaku surut;
- (2) Bahwa penafsiran secara analogis tidak diperbolehkan dalam menafsirkan undang-undang pidana.
- (3) Bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia tidak dapat diberlakukan ke belakang atau tidak berlaku surut;
- (4) Bahwa penafsiran secara analogis tidak diperbolehkan dalam menafsirkan undang-undang pidana.

⁸⁶P.A.F Lamintang, *Op. Cit.*, hlm., 141.

Di samping itu, hukum Indonesia juga mengenal istilah hukuman administratif, misalnya hukuman bagi Pegawai Negeri Sipil yang lebih berat daripada pidana itu sendiri. Misalnya sebagaimana ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 Tentang Disiplin Pegawai Negeri, hukuman yang paling berat ialah pemberhentian dengan tidak hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil. Hukuman tersebut lebih berat apabila dibandingkan dengan pidana denda atau pidana bersyarat sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 14 a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Termasuk dalam

pengertian sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) adalah hukuman berupa tindakan (maatregel), yang dalam hukum pidana diperkenalkan sebagai pengganti pidana atau alternative lain di samping pidana. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Roeslan Saleh, yang mengatakan macam pidana tercantum dalam ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan tindakan atau maatregel terletak di luar ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁸⁷

Di Indonesia hukum pidana ada yang bersifat umum seperti yang dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tetapi ada juga hukum pidana yang bersifat khusus dan diatur di luar kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) seperti Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), Undang-Undang Perlindungan Anak, dan masih banyak lagi berbagai peraturan perundang-undangan khusus lainnya.

⁸⁷Roeslan Saleh, 1978, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara baru, hlm. 9.

Dalam ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur tentang pidana tersebut, yaitu:

Pidana terdiri atas:

1) Pidana pokok, terdiri dari:

(1) Pidana mati;

- (2) Pidana penjara;
- (3) Pidana kurungan;
- (4) Pidana denda;

2) Pidana tambahan:

- (1) Pencabutan hak-hak tertentu;
- (2) Perampasan barang-barang tertentu;
- (3) Pengumuman putusan hakim.

Dengan demikian walaupun suatu hukuman dapat dibedakan dengan suatu pidana, tetapi keduanya mempunyai sifat yang sama yaitu berlatar belakang tata nilai (value) yang ada dalam masyarakat Mengenai perbuatan baik atau buruk, bersusila atau asusila, dan diperbolehkan atau dilarang. Dengan demikian pidana dan ppidanaan bukan hanya berhubungan erat dengan hukum pidana itu sendiri tetapi juga menjadi masalah inti hukum pidana. Hal ini sesuai dengan pendapat Pompe, mengenai hukum pidana, dengan terjemahan bebas yaitu: Hukum pidana itu merupakan keseluruhan peraturan-peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan-perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan dimana seharusnya pidana itu menjelma.⁸⁸

⁸⁸Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Ppidanaan Indonesia*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita, hlm. 5.

Berdasarkan batasan hukum pidana tersebut, ternyata ada dua hal pokok dalam hukum pidana, yaitu:⁸⁹

- (1) Perbuatan-perbuatan yang diancam pidana, atau syarat-syarat yang harus dipenuhi sehingga pengadilan dapat menjatuhkan pidana; atau yang dilarang tersebut.
- (2) Hukum pidana menetapkan dan mengumumkan reaksi atau sanksi yang akan diterima oleh orang yang telah melakukan perbuatan yang dilarang tersebut.

Sanksi pidana tersebut bermacam-macam, dari pidana badan, denda, sampai tindakan tertentu, seperti pengampunan, pencabutan hak tertentu pelaku, kewajiban membayar uang pengganti kerugian keuangan negara, rehabilitasi, dikembalikan kepada orang tua atau walinya, dan lain sebagainya. hak tertentu pelaku, kewajiban membayar uang pengganti kerugian keuangan negara, rehabilitasi, dikembalikan kepada orang tua atau walinya, dan lain sebagainya. Sehubungan dengan berbagai macam pidana dan tindakan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan juga peraturan perundang-undangan lainnya di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tersebut, maka hakim dalam memberikan suatu putusan pidana mempunyai kebebasan yang sangat luas dalam menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan kepada terdakwa.

Pengertian anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, adalah “seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang dalam kandungan”. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dalam Pasal 1 angka 3

⁸⁹Sudarto, 1995, *Hukum dan Pidana*, Bandung, Alumni, hlm. 100-102.

menegaskan anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak menyebutkan secara tegas tentang kata anak, tetapi menggunakan istilah “belum dewasa” sebagaimana ketentuan Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan sebagai berikut: Jika seorang yang belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum enam belas tahun, hakim boleh memerintahkan supaya sibi-salah itu dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman, atau memerintahkan supaya sibi-salah diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman, yakni jika perbuatan itu masuk bagian kejahatan atau salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam Pasal 489, Pasal 490, Pasal 492, Pasal 496, Pasal 497, Pasal 503-505, Pasal 514, Pasal 517-519, Pasal 526, Pasal 531, Pasal 532, Pasal 536 dan Pasal 540 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan perbuatan itu dilakukannya sebelum lalu dua tahun sesudah keputusan dahulu yang menyalahkan dia melakukan salah satu pelanggaran ini atau sesuatu kejahatan, atau menghukum anak yang bersalah itu.

Menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap anak yang belum dewasa dan melakukan tindak pidana hakim dapat mengambil keputusan dari 3 (tiga) kemungkinan yaitu:⁹⁰

(1) Anak dikembalikan kepada orang tua atau walinya dengan tidak dijatuhi pidana

⁹⁰R. Soesilo, *Op., Cit.*, hal. 62.

atau hukuman suatu apapun.

- (2) Anak dijadikan anak negara, maksudnya tidak dijatuhi hukuman akan tetapi diserahkan kepada rumah pendidikan anak-anak nakal untuk mendapatkan didikan dari negara sampai anak tersebut berumur 18 tahun. Hal ini hanya dapat dilakukan apabila anak telah melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran yang termaktub dalam pasal ini dan sebagai residivis.
- (3) Anak dijatuhi hukuman seperti biasa, tetapi ancaman hukumannya dikurangkan dengan sepertiganya.

Dengan adanya tiga kemungkinan penjatuhan pidana tersebut, maka hakim diberikan kebebasan untuk menimbang tentang kecakapan rohani anak yang menjadi terdakwa. Sehingga apabila hakim mempunyai pendapat bahwa bahwa anak-anak yang umurnya 9 (sembilan) tahun atau 13 (tiga belas) tahun ternyata kecakapan akalnya tidak berkembang atau tidak normal, maka sudah cukup bagi hakim menjatuhkan keputusannya mengembalikan kepada orang tua, wali, atau kepada yang memelihara anak dengan sama sekali tidak dijatuhi pidana apapun juga. Sebaliknya apabila hakim berpendapat anak-anak berumur 13 (tiga belas) tahun atau 15 (lima belas) tahun telah melakukan perbuatan kejahatan dengan akal dan kecakapan yang cukup mampu membedakan mana perbuatan baik mana perbuatan buruk, maka hakim mempunyai kesempatan pula untuk menjatuhkan pidana tetapi tidak diperbolehkan melebihi $\frac{2}{3}$ (dua sepertiga) maksimum hukuman yang diancamkan.⁹¹

Sedangkan tujuan ppidanaan yang dipandang pada masa modern adalah tujuan

⁹¹R. Soesilo.

penjeraan (deterent) baik ditujukan kepada pelanggar hukum sendiri maupun kepada orang yang mempunyai potensi menjadi penjahat. Perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat, dan perbaikan (reformasi) kepada penjahat. Tujuan perbaikan (reformasi) tersebut paling modern dan populer, yang bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternative lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.⁹²

Penjatuan pidana yang paling banyak ditentang khususnya oleh pegiat dan pemerhati hak asasi manusia (HAM) baik di Indonesia maupun di luar negeri adalah penjatuan hukuman mati. Oleh karena itu, ada negara yang mulai menghapus hukuman mati dan ada pula yang tetap mencantumkan hukuman mati dalam hukum pidananya tetapi dengan mengurangi jenis perbuatan yang diancam dengan hukuman mati, misalnya Inggris telah membatasi pidana mati hanya pada pembunuhan berencana yang berat (*capital murders*)⁹³

Menurut Richard D. Schwartz dan Jerome H. Skolnik menyatakan bahwa tujuan pidana adalah bahwa sanksi pidana dimaksudkan untuk mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (*to prevent recidivism*), mencegah orang lain melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan terpidana (*to deter other from the performance of similar acts*), menyediakan saluran untuk menyediakan motif-motif balas (*to provide a channel for the expression of retaliatory motives*).⁹⁴

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, negara

⁹²Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 25.

⁹³Andi Hamzah.

⁹⁴Marlina, 2011, *Hukum Penitensier*, Bandung, PT. Refika Aditama, Cet. II, hlm. 23

menyelenggarakan perlindungan dalam perbagai hal, seperti:

- (1) Setiap anak mendapatkan perlindungan untuk beribadah menurut agamanya;
- (2) Setiap anak mendapatkan perlindungan di bidang kesehatan;
- (3) Setiap anak mendapatkan perlindungan dalam bidang pendidikan;
- (4) Setiap anak mendapatkan perlindungan dalam bidang sosial; dan
- (5) Setiap anak mendapatkan perlindungan khusus.

Pemerintah dalam rangka meningkatkan efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak, dibentuk pula Komisi Perlindungan Anak yang bersifat independen, yang pembentukannya berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003 Tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia, dan bertugas untuk:

- (1) Melakukan sosialisasi seluruh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak;
- (2) Memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.

Dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2014 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak Dalam konflik Sosial, bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan atas hak-hak dasarnya, seperti bebas dari penyiksaan, ancaman, tekanan, mendapatkan kemudahan, perlakuan kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai keadilan dan kesejahteraan hidup. Sekarang anak cenderung lebih rentan terhadap bentuk-bentuk kekerasan, termasuk kekerasan seksual yang selama ini belum maksimal mendapatkan perlindungan dan pemberdayaan. Peraturan perundang-undangan telah mengamanatkan untuk melakukan

65

penyelamatan, perlindungan, rehabilitasi dan pemenuhan dasar dan khusus terhadap anak dalam penanganan konflik sosial.

Konflik sosial menurut Pasal 1 angka (1) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2014 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak Dalam konflik Sosial adalah:

Konflik sosial yang selanjutnya disebut konflik adalah perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok masyarakat atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidakamanan dan disintegrasi sosial sehingga mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional.

Dalam Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2011 Tentang Pedoman Penanganan Anak menegaskan Korban Kekerasan, sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) menegaskan bahwa “Pedoman penanganan anak korban kekerasan yang meliputi:

- (1) Pelayanan identifikasi;
- (2) Rehabilitasi kesehatan;

- (3) Rehabilitasi sosial;
- (4) Pemulangan;
- (5) Bantuan hukum; dan
- (6) Reintegrasi sosial.

Menurut Lampiran Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2011 Tentang Pedoman Penanganan Anak Korban Kekerasan, pada bagian E tentang Pengertian pada angka 3 disebutkan pengertian kekerasan terhadap anak adalah:

setiap perbuatan terhadap anak yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, mental, seksual, psikologis, termasuk penelantaran dan perlakuan buruk yang mengancam integritas tubuh dan merendahkan martabat anak yang dilakukan oleh pihak-pihak yang seharusnya bertanggung jawab atas

66

anak tersebut atau mereka yang memiliki kuasa atas anak tersebut, yang seharusnya dapat dipercaya, misalnya orang tua, keluarga dekat, guru, dan pendamping.

Kekerasan dimaksud dibedakan menjadi:

- (1) Kekerasan fisik, yaitu perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.
- (2) Kekerasan psikis, yaitu perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada anak.
- (3) Kekerasan untuk kepentingan ekonomi, yaitu kekerasan dengan cara memanfaatkan potensi yang dimiliki anak untuk kepentingan dan keuntungan pribadi dan/atau kepentingan orang lain. Atas pemanfaatan tersebut orang yang memanfaatkan potensi anak mendapatkan keuntungan secara materi dan/atau keuntungan yang lain.

- (4) Kekerasan seksual, yaitu pemaksaan hubungan seksual terhadap seorang anak. Sedangkan eksploitasi seksual penggunaan anak untuk tujuan seksual dengan imbalan tunai atau dalam bentuk lain antara anak, pembeli jasa seks, perantara atau agen, dan pihak lain yang memperoleh keuntungan dari perdagangan seksualitas anak tersebut.
- (5) Kekerasan yang diakibatkan oleh tradisi / adat, yaitu kekerasan yang bersumber dari praktik-praktik budaya dan interpretasi ajaran agama yang salah sehingga anak ditempatkan pada posisi sebagai milik orang tua atau komunitas.
- (6) Perlakuan salah terhadap anak, yaitu semua bentuk kekerasan terhadap anak yang dilakukan oleh mereka yang seharusnya bertanggungjawab dan/atau mereka yang

67

memiliki kuasa atas anak, yang seharusnya dapat dipercaya, yaitu guru atau pendamping (*World Health Organization*).

- (7) Penelantaran anak, yaitu tindakan sengaja atau tidak sengaja yang mengakibatkan tidak terpenuhi kebutuhan dasar anak untuk tumbuh kembang secara fisik, intelektual, emosional, sosial, dan spiritual (*World Health Organization*).
- (8) Kekerasan lainnya, seperti:
- a. Perlakuan kejam, yaitu tindakan secara zhalim, keji, bengis, atau tidak belas kasihan sebagaimana ketentuan Pasal 80 Undang-Undang Perlindungan Anak.
 - b. Abuse atau perlakuan salah lainnya, yaitu tindakan pelecehan dan tidak senonoh sebagaimana ketentuan Pasal 81 Undang-Undang Perlindungan Anak.
 - c. Ketidakadilan, yaitu keberpihakan antara anak satu dan lainnya.

- d. Ancaman kekerasan, yaitu setiap perbuatan melawan hukum berupa ucapan, tulisan, gambar simbol atau gerakan tubuh baik dengan atau tanpa sarana yang menimbulkan rasa takut atau mengekang kebebasan hakiki anak, sebagaimana ketentuan Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
- e. Pemaksaan, yaitu keadaan dimana anak disuruh melakukan sesuatu sedemikian rupa sehingga anak melakukan sesuatu yang berlawanan dengan kehendaknya sendiri, sebagaimana ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Tentang pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Secara sosiologis banyak fakta yang menunjukkan bahwa hak-hak anak Indonesia banyak yang belum terpenuhi. Kasus-kasus penjualan anak, trafficking anak, eksploitasi seksual dan ekonomi anak melanggar hak-hak anak untuk mendapatkan

68

perlindungan dan rendahnya akses anak-anak terhadap proses pengambilan keputusan menunjukkan hak partisipasi anak belum terpenuhi.

Dari persepektif hukum, dimana Negara dan Pemerintah mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak-hak anak berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya belum seluruhnya terpenuhi. Upaya perlindungan terhadap hak-hak anak di Indonesia secara khusus sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana ketentuan Pasal 4 yang menyatakan “setiap anak berhak untuk dapat hidup,

tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

1.5.7 Pengertian Keadilan.

Pengertian keadilan, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adil; 1. Sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak; 2. Berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran; 3. Sepatutnya, tidak sewenang-wenang, keadilan; sifat (perbuatan, perlakuan, dsb) yang adil.⁹⁵

Menurut Plato, keadilan sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial, dimana setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.⁹⁶

⁹⁵Departemen Pendidikan Nasional, *Loc Cit.*, hlm. 8.

⁹⁶Muslehuddin, 1986, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*, New Delhi, TajCompany, hlm. 42.

Menurut Aristoteles, keadilan berisi suatu unsur kesamaan bahwa semua benda-benda yang ada di alam ini dibagi secara rata yang pelaksanaanya dikontrol oleh hukum. Dalam persepektif Aristoteles keadilan dibagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu:

- (1) Keadilan distributif, yaitu keadilan yang ditentukan oleh Undang-undang, distribusinya menurut jasa, hak dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional;

(2) Keadilan kolektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal. Fungsi kolektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan hak korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang.⁹⁷

Tujuan akhir suatu proses hukum adalah keadilan. Oleh karena itu semua usaha dan upaya yang berhubungan dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk mencapai dan menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Hukum haruslah berhubungan erat dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil. Suatu hukum konkrit seperti undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum tersebut tidak bersifat normatif lagi dan tidak dapat disebut sebagai hukum lagi. Suatu undang-undang akan menjadi hukum apabila mengandung dan memenuhi prinsip-prinsip keadilan. Dengan kata lain, adil adalah unsur konstitutif semua pengertian tentang hukum.⁹⁸

⁹⁷Abdul Ghofur Anshori, 2009, *filsafat ilmu*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, hlm. 47.

⁹⁸Theo Huijbert, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Jakarta, RajaGrafindo, hlm. 676.

Konsep keadilan dalam rangka negara hukum Pancasila, sebagaimana pendapat Roeslan Abdoel Gani bahwa negara hukum Pancasila merupakan negara hukum yang mengutamakan keadilan sosial. Dari pandang konsep kenegaraannya negara hukum Pancasila mengutamakan dan menerima konsep negara integralistik. Dari sudut upaya kesejahteraannya mengarah kepada terciptanya masyarakat adil berkemakmuran dan

makmur berkeadilan. Dari sudut pandang pemikiran kejiwaan dan moral negara hukum Pancasila adalah negara yang berlandaskan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia Indonesia.⁹⁹

Persamaan hukum tidak selalu berarti keadilan. Perbedaan hukum tidak selalu berarti ketidakadilan. Keadilan dan kemanfaatan hukum akan terletak pada persamaan pada tempat dimana diperlukan persamaan dan perbedaan pada tempat diperlukan perbedaan.¹⁰⁰

Sehingga yang dimaksud dengan rekonstruksi dalam penyusunan disertasi ini adalah perumusan dan penyusunan kembali konsep tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku pidana anak berbasis nilai keadilan yang kemudian direduksi dengan tetap memperhatikan dan mempertimbangkan fakta sosial dan fakta hukum di masyarakat. Hal-hal tersebut kemudian dirumuskan menjadi klausul-klausul materi hukum dalam berbagai peraturan perundang-undangan secara umum dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan

⁹⁹Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Op. Cit.*, hlm.137.

¹⁰⁰Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Op.Cit.*, hlm. 344-345.

Saksi dan Korban, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Untuk membahas mengenai tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan tersebut. Penulis mempergunakan beberapa teori. Teori adalah

sesuatu yang sangat penting yang harus dipahami, karena semakin tinggi tingkat keilmuan atau semakin abstrak suatu konsep, maka konsep tersebut semakin teoritis. Hal ini berarti semakin teoritis suatu konsep maka makin jauh pernyataan yang dikandungnya apabila dihubungkan dengan gejala-gejala atau fakta-fakta yang ada dalam kenyataan di masyarakat.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, teori adalah 1. Pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argomentasi; 2. Penyelidikan eksperemental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi; 3. Asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; 4. Pendapat, cara, dan aturan untuk melakukan sesuatu.¹⁰¹

Teori adalah serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Jadi teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai penjelasan sesuatu fakta tertentu dan suatu disiplin ilmu. Melalui teori dapat disusun suatu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan

¹⁰¹Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 1177.

tertentu dan suatu disiplin ilmu. Melalui teori dapat disusun suatu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan membentuk suatu sistem teori keilmuan.¹⁰²

Teori yang bersifat lebih abstrak lagi dikemukakan oleh Kerlinger dan Braithwaite sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto, yaitu:¹⁰³

Kerlinger mendefinisikan teori sebagai: *A theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of explaining and predicting the phenomenon*, sedangkan Braithwaite menrumuskan dengan pengertian: *a set of hypotheses which form a deductive system; that is, which is arranged in such a way that from some of the hypotheses as premises all the other hypotheses logically follow. The propositions in a deductive system may be considered as being arranged in an order of levels, the hypotheses at the highest level being those which occur only as premise in the system, those at the lowest level being those which occur only as conclusion in the system, and those at intermediate level being those which occur as deductions from higher-level hypotheses and which serve as premise for deductions to lower level hypotheses*

Menurut Kenneth R. Hoover mengemukakan fungsi teori dalam suatu penelitian adalah:¹⁰⁴

- (1) Teori menyediakan pola-pola bagi interpretasi data;
- (2) Teori mengaitkan antara satu studi dengan studi lainnya;
- (3) Teori memberikan kerangka dimana konsep-konsep memperoleh keberanian yang khusus;
- (4) Teori membuka kemungkinan untuk menafsirkan makna yang lebih luas dari temuan-temuan, baik bagi si peneliti sendiri maupun bagi orang lain.

¹⁰²Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung, Mandar Maju, hlm. 141

¹⁰³Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm. 123.

Perbedaan antara ilmu hukum dogmatis dengan teori hukum adalah bahwa ilmu hukum positif/dogmatis membahas persoalan hukum dengan mengacu kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat “apa adanya” (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan mengacu kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil-dalil teoritisnya melalui suatu melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai “apa yang semestinya” (*das Sollen*). Dengan perkataan lain, yang dicari ilmu hukum adalah validitas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum. Di samping itu, karena teori hukum berbicara tentang hubungan antarmanusia, maka teori hukum akan berfokus pada manusia.¹⁰⁵

1.6 Kerangka Teoritik.

Dalam penulisan disertasi ini, penulis menggunakan teori sebagai berikut:

1.6.1. Teori keadilan bermartabat dan Pancasila sebagai *Grand Theory* (teori dasar)

Teori dasar (*garand theory*) adalah teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*, misalnya teori keadilan bermartabat, teori kesejahteraan, teori kedaulatan Tuhan, teori negara hukum, dan lainnya. *Grand theory* merupakan teori keseluruhan atau yang secara garis besar

¹⁰⁵Munir Fuady, 2014, Teori-Teoris Besar (Grand Theory) Dalam Hukum, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm. 5.

garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum. *Grand theory* disebut juga teori dasar yang menjadi rujukan maupun penafsiran untuk *middle theory*.

Dalam penulisan disertasi ini, *grand theory* yang digunakan oleh penulis adalah Teori keadilan bermartabat yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo, dan teori keadilan Pancasila. Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem. Bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang *ngewongke wong*.¹⁰⁶ Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimana pun dia berada menjalani kehidupannya. Hal tersebut sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir; memanusiakan manusia atau *ngewongke wong*.¹⁰⁷ Sebagai suatu sistem berpikir atau berfilsafat (*jurisprudence*) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literatur dunia sebagai *legal theory* atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntunan serta tidak memisahkan seluruh kaidah asas atau *substantive legal disciplines*. Termasuk di dalam *substantive legal disciplines*, yaitu jejaring nilai (*values*) yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengait itu

dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai-nilai

¹⁰⁶Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung, Nusamedia, hlm. 2.

¹⁰⁷*Ibid*, hlm. 22.

serta *viriuues* yang kait-mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah dan asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau *fabric* menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya atau *the living law* dan yang berlaku juga benardalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahamidalam satu unit politik atau negara tertentu. bangunan besar atau *fabric* menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya atau *the living law* dan yang berlaku juga benar dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁰⁸

Tujuan di dalam *fabric* Negara Kesatuan Republik Indonesia itu, antara lain dapat ditemukan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen. Dirumuskan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen, tujuan yang hendak dicapai sistem hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, antara lain yaitu: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹⁰⁹

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa sekalipun ilmu hukum itu tersusun dan terdiri dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni: Filsafat Hukum

¹⁰⁸*Ibid*, hlm. 34.

¹⁰⁹*Ibid*.

(*Philosophy of Law*), Teori Hukum (*Legal Theory*), Dogmatik Hukum (*Jurisprudence*), serta Hukum dan Praktek Hukum (*Law and Legal Practice*). Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait-mengait. Lapisan yang di atas mendikte (*the law dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya, begitu pula seterusnya. Lapisan yang di bawahnya lagi menerangi lapisan-lapisan selanjutnya, ke arah bawah (*top-down*), secara sistematis.¹¹⁰

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistematis, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong-royong sebagai suatu sistem.¹¹¹

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat. Esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau *physical* saja, namun lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi.

Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif.¹¹²

¹¹⁰*Ibid.*, hlm. 2

¹¹¹*Ibid*

¹¹²*Ibid*, hlm 24.

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persolan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi. Suatu pandangan yang konkret dari teori bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.¹¹³

Asal-usul teori keadilan bermartabat, tarik-menarik antara *Lex Eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila.¹¹⁴ Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum, maupun hukum dan praktek hukum; dialektika secara sistematis. Tujuan teori keadilan bermartabat, menjelaskan apa itu hukum.¹¹⁵

Sedangkan teori keadilan Pancasila, dapat disimak secara detail dan lengkap dalam Butir-butir Pancasila, yang kesemuanya merupakan penjabaran dan menjiwai maksud dan tujuan sebagaimana kelima sila dalam Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan, Keadilan sosial

bagi seluruh rakyat Indonesia. Antara sila kesatu dengan sila-sila yang lainnya saling berhubungan dan tidak dapat dipisahkan satu sila yang satu dengan sila yang lainnya. Sehingga keadilan menurut Pancasila adalah keadilan yang mencerminkan keseluruhan yang dimaksud dalam butir-butir Pancasila.

¹¹³*Ibid*, hlm 25.

¹¹⁴*Ibid*.

¹¹⁵*Ibid*, hlm. 30-31

1.6.2. Teori sistem hukum Lawrence M. Friedman dan teori berlakunya hukum dari Robert B. Siedman sebagai *Middle theory*.

Middle theory adalah teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai, misalnya: teori legislasi, teori penegakan hukum, teori pemidanaan, teori good governant, teori pemerintahan yang bersih. *Middle theory* adalah teori yang lebih fokus dan mendetail dari *grand theory* yang dipakai. Misalnya: teori penegakan hukum, teori pemidanaan, teori legislasi, teori good governant, teori pemerintahan yang bersih.

Dalam penulisan disertasi ini, penulis menggunakan *middle theory* teori penegakan hukum dari Lawrence M. Friedman. Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum meliputi tiga komponen yaitu:¹¹⁶

(1) *Legal structure*, yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum

seperti lembaga-lembaga hukum, dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum);

- (2) Legal Substance, yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupa norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur;
- (3) Legal culture, yang berupa ide-ide, sikap, harapan, dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan sebagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.

¹¹⁶Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, hlm 10, sebagaimana dikutip Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 4-5.

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut, Ketiga unsur tersebut harus mendapatkan perhatian secara proporsional dan seimbang. Menurut Abdul Ghofur Anshori menyatakan, mengemukakan bahwa Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan. Keadilan yang hidup di masyarakat tidak mungkin seragam. Hal itu disebabkan keadilan merupakan proses yang bergerak di antara dua kutub citra keadilan. *Naminem Laedere* semata bukan keadilan, demikian pula *Suum Cuique Tribuere* yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan bergerak di antara dua kutub tersebut. Pada suatu ketika keadilan lebih dekat pada satu kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya. Keadilan yang mendekati kutub *Naminem Laedere* adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan

yang bersifat netral. Akan tetapi, jika yang dipersoalkan adalah bidang kehidupan spiritual atau sensitif, maka akan disebut adil berada lebih dekat dengan kutub *Suum Cuique Tribuere*. Pengertian tersebut mengisyaratkan bahwa hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.¹¹⁷

Menurut teori bekerjanya hukum seperti yang dikemukakan Robert B. Siedman, bahwa basis bekerjanya hukum adalah masyarakat. Maka hukum akan dipengaruhi faktor atau kekuatan individu dan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien. Peraturan dikeluarkan diharapkan sesuai keinginan tetapi efek dari peraturan tersebut tergantung dari kekuatan sosial seperti budaya hukumnya

¹¹⁷Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Ilmu*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 55-56.

baik maka hukum akan bekerja dengan baik pula. Tetapi sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa bekerja.

Penegakan atau menegakan hukum bukan hanya fungsi dan proses peradilan, apalagi sekedar melaksanakan fungsi dan proses di pengadilan. Secara keseluruhan sebenarnya penegakan hukum tidak hanya diukur dari pengadilan, tetapi pada seluruh fungsi dan lembaga penegakan hukum. Selain pengadilan, yang dianggap paling penting dan menentukan adalah lembaga-lembaga penegak hukum di dalam dan diluar proses peradilan di samping pengadilan. Seperti lembaga pemasyarakatan dan lainnya.¹¹⁸

Dengan demikian, dalam penegakan hukum tidak dapat dipisahkan antara penegak hukum yang satu dengan yang lain seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, dan masyarakat, dan perangkat peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penegakan hukum harus dilihat secara keseluruhan sebagai suatu rangkaian yang tidak saling terpisah dan tidak dapat dipisahkan, sebagai rangkaian proses yang integral. Dengan terpisahnya satu rangkaian proses penegakan hukum yang ada berarti penegakan hukum tidak sesuai dengan maksud dan tujuan diadakannya peraturan perundang-undangan. Penegakan hukum wajib melibatkan banyak pihak dan semua pihak wajib taat dan tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku, tanpa kecuali. Apabila para penegak hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan rasa keadilan dan nilai-nilai yang ada di masyarakat, maka penegakan hukum akan dapat dilaksanakan sesuai dengan maksud dan tujuannya, tidak hanya sekedar mencapai kepastian hukum tetapi juga harus tercapai rasa keadilan masyarakat dan kemanfaatan.

¹¹⁸Bagir Manan, 2005, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, Yogyakarta, FH. UII Press, hlm. 35.

1.6.3. Teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo sebagai *Applied Theory*.

Applied theory adalah teori yang berada di level mikro yang akan diaplikasikan dalam penyusunan teori baru atau konsep baru, misalnya: teori pembangunan, teori rekayasa sosial, teori hukum progresif, teori hukum responsif, dan teori kritik. Dalam penulisan disertasi ini, penulis menggunakan *applied theory* yakni teori hukum progresif dari Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa teori hukum progresif, penegakan hukum tidak menjalankan undang-undang, tetapi semangat yang mendalam dibuatnya undang-

undang, diperlukan pengkajian perilaku ber hukum yang empati, dedikasi, komitmen pada penderitaan bangsa dan keberanian untuk menegakkan keadilan untuk kebahagiaan manusia, untuk kesejahteraan keadilan untuk kebahagiaan manusia, untuk kesejahteraan manusia, maka undang-undang hanya pedoman, diperlukan proses untuk mewujudkan keadilan substansial.

Dengan adanya gagasan progresif diharapkan dapat membantu masyarakat keluar dari kungkungan cara ber hukum yang sudah dianggap baku. Karena itu, hukum progresif dapat membebaskan masyarakat dari cara ber hukum yang selama ini dilaksanakan¹¹⁹. Pemikiran hukum perlu dikembalikan pada filosofis dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan demikian maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada kesejahteraan manusia. Karena itulah, hukum progresif mempunyai semboyan “hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro rakyat”¹²⁰

¹¹⁹Satjipto Rahardjo, 2010, Penegakan Hukum Progresif, Jakarta, Buku Kompas, hlm. 42

¹²⁰Satjipto Rahardjo, Indonesia membutuhkan penegak hukum yang progresif, dalam Kompas 15 Juli 2002.

Dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan setiap kali. Bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum dalam mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk

memberikan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan. Untuk itu agar hukum dirasakan manfaatnya maka dibutuhkan pelaku hukum yang kreatif untuk menterjemahkan hukum dalam kepentingan-kepentingan masyarakat. Berdasarkan teori hukum progresif, keadilan tidak bias secara langsung ditemukan melalui proses logis formal, tetapi keadilan justru diperoleh melalui institusi. Argumen-argumen logis formal dicari sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara yuridis formal keputusan yang diyakini adil tersebut.

Dalam masalah penegakan hukum, ada 2 (dua) macam tipe penegakan hukum progresif, yaitu:

- (1) Dimensi dan factor manusia pelaku dalam penegakan huku progresif. Idealnya terdiri dari generasi baru professional hukum yang memiliki misi dan filsafat yang dapat mendasari penegakan hukum progresif.
- (2) Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan keilmuan serta teoritis hukum Indonesia

Paradigma hukum progresif sangat menolak *mainstream* yang berpusat kepada peraturan atau mekanisme hukum positivistik. Hukum progresif membaliknya, karena kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati,kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh menyelenggaraan hukum. Kepentingan

83

manusia menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.¹²¹

Hukum progresif mendudukan kepastian, keadilan dan kemanfaatan dalam satu garis. Jadi, hukum yang terlalu kaku akan cenderung tidak adil. Hukum progresif bukan hanya taat pada formal-prosedural birokratis tetapi juga material-substantif, terpenting adalah

karakter hukum progresif yang berpegang teguh pada hati nurani dan menolak hamba materi. hukum progresif adalah hukum dengan semangat berbuat yang terbaik bagi masyarakat, bangsa, dan negara. Hukum progresif menghendaki manusia jujur. Berani keluar dari tatanan merupakan salah satu cara mencari dan membebaskan, karena bagi Sajipto Rahardjo, ilmu hukum progresif adalah tipe ilmu yang selalu gelisah melakukan pencarian dan pembebasan. Menurut Moh. Mahfud MD juga mengakui hukum progresif adalah hukum yang bertumpu pada keyakinan hakim, dimana hakim tidak terbelenggu pada rumusan Undang-Undang. Menggunakan hukum progresif, seorang hakim berani mencari dan memberikan keadilan dengan melanggar Undang-Undang bersifat adil. Hukum progresif memandang bahwa hukum itu untuk manusia. Jadi hukum untuk membahagiakan manusia, hukum untuk mengabdikan untuk kepentingan manusia. Bukan manusia untuk hukum. Sajipto Rahardjo menyinggung apa yang disebut *deep ecology*. Konsep ini mengandung arti bahwa hukum bukan lagi semata untuk manusia, tetapi untuk membahagiakan semua makhluk hidup.¹²²

¹²¹Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, artikel dalam jurnal ilmu hukum vol. 8 No. 2 September 2005, hlm. 186.

¹²²<http://www.hukumonline.com/berita/baca/It529c62a965ce3/menggali-karakter-hukum-progresif> diakses tanggal 3/10/2015 pukul 7:10 pm WIB.

Menurut Sajipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:

- (1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*)

dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;

- (2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
- (3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.¹²³

Secara konsepsional, arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyesuaikan dan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah yang ada dengan sikap dan tindakan sebagai rangkaian melaksanakan nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹²⁴ Faktor-faktor dalam penegakan hukum yang berdampak positif dan negatif, antara lain:¹²⁵

¹²³Yusriyadi, 2006, *Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP Semarang, 18 Februari 2006, hlm 32-33.

¹²⁴Soerjono Soekamto, 2012, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 5

¹²⁵Soerjono Soekamto, *Ibid.* hlm. 8.

- (1) Faktor hukum.

Seperangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang semua tindakan atau perbuatan warga negara yang harus dilaksanakan atau tidak harus

dilaksanakan menjadi dasar hukum untuk mengambil tindakan hukum, sesuai asal legalitas hukum.

(2) Faktor penegak hukum.

Aparatur penegak hukum yang ada harus saling mendukung dalam menegakan hukum terhadap semua pelaku tindak pidana. Aparatur penegak hukum yang memiliki nilai agama dan moral yang baik setidaknya dapat menjalankan berbagai peraturan perundang-undangan yang ada.

(3) Faktor sarana dan prasarana.

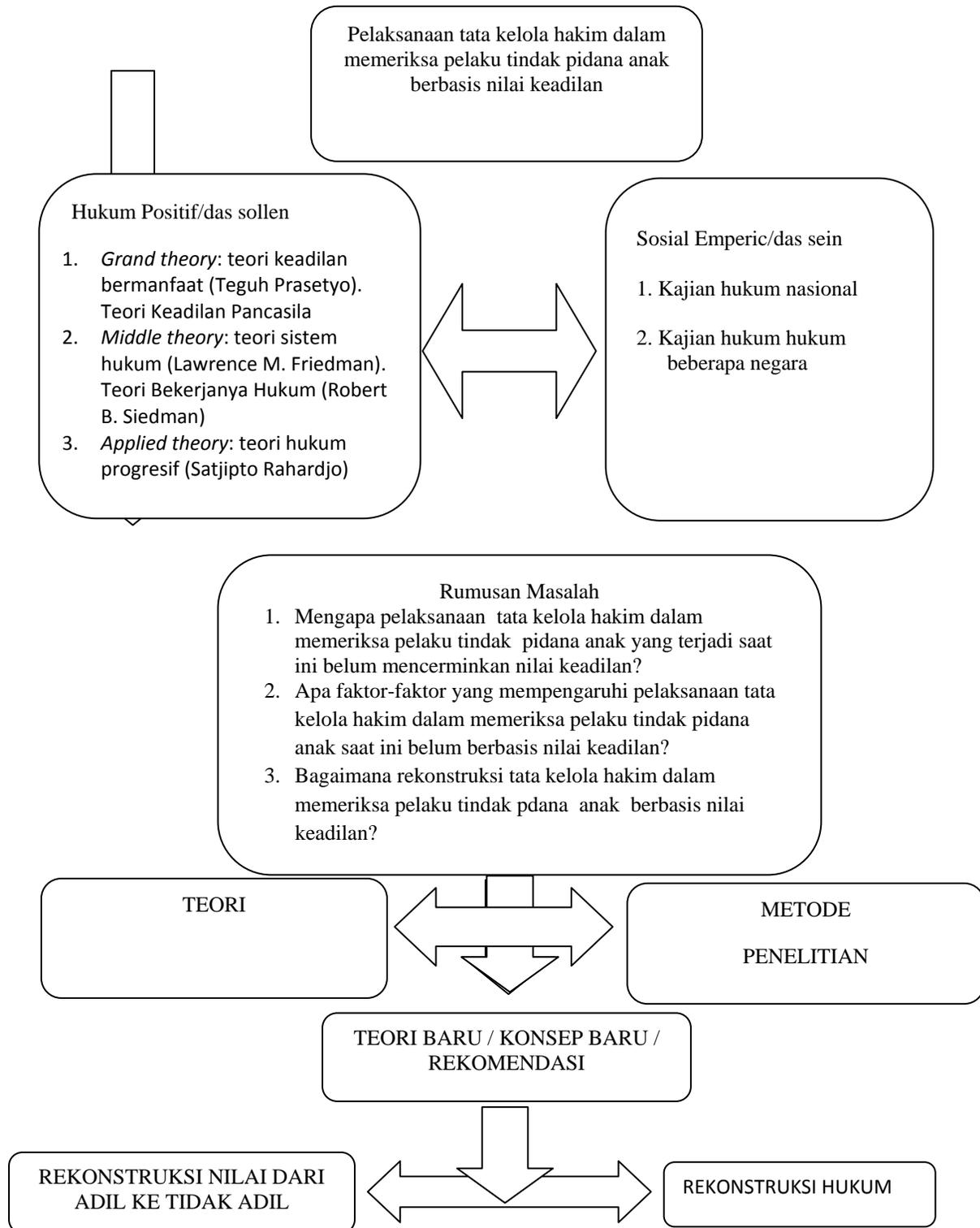
Sarana dan prasarana yang baik sangat mendukung untuk pelaksanaan penegakan hukum hukum.

(4) Faktor budaya masyarakat.

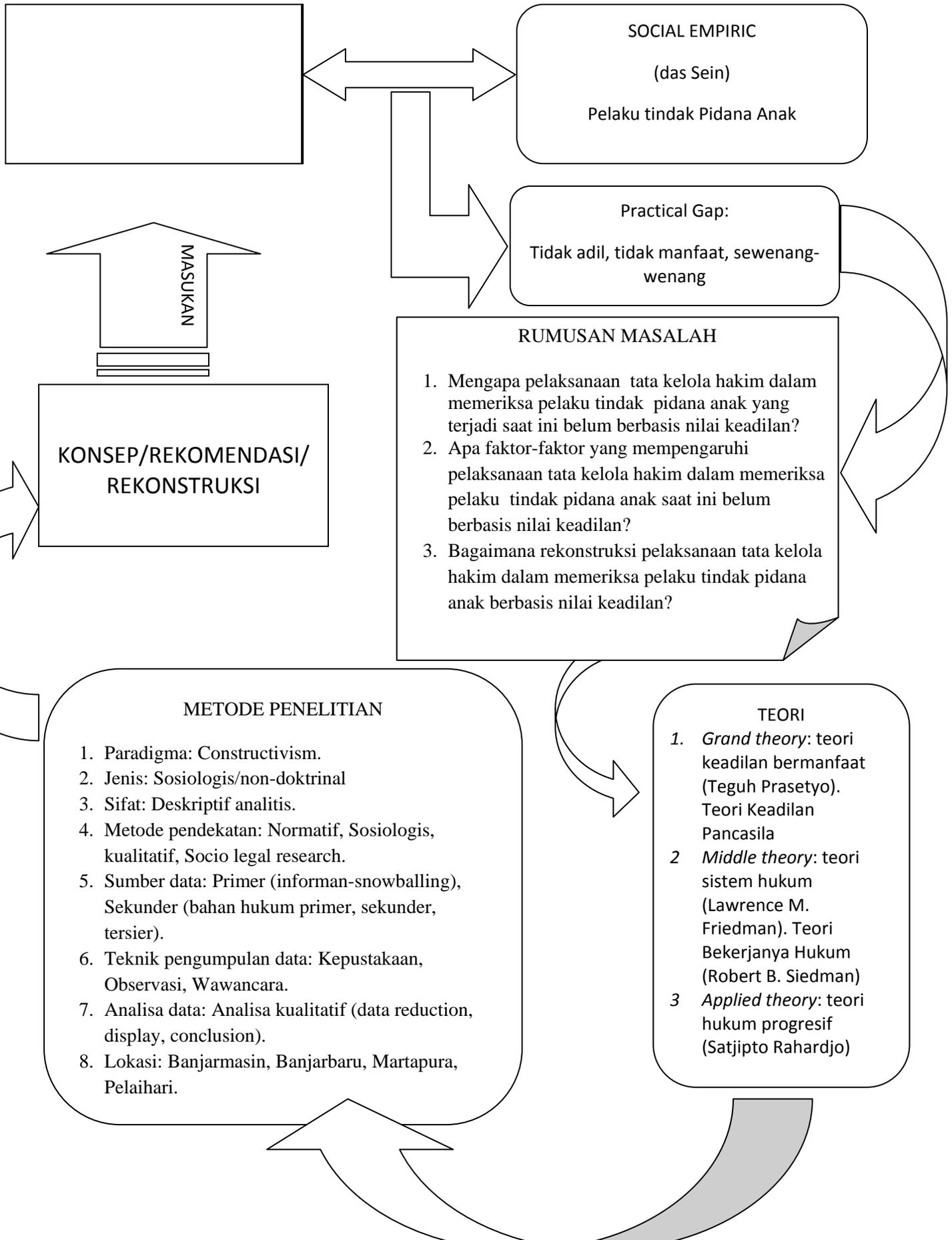
Pelaksanaan penegakan hukum yang dilakukan oleh aparaturnegak hukum walaupun didukung dengan peraturan perundang-undangan, dan sarana dan prasarana yang baik akan menjadi sia-sia apabila tidak mendapat dukungan dari masyarakat. Keempat faktor ini tidak dapat bekerja sendiri-sendiri tetapi harus saling bekerja sama satu sama lainnya.

1.7. Kerangka pemikiran.

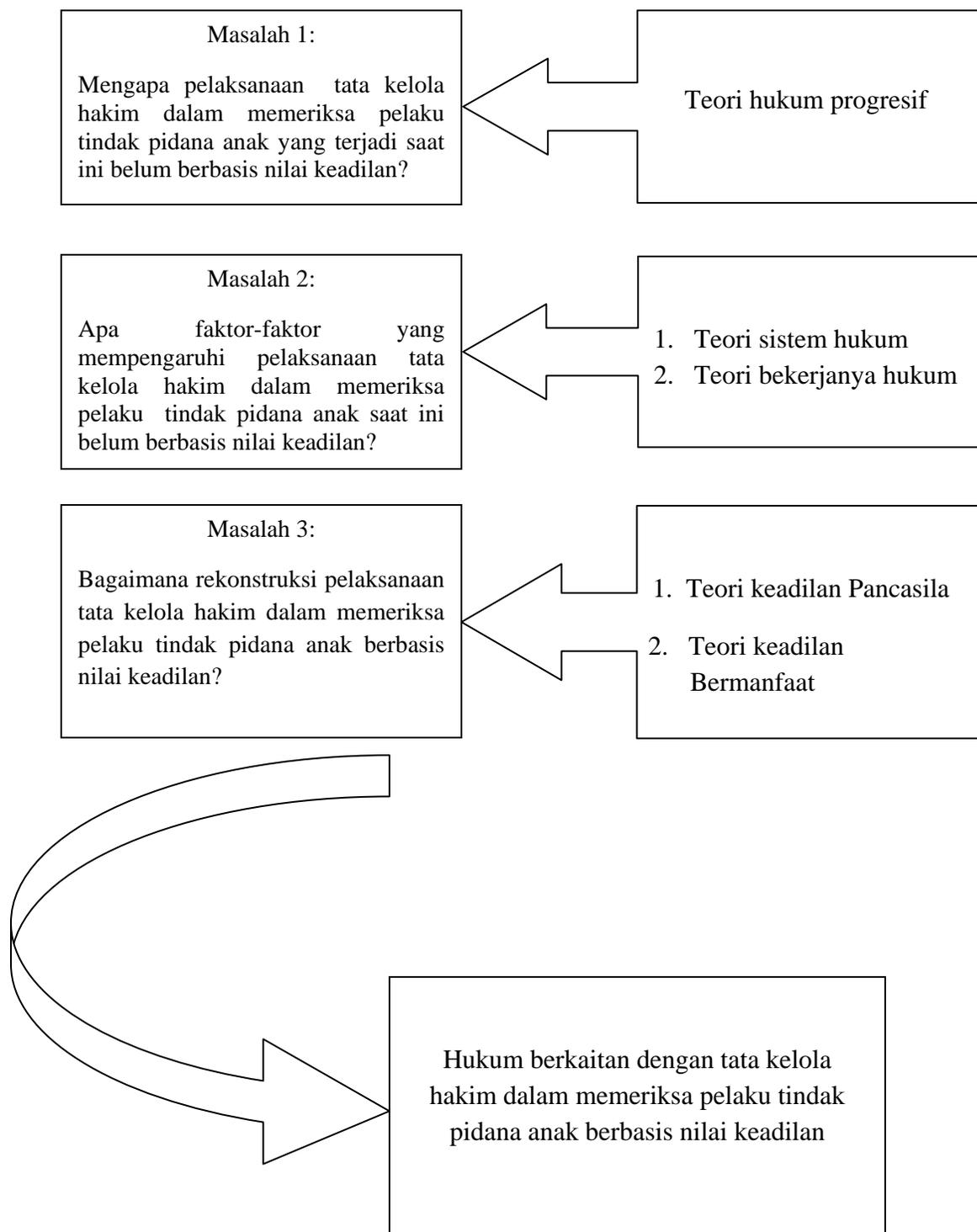
Secara skematik kerangka pemikiran penulisan disertasi dengan judul “REKONSTRUKSI TATA KELOLA HAKIM DALAM MEMERIKSA PELAKU TINDAK PIDANA ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN” ini, sebagai berikut:



SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN II



SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN III



1.8. Metode Penelitian.

Metode meliputi seluruh perjalanan dan perkembangan ilmu pengetahuan, seluruh urutan dari permulaan sampai kesimpulan ilmiah, baik untuk bagian khusus atau untuk seluruh bidang atau obyek penelitian. Metode itu mengatur tempat segala bagian tersebut sehingga menjadi satu keseluruhan aturan-aturan, dan menentukan peranannya terhadap pengetahuan definitif di bidang atau obyek ilmiah.¹²⁶

Metode penelitian adalah suatu sarana yang penting dalam menemukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Karena itu, sebelum melakukan suatu penelitian harus terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan digunakan. Menurut Soerjono Sukanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada dalam suatu penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹²⁷

Metode penelitian pada dasarnya merupakan cara ilmiah untuk memperoleh data dengan tujuan dan kegunaan tertentu. Oleh karena itu, setidaknya ada 4 (empat) hal penting yang harus diperhatikan dalam metode penelitian, yaitu cara ilmiah, data, tujuan, dan kegunaan. Cara Ilmiah, berarti bahwa kegiatan penelitian tersebut harus didasarkan pada ciri-ciri keilmuan, seperti rasional, empiris, dan sistematis. Rasional berarti penelitian tersebut dilakukan dengan cara-cara yang masuk akal dan dapat terjangkau oleh penalaran manusia. Empiris berarti penelitian yang dilakukan tersebut dapat diamati oleh indera manusia sehingga orang lain dapat mengamati dan mengetahui cara-cara yang dipergunakan. Sistematis berarti penelitian tersebut

¹²⁶Bdk, Notonagoro, tanpa tahun, *Metodelogi penelitian Filsafat*, hlm. 11-12

¹²⁷Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar penelitian hukum*, Jakarta, UI Press, hlm. 7

mengetahui cara-cara yang dipergunakan. Sistematis berarti penelitian tersebut dilakukan melalui proses atau langkah-langkah tertentu yang bersifat logis.¹²⁸ Ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam menentukan metode penelitian adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang akan dipergunakan dalam penelitian yang tetap untuk hal yang akan diteliti. Dalam penelitian ini penulis akan menguraikannya sebagai berikut:

1.8.1 Paradigma Penelitian.

Penulis dalam penelitian disertasi ini menggunakan *paradigma constructivism*, yaitu suatu paradigma yang menekankan pada pengetahuan yang diperoleh dari pengalaman yang kemudian dikonstruksikan dengan pengalaman yang dimiliki peneliti. *paradigma constructivism* merupakan rangkaian panduan atau pedoman yang mengarahkan peneliti melihat realitas (ontologis), melihat hubungan peneliti dengan obyek penelitian (*epistemologis*), dan bagaimana seharusnya penelitian tersebut dilakukan (metodologis) yang didasarkan pada konsistensi ontologis dan epistemologis. Sebagaimana yang telah diuraikan dalam rumusan permasalahan dan tujuan penelitian ini.

Paradigma penelitian terdiri dari bermacam-macam, tetapi yang sering dikenal dan mendominasi ilmu pengetahuan adalah *scientific paradigm dan natural*

paradigm.Scientific paradigm atau *paradigm keilmuan* atau *paradigma ilmiah* bersumber dari pandangan positivisme, sedangkan *natural*

¹²⁸Sugiyono, 2013, *Metode Penelitian Kombinasi (Mixed Methods)*, Bandung, Alfabeta, hlm. 3.

paradigm atau *paradigma alamiah* bersumber pada pandangan fenomenologis.¹²⁹

Ada juga penelitian yang menggunakan *paradigma constructivism*. Teori *constructivism*, dibangun berdasarkan teori-teori yang telah ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau *personal construct*. George Kelly, sebagaimana dikutip Muhammad Khambali, berpendapat bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.¹³⁰

Constructivism adalah pendekatan secara teoritis pada awalnya untuk ilmu komunikasi yang dikembangkan pada tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan sejawatnya. *Constructivism* menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut *constructivism*, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.

Paradigma *constructivism* adalah paradigma dimana kebenaran suatu realitas dilihat dari hasil konstruksi sosial dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma *constructivism* ini berada dalam persepektif interpretative (penafsiran) yang terbagi dalam 3 (tiga) jenis yaitu interaksi simbolik, fenomenologis, dan hermeneutic. Paradigma

constructivism dalam ilmu social merupakan kritik terhadap paradig positivis. Menurut paradigma *constructivism* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang. Seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positifis.

¹²⁹Lexy J Moleong, 2011, metodologi penelitian kualitatif, Bandung, Remaja Rosdakarya, hlm. 126

¹³⁰<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20011.pdf> diakses tanggal 12 Maret 2014 pukul 05:01 am WIB).

1.8.2 Jenis penelitian.

Penulis dalam disertasi ini menggunakan jenis penelitian nondoktrinal atau penelitian yuridis emperis/sosiologis. Apakah penelitian hukum doctrinal (yuridis nomatif) atau nondoktrinal (yuridis emperis/sosiologis). Awalnya hukum dimaknai sebagai *ius constitum*, maksudnya adalah hukum yang menjadi obyek kajian mengacu kepada doktrin *law is in the books*. Dengan pemahaman demikian, hukum berorientasi pada hukum perundang-undangan atau hukum positif, negara hukum, hukum nasional. Tetapi dengan berkembangnya kehidupan masyarakat dan hukum itu sendiri, maka pandangan dan pemahaman hukum pun berkembang pula. Perubahan masyarakat yang begitu cepat khususnya pada bidang sosial berakibat hukum tidak lagi efektif untuk mengantisipasi perubahan sosial masyarakat. Sehingga pada perkembangan selanjutnya hukum tidak lagi dimaknai sebagai *ius constitum* tetapi hukum dimaknai sebagai gejala sosiologis yaitu suatu gejala empiris yang realitas ada dan dapat diamati di dalam kehidupan masyarakat.

Hasil penelitian non doktrinal ini adalah teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum di dalam masyarakat dan perubahannya yang terjadi dalam proses perubahan sosial. Dengan pengkonsepan secara sosiologis tersebut berakibat hukum dapat dipandang sebagai

suatu gejala sosial yang harus dikaji secara empiris pula. Hukum dikonsepsikan secara sosiologis atau secara empiris dapat dilihat dan diteliti secara sosial pula. Karenanya realitas-realitas sosial yang ada di masyarakat hanya dapat ditangkap melalui pengalaman dan penghayatan internal yang membuahkan hasil dalam bentuk diskripsi utuh dan lengkap serta tidak dapat diukur dengan indikator yang berada dipermukaan saja, sehingga harus ada partisipasi, pengalaman dan penghayatan dalam kehidupan yang nyata yang harus dijalani demi mempelajari hukum secara

93

empiris. Caranya adalah dengan melakukan wawancara secara intensif dengan sumber atau masyarakat yang menjadi partisipan budaya dan kehidupan hukum setempat dengan sikap-sikap empirik.

Metode penelitian nondoktrinal, penelitiannya menggunakan sosiologi orientasi struktural. Sekaligus hukum juga merupakan manifestasi makna-makna simbolik perilaku sosial sebagai tampak dalam interaksi di masyarakat. Tipe kajian sosiologi atau antropologi hukum mengkaji *law as it in (human) action, non doktrinal*.¹³¹

Hukum dalam *socio legal research* tidak hanya dikonsepsikan sebagai keseluruhan asas-asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah dalam masyarakat, sebagai perwujudan makna-makna simbolik dari pelaku sosial, sebagaimana termanifestasi dan tersimak dalam dan dari aksi dan interaksi antar masyarakat.¹³²

Sebaliknya penelitian yang berbasis pada penelitian hukum normatif (peraturan perundang-undangan), ketika dilakukan penelitian tidak mengkaji sistem norma yang

ada dalam perundang-undangan tetapi mengamati reaksi dan interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.¹³³

1.8.3 Sifat Penelitian.

¹³¹Ronny Hanitiyo Sumitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm.34

¹³²Soetandyo Wignjosoebroto, tanpa tahun, *Silabus Metode Penelitian Hukum*, Surabaya, Program Pasca Sarjana Unair, hlm. 1-3.

¹³³Mukti Fajar N.D dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualism Penelitian Hukum, Normative Dan Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 47

Dalam penulisan disertasi ini penulis menggunakan sifat penelitian diskriptif analisis yaitu menggambarkan peraturan-peraturan yang berlaku (hukum positif) dihubungkan dengan teori hukum dan pelaksanaannya dalam kehidupan bermasyarakat. Penelitian yang bersifat deskriptif (*descriptive reseach*) dapat dihubungkan dengan teori hukum dan pelaksanaannya dalam kehidupan bermasyarakat. Penelitian yang bersifat deskriptif (*descriptive reseach*) dapat diartikan sebagai suatu penelitian yang menggambarkan atau menguraikan suatu keadaan se jelas mungkin tanpa adanya perlakuan terhadap obyek yang diteliti.

Penelitian diskriptif mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- (1) Berhubungan dengan keadaan yang terjadi saat itu;
- (2) Menguraikan satu variabel saja atau beberapa variabel tetapi diuraikan satu persatu;
- (3) Variabel yang diteliti tidak dimanipulasi atau tidak ada perlakuan (*treatment*).

Pada umumnya penelitian diskriptif menggunakan survey sebagai metode pengumpulan data. Metode pengumpulan data melalui survey mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:¹³⁴

- (1) Informasi diperoleh dari sekumpulan orang;
- (2) Informasi yang diperoleh dari sekumpulan orang tersebut merupakan sampel;
- (3) Informasi diperoleh melalui bertanya dengan beberapa pertanyaan.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode,

¹³⁴Ronny Kountur, 2004, *Metode Penelitian Untuk Penulisan Skripsi dan Tesis*, Jakarta. PPM, hlm. 105-106.

sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.¹³⁵

Penelitian dari segi sifatnya, bersifat deskriptif analisis, yaitu analisis data yang dilakukan tidak keluar dari lingkup permasalahan dan berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komperasi, atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lainnya.¹³⁶

Analisis deskriptif diawali dengan mengelompokkan data dan informasi yang sama menurut subaspek dan selanjutnya dilakukan interpretasi untuk memberi makna terhadap setiap subaspek dan hubungannya satu sama lainnya. Kemudian setelah itu dilakukan suatu analisis atau interpretasi keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara

aspek yang satu dengan lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian yang dilakukan secara induktif sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh. Di samping memperoleh gambaran secara utuh, adakalanya ditetapkan langkah selanjutnya dengan memperhatikan domein khusus yang menarik untuk diteliti.¹³⁷

1.8.4 Pendekatan Penelitian.

Penulis dalam penulisan disertasi ini menggunakan pendekatan penelitian yuridis sosiologis (*socio legal research*). Pendekatan mana dilakukan karena masalah yang

¹³⁵Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm. 4

¹³⁶Bambang Sunggono, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 38

¹³⁷Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung, penerbit CV Mandar Maju, hlm. 174.

akan diteliti berhubungan erat dengan realitas sosial dan perilaku masyarakat, penegak hukum, dan pemegang kekuasaan yang ada di tengah-tengah masyarakat. Selama ini segala perilaku masyarakat haruslah tetap mengacu kepada norma-norma sosial dan hukum yang ada dan berlaku di masyarakat tanpa terkecuali.

Pendekatan hukum secara sosiologis dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:¹³⁸

- (1) Mengidentifikasi masalah sosial secara tepat untuk mengaturnya;
- (2) Memahami kurangnya partisipasi masyarakat dalam melakukan kontrol sosial secara spontan terhadap pelanggaran hukum formal tertentu;
- (3) Memahami proses pelebagaan suatu hukum formal dalam suatu konteks kebudayaan tertentu;

- (4) Memahami sebab-sebab banyaknya terjadi pelanggaran hukum formal tertentu;
- (5) Mengidentifikasi pola hubungan antara penegak hukum dan pemegang kekuasaan di satu pihak serta masyarakat umum dilain pihak, serta faktor-faktor sosial yang mempengaruhinya;
- (6) Mengidentifikasi hukum formal yang masih dapat berlaku, apakah diperlukan adanya penyesuaian atau dihapus sama sekali dalam suatu konteks masyarakat tertentu;

Pendekatan yuridis sosiologis dimaksudkan untuk menelaah hubungan antara aspek hukum dengan aspek sosial lainnya dalam penegakan hukum terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak berbasis nilai keadilan dalam kenyataan. Penggunaan

¹³⁸*Ibid.*, hlm. 130-131

pendekatan yuridis sosiologis dalam penulisan ilmiah ini dikarenakan masalah yang diteliti sangat berhubungan dengan faktor yuridis dan faktor sosiologis. Penelitian yuridis dilakukan berdasarkan kepada teori-teori hukum yang dikemukakan oleh para pakar hukum khususnya yang berhubungan dengan masalah penegakan hukum terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak berbasis nilai keadilan. Sedangkan penelitian sosiologis dilakukan berdasarkan kepada fenomena-fenomena nyata yang ada dan hidup serta sering terjadi di masyarakat dalam tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak dalam rangka penegakan hukum, kebenaran dan keadilan baik terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak baik oleh masyarakat mencari keadilan dan penegak hukum. Penelitian

sosiologis ini dilakukan melalui pengamatan (observasi), wawancara, penyebaran angket, dan mempelajari salinan atau berkas perkara yang ada hubungannya dengan masalah.

1.8.5 Sumber Data.

Dalam penelitian disertasi ini, peneliti meneliti dan menganalisis kenyataan yang sebenarnya terjadi di masyarakat dalam hubungannya dengan masalah penegakan hukum terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak dalam hal ini lebih dikenal dengan sebutan sumber data primer, dan dilengkapi dengan data yang diperoleh dari dokumen lainnya, seperti literatur ilmiah, buku-buku ilmiah, dokumen-dokumen negara, jurnal hukum, bulletin ilmiah, surat kabar, artikel, berbagai karya ilmiah yang dipublikasikan, dan berbagai peraturan perundang-undangan, yang ada hubungannya dengan masalah penegakan hukum oleh hakim terhadap pelaku dan korban tindak pidana anak berbasis nilai keadilan.

98

Sumber data dalam penelitian pada umumnya terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder.

1) Sumber data primer;

Dalam penelitian data primer, data penelitian diperoleh melalui penelitian di Pengadilan Negeri Banjarmasin, Pengadilan Negeri Banjarbaru, Pengadilan Negeri Martapura, dan Pengadilan Negeri Pelaihari yaitu melalui observasi lapangan dan wawancara dengan hakim berkaitan dengan masalah tata kelola hakim dalam

memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan di wilayah hukum masing-masing.

2) Sumber data sekunder;

Dalam penelitian data sekunder, data penelitian diperoleh dari:

(1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari:

1) Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;

2) Peraturan dasar, yaitu Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);

3) Peraturan perundang-undangan, yaitu:

(1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

(2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

(3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

99

(4) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

(5) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

(6) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

- (7) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.
- (8) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, dan peraturan perundang-undangan lainnya.
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun
- 5) Peraturan Presiden Nomor 18 Tahun 2014 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak Dalam Konflik Sosial.
- 6) Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003 Tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia.
- 7) Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 02 Tahun 2011 Tentang Pedoman Penanganan Anak.
- 8) Bahan hukum dari produk kolonial Belanda seperti WVS (*Wetboek van Strafrecht*) atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), BW (*Burgerlijk Wetboek*) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);

100

- (2) Bahan hukum sekunder yang menjelaskan mengenai bahan hukum primer, seperti Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2018, hasil penelitian hukum berupa:
 - 1) Disertasi Manggala K Wardaya, 2002, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, tentang perlindungan anak yang melakukan tindak pidana.

- 2) Disertasi Arifah, 2003, Fakultas Hukum UIN Sunan Kalijaga, tentang perlindungan anak terhadap korban pelecehan seksual.
 - 3) Disertasi Leny Poernomo, 2016, Fakultas Hukum Untag Surabaya, tentang sistem peradilan pidana anak sebagai wujud perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.
 - 4) Disertasi Muhamad Dofir, 2015, Fakultas Hukum Unair Surabaya, tentang Sistem peradilan pidana dalam rangka menanggulangi penyalahguna narkoba.
 - 5) Disertasi Nurini Aprilanda, 2011, Fakultas Hukum Unair Surabaya, tentang diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai upaya pencegahan stigmatisasi anak.
- (3) Bahan hukum tertier, yang diperoleh dari bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, dan ensiklopedi;

1.8.6 Teknik pengumpulan data.

Penulis dalam penelitian disertasi ini berusaha mendapatkan berbagai bahan hukum yang ada hubungannya dengan masalah pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan, teknik

101

pengumpulan data baik dari data hukum primer menggunakan teknik *purposive non random sampling* dan wawancara langsung dengan hakim, dan data hukum sekunder menggunakan teknik mencari dan mencermati putusan pengadilan negeri, dan bahan

hukum tertier diperoleh melalui teknik pengumpulan data melalui kamus hukum, kamus Bahasa dan ensiklopedia.

Populasi adalah semua obyek, semua individu, semua gejala, semua kejadian termasuk waktu, tempat, sikap, tingkah laku, dan sebagainya yang mempunyai ciri dan karakteristik yang sama dan merupakan unit satuan yang diteliti. Populasi tidak selalu berbentuk manusia semata, tetapi juga dapat berupa gejala-gejala, tingkah laku, ketentuan pasal dalam peraturan perundang-undangan, kasus-kasus hukum, cara penyelenggaraan dan penegakan hukum dan pemerintahan, perilaku politik, dan lain-lain.¹³⁹

Dalam Penelitian hukum ini peneliti akan melakukan penelitian terhadap perkara-perkara yang berhubungan dengan pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Kalimantan Selatan, yaitu: Pengadilan Negeri Banjarmasin, Pengadilan Negeri Banjarbaru, Pengadilan Negeri Martapura, Pengadilan Negeri Pelaihari;

1) Kepustakaan.

Bahan-bahan hukum dalam tahapan ini diperoleh penulis dari kajian teoritis melalui studi kepustakaan yang berhubungan erat dengan masalah yang akan diteliti. Kegiatan penelitian ini merupakan rangkaian yang sangat penting guna

¹³⁹Bambang Sunggono, 2003, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 145

memperoleh data primer dan data sekunder yang sesuai dengan masalah penelitian. Teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan ini merupakan setengah dari keseluruhan

kegiatan penelitian itu sendiri *six hours in library save months in field or laboratory*. Dengan teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan akan diperoleh kegunaan berupa mendapatkan konsep-konsep dan teori-teori bersifat umum yang berhubungan dengan masalah penelitian.¹⁴⁰

- (1) Mendapatkan suatu kesimpulan awal bersifat khusus yang mengarah pada penyusunan jawaban sementara terhadap masalah penelitian, yang diperoleh melalui prosedur logika deduktif;
- (2) Mendapatkan informasi empirik khusus yang berhubungan dengan masalah yang diteliti;
- (3) Mendapatkan suatu kesimpulan umum yang mengarah pada penyusunan jawaban teoritis terhadap masalah penelitian, yang diperoleh melalui prosedur logika induktif;

Dengan teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan dapat membantu dan mempermudah peneliti dalam melakukan penelitian, seperti:

- (1) Peneliti mendapat gambaran berupa informasi tentang penelitian sejenis yang ada hubungannya dengan masalah penelitian;
- (2) Peneliti mendapat gambaran berupa informasi tentang penelitian sejenis yang ada hubungannya dengan masalah penelitian;
- (3) Peneliti mendapatkan metode, teknik, dan cara pendekatan pemecahan masalah yang akan digunakan dalam penelitian;

¹⁴⁰Bambang Sunggono, *Ibid.* , hlm. 115

- (4) Peneliti dapat menemukan sumber data sekunder dan tertier;

- (5) Peneliti dapat mengetahui gambaran sejarah dan persepektif dari masalah yang akan diteliti;
- (6) Peneliti mendapatkan gambaran tentang evaluasi atau analisis data yang dapat digunakan dalam melakukan penelitian;
- (7) Peneliti mendapatkan ide-ide hukum baru yang memperkaya pengetahuan;
- (8) Peneliti dapat mengetahui siapa saja peneliti lain pada bidang penelitian hukum yang sama dan siapa saja yang menggunakan hasil penelitiannya.¹⁴¹

2) Studi lapangan.

Penulis dalam penelitian disertasi ini menggunakan teknik pengumpulan data melalui studi lapangan berupa wawancara dengan hakim-hakim yang menangani perkara anak dan mencari sumber secara acak dari data primer berupa fakta-fakta yang telah terjadi di pengadilan atau masyarakat. Upaya pengumpulan data berupa fakta-fakta sosial dalam penelitian hukum khususnya merupakan prosedur standart yang dilakukan secara terarah dan sistematis untuk memperoleh bahan kajian. Dalam penelitian hukum empiris untuk mengumpulkan fakta-fakta sosial dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai instrument penelitian.

Dalam penelitian hukum empiris instrument yang sering digunakan berupa wawancara langsung bebas dan mendalam, daftar pertanyaan (kuesioner) terbuka dan atau tertutup, observasi atau survey lapangan.¹⁴²

¹⁴¹*Ibid.*, hlm. 112-113

¹⁴²Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung, CV. Mandar Maju, hlm. 166

Teknik pengumpulan data melalui wawancara langsung dan mendalam dilakukan dengan cara tanya jawab dimana semua pertanyaan terlebih dahulu disiapkan dan disusun secara sistematis, jelas, terarah sesuai dengan masalah penelitian.

1.8.7 Teknik analisis data.

Penulis dalam penulisan disertasi ini menggunakan data penelitian primer dan sekunder yang telah terkumpul secara lengkap, kemudian dipelajari kembali melalui teknik analisis data. Teknik analisis data terhadap data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui inventarisasi hukum positif dan bahan hukum kepustakaan dianalisa secara yuridis kritis.

Dalam penelitian kualitatif sebagaimana dalam penelitian yang dilakukan penulis pada dasarnya adalah menemukan teori dari data atau verifikasi teori baru akan timbul ketika analisis data mulai dilakukan. Analisis data walaupun kedudukan dan peranannya sangat penting tetapi analisis data dengan sendirinya hanya merupakan salah satu bagian yang tidak terpisahkan dengan tahapan-tahapan lainnya dalam suatu penelitian.¹⁴³

Dalam analisa deskriptif / preskriptif kritis data dan informasi yang sama dikelompokkan berdasarkan subsaspek, kemudian dilakukan interpretasi guna memberikan makna terhadap setiap subsaspek dan hubungannya satu sama lainnya. Tahap berikutnya adalah keseluruhan aspek dianalisis dan diinterpretasi guna memahami makna dan hubungan antara aspek yang satu dengan aspek lainnya.

¹⁴³Lexy J. Meleong, 1998, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung, PT. Remaja Rosdakarya, hlm. 103

Keseluruhan dari aspek tersebut menjadi pokok permasalahan dalam penelitian yang dilakukan secara induktif sehingga dapat memberikan gambaran secara utuh. Untuk memperoleh gambaran secara utuh tersebut, dilakukan dengan memperhatikan domein khusus yang menarik untuk diteliti secara khusus pula. Dengan demikian, penelitian lebih dilakukan secara fokus dan khusus pada masalah yang lebih khusus pula.¹⁴⁴

1.8.8 Sistematika Penulisan.

Bab I merupakan bab yang berisi uraian tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian disertasi, kerangka pemikiran disertasi, kerangka teori disertasi, metode penelitian disertasi, dan sistematika penulisan, dan orisinalitas / pembaharuan penelitian.

Bab II merupakan bab yang berisi uraian tentang kajian teori, yang berisi tentang konsep-konsep, teori, hasil studi kepustakaan yang berhubungan dengan masalah pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak;

Bab III merupakan bab yang berisi uraian tentang pembahasan masalah kesatu disertasi, yaitu menguraikan tentang bagaimana pelaksanaan tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak yang terjadi saat ini;

Bab IV merupakan bab yang berisi uraian tentang pembahasan masalah kedua disertasi, yaitu menguraikan tentang apa factor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan

tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak belum berbasis nilai keadilan;

¹⁴⁴Bahder Johan Nasution, *Ibid.*, hlm 174.

Bab V merupakan bab yang berisi uraian tentang pembahasan masalah ketiga disertasi, yaitu menguraikan tentang bagaimana rekonstruksi tata kelola hakim dalam memeriksa pelaku tindak pidana anak berbasis nilai keadilan. Pada bab ini berisi usulan peneliti sebagai bentuk hasil akhir penelitian disertasi berupa penemuan teori atau konsep baru di bidang hukum;

Bab VI merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan, implikasi kajian disertasi, dan saran-saran disertasi;

1.8.9 Orisinalitas / Kebaruan Penelitian.

Penulisan disertasi ini dengan judul “Rekonstruksi Tata Kelola Hakim Dalam Memeriksa Pelaku Tindak Pidana Anak Berbasis Nilai Keadilan” adalah asli dan ketika ditulis belum diketemukan atau diajukan dalam mendapatkan gelar akademik di jenjang S1 (strata satu) pada fakultas hukum, jenjang S2 (strata dua) pada program Magister Hukum, dan jenjang S3 (strata tiga) pada program Doktor baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang maupun di Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta lainnya di Indonesia.

Penelitian disertasi ini merupakan berawal dari ide, gagasan, rumusan, dan analisis dan penelitian penulis sendiri tanpa ada bantuan pihak lain, kecuali Tim Pembimbing yang

terdiri dari Promotor dan Co-Promotor pada Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang. Untuk itu, penulis telah berupaya melacak, menemukan dan menelusuri beberapa penelitian atau penulis terdahulu yang berhubungan dengan judul dan masalah penelitian ini sehingga dapat dijadikan indikasi dan dasar orisinalitas penelitian yang dilakukan penulis antara lain sebagai berikut:

107

Tabel 1.1
Daftar Orisinalitas Disertasi

NO	PENULIS	JUDUL	HASIL PENELITIAN	KEBARUAN PENELITIAN
1	Manggala K Wardaya	Perlindungan terhadap anak yang melakukan tindak pidana (studi tentang penyelesaian secara nonlitigasi dalam perkara tindak pidana anak di kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap) (Disertasi FH. Universitas Padjajaran Tahun 2002)	Pemidanaan terhadap anak menimbulkan efek buruk, penyelesaian secara non-penal menjadi ide utama dan banyak disukai para pihak, dipihak pelaku terhindar dari pidana dan dikembalikan kepada orang tua, dipihak korban mendapatkan kompensasi tertentu, penelitian merekomendasikan agar dibuatkan produk peraturan perundang-undangan yang memberikan kepastian hukum terhadap penyelesaian melalui jalur non litigasi.	Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia yang dilakukan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak yang berhadapan dengan hukum, baik anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak sebagai saksi tindak pidana selama hakim cenderung selalu menjatuhkan pidana daripada tindakan dan selalu dengan hakim tunggal. Penelitian ini merekomendasikan agar merekonstruksi

				tata kelola hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak dari hakim tunggal menjadi hakim majelis dan semua hakim anak wajib memiliki sertifikat anak.
2	Arifah	<p>Perlindungan hukum terhadap anak sebagai korban pelecehan seksual (studi Kasus di Polda DIY)</p> <p>(Disertasi FH. UIN Sunan Kalijaga 2003)</p>	<p>Perlindungan hukum yang dilakukan Polda DIY dalam bentuk perlakuan terhadap anak yang menjadi korban pelecehan seksual sejak saat pelaporan sampai pemeriksaan, dimana saat pemeriksaan dilakukan diruang Pelayanan Khusus (RPK) yang mayoritas anggotanya terdiri dari Polwan agar tidak malu atau tertekan saat diperiksa, juga memberikan rehabilitasi terhadap anak dengan bekerja sama dengan Yayasan Lembaga Perlindungan Anak. Penghambatnya adalah kurangnya saksi dan bukti, korban tidak mau kasusnya diproses karena malu dan aib serta ada terror-terror dari pelaku agar tidak melaporkan kejadian sebenarnya.</p>	<p>Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia yang dilakukan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak yang berhadapan dengan hukum, baik anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak sebagai saksi tindak pidana selama hakim cenderung selalu menjatuhkan pidana daripada tindakan dan selalu dengan hakim tunggal. Penelitian ini merekomendasikan agar merekonstruksi tata kelola hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak dari hakim tunggal menjadi hakim majelis dan semua hakim anak wajib memiliki sertifikat anak.</p>

3	Leny Poernomo	<p>Sistem peradilan Anak sebagai wujud perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum</p> <p>(Disertasi FH. Untag Tahun 2016)</p>	<p>Pelaksanaan peradilan anak di Indonesia masih diliputi persoalan antara lain: penahanan terhadap anak yang tidak sesuai dengan prosedur, proses peradilan yang panjang mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pengadilan akhirnya hingga penempatan terpidana anak dalam lembaga pemasyarakatan. Penyelesaian perkara anak harus mengutamakan penyelesaian melalui diversifikasi dengan pendekatan restoratif. Setelah gagal baru diselesaikan melalui mekanisme pengadilan. Penelitian ini merekomendasikan agar benar-benar memperhatikan, menghormati dan melaksanakan hak-hak anak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.</p>	<p>Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia yang dilakukan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak yang berhadapan dengan hukum, baik anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak sebagai saksi tindak pidana selama hakim cenderung selalu menjatuhkan pidana daripada tindakan dan selalu dengan hakim tunggal. Penelitian ini merekomendasikan agar merekonstruksi tata kelola hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak dari hakim tunggal menjadi hakim majelis dan semua hakim anak wajib memiliki sertifikat anak.</p>
4	Muhamad Dofir	<p>Sistem peradilan dalam rangka menanggulangi penyalahgunaan narkoba.</p> <p>(Disertasi FH. Universitas</p>	<p>Dalam praktik putusan hakim maupun aturan kebijakan hukum sudah mengedepankan rehabilitasi akan tetapi tidak memberikan jaminan bagi penyalahgunaan narkoba</p>	<p>Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia yang dilakukan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak yang berhadapan</p>

		Airlangga Surabaya tahun 2015)	akan direhabilitasi. Penjatuhan putusan rehabilitasi berlarut-larut dan lama. Penelitian ini merekomendasikan agar dilakukan perubahan pengaturan sanksi penyalahguna dengan pendekatan rehabilitasi, karena sanksi yang ada sekarang ini belum memberikan rasa keadilan dan memposisikan sebagai pelaku bukannya sebagai korban penyalahguna narkoba.	dengan hukum, baik anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak sebagai saksi tindak pidana selama hakim cenderung selalu menjatuhkan pidana daripada tindakan dan selalu dengan hakim tunggal. Penelitian ini merekomendasikan agar merekonstruksi tata kelola hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak dari hakim tunggal menjadi hakim majelis dan semua hakim anak wajib memiliki sertifikat anak.
5	Nurini Apriandi	Diversi dalam peradilan pidana anak sebagai upaya pencegahan stigmatisasi anak (Disertasi FH. Universitas Airlangga Tahun 2011)	Sistem pemidanaan anak menitikberatkan pada stigmatisasi yang berlangsung dari tingkat penyidikan, penuntutan, persidangan hingga di tempat pembinaan yang merugikan perkembangan jiwa anak sebagai pelaku tindak pidana di masa akan datang, dan anak akan terus melakukan perbuatan yang menyimpang dan melanggar hukum. Penelitian ini merekomendasikan	Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia yang dilakukan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak yang berhadapan dengan hukum, baik anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak sebagai saksi tindak pidana selama hakim cenderung selalu menjatuhkan pidana daripada tindakan dan selalu dengan hakim tunggal.

			penyelesaian melalui diversi agar terhindar dari stigmatisasi yang panjang tersebut.	Penelitian ini merekomendasikan agar merekonstruksi tata kelola hakim dalam memeriksa dan memutus perkara anak dari hakim tunggal menjadi hakim majelis dan semua hakim anak wajib memiliki sertifikat anak.
--	--	--	--	--