

**REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH
KAWIN BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

DISERTASI



**Disusun oleh :
Denny Wicaksono
10302100196**

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2024

**REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM
TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
YANG SUDAH KAWIN BERDASARKAN NILAI KEADILAN**

Oleh

Denny Wicaksono, SH., MH

NIM. 10302100196

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian

Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.

Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal

Seperti tertera dibawah ini

Semarang, 15 Februari 2024

PROMOTOR



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun S.H., M.Hum.

NIDN. 0621057002

CO-PROMOTOR



Dr. Bambang Tri Bawono S.H., M.H.

NIDN. 0607077601

Mengetahui

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.

NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2024

Yang Membuat Pernyataan



Denny Wicaksono,SH.,MH

NIM : 10302100196

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'aalamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas rakhmat, taufik, hidayah dan innayah-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Pelaksanaan Asesment Tentang Rehabilitasi Korban Penyalahgunaan Narkotika Berdasarkan Nilai Keadilan” yang menjadi syarat pada Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

Atas selesainya penulisan disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya saya sampaikan kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang sekaligus co promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum., Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang sekaligus promotor yang dengan sabar membimbing dan meberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
4. Bapak Ibu Dosen PDIH Hukum UNISSULA yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum UNISSULA.
5. Orang tua tercinta, Bapak Harry Zamahsar, Ibu Nofarida yang selalu

mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi.

6. Istri tercinta, beserta anak-anakku, yang selalu mensupport serta mendoakan kelancaran pelunis dalam menulis disertasi.
7. Seluruh Staf dan Karyawan PDIH Hukum UNISSULA diantaranya Mas Azis, Mas Iluk, Bu Erren, yang banyak membantu studi di PDIH UNISSULA.

Dengan iringan doa semoga amal baik beliau-beliau mendapatkan rahmat sekaligus balasan yang setimpal dari Allah SWT baik di dunia maupun di akhirat. Aamiin.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini adalah jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum sangat penulis harapkan. Semoga penulisan disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Semarang, Februari 2024

Yang Membuat Pernyataan
DENNY WICAKSONO

ABSTRAK

Tujuan penyelenggaraan sistem peradilan anak (*Juvenile Justice*) tidak semata-mata bertujuan untuk menjatuhkan sanksi pidana bagi anak yang telah melakukan tindak pidana, tetapi lebih difokuskan pada dasar pemikiran bahwa penjatuhan sanksi tersebut sebagai sarana mendukung mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak pidana.

Tujuan penelitian ini adalah : 1).untuk menganalisa dan menemukan regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan, 2).untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan yang timbul dalam penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin, 3).untuk menemukan rekonstruksi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.

Metode penelitian menggunakan paradigma konstruktivisme, dengan metode pendekatan yuridis sosiologis, dan tipe penelitian deskriptif. Jenis dan sumber data menggunakan data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Metode pengumpulan data menggunakan kepustakaan, dan metode analisis kualitatif.

Hasil penelitian adalah:1).Penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 masih bersifat represif, karena belum dapat memberikan jaminan penyelesaian perkara anak melalui diversi, dan cenderung mengabaikan kesejahteraan anak secara keseluruhan. 2) Kelemahan regulasi penegakan hukum terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin saat ini dari aspek substansi hukum adalah belum ada regulasi yang jelas yang mengatur kategori usia anak yang berhadapan hukum. Kelemahan dari aspek struktur hukum, masih lemahnya sinergitas aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga perlu ditingkatkan sinergitas dan terpadu. Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa kesadaran hukum masyarakat sangat penting untuk ditanamkan dan dibangun agar masyarakat menjadi lebih patuh dan taat terhadap hukum, baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis (hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat) dan keberadaannya juga diakui oleh masyarakat; 3) rekonstruksi regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan terdiri dari rekonstruksi nilai dan rekonstruksi norma. Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah bahwa regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin ini telah berkeadilan. Rekonstruksi norma regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan yaitu Rekonstruksi pada Rekonstruksi Pasal 81 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, Pasal 1 Ayat 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 7 Ayat 2 pada huruf a.

Kata Kunci : Rekonstruksi, Regulasi, Penegakan Hukum.

ABSTRACT

The aim of implementing the juvenile justice system is not solely aimed at imposing criminal sanctions on children who have committed criminal acts, but is more focused on the premise that imposing sanctions is a means of supporting the welfare of children who commit criminal acts.

The objectives of this research are: 1). to analyze and find regulations on law enforcement against children who are dealing with laws that are already married and not yet fair, 2). to analyze and find weaknesses that arise in law enforcement against children who are dealing with laws that are already married, 3). to find reconstruction of law enforcement for children who are in conflict with the law who are already married.

The research method uses a constructivist paradigm, with a sociological juridical approach method, and a descriptive research type. Types and sources of data use secondary data in the form of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. Data collection methods use literature and qualitative analysis methods.

The results of the research are: 1). Law enforcement against married children who are in conflict with the law is not yet fair, Law Number 11 of 2012 is still repressive, because it cannot guarantee the resolution of children's cases through diversion, and tends to ignore the welfare of children as a whole. . 2) The weakness of law enforcement regulations for children in conflict with the law who are currently married from the aspect of legal substance is that there are no clear regulations governing the age categories of children in conflict with the law. The weakness of the legal structure aspect is that the synergy of law enforcement officials is still weak in enforcing the law against children who are in conflict with the law, so synergy and integration need to be increased. The weakness of the legal culture aspect is that public legal awareness is very important to instill and build so that society becomes more obedient and obedient to the law, both written and unwritten laws (laws that grow and develop in society) and its existence is also recognized by society; 3) reconstruction of law enforcement regulations for children who are in conflict with the law who are already married based on the value of justice consisting of value reconstruction and norm reconstruction. The value reconstruction to be achieved in this research is that law enforcement regulations for married children who are in conflict with the law are now fair. Reconstructing regulatory norms for law enforcement against married children who are in conflict with the law based on the value of justice, namely Reconstruction on Reconstruction Article 81 of Law Number 17 of 2016 concerning Stipulation of Government Regulations in Lieu of Law Number 1 of 2016 concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection Becomes Law, Article 1 Paragraph 1, Law Number 11 of 2012 concerning the Child Criminal Justice System Article 7 Paragraph 2 in letter a.

Keywords: Reconstruction, Regulation, Law Enforcement.

RINGKASAN DISERTASI

REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP

ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH

KAWIN BERDASARKAN NILAI KEADILAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemerintah Indonesia menjamin perlindungan dan kesejahteraan anak melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Untuk penyesuaian terhadap beberapa ketentuan maka dilakukan perubahan terhadap pasal-pasal tertentu menjadi Undang-Undang nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Kita bisa lihat semua buktinya di Undang- Undang tersebut.¹ Pasal 18 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berusia 18 tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Secara lebih khusus lagi dalam rangka melindungi hak-hak anak korban kejahatan, terkait pelayanan serta pendampingan kepada korban agar terpenuhinya hak-haknya, pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan

¹ Fitriani, Rini, 2016, *Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak dalam Melindungi dan Memenuhi Hak-Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan 11, No.2: 250-258

Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 1 Tahun 2010 tentang Sistem Pelayanan Minimal Bidang Layanan Terpadu Bagi Perempuan dan Anak korban kejahatan. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 90 telah diatur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89, Anak Korban berhak atas: upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial, baik dalam lembaga maupun luar lembaga, jaminan keselamatan, baik fisik, mental, maupun sosial, kemudahan mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Ada beberapa ketentuan yang mengatur terkait dengan penanganan anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak. Kemudian Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang Perubahan peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No.1 Tahun 2016 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP) No.65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang belum berumur 12 tahun, Peraturan Mahkamah Agung No.4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Jaksa Agung No.06/A.J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi.² Berpedoman pada asas-asas UU SPPA sebagaimana diuraikan di atas, diversi tidak perlu membatasi ancaman pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan pengulangan tindak pidana, tetapi upaya diversi harus dilaksanakan untuk semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Perlakuan hukum terhadap anak

² <https://jdih.banyuwangikab.go.id/anjungan-buletin/artikel/detail/perlindungan-hukum-terhadap-anak-sebagai-pelaku-tindak-pidana> diunduh 12 Oktober 2023 pukul 08.00 WIB

tidak boleh dibedakan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama dihadapan hukum.³

Seluruh peraturan tersebut melalui proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai dari tahap penyelidikan hingga tahap pembimbingan. Dalam sistem peradilan pidana anak, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Dalam hal tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebelum berumur 18 tahun, ia akan diajukan sidang ke pengadilan setelah anak tersebut melampaui batas umur 18 tahun tetapi belum mencapai umur 21 tahun, maka ia tetap diajukan ke sidang anak sesuai dengan Pasal 20 UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Dalam proses peradilan pidana pada umumnya dan proses peradilan pidana di Indonesia pada khususnya, terdapat beberapa tahapan atau proses yang harus dilalui bagi para pencari keadilan baik di tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan hingga tahap penjatuhan putusan hakim.⁴ Mengingat jika dikaitkan dengan anak melakukan tindak pidana tersebut merupakan unsur yang sangat penting, dan harus diselesaikan dengan pertanggungjawaban hukum.⁵

³ Ernias, Y. (2016). *Diversi Dan Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak Di Indonesia*. Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Vol.10, (No.2), pp.163-174.

⁴ Kristian dan Christine Tanuwijaya, *Penyelesaian Perkara Pidana dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, Jurnal Mimbar Justicia, Vo. 1 No. 2, 2015, hlm. 602

⁵ I Wayan Gede Phalosa Jitaksu Wahendra dan I Wayan Parsa, 2019, "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahunaan Narkotika Jenis Baru Di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Hukum Universitas Udayana Volume 8 Nomor 6 Tahun 2019*

Selama ini, narasi pelaku anak yang melakukan tindak pidana bisa dijerat hukuman pidana. Meskipun pada prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability Based on Fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang sangat ketat (*Strict Liability*) dalam Undang-undang no.1 tahun 1946 tentang hukum pidana. Dalam rangka mewujudkan hukum pidana nasional Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, Pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai wujud penyesuaian dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang menjunjung hak asasi manusia. Untuk itu pemerintah telah melakukan upaya untuk mengantisipasi terhadap masalah tersebut khususnya tindak pidana yang dilakukan oleh anak.⁶

Akan tetapi, pada prakteknya pelaku anak yang melakukan tindak pidana lebih diteruskan menjadi diversi dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.” Jika pelaku adalah anak belum berumur 18 tahun.

⁶ Andik Prasetyo. “Perlindungan Hukum Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana”. Jurnal Ilmu Hukum : Mizan 9 no. 1 (2020: 53, <https://doi.org/10.32503/mizan.v9i1.1054>)

Secara normatif batasan kategori usia anak, terlepas sebagai pelaku, korban ataupun saksi, dalam UU SPPA tersebut jelas bahwa batasan usia dikatakan sebagai anak adalah yang belum mencapai usia 18 tahun, tanpa terkecuali apakah statusnya sudah kawin atau belum. Pengaturan batasan usia anak dalam UU SPPA ini juga serupa dengan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang merupakan aturan paling baru yang mengatur ketentuan mengenai definisi anak, kedua Undang-Undang ini sepakat membatasi usia seorang sebagai anak ketika anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, tanpa norma apakah sudah kawin atau belum. Dengan kata lain, bahwa sepanjang anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, ia tetap dianggap sebagai anak. Ada 2 kategori perlindungan terhadap anak 1) dilindungi dalam hal yuridis dan keperdataan 2) dan yang non yuridis seperti pendidikan, sosial, dan kesehatan.⁷

Berdasarkan uraian dari beberapa ketentuan diatas, kategori batas usia anak atau usia dewasa berbeda-beda antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya, ada yang menyebutkan 16 tahun, 17 tahun, 18 tahun bahkan 21 tahun. Belum ada satu pemahaman dan satu rumusan yang menyebutkan secara jelas batas usia anak dan dewasa. Untuk menegaskan masalah kategori usia anak ini, khususnya frasa pengaturan pernah kawin, perlu dipahami bahwa meskipun batas usia anak hampir serupa dengan batas usia belum dewasa, jika diperhatikan lebih seksama lagi keduanya mempunyai maksud pengaturan yang tujuannya berbeda pula. Beda substansi diantara kedua istilah tersebut harus ditelisik secara

⁷ Mayasari, Dian Ety. "Perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No.3 (2018) : 385-400

hati-hati karena mengandung arti dan konsekuensi akibat hukum yang berbeda pula dalam prakteknya.

Uraian mengenai letak perbedaan istilah anak dan belum dewasa yaitu penggunaan diksi Anak dipakai untuk dalam upaya pembahasan mengenai perlindungan hukum dalam konteks hukum publik termasuk hukum pidana, sedangkan belum dewasa dipakai saat akan membahas persoalan yang bersinggungan dengan masalah keperdataan dalam lingkup hukum kebendaan dan perikatan karena undang-undang; Konsekuensi logis dari perbedaan istilah-istilah tersebut antara lain adalah dalam topik pembahasan mengenai anak terkait perkara pidana anak, aturannya tidak memperlakukan status anak tersebut pernah menikah/kawin atau belum menikah/kawin. Sepanjang seseorang itu belum berusia 18 tahun, maka yang bersangkutan harus dianggap tetap sebagai Anak. Sebaliknya saat membahas masalah cakupannya seseorang dalam perbuatan dan tindakan dari sisi perdata, meskipun orang tersebut belum mencapai usia 18 tahun, namun apabila telah lebih dulu menikah/kawin, maka dianggap dan diakui kedewasaannya dalam bertindak.

Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”), Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ini artinya, seseorang yang masih berusia di bawah 18 tahun namun telah menikah, tidak lagi digolongkan sebagai anak. Dia termasuk dewasa. Dalam praktik beracara pun, kerap berlaku hal demikian, dimana hakim memutuskan untuk memproses hukum

anak dibawah umur berstatus kawin yang berhadapan dengan hukum tidak dengan menggunakan peradilan anak, melainkan peradilan dewasa.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) telah menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak yang mengakibatkan penentuan status anak hanya ditentukan oleh usia, sehingga meskipun seseorang sudah kawin dan bahkan mempunyai anak, sepanjang usianya belum mencapai usia 18 tahun maka akan tetap dianggap anak. Tentunya hal ini berbeda dengan Pasal 1 angka 5 UU HAM yang menggunakan 2 persyaratan untuk menentukan status anak yaitu usia dan status perkawinan. Penegakan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum cenderung membawa anak pada sistem peradilan pidana anak. Sejak di berlakukannya Undang-Undang Sistem Peradilan Anak penyelesaian hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum semakin mengedepankan nilai- nilai keadilan, kesejahteraan, dan menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia terhadap anak.⁸

Atas dasar tersebut, maka perhatian dan kepedulian terhadap anak ini dituangkan dengan terbentuknya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Penggantian Undang-Undang ini dianggap perlu, karena Undang-Undang yang lama sudah tidak relevan lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan hukum kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Tujuan

⁸ Laras Astuti. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Kecelakaan Lalu Lintas". *Justitia Jurnal Hukum* 1 no. 1 (2017)

diberlakukannya Undang-Undang yang baru ini adalah agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan yang terbaik bagi anak yang sedang berhadapan dengan hukum. Pemidanaan seharusnya merupakan pilihan terakhir, sehingga dalam pelaksanaannya Undang-Undang baru ini lebih mengedepankan model *restorative justice*, yaitu pemulihan ke kondisi semula, yakni perlu didahulukan cara lain diluar pengadilan. Salah satunya adalah dengan cara diversifikasi, yakni pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversifikasi ini menjadi jalan keluar yang paling tepat agar anak tidak dibawa ke pengadilan. Untuk itu, diversifikasi ini haruslah menjadi kewajiban dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum baik di tingkat penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Perbedaan ABH dan pelaku dewasa ini terlihat dalam pemidanaannya, pelaku dewasa hukuman mati merupakan pidana terakhir untuk pelaku dewasa, sedangkan anak adalah penjara itupun untuk sebagai pilihan terakhir dan tidak diperbolehkan hukuman mati/penjara seumur hidup. Perbedaan lainnya juga ada dalam proses peradilanannya, untuk anak proses penahanannya dalam proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan relatif lebih singkat dibandingkan orang dewasa.

Selain itu selama proses tersebut ABH juga harus selalu di dampingi oleh orangtua/wali, Bapas, Peksos, dan pihak-pihak terkait lainnya. Berbeda dengan orang dewasa yang hanya mendapatkan hak didampingi oleh kuaa hukum atau mendapatkan bantuan hukum. Proses persidangan untuk ABH juga berbeda

dengan orang dewasa, proses persidangan di pengadilan anak hakim tidak diperbolehkan menggunakan toga dan atribut kedinasan. Berbeda dengan orang dewasa dimana hakim menggunakan toga saat proses perdilan. Proses peradilan untuk anak wajib dilakukan dengan sidang tertutup untuk umum, berbeda dengan terpidana orang dewasa yang sidangnya terbuka untuk umum.

Adapun kasus yang menjadi perhatian peneliti adalah kasus tindak pidana narkotika yang ditangani oleh Penyidik Polres Sampit yang diproses oleh Kejaksaan Negeri Sampit dan yang telah disidangkan serta divonis oleh Pengadilan Negeri Sampit, dimana dalam kasus tersebut yang menjadi pelaku tindak pidana narkotika seorang perempuan berumur 15 (lima belas) tahun yang bernama WATI SARMILA ALS JESIKA MILA BINTI ARDALIASNSYAH, anak dibawah umur dengan status sudah kawin yang berhadapan dengan hukum dalam kasus Tindak Pidana Narkotika dan dijatuhi pidana selama 1 (satu) bulan 15 (lima belas) hari. Berdasarkan Petikan Putusan Pidana Nomor 03/Pid.Sus Anak/2015/PN.Spt. Saat ini hukum pidana lebih menuntut adanya keseimbangan karena melihat tujuan adanya hukum adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Bila selama ini kita hanya melihat hukum sebagai sesuatu untuk mencapai kepastian hukum, hal inilah yang perlu dibenahi.⁹

Pada Putusan 724/Pid.B/2022/PN.Jkt.Sel, menyatakan bahwa Terdakwa Handoko Wicaksono alias Koko bin Toto Sugiyoto terbukti bersalah melakukan tindak pidana “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”, sebagaimana

⁹ Failin, Sistem Pidana dan Pemidanaan Didalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Jurnal Cendikia Hukum Vol.3 No.1, September 2017

diatur dalam Pasal 289 KUHP sesuai Dakwaan Pertama Penuntut Umum. Terdakwa melakukannya kepada korban yang masih berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun, akan tetapi sudah menikah dan memiliki anak 2 (dua) tahun. Putusan sidang menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara 3 (tiga) tahun dan 6 (enam) bulan.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dicantumkan bahwa Negara menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Seiring dengan pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, kekerasan terhadap anak khususnya yang berkaitan dengan kekerasan seksual semakin meningkat tajam.

Oleh karena itu, Negara perlu mengambil langkah-langkah yang optimal dan komprehensif dengan tidak hanya memberikan pemberatan sanksi pidana, juga menerapkan bentuk pencegahan (preventif) dengan memberikan tindakan berupa kebiri kimia, pemasangan alat pendeteksi elektronik, dan rehabilitasi bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak.

Atas dasar pemikiran dan uraian tersebut diatas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan”.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi pemulihan aset hasil tindak pidana belum berbasis keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi pemulihan aset hasil tindak pidana saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pemulihan aset hasil tindak pidana yang berbasis nilai keadilan ?

C. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundangundangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau

penelitian hukum perpustakaan¹⁰, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya. Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*. Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

D. Hasil Penelitian

1. Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Belum Berkeadilan

Dalam Pasal 12 ayat (1) Konvensi Hak-hak Anak, bahwa anak dapat dan mampu membentuk atau mengemukakan pendapat dalam pandangannya sendiri yang merupakan hak berekspresi secara bebas. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak, dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 juga secara eksplisit diadopsi sebagai prinsip dasar oleh Pancasila sebagai asas

¹⁰ Ediwarman, 2010, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, hlm. 24.

dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan penyelenggara perlindungan anak.

Pada kenyataannya, dalam pelaksanaan diversi sebagai bentuk upaya penyelesaian perkara pidana yang dilakukan oleh anak, pendapat anak masih dikesampingkan. Anak diharuskan menurut apa yang dikatakan oleh orang tua, sehingga anak tertekan, terlebih anak dihadapkan pada aparat penegak hukum, ketakutan anak menjadi semakin bertambah, sehingga dalam penanganan atau penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak, hak-hak anak harus diutamakan, baik dalam pengambilan keputusan maupun ketika anak menjalankan hukuman, dengan demikian Undang- Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak harus berjalan bersama untuk menangani perkara tindak pidana anak.

Undang-Undang Perlindungan Anak diperlukan guna memberikan jaminan atau kepastian hukum dalam perlindungan terhadap hak-hak anak, mengingat:¹¹

1. Anak sebagai amanat dan karunia Tuhan yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya;
2. Anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis;
3. Mempunyai ciri dan sifat khusus untuk diharapkan dapat dapat menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara dimasa depan;

¹¹ Laurensius Arliman S. dan Gokma Toni Perlindungan S., *op.cit.*, hlm. 28-29

4. Anak perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik secara fisik, mental, maupun sosial dan mempunyai akhlak yang mulia;
5. Pada kenyataannya masih terdapat banyak anak yang:
 - a. Belum terlindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan eksploitasi;
 - b. Masih hidup terlantar dan tidak mendapat kesempatan memperoleh pendidikan yang wajar, apalagi memadai.

Selain itu, Undang-Undang Perlindungan Anak juga diperlukan untuk menegaskan adanya kewajiban bagi negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua dan anak, mengingat:¹²

1. Kewajiban memberikan perlindungan anak walaupun sudah disadari merupakan kewajiban bersama, namun perlu diberikan landasan hukum secara khusus, di samping yang sudah dicantumkan dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, atau dalam berbagai peraturan Perundang-undangan yang lain, agar dapat menjamin pelaksanaannya secara komprehensif dan tepat penanganan serta sesama yang harus dilakukan oleh negara, pemerintah, masyarakat keluarga dan orangtua anak;
2. Perlu adanya keseimbangan antara perlindungan hak anak dan pemberian kewajiban bagi anak dalam kapasitas mendidik anak. Oleh karena itu, di samping dilindungi hak-haknya, agar tidak menjadi salah asuh, salah arah

¹² *Ibid.*

maka perlu ditunjukkan juga kewajiban yang perlu dilaksanakan oleh anak.

Penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 masih bersifat represif, karena belum dapat memberikan jaminan penyelesaian perkara anak melalui diversi, dan cenderung mengabaikan kesejahteraan anak secara keseluruhan. Merujuk riset ICJR, bahwa pemenjaraan masih menjadi jenis putusan terbesar dari hakim, penggunaan tindakan ataupun pemidanaan alternatif di luar penjara belum terlalu signifikan digunakan. Hal ini juga perlu diperhatikan batasan usia anak, termasuk katogori usia anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Saat Ini

a. Kelemahan Aspek Substansi Hukum

Perlindungan anak yang diusahakan dengan memberikan bimbingan dan pendidikan dalam rangka rehabilitasi dan resosialisasi menjadi landasan peradilan pidana anak.¹³ Negara, pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, keluarga dan orang tua atau wali berkewajiban dan bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak menurut Pasal 21 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014.

Diversi sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dilakukan dalam setiap tahap dalam proses

¹³ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum...*, *op.cit.*, 2014, hlm. 93

peradilan pidana anak di Indonesia. Proses peradilan pidana anak ini juga tentunya harus dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak secara wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial, sehingga dengan demikian perlindungan hak-hak asasi anak menjadi perhatian penting. Melalui diversi maka perlindungan atas hak-hak asasi anak dapat tercapai, khususnya dalam proses peradilan pidana anak.

Dapat diperbandingkan dengan negara-negara di Eropa, bahwa seluruh Negara Eropa memiliki peraturan perundang-undangan tentang juvenile justice yang secara umum mendasarkan pada pendekatan kesejahteraan (welfare approach). Dengan pendekatan ini, para pelanggar usia anak sebisa mungkin dijauhkan dari proses penghukuman oleh sistem peradilan pidana serta segala tindakan yang akan diambil oleh negaradengan pelanggaran yang dilakukan oleh anak tersebut sedapat mungkin mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak.¹⁴

Kelemahan dari aspek substansi hukum adalah belum jelasnya regulasi kategori usia anak yang berhadapan hukum, termasuk anak yang sudah kawin. Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menegaskan bahwa Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana, sedangkan Pasal 1 Angka 3 menyatakan bahwa Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak

¹⁴ Laurensius Arliman S. dan Gokma Toni Perlindungan S., *op.cit.*, hlm. 37.

yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Atas tindakan anak yang melakukan tindak pidana, memang harus diberikan hukuman, yang tentunya hukuman tersebut tetap mengutamakan kepentingan anak dan untuk masa depan anak. Substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 harus dapat lebih memberikan kesempatan bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk berpendapat, serta lebih menonjolkan peran orang tua agar juga bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan oleh anak, karena bisa saja tindakan yang dilakukan oleh anak karena kurangnya pendampingan orang tua.

b. Aspek Struktur Hukum

Pemenuhan hak anak dengan pendekatan perlindungan dari berbagai aspek yang selama ini telah diusahakan, akan tetapi belumlah memuaskan. Diakui, bahwa walaupun kebijakan perlindungan anak dan kebijakan kesejahteraan anak telah mengakomodasikan berbagai kepentingannya, namun jika hal itu tidak ditunjang oleh sarana dan prasarana pendukung, tidak mungkin akan membawa hasil. Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia, perlindungan anak bukan semata-mata merupakan masalah nasional suatu bangsa, tetapi juga merupakan masalah internasional. Hal ini sebagaimana terlihat dalam beberapa dokumen internasional yang mencantumkan hak-hak anak, baik di bidang sosial, budaya, ekonomi, politik, maupun hukum,¹⁵ yakni Konvensi Hak-Hak

¹⁵ Vilita Biljana Bernadethe Lefaan dan Yana Suryana, *op.cit.*, hlm. 29.

Anak yang disahkan dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention on The Rights of The Child (Konvensi tentang Hak-Hak Anak).

Sistem peradilan anak itu sendiri sebenarnya sudah baik, namunbaik-buruknya sebuah sistem tetaplah terpulang karena kemauan dan kemampuan para pelaksananya untuk mengutamakan kepentingan dan perlindungan serta memberikan yang terbaik kepada anak yang berhadapan dengan hukum (the best interest of the children).

Kelemahan dari aspek struktur hukum, masih lemahnya sinergitas aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga perlu ditingkatkan sinergitas dan terpadu.

c. Aspek Budaya Hukum

Bagi korban atau pihak korban, sangat wajar jika pelaku mendapatkan hukuman yang setimpal atas perbuatannya. Akan tetapi, korban dan keluarga-nya pun juga harus berintrospeksi diri apabila tindakan pelaku tersebut di- karenakan terpancing karena tindakan korban. Bahkan dengan adanya pem- balasan seperti ini, akan selalu menimbulkan permusuhan.

Kurangnya kesadaran hukum masyarakat, membuat pelaksanaankeadilan restoratif dan diversifikasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012. Peranan kesadaran hukum masyarakat sangatlah penting guna mencapai kepatuhan agar tujuan hukum itu sendiri dapat

tercapai. Masyarakat senantiasa memiliki perbedaan antara pola-pola perilaku atau tata kelakuan yang berlaku di masyarakat dengan pola-pola perilaku yang di-kehendaki oleh norma-norma (kaidah) hukum. Ini berpotensi menimbulkan suatu masalah berupa adanya kesenjangan sosial pada waktu tertentu yang cenderung memicu terjadi konflik dan ketegangan-ketegangan sosial (social dafstrain) yang dapat mengganggu proses perubahan masyarakat ke arah yang di- kehendaki.¹⁶

Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa kesadaran hukum masyarakat sangat penting untuk ditanamkan dan dibangun agar masyarakat menjadi lebih patuh dan taat terhadap hukum, baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis (hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat) dan keberadaannya juga diakui oleh masyarakat. Hal ini khususnya berlaku untuk anak dan peran serta orang tua dalam mendidik anak.

- 3. Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan**
 - a. Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin di Negara Asing**

¹⁶ D.S. Dewi dan A. Syukur Fatahilah, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011, hlm. 26.

1. Scotlandia

Scotland's Children's Hearings System (sistem audiensi anak di Skotlandia) merupakan salah satu perubahan radikal yang diprakarsai oleh Undang-Undang Pekerjaan Sosial Skotlandia 1968, yang sekarang dimasukkan dalam Undang-Undang Anak Skotlandia 1995. Pada akhir tahun 1950-an dan awal 1960-an, ada kekhawatiran yang pada akhirnya diperlukan perubahan dalam cara masyarakat menangani anak-anak dan remaja yang bermasalah atau berisiko. Oleh karena itu, sebuah Komite dibentuk pada tahun 1960 di bawah pimpinan Lord Kilbrandon untuk menyelidiki solusi yang memungkinkan.

Komite tersebut pada tahun 1964 melaporkan dan menemukan bahwa anak-anak dan remaja yang dihadapkan ke pengadilan, baik yang telah melakukan pelanggaran maupun yang membutuhkan perawatan dan perlindungan, memiliki kebutuhan yang sama. Komite menganggap bahwa pengadilan anak yang ada tidak cocok untuk menangani masalah ini karena mereka harus menggabungkan karakteristik pengadilan pidana dengan lembaga yang membuat keputusan tentang kesejahteraan. Oleh karena itu, pemisahan fungsi-fungsi tersebut direkomendasikan.

Laporan Kilbrandon mendefinisikan prinsip-prinsip utama yang diwujudkan melalui penciptaan *Children's Hearings System*, yakni:¹⁷

¹⁷ Ellyana Masrurotin dan Irma Cahyaningtyas, *op.cit.*, hlm. 438.

- a. Apakah anak-anak atau remaja yang bermasalah membutuhkan kebutuhan perawatan yang sama dan apakah kebutuhan tersebut harus dipenuhi;
- b. Pentingnya pendekatan pencegahan yang melibatkan identifikasi dan diagnosis dini terhadap masalah;
- c. Setelah bukti-bukti terkumpul, fokus persidangan haruslah pada bagaimana cara terbaik untuk memenuhi kebutuhan anak-anak dan remaja;
- d. Dalam menentukan bagaimana kebutuhan anak dan remaja harus dipenuhi, kesejahteraan anak dan remaja menjadi pertimbangan penting;
- e. Keluarga anak atau remaja harus menjadi bagian dari diskusi tentang cara terbaik untuk memenuhi kebutuhan anak atau remaja;
- f. Langkah-langkah pengasuhan wajib harus diterapkan hanya jika kesejahteraan anak atau remaja tidak dapat dijamin;
- g. Melalui penunjukan masyarakat umum, anak-anak dari komunitas pemuda setempat harus berpartisipasi dalam pengambilan keputusan mengenai anak-anak atau remaja.

Penentuan fakta-fakta (apabila ada perselisihan) harus tetap berada di tangan pengadilan, tetapi keputusan mengenai tindakan apa yang diperlukan untuk kepentingan kesejahteraan anak harus menjadi tanggung jawab dari suatu jenis pengadilan yang baru dan unik.

Pada tanggal 15 April 1971, audiensi/panel anak mengambil alih sebagian besar tanggung jawab pengadilan untuk menangani anak-anak dan remaja di bawah 16 tahun, dan dalam beberapa kasus di bawah 18 tahun, yang melakukan pelanggaran atau yang membutuhkan perawatan dan perlindungan.

Children's Hearings System bertujuan untuk menggali informasi dari pihak anak. Hal ini dilakukan oleh anggota panel yang akan mengajukan pertanyaan untuk memastikan anak mendapatkan bantuan yang tepat.¹⁸

2. Belanda

Karakteristik hukum pidana anak Belanda didasarkan pada asas pedagogik. Peraturan perundang-undangan pidana anak Belanda diatur dalam Bab VIIA Ketentuan Khusus Untuk Anak Buku I Wetboek van Strafrecht-Sr. Ketentuan itu terdapat dalam Pasal 77 huruf a sampai dengan Pasal 77 huruf g Sr.162, termasuk ketentuan diversifikasi. Diversifikasi (pengalihan) dilaksanakan dalam bentuk transaksi oleh polisi dengan anak pelaku tindak pidana.

Transaksi polisi dengan anak ini terwujud dalam bentuk kerjasama dengan biro HALT (Het Alternatief). Contoh kegiatan biro Het Alternatief, kasusnya menyangkut seorang anak bernama B mencuri barang di Mall. Perbuatan B diketahui petugas keamanan mall yang bersangkutan, dan ditangkap selanjutnya diserahkan kepada polisi. Atas dasar pemahaman polisi, perbuatan B memenuhi syarat untuk diikuti sertakan program Het

¹⁸ Beniharmoni Harefa, *op.cit.*, hlm. 173-174.

Alternatief. Transaksi yang ditawarkan oleh polisi diterima oleh B dan orangtuanya.

Petugas Het Alternatief kemudian memanggil B beserta orang tuanya, pemilik mall (korban) dan polisi, dilaksanakanlah musyawarah untuk menentukan “sanksi” untuk B. Kesepakatan yang dihasilkan, bahwa: B harus mengembalikan barang yang telah dicurinya kepada pemilik mall, dan untuk menebus kesalahannya si B harus membersihkan lantai mall selama 2 bulan, yang pengerjaannya dilakukan tiap akhir minggu selama 2 jam, yang waktunya bebas ditentukan sendiri oleh B, sesuai dengan waktu luangnya.

Berdasarkan contoh di atas, tergambar praktik diversifikasi (pengalihan) dalam peradilan pidana anak. Belanda sudah sejak lama mempraktekkan diversifikasi, khususnya dalam penyelesaian perkara pidana anak. Di Belanda penyelesaian perkara di luar pengadilan ini disebut *afdoeningbuiten process* atau di Inggris disebut dengan *transaction out of judicary*. Diversifikasi sangat berperan penting dalam memberikan perlindungan terhadap hak asasi anak.

3. Filipina

Dewan Antar Departemen yang ada di Philipina yang disebut Keadilan dan Kesejahteraan bagi Anak (JJWC) diberi mandat untuk memastikan efektivitas dari RA 9344 dan koordinasi yang baik antar departemen baik di tingkat nasional maupun daerah terkait intervensi keadilan dan kesejahteraan bagi anak, kebijakan-kebijakan dan program-programnya. Hal ini sangat baik karena dengan demikian menimbulkan rasa tanggung jawab untuk

melaksanakan porsi masing-masing karena bekerja di dalam satu wadah koordinasi yang saling berhubungan dengan meninggalkan ego sektoral masing masing.

Philipina terdapat Barangay, yaitu suatu pemerintahan terkecil dan salah satu bentuk organisasi massa (ormas) yang berfungsi sebagai perwakilan dari masyarakat, jika di Indonesia mirip seperti kelurahan yang mengurus wilayahnya. Barangay merupakan unsur penting dalam sistem peradilan pidana anak di Philipina. Banyak program pembinaan telah dilakukan Barangay sebagai model intervensi terhadap pembinaan anak dan berhasil. Keberhasilan tersebut disebabkan karena kesadaran pemerintah lokal untuk dapat mendukung kerja dan program pemerintah pusat meskipun tanpa pembiayaan yang besar bahkan cenderung swadaya masyarakat.

Keadilan restoratif di Philipina sangat berjalan dengan baik dan terinci. Pelaksanaan penanganan anak telah membangun kesadaran terhadap fungsi dan peran masing-masing institusi. Pemerintah sangat memperhatikan pemenuhan kebutuhan anak dan sangat menghormati, menghargai serta menjunjung tinggi hak asasi anak, oleh karena itu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia di Philipina dibentuk lembaga yang khusus menangani perlindungan hak asasi anak, yaitu *The Child Rights Center*.

The Child Rights Center dianggap sebagai *ombudsman* khusus untuk anak yang bertugas melakukan investigasi, bantuan hukum/konsultasi hukum, edukasi/advokasi, asistensi dan fasilitasi. Di Philipina, juga terdapat

satu model pendidikan yang bisa dikembangkan di Indonesia, yaitu *National Training School for Boys* (NTSB).

b. Rekonstruksi Nilai Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan

Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”), Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ini artinya, seseorang yang masih berusia di bawah 18 tahun namun telah menikah, tidak lagi digolongkan sebagai anak. Dia termasuk dewasa. Dalam praktik beracara pun, kerap berlaku hal demikian, dimana hakim memutuskan untuk memproses hukum anak dibawah umur berstatus kawin yang berhadapan dengan hukum tidak dengan menggunakan peradilan anak, melainkan peradilan dewasa.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) telah menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak yang mengakibatkan penentuan status anak hanya ditentukan oleh usia, sehingga meskipun seseorang sudah kawin dan bahkan mempunyai anak, sepanjang usianya belum mencapai usia 18 tahun maka akan tetap dianggap anak. Tentunya hal ini berbeda dengan Pasal 1 angka 5 UU HAM yang menggunakan 2 persyaratan untuk menentukan status anak yaitu usia dan status perkawinan. Penegakan hukum terhadap anak yang

berkonflik dengan hukum cenderung membawa anak pada sistem peradilan pidana anak. Sejak di berlakukannya Undang-Undang Sistem Peradilan Anak penyelesaian hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum semakin mengedepankan nilai-nilai keadilan, kesejahteraan, dan menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia terhadap anak.¹⁹

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah bahwa regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin yang dulunya belum berkeadilan, kini telah berkeadilan.

c. Rekonstruksi Norma Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan

Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ini artinya, seseorang yang masih berusia di bawah 18 tahun namun telah menikah, tidak lagi digolongkan sebagai anak. Dia termasuk dewasa. Dalam praktik beracara pun, kerap berlaku hal demikian, dimana hakim memutuskan untuk memproses hukum anak dibawah umur berstatus kawin yang

¹⁹ Laras Astuti. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Kecelakaan Lalu Lintas". *Justitia Jurnal Hukum* 1 no. 1 (2017)

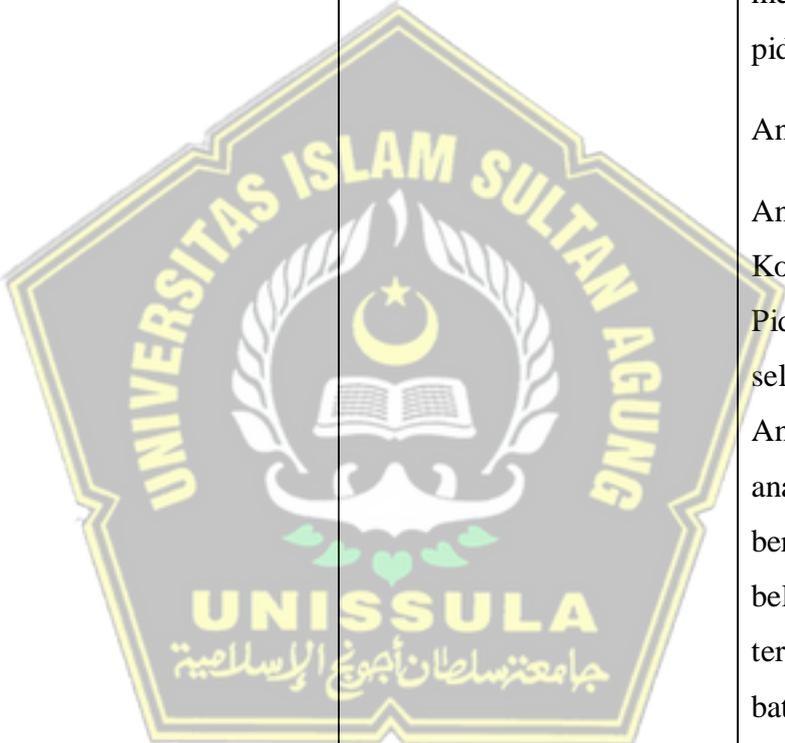
berhadapan dengan hukum tidak dengan menggunakan peradilan anak, melainkan peradilan dewasa.

Berdasarkan keterangan tersebut diatas, maka disajikan rekonstruksi dalam tabel dibawah ini :

Tabel. 5.1

Rangkuman Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin

No.	Kontruksi	Kelemahannya	Rekonstruksi
1.	<p>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada angka 3 dan 4 yang berbunyi :</p> <p>Pasal 1 Angka 3</p> <p>Anak Yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.</p> <p>Angka 4</p> <p>Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur (delapan belas) tahun dan</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Belum ada pengaturan yang jelas untuk anak yang berhadapan dengan hukum, termasuk apabila si anak sudah kawin. • Secara kondisi psikologis sebelum usia 18 tahun, kondisi kejiwaan anak masih belum stabil tingkat kedewasaannya meskipun pada sebelum usia tersebut si anak sudah kawin 	<p>Rekonstruksi pada Pasal 1 dengan memperjelas status anak yang sudah kawin pada angka 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 1 angka 3 dan angka 4 berbunyi :</p> <p>Pasal 1 Angka 3</p> <p>Anak Yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak</p>

<p>mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.</p>		<p>yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin yang diduga melakukan tindak pidana.</p> <p>Angka 4</p> <p>Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin dan mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana</p>
---	---	---

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 masih bersifat represif, karena belum dapat memberikan jaminan penyelesaian perkara anak melalui diversi, dan cenderung mengabaikan kesejahteraan anak secara keseluruhan. Merujuk riset ICJR, bahwa pemenjaraan masih menjadi jenis putusan terbesar dari hakim, penggunaan tindakan ataupun pembedaan alternatif di luar penjara belum terlalu signifikan digunakan. Hal ini juga perlu diperhatikan batasan usia anak, termasuk kategori usia anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.
2. Kelemahan regulasi penegakan hukum terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin saat ini terdiri dari aspek substansi hukum, struktur hukum, budaya hukum. Kelemahan dari aspek substansi hukum adalah belum ada regulasi yang jelas yang mengatur kategori usia anak yang berhadapan hukum, termasuk anak yang sudah kawin. Atas tindakan anak yang melakukan tindak pidana, memang harus diberikan hukuman, yang tentunya hukuman tersebut tetap mengutamakan kepentingan anak dan untuk masa depan anak. Substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 harus dapat lebih memberikan kesempatan bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk berpendapat, serta lebih menonjolkan peran orang tua agar juga bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan oleh anak, karena bisa saja tindakan yang dilakukan oleh

anak karena kurangnya pendampingan orang tua. Kelemahan dari aspek struktur hukum, masih lemahnya sinergitas aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga perlu ditingkatkan sinergitas dan terpadu. Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa kesadaran hukum masyarakat sangat penting untuk ditanamkan dan dibangun agar masyarakat menjadi lebih patuh dan taat terhadap hukum, baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis (hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat) dan keberadaannya juga diakui oleh masyarakat. Hal ini khususnya berlaku untuk anak dan peran serta orang tua dalam mendidik anak.

3. Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan terdiri dari rekonstruksi nilai dan rekonstruksi norma.

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah bahwa regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin yang dulunya belum berkeadilan, kini telah berkeadilan.

Rekonstruksi norma regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan yaitu Rekonstruksi pada Pasal 1 dengan memperjelas status anak yang sudah kawin pada angka 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 1 angka 3 dan angka 4 berbunyi :

Pasal 1

Angka 3

Anak Yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usiatersebut sudah kawin yang diduga melakukan tindak pidana.

Angka 4

Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin dan mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana

B. Saran

1. Bagi pembuat Undang undang khususnya UU Sistem Peradilan Anak, perlu dilakukan penelitian yang mendalam, serta melakukan koordinasi lintas sektoral dengan lembaga-lembaga terkait dan para profesional yang fokus dalam penanganan kenakalan anak baik anak itu sebagai pelaku maupun anak itu sebagai korban termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin sehinggamemberi nilai keadialn dan kepastian hukum;
2. Bagi masyarakat, perlu sosialisasi tentang pentingnya peran serta masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik itu anak sebagai pelaku maupun anak itu sebagai korban termasuk yang

dalam batasan usia tersebut sudah kawin dalam bentuk upaya pencegahan maupun keikutsertaannya dalam pemberian putusan diversi.

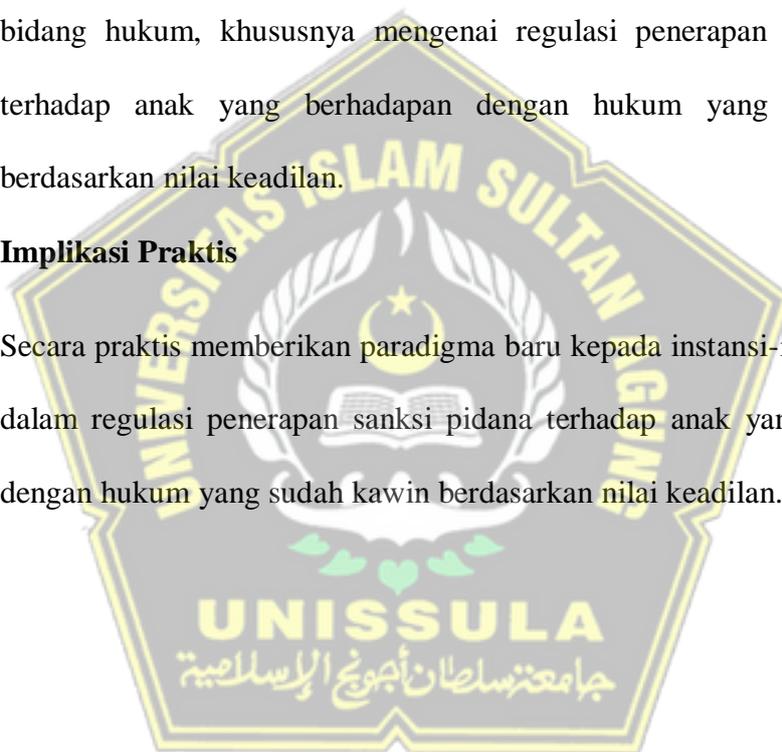
C. Implikasi Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Secara teoretis dapat memberikan konsep ideal atau teori baru sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya mengenai regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.

2. Implikasi Praktis

Secara praktis memberikan paradigma baru kepada instansi-instansi terkait dalam regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.



DISSERTATION SUMMARY

RECONSTRUCTION OF LAW ENFORCEMENT REGULATIONS

AGAINST CHILDREN FACING THE LAW WHO ARE ALREADY

MARRIED BASED ON THE VALUE OF JUSTICE

A. Background Problem

Indonesian government guarantees protection and welfare child through formation Constitution Number 23 of 2002 concerning Child protection. For adjustment to a number of provision so done change to articles certain become Constitution number 35 of 2014 concerning change on Constitution Number 23 of 2002 concerning Child protection. We can Look all the proof is in the law the.²⁰ Article 18 of the Law Number 23 of 2002 Jo Law Number 35 of 2014 concerning Child Protection states that every children who are victims or perpetrator follow criminal entitled get help law and assistance other. Constitution System Justice Juvenile Crime explained children who are victims of acts subsequent punishment called the child victim is children who haven't yet 18 year old who experienced suffering physical, mental, and/ or loss economy caused by action criminal. By more special Again in frame protect rights child victims of crime, related service as well as accompaniment to the victim so that it can be fulfilled their rights, the government emit Regulation of the Minister of State for Women's Empowerment and Child Protection Number 1 of 2010 concerning System Minimum Field Services Service Integrated for women and children victims of crime. Constitution

²⁰ Fitriani, Rini, 2016, *Role Organizer Child Protection in Protecting and Fulfilling Children's Rights*, Samudra Perempuan Law Journal 11, No.2: 250-258

Number 35 of 2014 Article 90 has arranged asman intended In Article 89, Child Victims have the right top: effort rehabilitation medical and rehabilitation social, fine in institution nor outside institutions, guarantees safety, fine physical, mental, or social, convenience get information about development matter.

There are some governing provisions related with handling opposite child with law, that is Law No.11 of 2012 concerning System Justice Child Crime, Law No.3 of 1997 concerning Juvenile Justice. Then Law No.35 of 2014 concerning Change regulation Government Replacement Law (Perppu) No.1 of 2016 concerning Change second on Law No.23 of 2002 concerning Child Protection becomes Laws, Regulations Government (PP) No.65 of 2015 concerning Guidelines Implementation of Diversion and Handling of Children that has not yet been implemented 12 years old, Regulation Supreme Court No.4 of 2014 concerning Implementation of deep diversion System Justice Child Crime and Attorney General Regulation No.06/A JA/04/2015 concerning Guidelines Implementation of Diversion.²¹ Guided by the principles of the SPPA Law as described above, diversion does not need to limit the threat of imprisonment to under 7 (seven) years and not repetition of criminal acts, but diversion efforts must be implemented for all criminal acts committed by children. Legal treatment of children must not be differentiated as regulated in Article 28 D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia which regulates that every

²¹ <https://jdih.banyuwangikab.go.id/anjungan-buletin/article/detail/perlindungan-Hukum-terhadap-anak-as-pelaku-tindak-pidana> downloaded 12 October 2023 at 08.00 WIB

person has the right to recognition, guarantees, protection and fair legal certainty and equal treatment before the law.²²

Entire regulation the through the resolution process case opposite child with law start from stage investigation until stage guidance. In system Justice criminal child, that is conflicted child with the law has 12 years old but Not yet allegedly 18 years old do criminal act. In the case of criminal acts committed by children before 18 years old, he will submitted hearing to court after child the beyond the age limit of 18 years but Not yet reach 21 years old, then He still submitted to hearing child in accordance with Article 20 of Law No.11 of 2012 concerning System Justice Juvenile Crime). In the judicial process criminal law in general and the judicial process criminal law in Indonesia in particular, there are a number of stages or process that must be done passed for seekers justice good at level investigation, investigation, prosecution, examination in court until stage dropping judge's decision.²³ Remember If linked with child do follow criminal this is a very important element, and a must resolved with accountability law.²⁴

So far, the narrative is that child perpetrators do it follow criminal can be subject to criminal penalties a. Although in principle it departs from criminal liability based on fault (*Liability Based on Fault*), in certain cases the concept also provides the possibility of very strict liability (*Strict Liability*) in Law no.1 of

²² Ernis, Y. (2016). *Diversion and Justice Restorative in Solution Case Act Child Crime in Indonesia*. Journal Scientific Legal Policy, Vol.10, (No.2), pp.163-174.

²³ Kristian and Christine Tanuwijaya, *Settlement of Criminal Cases with the Concept of Restorative Justice in the Integrated Criminal Justice System in Indonesia*, Jurnal Mimbar Justicia, Vo. 1 No. 2, 2015, p. 602

²⁴ I Wayan Gede Phalosa Jitaksu Wahendra and I Wayan Parsa, 2019, "Criminal Responsibility for Perpetrators of New Types of Narcotics Abuse Crimes in Indonesia", *Udayana University Law Student Scientific Journal Volume 8 Number 6 2019*

1946 concerning law criminal. In order to realize the national criminal law of the Unitary State of the Republic of Indonesia which is based on Pancasila and the 1945 Constitution, the Government has enacted Law of the Republic of Indonesia Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code as a form of adjustment to legal politics, conditions and developments in social life, nation and state that upholds human rights. For That government has do effort For anticipate to problem the specifically follow crimes committed by children.²⁵.

However, in practice, child perpetrators do follow criminal further continued as diversion in Law no. 11 of 20 12 concerning the Juvenile Criminal Justice System Article 1 paragraph 6 which reads: "Restorative Justice is the resolution of criminal cases involving the perpetrator, victim, family of the perpetrator/victim, and other related parties to jointly seek a fair solution by emphasizes restoration to the original state, and not retaliation." If the perpetrator is a child under 18 years old.

By normative limitation category age child, regardless as perpetrator, victim or witness, in the SPPA Law clear that limitation age said as child is theone that hasn't reach 18 years old, no exception is the status Already marry or Not yet. Arrangement limitation age child in the SPPA Law is also similar with whatis arranged in Constitution Child Protection which is the most recent rules governing provision about definition second child Constitution This agreed limit age a as child when child the Not yet reach 18 years old, without any norms Already marry or Not yet. In other words, that throughout child the Not yet reach

²⁵Andik Prasetyo. "Legal Protection for Children of Offenders Act Criminal ". Journal Knowledge Law: Mizan 9 no. 1 (2020: 53, <https://doi.org/10.32503/mizan.v9i1.1054>

18 years old, he still considered as child. There are 2 categories protection to child
1) protected in matter juridical and civil 2) and non- juridical ones like education,
social and health.²⁶

Based on description from a number of provision above, age limit categories
child or age mature different between One Constitution with Constitution Others,
some say 16 years, 17 years, 18 years even 21 years old. There isn't any yet One
understanding and one the formulation that states in a way clear age limit children
and adults. For confirm problem category age child this, in particular phrase
arrangement Once marriage, necessary understood that despite the age limit child
almost similar with age limits Not yet adult, if noticed more carefully Again both
of them have Meaning setting the goal different too. Different substance between
second term the must examined in a way Be careful Because contains meaning and
consequences consequence The laws are different too practice.

Description about location difference term children and not yet mature that
is use Child's diction is used For in effort discussion about protection law in context
law public including law criminal, meanwhile Not yet mature used moment will
discuss related issues with problem civil in scope law material and engagement
Because Constitution; Consequence logical from difference terms the such as in
topic discussion about child related case criminal child, the rules No question the
status of the child the Once marry / get married or Not yet marry / get married.
Throughout somebody That Not yet 18 years old, then the person

²⁶ Mayasari, Dian Ety. " Protection of Children's Rights in the Juvenile Delinquency Category." *Canon Journal Legal Science* 20, No.3 (2018): 385-400

concerned must be considered still as a Child. On the contrary moment discuss problem he said somebody in deeds and actions from side civil, even if the person Not yet reach 18 years old, however if has more Formerly marry / get married, then considered and acknowledged maturity in Act.

If referring to the Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights Humans (“Human Rights Law”), Children are every humans under the age of 18 (eight twelve) years old and not yet married, incl still child in content if matter the is in his interests. This means, someone who still under 18 years of age However has married, no Again classified as child. He is included mature. In practice events, often applies matter So, that's where the judge decides For processing law child under age status face to face marriage with law No with use Justice child, but Justice mature.

Applicability Constitution Number 11 of 2012 concerning System Justice Juvenile Crime (next called the SPPA Law) has replace Constitution Juvenile Court which resulted determining the status of the child only determined by age, so although somebody Already mating and even have child, throughout his age Not yet reach 18 years old so will still considered child. Naturally matter This different with Article 1 number 5 of the Human Rights Law which uses 2 requirements For determine the status of the child that is age and marital status. Enforcement law to conflicted child with law tend bring child on the system Justice criminal child. Since its enactment Constitution System Juvenile Justice

settlement law to opposite child with law the more put forward values justice, welfare, and uphold tall protection right basic man to child.²⁷

On the basis of that, then attention and concern to child This poured with formation Constitution Number 11 of 2012 concerning System Justice Substitute Child Crime Constitution Number 3 of 1997 concerning Juvenile Court. Replacement Constitution This considered necessary, because The law is old No relevant Again with need law in society and not yet in a way comprehensive give protection law to opposite child with law. Purpose of enactment New law This is to be able to materialized true justice ensure protection best interests for medium child face to face with law. Sentencing should is choice last, so in its implementation Constitution new This more puts forward a *restorative justice* model, namely recovery to condition again, that is need comes first other way outside court. One of them is with method diversion, that is diversion solution case child from the judicial process criminal to outside processes Justice criminal. This diversion become the most appropriate outcome for the child No brought to court. For that 's diversion This must be become obligation in handling conflicted child with law good at level investigation, prosecution, until with inspection case in court.

Difference between ABH and perpetrators mature This seen in punishment, perpetrator mature punishment dead is criminal final For perpetrator adults, meanwhile child is prison even then For as choice last and not allowed punishment death / prison lifetime life. Difference there are others too in the

²⁷Laras Astuti. " Legal Protection for Children in Conflict with the Law within Traffic accident ". Justitia Law Journal 1 no. 1 (2017)

judicial process, for child in detention process in the investigation, prosecution and trial processes relatively more short compared to adults.

Besides that during this process ABH must also always accompanied by parents / guardians, Fathers, Social Workers, and other parties related other. Different with adults only get right accompanied by kuaa law or get help law. Court process for ABH it is also different with adults, trial process in court the judge's son did not allowed using toga and attributes official. Different with adults where the judge wears a toga during the trial process. Judicial process For child must done with hearing closed For general, different with convicted adult whose trial open For general.

As for the case that happened attention researcher is case follow criminal narcotics handled by Investigators Police Sampit which was processed by the Sampit District Prosecutor's Office and which has been tried as well as sentenced by the Sampit District Court, where in case that's what happened perpetrator follow criminal narcotics a Woman 15 (fifteen) years old named WATI SARMILA ALS JESIKA MILA BINTI ARDALIASNSYAH, child under age with status already face to face marriage with law in case Act Criminal Narcotics and sentenced criminal for 1 (one) month and 15 (fifteen) days. Based on Excerpt Decision Criminal Number 03/ Pid.Sus Anak/2015/ PN.Spt. At the moment law criminal more demand exists balance Because see objective exists law is justice,

expediency and certainty law. If during This We only see law as something For reach certainty law, p this is what is necessary fixed.²⁸

In Decision 724/ Pid.B /2022/ PN.Jkt.Sel, stated that Defendant Handoko Wicaksono alias Koko bin Toto Sugiyoto proven guilty do follow criminal “ with violence or threat violence force somebody For do or let done deed obscene ”, as in arranged in Article 289 of the Criminal Code is appropriate Indictment First Public Prosecutor. Defendant do it to the remaining victims aged under 18 (eight twelve) years old, will but Already marry and have child 2 (two) years old. Decision hearing drop criminal to Defendant with criminal imprisonment for 3 (three) years and 6 (six) months.

In the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, it is stated that the State guarantees right child on continuity live, grow and develop, as well protection from violence and discrimination. along with rapidly current globalization and impact negative from development technology information and communication, violence to child especially related ones with violence sexual the more increase sharp.

Therefore that, the State needs take optimal and comprehensive steps with No only give weighting penalty criminal, also apply form prevention (preventive) with give action form gelding chemistry, installation tool detector electronics, and rehabilitation for perpetrator violence sexual to child.

²⁸ Failin, System Crime and Punishment in the Reform of Indonesian Criminal Law, Journal Legal Scholars Vol.3 No.1, September 2017

On the basis of thoughts and descriptions the above, author interested For do study with title “ Reconstruction Regulations Application Penalty Criminal Against Children Who Face It With the Law that is Married Based on the Value of Justice ”.

B. Formulation Problem

Based on background back above, problem in study This formulated as following:

4. Why regulations recovery asset results follow criminal Not yet based justice ?
5. What weaknesses regulations recovery asset results follow criminal moment This ?
6. How reconstruction regulations recovery asset results follow based crime mark justice ?

C. Research methods

In research This writer use paradigm constructivism, a viewing paradigm that knowledge law That only deal with regulation legislation just. Law as something that must be implemented, and more tend For No question mark justice and its usefulness for public. Study of law and its enforcement only range about what is true and what is not right, what is wrong and what is not wrong and more other forms nature prescriptive.

Type of research used in finish dissertation This is method study juridical descriptive analysis, i.e research conducted with method research

material library (secondary data) or study law library ²⁹, then described in the analysis and discussion. Approach research used in study This is study law sociological or normal called study *juridical sociological*. In research This is the law conceptualized as something symptom empirical can observed inside life real.

Type of data used are primary and secondary data. For obtain the researcher's primary data refers to data or facts and cases law obtained direct through research in the field including information from related respondents with object research and practice that can seen as well as relate with object study. Secondary data This useful as base theory For underlying analysis the main points existing problems in study This.

D. Research result

1. Regulations Law Enforcement Against Children in Conflict With Yang Law Already Married Isn't Fair

In Article 12 paragraph (1) of the Convention on the Rights of the Child, that child can and is capable form or put forward opinion in his view itself which is right expression in a way free. Principle award to opinion child, in Article 3 of the Law Number 35 of 2014 as well explicit adopted as principle based on Pancasila as principles and Constitution of the Republic of Indonesia of 1945 as base organizer protection child.

²⁹ Ed iwarm an, 2010, *Monograf, Metodologi Study Law*, Medan: Pro gram Postgraduate U ni v. M uham m a d i y ah S u m a t e r a North, Medan, h lm. 2 4.

In fact, deep implementation diversion as form effort solution case crimes committed by children, opinion child Still ruled out. Children are required according to what the parents said, so child depressed, especially child confronted by the authorities enforcer law, fear child become the more increases, so in handling or solution case follow crimes committed by children, rights child must priority, okay in taking decision nor when child operate punishment, with thereby Constitution Child Protection and the Law System Justice Juvenile Crime must be walk together For handle case follow criminal child.

Constitution Child Protection is required To use give guarantee or certainty law in protection to rights child, remember:³⁰

1. Child as the mandate and gift of God Almighty, which is deep himself attached honor and dignity as man completely;
2. Children are successor ambition struggle nation that has role strategic;
3. Have characteristics and traits special For expected can can ensure continuity existence nation and state in the future front;
4. Children need it get chance as widely as possible For grow and thrive optimally, fine in a way physical, mental, or social and belonging noble morals;
5. In reality Still there is Lots children:
 - a. Not yet protected from various form violence and exploitation;

³⁰ Laurensius Arliman S. and Gokma Toni Parlindungan S., *op.cit.*, p. 28-29

- b. Still alive abandoned or not get chance obtain a reasonable education, moreover adequate.

In addition, Law Child protection is also necessary For confirm exists obligation for the state, government, society, family, parents and children, remembering:³¹

1. Obligations give protection child although Already realized is obligation together, however need given base law in a way specifically, in addition to those already be included in articles The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, or in various regulation other legislation, in order to guarantee its implementation in a way comprehensive and precise handling and others who must carried out by the state, government, society family and parents child;
2. Necessary exists balance between protection right children and gifts obligation for child in capacity educate child. Therefore that, aside protected their rights, so that they don't be misguided, misguided so need necessary obligations are also indicated carried out by children.

Enforcement law to opposite child with existing law marry Not yet fair that Constitution Number 11 of 2012 still nature repressive, because Not yet can give guarantee solution case child through diversi, and inclined ignore well-being child in a way whole. Refer ICJR research, that imprisonment Still become type decision biggest from the judge, use action or punishment outside

³¹ *Ibid.*

alternative prison Not yet too significant used. This is also necessary noticed limitation age children, incl category age opposite child with existing lawmarry.

2. Weaknesses Regulations Law Enforcement Against Children in Conflict With the Current Law

a. Weakness Aspect Legal Substance

Protection cultivated child with give guidance and education in frame rehabilitation and resocialization become base Justice criminal child.³²Country, government, government region, community, family and parents or guardian obliged and responsible to maintenance protection child according to Article 21 of the Law Number 35 of 2014.

Diversion as arranged in provision Constitution Number 11 of 2012 was carried out in every stage in the judicial process criminal children in Indonesia. Judicial process criminal child this too of course must canensure growth and development child in a way normal, fine in a way spiritual, physical nor social, so with thereby protection rights basic child become attention important. Through diversion so protection on rightsbasic child can achieved, esp in the judicial process criminal child.

Can compared with countries in Europe, that all European countries own regulation legislation about juvenile justice which is general based on approach welfare (welfare approach). With approach Here, the violators age child as much as possible Possible kept away from the punishment

³² Maidin Gultom, *Legal Protection...*, *op.cit.*, 2014, p. 93

process by the system Justice criminal as well as all action that will taken by the country with violations committed by children the as far as possible Possible put forward interest best for child.³³

Weakness from aspect substance law is Not yet he explained regulations category age opposite child law, incl children who have marry. Article 1 Number 2 of the Law Number 11 of 2012 concerning System Justice Juvenile Crime confirms that the Child Confronting with the Law is conflicted child with law, the child is the victim of the act criminal, and children who become witness follow criminal, while Article 1 Number 3 states that Conflicted Child with subsequent Laws called Child is child who has 12 (twelve) years old, however Not yet aged 18 (eight twelve) years allegedly do follow criminal. On action the child did it follow criminal, indeed must given punishment, of course punishment the still prioritize interest children and for the future child. Substance Constitution Number 11 of 2012 must can more give chance for opposite child with law For opinion, as well more highlight The role of parents is to also be responsible on actions carried out by children, because Can just actions carried out by children Because lack of parental assistance.

b. Aspect Legal Structure

Fulfillment of rights child with approach protection from various aspects that last This has try, will but not yet satisfying. Admittedly, that although policy protection children and policy well - being child has accommodate various its importance, however If matter That No supported

³³ Laurensius Arliman S. and Gokma Toni Parlindungan S., *op.cit.*, p. 37.

by facilities and infrastructure supporters, no Possible will bring results. In context protection right basic human, protection child No simply is problem national something nation, but also a problem international. This matter as seen in a number of document international which includes rightschild, good in the field social, cultural, economic, political, etc law,³⁴ ie Ratified Convention on the Rights of the Child by Presidential Decree Number 36 of 1990 concerning Ratification of the Convention on the Rights of the Child (Convention on Children's Rights).

System Justice child That Alone Actually Already OK, however the good - the bad A system stay went home Because the will and ability of the implementers For prioritize interests and protection as well as give the best to opposite child with law (the best interests of the children).

Weakness from aspect structure legal, still weak synergy apparatus enforcer law in straighten up law to opposite child with law, so need improved synergy and integration.

c. Aspect Legal Culture

For victims or the victim's side, it's very natural If perpetrator get appropriate punishment on his actions. However, victims and their families must too introspect self if action perpetrator this is because provoked Because victim's actions. Even with exists pem - reply like this will always give rise to hostility.

³⁴ Vilita Biljana Bernadethe Lefaan and Yana Suryana, *op.cit.*, p. 29.

Lack of awareness law society, create implementation justice restorative and diversion as arranged in Constitution Number 11 of 2012. Role awareness law public very important To use reach compliance to goals law That Alone can achieved. Community always own difference between patterns behavior or the rules of behavior that apply in society with patterns behavior that is desired by legal norms (rules). This has potential give rise to something problem form exists gap social at times certain ones tend to trigger happen conflict and tensions social (social dafstrain) which can disrupt the change process public to desired direction.

35

Weakness from aspect culture law that awareness law society is very important For implanted and built so that society become more obedient and obedient to law, fine law written nor the law is not written (laws that grow and develop in society) and their existence is also recognized by society. This matter specifically applies For children and roles as well as parents in educate child.

3. Reconstruction Regulations Law Enforcement Against Children in Conflict With Yang Law Married Based on Justice Values

a. Regulations Law Enforcement Against Children in Conflict With the Law of Being Married in a Foreign Country

1. Scotland

³⁵ DS Dewi and A. Syukur Fatahilah, *Penal Mediation: Implementation of Restorative Justice in Indonesian Children's Courts*, Indie Publishing, Depok, 2011, p. 26.

Scotland's Children's Hearings System (system audience children in Scotland) is one of change radicalism initiated by law Scottish Social Work 1968, which is now included in Scottish Children Act 1995. In the late 1950s and early 1960s, there were concerns that changes would ultimately be needed in the way society dealt with troubled or at-risk children and young people. Therefore, a Committee was formed in 1960 under the chairmanship of Lord Kilbrandon to investigate possible solutions.

The committee in 1964 reported and found that children and young people who came before the courts, both those who had committed offenses and those who needed care and protection, had the same needs. The Committee considers that existing juvenile courts are unsuited to address these issues because they must combine the characteristics of criminal courts with those of institutions that make welfare decisions. Therefore, separation of these functions is recommended.

The Kilbrandon Report defines the main principles realized through the creation of *the Children's Hearings System*, namely:³⁶

- a. Do problematic children or adolescents have similar care needs and whether these needs should be met;
- b. The importance of a preventative approach that involves early identification and diagnosis of problems;

³⁶ Ellyana Masrurotin and Irma Cahyaningtyas, *op.cit.*, p. 438.

- c. Once the evidence is gathered, the focus of the trial should be on how best to meet the needs of children and young people;
- d. In determining how the needs of children and young people should be met, the welfare of children and young people is an important consideration;
- e. The child or youth's family should be part of the discussion about how best to meet the child's or youth's needs;
- f. Compulsory care measures should be applied only if the welfare of the child or young person cannot be guaranteed;
- g. Through general public appointments, children from local youth communities should participate in decision-making regarding children or young people.

The determination of the facts (if there is a dispute) should remain in the hands of the court, but the decision regarding what action is necessary in the interests of the child's welfare should be the responsibility of a new and unique type of court.

On 15 April 1971, juvenile hearings/panels took over most of the court's responsibility for dealing with children and young people under 16, and in some cases under 18, who had committed offenses or who were in need of care and protection.

The Children's Hearings System aims to obtain information from the child. This is done by panel members who will ask questions to ensure the child gets the right help.³⁷

2. Dutch

Characteristics law criminal Dutch children are based on principles pedagogy. Regulation legislation criminal Dutch child set in Chapter VIIA Provisions Special For Children Books I Wetboek van Strafrecht -Sr. Provision That there is in Article 77 letters a to with Article 77 letter gg Sr.162, incl provision diversion. Diversion (diversion) is carried out in form transactions by the police with child perpetrator follow criminal.

Transaction police with child This materialized in form cooperation with the HALT bureau (Het Alternatief). Example activities of the Het Alternatief bureau, the case concerning a child named B stole goods at the Mall. B's actions are known officer concerned mall security, and was arrested furthermore submitted to police. On the basis of understanding police, B's actions complied condition For followed include the Het Alternatief program. Transactions offered by the police accepted by B and his parents.

Het Alternatief Officer Then Call B and his parents, the mall owner (victim) and the police, do it discussion For determine " sanctions " for B. The resulting agreement is that: B must return items that have been stolen to mall owner, and for redeem the mistake Person B must clean mall floor for 2

³⁷ Beniharmoni Harefa, *op.cit.*, p. 173-174.

months, which was completed done each end Sunday for 2 hours, which is the time free determined himself by B, accordingly with time free time.

Based on the example above, is illustrated practice diversion(diversion) in Justice criminal child. The Netherlands already been practicing for a long time diversion, esp in solution case criminal child. In the Netherlands settlement things outside court This called *afdoeningbuiten* process or in English called with transactions out of judiciary. Diversion plays a big role important in give protection to right basic child.

3. Philippines

The Inter - Departmental Council in the Philippines is called Justice and Welfare for Children (JJWC) is given mandate For ensure effectiveness of RA 9344 and good coordination between department good at level national nor area related intervention justice and prosperity for children, its policies and programs. This is very good Because with thereby creates a sense of responsibility answer For carry out each portion because working inside One receptacle mutual coordination relate with leaving behind their respective sectoral egos.

Philippines there are Barangays, viz something government smallest and one form organization mass (mass organizations) that function as a representative from society, if it is similar in Indonesia like district in charge the region. Barangays are element important in system Justice criminal children in the Philippines. Many coaching programs has carried out by the

Barangay as an intervention model to coaching child and succeed. Success the caused Because awareness government local For can support government work and programs center although without large financing even tend nongovernmental.

Restorative justice in the Philippines is going very well and in detail. The implementation of child care has built awareness of the function and role of each institution. The government is very concerned about meeting the needs of children and really respects, respects and upholds children's human rights, therefore the National Human Rights Commission in the Philippines established an institution that specifically handles the protection of children's human rights, namely *The Child Rights Center*.

The Child Rights Center is considered a special *ombudsman* for children whose task is to carry out investigations, legal assistance/legal consultation, education/advocacy, assistance and facilitation. In the Philippines, there is also an educational model that can be developed in Indonesia, namely *the National Training School for Boys (NTSB)*.

b. Regulatory Value Reconstruction Law Enforcement Against Children in Conflict With the Law that is Married Based on the Value of Justice

If referring to the Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights Humans (“Human Rights Law”), Children are every humans under the age of 18 (eight twelve) years old and not yet married, incl still child in content if matter the is in his interests. This means, someone who still under 18 years of

age However has married, no Again classified as child. He is included mature. In practice events, often applies matter So, that's where the judge decides For processing law child under age status face to face marriage with law No with use Justice child, but Justice mature.

Applicability Constitution Number 11 of 2012 concerning System Justice Juvenile Crime (next called the SPPA Law) has replace Constitution Juvenile Court which resulted determining the status of the child only determined by age, so although somebody Already mating and even have child, throughout his age Not yet reach 18 years old so will still considered child. Naturally matter This different with Article 1 number 5 of the Human Rights Law which uses 2 requirements For determine the status of the child that is age and marital status. Enforcement law to conflicted child with law tend bring child on the system Justice criminal child. Since its enactment Constitution System Juvenile Justice settlement law to opposite child with lawthe more put forward values justice, welfare, and uphold tall protection right basic man to child.³⁸

Reconstruction desired value achieved in study This is that regulations enforcement law to opposite child with existing law previously married Not yet justice, now has fair.

c. Reconstruction of Regulatory Norms Law Enforcement Against Children in Conflict With the Law that is Married Based on the Value of Justice

³⁸Laras Astuti. " Legal Protection for Children in Conflict with the Law within Traffic accident ". Justitia Law Journal 1 no. 1 (2017)

If referring to the Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights Humans (Human Rights Law), Children are every humans under the age of 18 (eight twelve) years old and not yet married, incl still child in content if matter the is in his interests. This means, someone who still under 18 years of age However has married, no Again classified as child. He is included mature. In practice events, often applies matter So, that's where the judge decides For processing law child under age status face to face marriage with law No with use Justice child, but Justice mature.

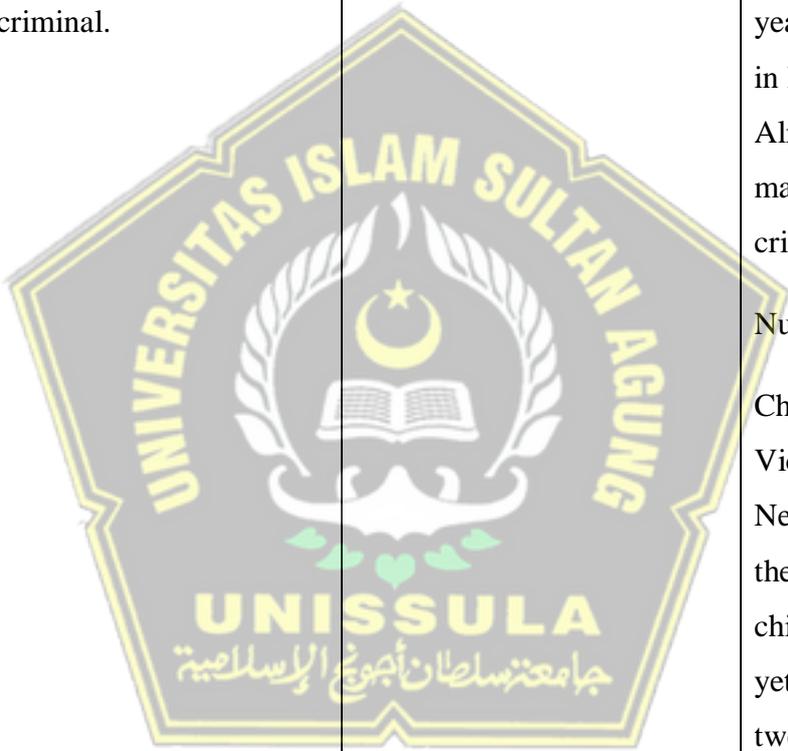
Based on information the above, then served reconstruction in table under This:

Table. 5.1

Reconstruction Summary Regulations Law Enforcement Against Children in Conflict With the Law of Being Married

No.	Construction	The downside	Reconstruction
1.	<p>Article 1 of Law Number 11 of 20 1 2 concerning the Juvenile Criminal Justice System in numbers 3 and 4 reads: article 1 Number 3 Conflicted Children with subsequent Laws called Child is child who has 12 (twelve) years old, however Not yet aged 18 (eight twelve) years allegedly do follow criminal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • There isn't any yet clear settings For opposite child with law, incl if si child Already marry. • By condition psychological before age 18 year, condition mental child Still Not yet stable level maturity although before age the si child Already marry 	<p>Reconstruction of Article 1 by clarifying the status of existing children married in numbers 3 and 4 of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System. So Article 1 number 3 and number 4 reads: article 1</p>

<p>Number 4</p> <p>Children Who Are Victims of Crime Next sentence called the Child Victim is children who haven't yet aged (eight twelve) years old and experienced suffering physical, mental, and/ or loss economy caused by action criminal.</p>		<p>Number 3</p> <p>Conflicted Children with subsequent Laws called Child is child who has 12 (twelve) years old, however Not yet aged 18 (eight twelve) years, including those in limitation age the Already alleged marriage do follow criminal.</p> <p>Number 4</p> <p>Children Who Are Victims of Crime Next sentence called the Child Victim is children who haven't yet aged (eight twelve) years, including those in limitation age the Already marry and experience suffering physical, mental, and/ or loss economy caused by action criminal</p>
--	--	---



CLOSING

A. Conclusion

1. Enforcement law to opposite child with existing law marry Not yet fair that Constitution Number 11 of 2012 still nature repressive, because Not yet can give guarantee solution case child through diversi, and inclined ignore well-being child in a way whole. Refer ICJR research, that imprisonment Still become type decision biggest from the judge, use action or punishment outside alternative prison Not yet too significant used. This is also necessary noticed limitation age children, incl category age opposite child with existing law marry.
2. Weakness regulations enforcement law towards the child facing him with existing law marry moment This consists from aspect substance law, structure law, culture law. Weakness from aspect substance law is Not yet There is clear regulations that govern category age opposite child law, incl children who have marry. On action the child did it follow criminal, indeed must given punishment, of course punishment the still prioritize interest children and for the future child. Substance Constitution Number 11 of 2012 must can more give chance for opposite child with law For opinion, as well more highlight The role of parents is to also be responsible on actions carried out by children, because Can just actions carried out by children Because lack of parental assistance. Weakness from aspect structure legal, still weak synergy apparatus enforcer law in straighten up law to opposite child with law, so need improved synergyand integration. Weakness from aspect culture law that awareness law

society is very important For implanted and built so that society become more obedient and obedient to law, fine law written nor the law is not written (laws that grow and develop in society) and their existence is also recognized by society. This matter specifically applies For children and roles as well as parents in educate child.

3. Reconstruction Regulations Law Enforcement Against Children in Conflict With the Law that is Married Based on the Value of Justice consists from reconstruction values and norm reconstruction.

Reconstruction desired value achieved in study This is that regulations enforcement law to opposite child with existing law previously married Not yet justice, now has fair. Reconstruction of regulatory norms enforcement law to opposite child with existing law marry based on mark justice that is Reconstruction of Article 1 with clarify the status of existing children married in numbers 3 and 4 of the Law Number 11 of 2012 concerning System Justice Child Crime. So Article 1 number 3 and number 4 reads:
article 1

Number 3

Conflicted Children with subsequent Laws called Child is child who has 12 (twelve) years old, however Not yet aged 18 (eight twelve) years, including those in limitation age the Already alleged marriage do follow criminal.

Number 4

Children Who Are Victims of Crime Next sentence called the Child Victim is children who haven't yet aged (eight twelve) years, including those in limitation age the Already marry and experience suffering physical, mental, and/ or loss economy caused by action criminal

B. Suggestion

1. For makers Invite invite especially the Systems Law Juvenile Justice, necessary done in -depth research, as well do coordination cross sectoral with institutions related and focused professionals in handling mischief child Good child That as perpetrator nor child That as a victim, including deep limitation age the Already marry sogive mark justice and certainty law;
2. For society, it is necessary socialization about importance role as well as society - inner rakat countermeasures follow crimes committed by children, fine That child as perpetrator nor child That as a victim, including the deep ones limitation age the Already marry in form effort prevention nor his participation in giving decision diversion.

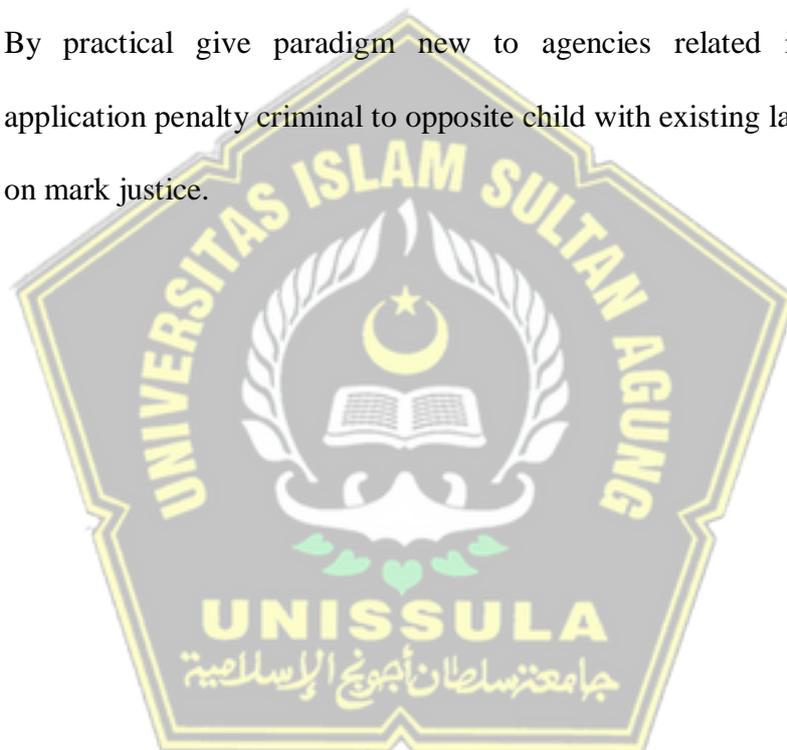
C. Implications Dissertation

1. Implications Theoretical

By theoretical can give ideal concept or theory new so that can give donation thinking to knowledge knowledge in the field law, esp about regulations application penalty criminal to opposite child with existing law marry based on mark justice.

2. Implications Practical

By practical give paradigm new to agencies related in regulations application penalty criminal to opposite child with existing law marry based on mark justice.



DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN PROMOTOR DAN CO PROMOTOR.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN PENGUJI	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
RINGKASAN DISERTASI.....	x
DISSERTATION SUMMARY.....	xlii
DAFTAR ISI.....	lxxvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
B. Latar Belakang.....	1
C. Rumusan Masalah.....	16
D. Tujuan Penelitian.....	16
E. Kegunaan Penelitian	17
F. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoretis.....	18
G. Kerangka Teoritis	26
H. Kerangka Pemikiran Disertasi.....	91
I. Metode Penelitian	92
J. Originalitas Penelitian.....	96

K. Sistematika Penulisan.....	99
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	100
A. Tinjauan Rekonstruksi	100
B. Regulasi.....	101
C. Penegakan Hukum	103
D. Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin	105
E. Nilai Keadilan.....	108
BAB III REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH KAWIN BELUM BERKEADILAN.....	112
A. Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Saat Ini	112
B. Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Belum Berbasis Keadilan	121
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH KAWIN SAAT INI	128
A. Kelemahan dari Aspek Substansi Hukum.....	128
B. Kelemahan dari Aspek Struktur Hukum	155
C. Kelemahan dari Aspek Budaya Hukum.....	184
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP	

ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH KAWIN BERDASARKAN NILAI KEADILAN	196
A. Tinjauan Negara Asing Tentang Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan	196
B. Rekonstruksi Nilai Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan.....	202
C. Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan.....	208
BAB VI PENUTUP.....	215
A. Kesimpulan.....	215
B. Saran.....	217
C. Implikasi Disertasi	218
DAFTAR PUSTAKA	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia.³⁹ Perlindungan terhadap anak dilakukan sebagai upaya untuk menciptakan generasi penerus dan dapat mewujudkan cita-cita bangsa kedepannya. Adapun bentuk perlindungan tersebut antara lain memberikan kenyamanan, keamanan, kesehatan, memberikan pendidikan yang cukup, dan lain-lain. Negara-negara modern seperti Indonesia memiliki keinginan untuk menjamin hak-hak warga negara secara efektif dan mengatur tertib administrasi negara telah mendorong setiap Negara mengadopsi konstitusionalisme.⁴⁰ Indonesia mempunyai Hukum Pidana yang bertujuan untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat.⁴¹

Jika berbicara tentang permasalahan anak, tidak terlepas dari kenakalan yang dilakukan oleh anak (Juvenile Delinquency) baik itu di rumah, sekolahnya maupun di lingkungan tempat tinggalnya. Juvenile Delinquency adalah perilaku jahat (dursila), atau kenakalan anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial, sehingga mereka itu mengembangkan bentuk tingkah

³⁹ Lihat Konsideran Menimbang Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁴⁰ Adhe Ismail A, *Constitutionalism Concept in Implementation of Indonesian State Administration*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

⁴¹ Alfons, M. 2017. *Implementasi hak kekayaan intelektual dalam perspektif negara hukum*. Jurnal Legislasi Indonesia, 14(3), 301–311.

laku yang menyimpang.⁴² Hubungan antara manusia yang menjadi latar belakang diperlukannya hukum dalam kehidupan manusia sebagai suatu perangkat aturan yang mengatur kehidupan bermasyarakat.⁴³ Al Bukhari berpendapat bahwa anak juga memerlukan kecakapan spiritual, dalam hal mensukseskan cita-cita bangsa dalam menjaga keutuhan bangsa dan negara.

Adapun perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum, dalam hal ini pemerintah telah mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tersebut adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menegaskan bahwa Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana, sedangkan Pasal 1 Angka 3 menyatakan bahwa Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Salah satu upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan anak (politik kriminal anak) saat ini melalui penyelenggaraan sistem peradilan anak (*Juvenile Justice*).

Tujuan penyelenggaraan sistem peradilan anak (*Juvenile Justice*) tidak semata-mata bertujuan untuk menjatuhkan sanksi pidana bagi anak yang telah melakukan tindak pidana, tetapi lebih difokuskan pada dasar pemikiran bahwa

⁴² Kartini Kartono, 2008, *Kenakalan Remaja*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 6

⁴³ Abdus Salam, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta, hal. 1

penjatuhan sanksi tersebut sebagai sarana mendukung mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak pidana. Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya, karena tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh tindakan negatif dari orang dewasa atau orang disekitarnya. Ketika anak tersebut diduga melakukan tindak pidana, sistem peradilan formal yang ada pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana tentunya membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh kembangnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan.⁴⁴ Pemenjaraan anak dapat mengganggu perkembangan anak secara fisik, mental serta kejiwaannya.⁴⁵

Tindak pidana merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu undang-undang peraturan, dimana larangan tersebut disertai dengan ancaman sanksi dalam bentuk kejahatan tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui proses pembuktian yaitu

⁴⁴ M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 1, dikutip dari UNICEF, *Situasi Anak di Dunia 1995*, Jakarta 1995, hal. 1.

⁴⁵ Annis Nurwianti, Gunarto dan Sri Endah Wahyuningsih, "Implementasi Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang", *Jurnal Hukum Khaira Ummah Volume 12 Nomor 4 Desember 2017*, hlm. 707

penuntutan proses yang dilakukan secara langsung dalam suatu percobaan.⁴⁶ Dalam praktek peradilan, prosesnya selalu diawali dengan penangkapan, penahanan, kemudian dituntut oleh penuntut umum, yang diakhiri dengan putusan hakim.⁴⁷ Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan kriminal (criminal policy) maupun dalam praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.⁴⁸

Pemerintah Indonesia menjamin perlindungan dan kesejahteraan anak melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Untuk penyesuaian terhadap beberapa ketentuan maka dilakukan perubahan terhadap pasal-pasal tertentu menjadi Undang-Undang nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Kita bisa lihat semua buktinya di Undang-Undang tersebut.⁴⁹ Pasal 18 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berusia 18 tahun yang mengalami

⁴⁶ Ardito, Y P, Umar Ma'ruf dan Aryani Witasari. *Implementation of Criminal Action Prosecution Online in Realizing Principle of Fast Prosecution, Simple & Low Cost*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

⁴⁷ Feri, S W, dan Arpangi. *Settlement Policy of Criminal Actions which Performed by Children through Penal Mediation*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

⁴⁸ Eddy Santoso, Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma'ruf, "Peran Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Perjudian", *Jurnal Daulat Hukum Volume 1 Nomor 1 Maret 2018*, hlm. 182

⁴⁹ Fitriani, Rini, 2016, *Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak dalam Melindungi dan Memenuhi Hak-Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan 11, No.2: 250-258

penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Secara lebih khusus lagi dalam rangka melindungi hak-hak anak korban kejahatan, terkait pelayanan serta pendampingan kepada korban agar terpenuhinya hak-haknya, pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 1 Tahun 2010 tentang Sistem Pelayanan Minimal Bidang Layanan Terpadu Bagi Perempuan dan Anak korban kejahatan. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 90 telah diatur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89, Anak Korban berhak atas: upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial, baik dalam lembaga maupun luar lembaga, jaminan keselamatan, baik fisik, mental, maupun sosial, kemudahan mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Ada beberapa ketentuan yang mengatur terkait dengan penanganan anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak. Kemudian Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang Perubahan peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No.1 Tahun 2016 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP) No.65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang belum berumur 12 tahun, Peraturan Mahkamah Agung No.4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Jaksa

Agung No.06/A J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi.⁵⁰ Berpedoman pada asas-asas UU SPPA sebagaimana diuraikan di atas, diversifikasi tidak perlu membatasi ancaman pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan pengulangan tindak pidana, tetapi upaya diversifikasi harus dilaksanakan untuk semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Perlakuan hukum terhadap anak tidak boleh dibedakan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama dihadapan hukum.⁵¹

Seluruh peraturan tersebut melalui proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai dari tahap penyelidikan hingga tahap pembimbingan. Dalam sistem peradilan pidana anak, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Dalam hal tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebelum berumur 18 tahun, ia akan diajukan sidang ke pengadilan setelah anak tersebut melampaui batas umur 18 tahun tetapi belum mencapai umur 21 tahun, maka ia tetap diajukan ke sidang anak sesuai dengan Pasal 20 UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Dalam proses peradilan pidana pada umumnya dan proses peradilan pidana di Indonesia pada khususnya, terdapat beberapa tahapan atau proses yang harus dilalui bagi para pencari keadilan baik di tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di

⁵⁰ <https://jdih.banyuwangikab.go.id/anjungan-buletin/artikel/detail/perindungan-hukum-terhadap-anak-sebagai-pelaku-tindak-pidana> diunduh 12 Oktober 2023 pukul 08.00 WIB

⁵¹ Ernís, Y. (2016). *Diversi Dan Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak Di Indonesia*. Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Vol.10, (No.2), pp.163-174.

pengadilan hingga tahap penjatuhan putusan hakim.⁵² Mengingat jika dikaitkan dengan anak melakukan tindak pidana tersebut merupakan unsur yang sangat penting, dan harus diselesaikan dengan pertanggungjawaban hukum.⁵³

Selama ini, narasi pelaku anak yang melakukan tindak pidana bisa dijerat hukuman pidana. Meskipun pada prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability Based on Fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang sangat ketat (*Strict Liability*) dalam Undang-undang no.1 tahun 1946 tentang hukum pidana. Dalam rangka mewujudkan hukum pidana nasional Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, Pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai wujud penyesuaian dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang menjunjung hak asasi manusia. Untuk itu pemerintah telah melakukan upaya untuk mengantisipasi terhadap masalah tersebut khususnya tindak pidana yang dilakukan oleh anak.⁵⁴

Akan tetapi, pada prakteknya pelaku anak yang melakukan tindak pidana lebih diteruskan menjadi diversi dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : “Keadilan

⁵² Kristian dan Christine Tanuwijaya, *Penyelesaian Perkara Pidana dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, *Jurnal Mimbar Justicia*, Vo. 1 No. 2, 2015, hlm. 602

⁵³ I Wayan Gede Phalosa Jitaksu Wahendra dan I Wayan Parsa, 2019, “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Jenis Baru Di Indonesia”, *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Hukum Universitas Udayana Volume 8 Nomor 6 Tahun 2019*

⁵⁴ Andik Prasetyo. “Perlindungan Hukum Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana”. *Jurnal Ilmu Hukum : Mizan* 9 no. 1 (2020: 53, <https://doi.org/10.32503/mizan.v9i1.1054>

Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.” Jika pelaku adalah anak belum berumur 18 tahun.

Definisi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini berbeda dengan aturan-aturan sebelumnya sebagaimana diuraikan di atas yang mengategorikan anak yaitu seorang belum berusia sesuai pandangnya dan aturannya masing-masing, namun, usia anak akan gugur dengan sendirinya ketika anak tersebut pernah atau sudah kawin, maka ia tidak lagi dapat dikategorikan sebagai anak melainkan seseorang yang telah dewasa dari sebelumnya yang diharuskan mencapai batas umur tertentu. Begitu pentingnya peranan anak bagi keberlangsungan suatu bangsa, tentunya perlu mendapat perhatian lebih khususnya dari pihak keluarga, lingkungan masyarakat, dan negara.⁵⁵

Secara normatif batasan kategori usia anak, terlepas sebagai pelaku, korban ataupun saksi, dalam UU SPPA tersebut jelas bahwa batasan usia dikatakan sebagai anak adalah yang belum mencapai usia 18 tahun, tanpa terkecuali apakah statusnya sudah kawin atau belum. Pengaturan batasan usia anak dalam UU SPPA ini juga serupa dengan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang merupakan aturan paling baru yang mengatur ketentuan mengenai definisi anak, kedua Undang-Undang ini sepakat membatasi usia

⁵⁵ Purnamasari, Hanny dan Munawan, Ridwan. “Implementasi Kebijakan Dinas Sosial dan Penanggulangan Bencana dalam Menanggulangi Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS) Khusus Anak Jalanan di Kabupaten Karawang.” *Jurnal Politikom Indonesia* 2, No.2 (2017): 134-146

seorang sebagai anak ketika anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, tanpa norma apakah sudah kawin atau belum. Dengan kata lain, bahwa sepanjang anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, ia tetap dianggap sebagai anak. Ada 2 kategori perlindungan terhadap anak 1) dilindungi dalam hal yuridis dan keperdataan 2) dan yang non yuridis seperti pendidikan, sosial, dan kesehatan.⁵⁶

Berdasarkan uraian dari beberapa ketentuan diatas, kategori batas usia anak atau usia dewasa berbeda-beda antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya, ada yang menyebutkan 16 tahun, 17 tahun, 18 tahun bahkan 21 tahun. Belum ada satu pemahaman dan satu rumusan yang menyebutkan secara jelas batas usia anak dan dewasa. Untuk menegaskan masalah kategori usia anak ini, khususnya frasa pengaturan pernah kawin, perlu dipahami bahwa meskipun batas usia anak hampir serupa dengan batas usia belum dewasa, jika diperhatikan lebih seksama lagi keduanya mempunyai maksud pengaturan yang tujuannya berbeda pula. Beda substansi diantara kedua istilah tersebut harus ditelisik secara hati-hati karena mengandung arti dan konsekuensi akibat hukum yang berbeda pula dalam prakteknya.

Uraian mengenai letak perbedaan istilah anak dan belum dewasa yaitu penggunaan diksi Anak dipakai untuk dalam upaya pembahasan mengenai perlindungan hukum dalam konteks hukum publik termasuk hukum pidana, sedangkan belum dewasa dipakai saat akan membahas persoalan yang bersangkutan dengan masalah keperdataan dalam lingkup hukum kebendaan dan perikatan karena undang-undang; Konsekuensi logis dari perbedaan istilah-istilah

⁵⁶ Mayasari, Dian Ety. "Perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No.3 (2018) : 385-400

tersebut antara lain adalah dalam topik pembahasan mengenai anak terkait perkara pidana anak, aturannya tidak memperlakukan status anak tersebut pernah menikah/kawin atau belum menikah/kawin. Sepanjang seseorang itu belum berusia 18 tahun, maka yang bersangkutan harus dianggap tetap sebagai Anak. Sebaliknya saat membahas masalah cakapnya seseorang dalam perbuatan dan tindakan dari sisi perdata, meskipun orang tersebut belum mencapai usia 18 tahun, namun apabila telah lebih dulu menikah/kawin, maka dianggap dan diakui kedewasaannya dalam bertindak.

Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”), Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ini artinya, seseorang yang masih berusia di bawah 18 tahun namun telah menikah, tidak lagi digolongkan sebagai anak. Dia termasuk dewasa. Dalam praktik beracara pun, kerap berlaku hal demikian, dimana hakim memutuskan untuk memproses hukum anak dibawah umur berstatus kawin yang berhadapan dengan hukum tidak dengan menggunakan peradilan anak, melainkan peradilan dewasa.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) telah menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak yang mengakibatkan penentuan status anak hanya ditentukan oleh usia, sehingga meskipun seseorang sudah kawin dan bahkan mempunyai anak, sepanjang usianya belum mencapai usia 18 tahun maka akan tetap dianggap anak. Tentunya hal ini berbeda dengan Pasal 1 angka 5 UU

HAM yang menggunakan 2 persyaratan untuk menentukan status anak yaitu usia dan status perkawinan. Penegakan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum cenderung membawa anak pada sistem peradilan pidana anak. Sejak di berlakukannya Undang-Undang Sistem Peradilan Anak penyelesaian hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum semakin mengedepankan nilai- nilai keadilan, kesejahteraan, dan menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia terhadap anak.⁵⁷

Apabila melihat kerangka bernegara Indonesia, mewujudkan sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas dan mampu memimpin serta memelihara kesatuan dan persatuan bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka pembinaan terhadap anak merupakan bagian integral dalam upaya tersebut. Oleh karena itu, permasalahan-permasalahan mengenai anak yang berhadapan dengan hukum harus diselesaikan dengan tepat dalam rangka melindungi hak-hak anak agar mampu menjadi sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas sebagaimana telah disebutkan.

Atas dasar tersebut, maka perhatian dan kepedulian terhadap anak ini dituangkan dengan terbentuknya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Penggantian Undang-Undang ini dianggap perlu, karena Undang-Undang yang lama sudah tidak relevan lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan

⁵⁷ Laras Astuti. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Kecelakaan Lalu Lintas". *Justitia Jurnal Hukum* 1 no. 1 (2017)

perlindungan hukum kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Tujuan diberlakukannya Undang-Undang yang baru ini adalah agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan yang terbaik bagi anak yang sedang berhadapan dengan hukum. Pemidanaan seharusnya merupakan pilihan terakhir, sehingga dalam pelaksanaannya Undang-Undang baru ini lebih mengedepankan model *restorative justice*, yaitu pemulihan ke kondisi semula, yakni perlu didahulukan cara lain diluar pengadilan. Salah satunya adalah dengan cara diversifikasi, yakni pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversifikasi ini menjadi jalan keluar yang paling tepat agar anak tidak dibawa ke pengadilan. Untuk itu, diversifikasi ini haruslah menjadi kewajiban dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum baik di tingkat penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Ada beberapa perbedaan dari anak yang berhadapan dengan hukum dan pelaku dewasa yang jelas berbeda adalah dari segi pemidanaannya, menurut Undang-Undang SPPA Pasal 71 ayat (1) pidana pokok untuk anak yang berhadapan dengan hukum yaitu:

- a. pidana peringatan;
- b. pidana dengan syarat:
 - 1) pembinaan di luar lembaga;
 - 2) pelayanan masyarakat; atau
 - 3) pengawasan.
- c. pelatihan kerja;

d. pembinaan dalam lembaga; dan

e. penjara.

Berbeda dengan KUHP, pidana pokok yang disebutkan dalam KUHP Pasal 10, yaitu:

- a. pidana mati,
- b. pidana penjara,
- c. kurungan, dan
- d. denda

Perbedaan ABH dan pelaku dewasa ini terlihat dalam pidananya, pelaku dewasa hukuman mati merupakan pidana terakhir untuk pelaku dewasa, sedangkan anak adalah penjara itupun untuk sebagai pilihan terakhir dan tidak diperbolehkan hukuman mati/penjara seumur hidup. Perbedaan lainnya juga ada dalam proses peradilan, untuk anak proses penahanannya dalam proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan relatif lebih singkat dibandingkan orang dewasa.

Selain itu selama proses tersebut ABH juga harus selalu di dampingi oleh orangtua/wali, Bapas, Peksos, dan pihak-pihak terkait lainnya. Berbeda dengan orang dewasa yang hanya mendapatkan hak didampingi oleh kuaa hukum atau mendapatkan bantuan hukum. Proses persidangan untuk ABH juga berbeda dengan orang dewasa, proses persidangan di pengadilan anak hakim tidak diperbolehkan menggunakan toga dan atribut kedinasan. Berbeda dengan orang dewasa dimana hakim menggunakan toga saat proses perdilan. Proses peradilan

untuk anak wajib dilakukan dengan sidang tertutup untuk umum, berbeda dengan terpidana orang dewasa yang sidangnya terbuka untuk umum.

Adapun kasus yang menjadi perhatian peneliti adalah kasus tindak pidana narkotika yang ditangani oleh Penyidik Polres Sampit yang diproses oleh Kejaksaan Negeri Sampit dan yang telah disidangkan serta divonis oleh Pengadilan Negeri Sampit, dimana dalam kasus tersebut yang menjadi pelaku tindak pidana narkotika seorang perempuan berumur 15 (lima belas) tahun yang bernama WATI SARMILA ALS JESIKA MILA BINTI ARDALIASNSYAH, anak dibawah umur dengan status sudah kawin yang berhadapan dengan hukum dalam kasus Tindak Pidana Narkotika dan dijatuhi pidana selama 1 (satu) bulan 15 (lima belas) hari. Berdasarkan Petikan Putusan Pidana Nomor 03/Pid.Sus Anak/2015/PN.Spt. Saat ini hukum pidana lebih menuntut adanya keseimbangan karena melihat tujuan adanya hukum adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Bila selama ini kita hanya melihat hukum sebagai sesuatu untuk mencapai kepastian hukum, hal inilah yang perlu dibenahi.⁵⁸

Pada Putusan 724/Pid.B/2022/PN.Jkt.Sel, menyatakan bahwa Terdakwa Handoko Wicaksono alias Koko bin Toto Sugiyoto terbukti bersalah melakukan tindak pidana “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”, sebagaimana diatur dalam Pasal 289 KUHP sesuai Dakwaan Pertama Penuntut Umum. Terdakwa melakukannya kepada korban yang masih berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun, akan tetapi sudah menikah dan memiliki anak 2 (dua)

⁵⁸ Failin, Sistem Pidana dan Pemidanaan Didalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Jurnal Cendikia Hukum Vol.3 No.1, September 2017

tahun. Putusan sidang menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara 3 (tiga) tahun dan 6 (enam) bulan.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dicantumkan bahwa Negara menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Seiring dengan pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, kekerasan terhadap anak khususnya yang berkaitan dengan kekerasan seksual semakin meningkat tajam.

Oleh karena itu, Negara perlu mengambil langkah-langkah yang optimal dan komprehensif dengan tidak hanya memberikan pemberatan sanksi pidana, juga menerapkan bentuk pencegahan (preventif) dengan memberikan tindakan berupa kebiri kimia, pemasangan alat pendeteksi elektronik, dan rehabilitasi bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak.

Atas dasar pemikiran dan uraian tersebut diatas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan ?

2. Apa saja kelemahan regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisa dan menemukan regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan yang timbul dalam penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.
3. Untuk menemukan rekostruksi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan yang baik dari sudut ilmu pengetahuan maupun dari sudut praktis, antara lain:

1. Secara Teoritik
 - a. Dapat menemukan konsep ideal atau teori baru sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya mengenai regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.

- b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan tambahan perbendaharaan literatur dan menambah khasanah dunia kepastakaan, sehingga dapat menjadi bahan acuan untuk mengadakan kajian dan penelitian selanjutnya dengan pokok bahasan yang berkaitan satu sama lainnya.

2. Secara Praktik

- a. Dapat memeberikan paradigma baru kepada instansi-instansi terkait dalam regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.
- b. Sebagai tambahan informasi bagi instansi dan pihak-pihak terkait di kepolisian.
- c. Untuk memberikan masukan dan informasi bagi masyarakat luas tentang regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual Dan Kerangka Teoretis

a. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

a. Pengertian Rekonstruksi

- 1) James P. Chaplin

Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.⁵⁹

2) B.N Marbun.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁶⁰

3) Ali Mudhofir

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.⁶¹

Jadi Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikira-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun

⁵⁹James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421.

⁶⁰B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

⁶¹Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

2. Regulasi

Regulasi adalah suatu peraturan yang dirancang, dirumuskan, disusun atau dibuat sedemikian rupa untuk membantu mengendalikan suatu kelompok masyarakat, lembaga, organisasi, dan perusahaan dengan tujuan tertentu.

Istilah regulasi banyak digunakan dalam berbagai bidang, sehingga definisinya memang cukup luas. Namun secara umum kata regulasi digunakan untuk menggambarkan suatu peraturan yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat.⁶²

3. Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk

⁶² <https://greatdayhr.com/id-id/blog/regulasi-adalah/>, diunduh 12 Oktober 2023 pukul 08.00 WIB.

mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.⁶³

4. Anak

Dalam pasal 47 ayat 1 dikatakan bahwa:

Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orang tuanya.

Pasal 50 ayat 1 menyatakan bahwa:

Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin, tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.

Dari pasal-pasal tersebut di atas maka dapatlah disimpulkan bahwa anak dalam Undang-Undang No1 Tahun 1974 adalah mereka yang belum dewasa dan sudah dewasa yaitu 16 (enam belas) tahun untuk perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun untuk laki-laki.

Selanjutnya Menurut Hukum adat tidak ada menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa. Akan tetapi dalam hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata. R. Soepomo berdasarkan hasil penelitian tentang hukum perdata Jawa Barat menyatakan bahwa kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sebagai berikut:

⁶³ Dellyana Shant, Konsep Penegakan Hukum, Liberty, 1988, Jakarta, Hlm. 32

1. Dapat bekerja sendiri.⁶⁴
2. Cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab.
3. Dapat mengurus harta kekayaan sendiri.

Selain itu Pengertian anak menurut hukum perdata juga dibangun dari beberapa aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai seseorang subjek hukum yang tidak mampu. Aspek-aspek tersebut adalah:

- a. Status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum.
- b. Hak-hak anak di dalam hukum perdata.⁶⁵

Sedangkan menurut Undang-Undang No 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 1 Angka 1 yaitu seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Selanjutnya menurut Undang-Undang No 3 Tahun 1979 tentang Pengadilan Anak Yang Telah Diganti Dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak yaitu anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori :

- a. Dalam Pasal 1 angka 3 disebutkan bahwa anak **yang berkonflik dengan hukum** yang selanjutnya disebut dengan anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

⁶⁴ R.Soepomo, "Anak dan Masalahnya", Alfabeta, Bandung,2008, hal 31

⁶⁵ Chazawi, Adami, Pelajaran Hukum Pidana, Rajawali Pers. Jakarta,2002 hal 70

- b. Dalam Pasal 1 angka 4 disebutkan bahwa **anak yang menjadi korban tindak pidana** yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana
- c. Dalam Pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

5. Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah **anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan saksi tindak pidana.** Masalah anak merupakan arus balik yang tidak diperhitungkan dari proses dan perkembangan pembangunan bangsa-bangsa yang mempunyai cita-cita tinggi dan masa depan cemerlang guna menyongsong dan menggantikan pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia. Terkait dengan hal itu paradigma pembangunan haruslah pro anak.⁶⁶

⁶⁶ OMuhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, 1999, Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm.83

Harry E. Allen and Clifford E. Simonsen menjelaskan bahwa ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat anak harus berhadapan dengan hukum, yaitu:⁶⁷

1. Status Offence adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah, atau kabur dari rumah;
2. Juvenile Delinquence adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.

Berdasarkan penjelasan diatas anak yang berhadapan dengan hukum atau anak yang berkonflik dengan hukum adalah mereka yang berkaitan langsung dengan tindak pidana, baik itu sebagai korban maupun saksi dalam suatu tindak pidana. Ada juga perbedaan dari perilaku atau perbuatan melawanhukum anak dan orang dewaa yang tidak bisa di samakan, dimana sebuah perbuatan yang dilakukan anak bisa saja menjadi suatu perbuatan melawan hukum, namun untuk orang dewasa itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, maupun sebaliknya.

6. Anak Yang Sudah Kawin

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak. Akan tetapi dalam Pasal 6 ayat (2), menyatakan bahwa: “Untuk

⁶⁷ Harry E. Allen and Clifford E. Simonsen dalam Purniati, Mamik, Sri Supatni, dan Ni Made Martini Tinduk, 2003, Correction in America An Introduction, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia, Jakarta, UNICEF, hlm.2

melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.” Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.” Dari pasal-pasal tersebut di atas dapatlah disimpulkan bahwa anak dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah mereka yang belum dewasa dan sudah dewasa yaitu 16 (enam belas) tahun untuk perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun untuk laki-laki.

Secara normatif batasan kategori usia anak, terlepas sebagai pelaku, korban ataupun saksi, dalam UU SPPA tersebut jelas bahwa batasan usia dikatakan sebagai **anak adalah yang belum mencapai usia 18 tahun, tanpa terkecuali apakah statusnya sudah kawin atau belum.** Pengaturan batasan usia anak dalam UU SPPA ini juga serupa dengan yang diatur dalam **Undang-Undang Perlindungan Anak yang merupakan aturan paling baru yang mengatur ketentuan mengenai definisi anak, kedua Undang- Undang ini sepakat membatasi usia seorang sebagai anak ketika anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, tanpa norma apakah sudah kawin atau belum. Dengan kata lain, bahwa sepanjang anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, ia tetap dianggap sebagai anak.** Berdasarkan uraian dari beberapa ketentuan diatas, kategori batas usia anak atau usia dewasa berbeda-beda antara satu Undang-Undang dengan Undang- Undang lainnya, ada yang menyebutkan 16 tahun, 17 tahun, 18 tahun bahkan

21 tahun. Belum ada satu pemahaman dan satu rumusan yang menyebutkan secara jelas batas usia anak dan dewasa. Untuk menegaskan masalah kategori usia anak ini, **khususnya frasa pengaturan pernah kawin**, perlu dipahami bahwa meskipun batas usia anak hampir serupa dengan batas usia belum dewasa, jika diperhatikan lebih seksama lagi keduanya mempunyai maksud pengaturan yang tujuannya berbeda pula.

F. Kerangka Teoretis

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif⁶⁸. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasith* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.⁶⁹

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang

⁶⁸Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

⁶⁹*Ibid.*

menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.⁷⁰

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

⁷⁰ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.⁷¹ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup

⁷¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.⁷²

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “kejahatan” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosophische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan,

⁷²<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2016

yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan

antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.⁷³

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

⁷³<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html> diunduh 12 Oktober 2023 pukul 08.00

b. Keadilan Dalam Pespektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).⁷⁴

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang

⁷⁴Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.⁷⁵

Bagi anak yang belum tamyiz, bila ia melakukan jarimah, maka ia tidak dijatuhi hukuman baik sebagai hukuman pidana atau sebagai pengajaran. Ia dibebaskan secara murni dari sanksi hukuman, karena ia belum mempunyai kesadaran berfikir yang sempurna, belum bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk.

Abu Zahrah berpendapat bahwa anak dibawah umur baik yang belum tamyiz maupun sudah tamyiz diserupakan hukumanya dengan hukum orang gila apabila ia melakukan perbuatan jelek (melanggar hukum pidana) sehingga bila anak tersebut membunuh seseorang kerabatnya dengan sengaja maupun tidak sengaja maka anak tersebut tidak diharamkan untk mengambil pusakanya, karena perbuatannya tadi tidak dihalalkan untuk dipidana. Dan karena pembunuhan yang bisa menyebabkan terhalangnya hak waris adalah pembunuhan yang

⁷⁵<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html> diunduh 12 Oktober 2023 pukul 08.00

bisa dipidana. Padahal anak yang dibawah umur belum berhak dipidana.

Anak dibawah umur yang belum mumayyiz dengan dihukum ta'zir sebagai hukumnya, akan tetapi dilihat dari pengajarannya dan sebagai preventif agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Dalam kaitannya dengan prinsip hukuman dalam hukum pidana Islam, maka setiap pidana yang dijatuhkan harus didasarkan pada upaya: a. Menuntaskan segala perbuatan untuk memelihara stabilitas keamanan. b. Memperbaiki perilaku terpidana agar tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dengan demikian, hukuman yang dijatuhkan setiap jarimah harus diorientasikan pada upaya pencegahan dan mewujudkan kemaslahatan dan kedamaian dalam masyarakat. Yang dimaksudkan dengan pencegahan ialah segala upaya menahan atau menangkal pelaku tindak pidana untuk tidak menjadi residivis, sedangkan aspek perbaikan dan pendidikan pada hakikatnya terkandung makna rehabilitas.⁷⁶

c. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagikeadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap

⁷⁶ Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), h. 90

sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁷⁷

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama

⁷⁷ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.⁷⁸

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.⁷⁹

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan

⁷⁸*Ibid*, hlm. 25

⁷⁹*Ibid*

dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁸⁰

d. Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosialekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.⁸¹

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana

⁸⁰*Ibid*, hlm. 26-27

⁸¹*Ibid*, hlm. 27

dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah

memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁸²

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas

⁸² John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69

sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:⁸³

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan

⁸³*Ibid*, hlm. 72

yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:⁸⁴

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang. Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala

⁸⁴*Ibid*, hlm. 74

sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendatikepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan

ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian- capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang *absolute* memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan

ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang

memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representative. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain

yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

d. Keadilan Bermartabat

1. Aturan Lama Dan Teori Keadilan Bermartabat

Meskipun ada ketentuan-ketentuan hukum substansif yang sama dengan substansi kaidah dan asas-asas hukum sebelum Proklamasi⁸⁵ kemerdekaan yang berlaku atas dasar Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam penerapannya aturan-aturan itu telah disesuaikan dengan keadaan baru setelah kemerdekaan. Penyesuaian itu misalnya dilakukan dengan jalan memberikan tafsir atau interpretasi nilai sebagaimana diterangkan oleh Notonegoro⁸⁶. Pemakaian istilah atau perkataan pelestarian bagi berlakunya hukum yang lama (kolonial) sesungguhnya kurang tepat. Kekurangtepatan itu disebabkan berlakunya ketentuan hukum serta badan-badan yang ada atau yang lama diberikan legalitas oleh Aturan Peralihan Pasal II itu guna mengisi dan menjaga agar tidak terjadi apa yang oleh sementara kalangan dianggap kekosongan hukum. Dalam kalimat Aturan Peralihan Pasal II tersebut tercantum rumusan kata-kata “ selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

⁸⁵”Sebelum Proklamasi” dipakai mengingat secara filsafat Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang secara defacto adalah bangsa yang Merdeka, namun Indonesia baru menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

⁸⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal.,371. Tanggapan terhadap penilaian Daniel S. Lev, dalam bukunya yang berjudul Hukum dan Politik di Indonesia, LP3ES, Jakarta, 1990, hal., 460-462.

Hal itu tidak menutup kemungkinan, apabila telah diadakan ketentuan peraturan-peraturan yang baru sesuai dengan Undang-Undang Dasar yang Asli, maka ketentuan-ketentuan tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Jadi, di sini terdapat syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu, dan dengan demikian tidak terdapat kehendak untuk melestarikan dalam pengertian tanpa syarat. Meskipun dalam hal ini, keberlakuan tidak ditetapkan waktu yang definitif sampai berapa lama ketentuan-ketentuan⁸⁷ itu berlaku.

Sementara pihak berpandangan bahwa kehendak untuk tidak melestarikan hukum kolonial itu terus ada di dalam pikiran setiap orang Indonesia. Terbukti dengan partisipasi pihak di dalam pembaruan hukum yang selama ini masih dilandasi oleh asas-asas hukum dan pranata hukum yang berasal dari pemikiran pembuat undang-undang Perancis dan Belanda (abad ke-19). Hanya saja, dicontohkan pihak itu bahwa asas keseimbangan yang pernah diperkenalkan memberikan dasar dan landasan baru yang digali dari alam pikiran, filsafah, nilai, dan norma bangsa Indonesia sendiri. Hal

⁸⁷Menurut Sunaryati Hartono, sampai dengan tahun 2006 masih ada kurang lebih 400 produk hukum dari zaman Hindia Belanda yang tetap diberlakukan sebagaimana telah diteliti oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, ketika Sunaryati memimpin lembaga tersebut. Sunaryati menyayangkan bahwa di balik kenyataan masih begitu banyaknya jumlah produk hukum Hindia Belanda yang masih berlaku, namun penggantinya dengan yang baru produk pembangunan hukum bangsa sendiri terkendala dengan sangat kecilnya APBN yang disediakan untuk pembangunan hukum sampai sekarang ini. Dalam Kata Sambutan Sunaryati Hartono untuk Buku Herlin Budiono, Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., iii.

ini sangat penting bagi perdagangan dan bisnis internasional dalam era globalisasi dan informatika abad ini⁸⁸.

Apabila contoh diatas dilakukan oleh unsur pertikelir di dalam negara, maka contoh selanjutnya dari kontribusi negara secara langsung dalam membuktikan bahwa tidak terdapat kehendak untuk melestarikan produk-produk hukum kolonial secara tanpa syarat dan dengan demikian ternyatalah sifat lainnya dari teori keadilan bermartabat ini adalah pembuatan dan pemberlakuan suatu hukumacara pidana nasional.

Yang dimaksud dengan hukum acara pidana nasional itu adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Di dalam bagian Menimbang huruf (b), (a), (c), (d) dan huruf (e) Undang-Undang itu dinyatakan dengan tegas prinsip-prinsip pembaruan hukum kolonial ke hukumnasional.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

⁸⁸Sunaryati Hartono, dalam Herlin Budiono, (2006) Ibid., hal., IV.

Selanjutnya dirumuskan pula bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu, di bidang hukum acara pidana, adalah agar masyarakat menghayati kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap pelaksanaan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya peraturan perundang-undangan, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perumusan demikian itu juga dilandasi oleh pertimbangan bahwa NKRI adalah negara hukum⁸⁹ berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian atau perbedaan.

Pertimbangan dibuatnya hukum acara pidana yang baru bagi bangsa Indonesia adalah bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam *Het Herzine Inlandsch Reglemen (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44)* dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam perundang undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena

⁸⁹Aspek mengenai negara hukum juga dibahas dalam buku ini, infra.

sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional. Di sini terlihat dimensi praktikal yang paling jelas dari teori keadilan bermartabat.

Sehubungan dengan itu, di dalam penjelasan KUHAP dirumuskan bahwa sekalipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Contoh dari ketiadaan pemberian perlindungan yang sewajarnya ada dalam suatu negara hukum tetapi tidak ada di dalam RIB, menurut pembuat KUHAP yaitu misalnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut hukum, demikian juga mengenai ketentuan yang mengatur pemberian ganti kerugian.

Berkaitan dengan itu dirumuskan pula bahwa alasan, antara lain; '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional' jugalah yang mendasari keperluan diadakannya undang-undang tentang hukum acara pidana yang baru untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.

Berkenaan dengan alasan ‘...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional’, dirumuskan dalam penjelasan KUHAP bahwa KUHAP. Misalnya, karena mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan kepada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara.

Maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tidak hanya tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara. Namun, terefleksikan pula asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Di sini juga, terlihat dengan jelas dimensi pokok dari teori keadilan bermartabat. Adapun asas-asas tersebut, antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Selanjutnya, ditentukan pula bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal serta cara yang diatur dengan undang-undang.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang

hukum agraria dalam arti luas⁹⁰, yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air. Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanan dan lain sebagainya yang masih berlaku.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial⁹¹. Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya⁹².

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang

⁹⁰Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas*, Djambatan, Jakarta, 1992, hal., xxxii.

⁹¹Daniel S. Lev., (1990), *Ibid.*

⁹²Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, hal., 372.

bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah permasalahan yang sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai⁹³.

Selama ini semua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut⁹⁴. Pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Prof. Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan yang mungkin membolehkan keanekaragaman bila keadaan menghendakinya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity wheredesireable, but above all certanty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun

⁹³Ibid.

⁹⁴Mochtar Kusumatatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hal., 97.

memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik didalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilaidasarnya maka hukum nasional dapat di pandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis⁹⁵.

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

2. Teori Keadilan Bermartabat; Nilai Dan Pendekatan

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan

⁹⁵Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancangan bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiaikan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

3. Nilai Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum jugadipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari sabang sampai marauke dan dari talaud sampai pulau rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis)

manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya⁹⁶.

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan “mempromosikan”(publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau, begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling

⁹⁶Darji Darmodiharjo, Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”⁹⁷.

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain⁹⁸, dan tidak memaksakan kebenaranyang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

⁹⁷Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasar Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hal., 37

⁹⁸Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), Op. Cit., hal., 4.

4. Pendekatan Sistem Menurut Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilsafatan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan di muka yakni pendekatan filosofis (philosophical approach). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang disaat ini

dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)⁹⁹.

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem. Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu¹⁰⁰.

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidak sesuaian,

⁹⁹E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

¹⁰⁰Ibid., hal., 3.

pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri.

Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan diatas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat dijumpai ciri-ciri suatu pluralisme hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolakeksistensi atau keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem *Hukum Adat Civil Law* atau *Roman Law*, *Islamic Law* dan *Common Law* dan *Socialist Law*.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang

berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain¹⁰¹.

Selanjutnya perlu diketengahkan pula bahwa dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik¹⁰² yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai

¹⁰¹Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), hal., 41-42.

¹⁰²Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., hal. 40.

interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut¹⁰³ diatas. Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri¹⁰⁴.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum

¹⁰³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hal., 122.

¹⁰⁴Ibid., hal., 123.

selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses- proses sosial yang terjadi dalam masyarakat¹⁰⁵.

Pengertian atau definsi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau perangkat asas dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari

¹⁰⁵Soetandyo Wignjosoebroto, Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, hal., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

5. Keadilan Sebagai Tujuan Dan Moralitas Sistem Hukum

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan

kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya¹⁰⁶.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum. Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum dalah formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles

¹⁰⁶Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim¹⁰⁷.

Dapat diketahui dari pemaparan diatas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya pembedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

¹⁰⁷Wolfgang Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum¹⁰⁸. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukumpositif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut

¹⁰⁸Jimly Asshididiqie dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

6. Keadilan Bermartabat, Perbandingan *justice as Fairness*

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanyasendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral toeri keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisidemokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori tentangkeadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan

sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.¹⁰⁹

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi¹¹⁰. Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam

¹⁰⁹Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

¹¹⁰Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford., hal., 70.

pemikiran Barat, yang dapat dizarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber darisegala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang manadalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pncasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

e. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

1) Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada

prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupandi dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- d) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- e) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- f) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).¹¹¹

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

¹¹¹Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.¹¹²

2. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diripada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya

¹¹²<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan '*penegakan hukum*' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah '*penegakan peraturan*' dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'. Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'. Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu

negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah *'the rule by law'* yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.¹¹³

Ada banyak cara untuk membahas hukum atau system hukum salah satunya adalah dengan membahasnya sebagai *law*, yakni sekumpulan aturan-aturan norma tertulis atau tidak tertulis yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban. Ini adalah penggunaan istilah hukum yang umum misalnya kita bertanya apakah hukum memperbolehkan kita membayar makan siang kita dengan cara memotong uang pengembalian pajak penghasilan, apakah akan dikatakan sebagai hal yang melanggar hukum bila kita menerobos lampu merah atau merampok bank.

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif, ada tiga elemen utama dari sistem hukum (legal system), yaitu:

1. Struktur Hukum (Legal Structure)
2. Isi Hukum (Legal Substance)
3. Budaya Hukum (Legal Culture)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi

¹¹³ Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia, 2010.

hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

a. Struktur Hukum (Legal Structure)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “fiat justitia et perat mundus” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegakhukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan :

“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

b. Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (living law), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (law books). Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Substansi hukum menurut Friedman adalah :

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang

berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

c. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman (2001:8) adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga per masyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan

kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang

lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksananya.

Senada atau sependapat dengan M. Friedman Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat compliance (takut sanksi), maka derajat

ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat internalization, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.

3. Teori Penegakan Hukum dan Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa ber hukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.¹¹⁴ Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia,-maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.¹¹⁵

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih

¹¹⁴ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm. 1

¹¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, him. Ix

dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual.

Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.¹¹⁶

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum 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 menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum

harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum *positivisme* untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif

menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem

¹¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, 2009, him. xiii

hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as, a process, law in the making*).¹¹⁷

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan

¹¹⁷ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang Education, 2010, hlm. 72

hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.¹¹⁸ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem

¹¹⁸ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009, h1m. 31

yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigms penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.¹¹⁹

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan”

¹¹⁹*Ibid.*

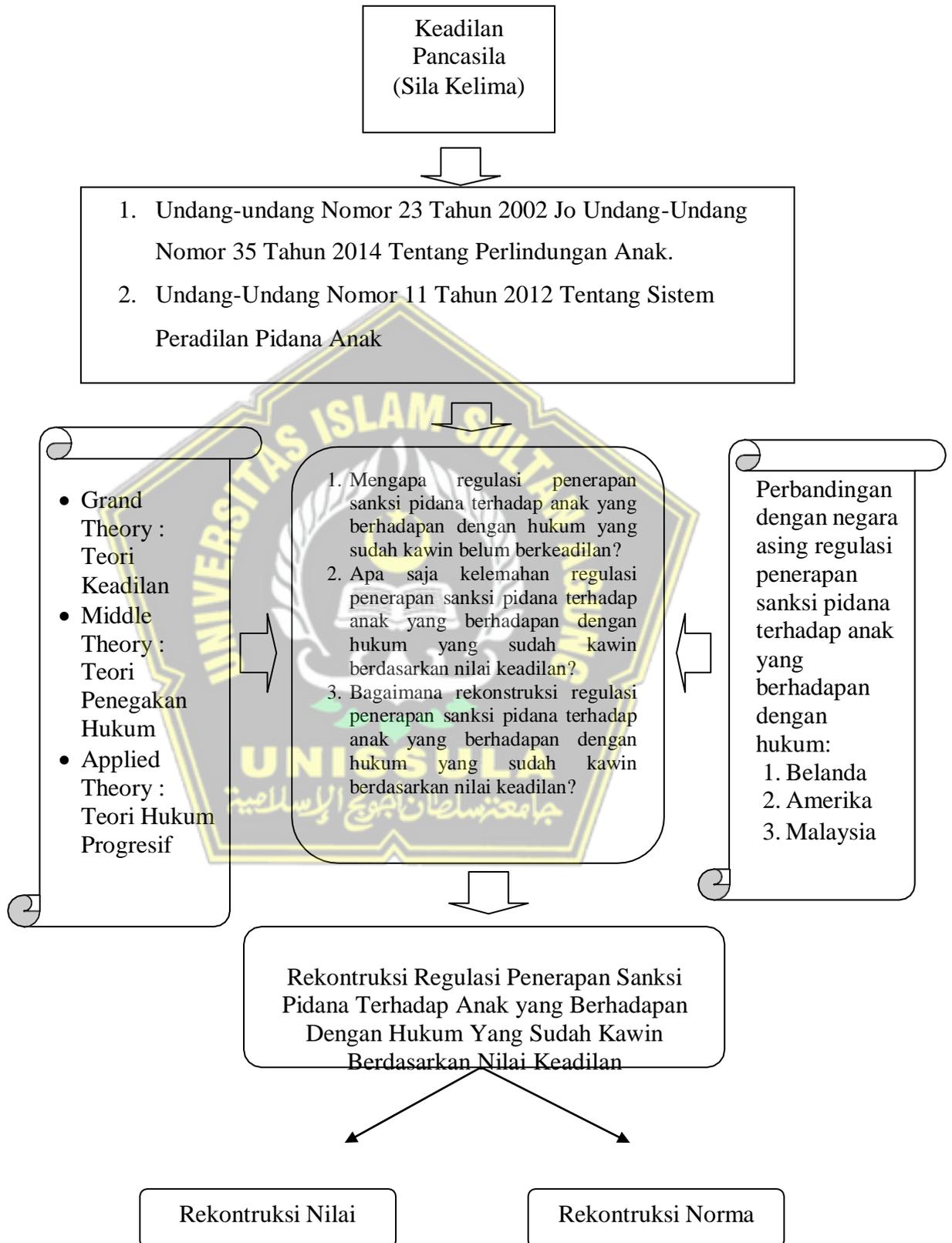
daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.



G. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian sehingga mampu menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian.¹²⁰

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundang-undangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Menurut Hans Kelsen, teori hukum murni adalah teori hukum positif. Ia merupakan teori tentang hukum positif umum, bahkan tentang tatanan hukum khusus, ia merupakan teori hukum umum, bukan penafsiran tentang norma hukum nasional atau internasional tertentu, namun ia menyajikan teori penafsiran.

H.L.A.Hart, membedakan arti dari “positivisme” seperti yang banyak disebut dalam ilmu hukum kontemporer, yakni: *pertama*, anggapan bahwa undang-undang adalah perintah-perintah manusia; *kedua*, anggapan bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau hukum yang ada dan yang seharusnya ada, *ketiga*, anggapan bahwa analisis (studi tentang arti) dari konsepsi-

¹²⁰ <http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>, Diakses 20 Oktober 2022 Pukul 10.00

konsepsi hukum: (a) layak dilanjutkan; (b) harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal-usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam arti moral atau sebaliknya; *keempat*, anggapan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem logis tertutup, artinya, putusan-putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dengan cara-cara yang logis dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan lebih dahulu tanpa mengingat tuntutan-tuntutan sosial, kebijaksanaan, norma-norma moral; kelima, anggapan bahwa penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk, atau bukti.

Metodologi hermeneutis dan dialektis. Sifat *variable* dan *personal* (*intramental*) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi *consensus* yang lebih matang dan cangguh daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etikapeneliti).¹²¹

¹²¹ Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, 2009. hlm. 137

2. Metode Pendekatan

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, taraf sinkronisasi hukum¹²² Pendekatan penelitian yang digunakan Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasadisebut penelitian *yuridis sosiologis*. Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

3. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan¹²³, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Sementara data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna

¹²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001 hal. 13-14

¹²³ Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

b. Bahan hukum primer, yang terdiri dari ;

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.
- 3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- 4) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- 5) Kitab Undang- Undang Hukum Pidana

b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, jurnal, dan dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya perlindungan hukum tindak pidana kekerasan anak yang dilakukan pelakuanak.

c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan studi lapangan dan kepustakaan (*Library Research*) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber literature, karya ilmiah, peraturan perundang-

undangan, sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Lalu menggunakan studi lapangan yang berupa observasi dan wawancara informan yang memiliki kompeten.

6. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa deskriptif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif tentang perlindungan hukum tindak pidana kekerasan anak yang dilakukan pelakuanak.

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

I. Originalitas Penelitian

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Rekonstruksi Sanksi Pidana Anak Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Yang	Akhmad Munawar	rekonstruksi sanksi pidana Anak dalam perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis nilai keadilan. Beberapa pasal dalam	Novelti promovendus adalah merekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
	Berbasis Nilai Keadilan		Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang direkontuksi yaitu, Pasal 7 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) huruf b, Pasal 71, Pasal 79 ayat (1), dan Pasal 81 ayat (1).	anak yang berhadapan dengan hukum sudah kawin Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan
2.	Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Anak Sebagai Penyalah Guna Narkotika Berbasis Nilai Keadilan	Indah Laila	Perlu dilakukan rekonstruksi terhadap penerapan sanksi pidana anak sebagai penyalah guna narkotika dengan proses pengalihan dari proses <i>yustisial</i> menuju proses <i>non-yustisial</i> yaitu melalui diversifikasi dan rehabilitasi.	Novelti promovendus adalah merekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sudah kawin Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan
3.	Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hak Terhadap Anak Dalam Proses Peradilan Pidana Berbasis Nilai Keadilan	Juli Agung Pramono	Perlu dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 55 Ayat (2), Pasal 55 Ayat (3) dan Pasal 93 UU SPPA serta Pasal 88 Undang-Undang Perlindungan Anak	Novelti promovendus adalah merekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sudah kawin Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan
4.	Rekonstruksi Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Hukum Progresif (Studi Kasus Di	Hartono	1) Kebijakan diversifikasi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak saat ini dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib	Novelti promovendus adalah merekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
	Kepolisian Daerah Jawa Tengah)		<p>mengutamakan pendekatan keadilan restoratif, serta wajib diupayakan diversifikasi. Hal ini juga dikuatkan oleh Perma 4 Tahun 2014. Pelaksanaan diversifikasi prosentase terbesar di Kepolisian Daerah Jawa Tengah baru berjalan 15%, hal ini bisa dikatakan belum efektif. 2) Kendala kebijakan diversifikasi ialah perkara tindak pidana anak diantaranya 7 tahun keatas, permasalahan jika orangtua adalah tokoh masyarakat, pihak korban sudah ada intervensi, kemampuan penyidik belum optimal, tidak ada kesepakatan antara korban dan pelaku. 3) Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah satu ayat menjadi ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, sehingga berbunyi : Orangtua yang lalai mendidik dan mengawasi anak dikenai sanksi berupa kerja sosial, mendidik dan membiayai anak beserta pemerintah untuk menjadi anak yang baik, sehingga tidak terjadi lagi tindak pidana yang dilakukan anak tersebut.</p>	berhadapan dengan hukum sudah kawin Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan
5	Rekonstruksi Sanksi Tindakan Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak	Rafika Nur	model sanksi tindakan dalam sistem peradilan pidana anak terletak pada pengaturan batasan umur bahwa anak yang berumur 12 tahun dan sebelum berumur 14 tahun hanya dikenakan sanksi tindakan dan tidak bisa	Novelti promovendus adalah merekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
			dikenakan sanksi pidana serta pertimbangan dalam menjatuhkan sanksi adalah umur anak bukan pada ancaman hukuman dari tindak pidana yang dilakukan oleh anak	berhadapan dengan hukum sudah kawin Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan
6	Analisis Hukum terhadap Anak yang Sudah Kawin sebagai Subyek yang Berhadapan dengan Hukum (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Sampit Nomor: 03/Pid.Sus Anak/2015/PN.Spt)	Nanang Ibrahim Soleh	Pengaturan anak yang sudah kawin sebagai subyek yang berhadapan dengan hukum, mengacu pada asas <i>lex specialis derogat lex generalis</i> yaitu pengaturan yang digunakan sesuai dengan aturan yang mengatur secara khusus mengenai anak, dalam hal ini mengacu pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang menyatakan bahwa anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 tahun, dan juga anak yang masih dalam kandungan, tanpa terkecuali apakah sudah kawin atau belum.	Novelti promovendus adalah merekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sudah kawin Terhadap Anak Berdasarkan Nilai Keadilan

J. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan, dan orisinalitas penelitian.

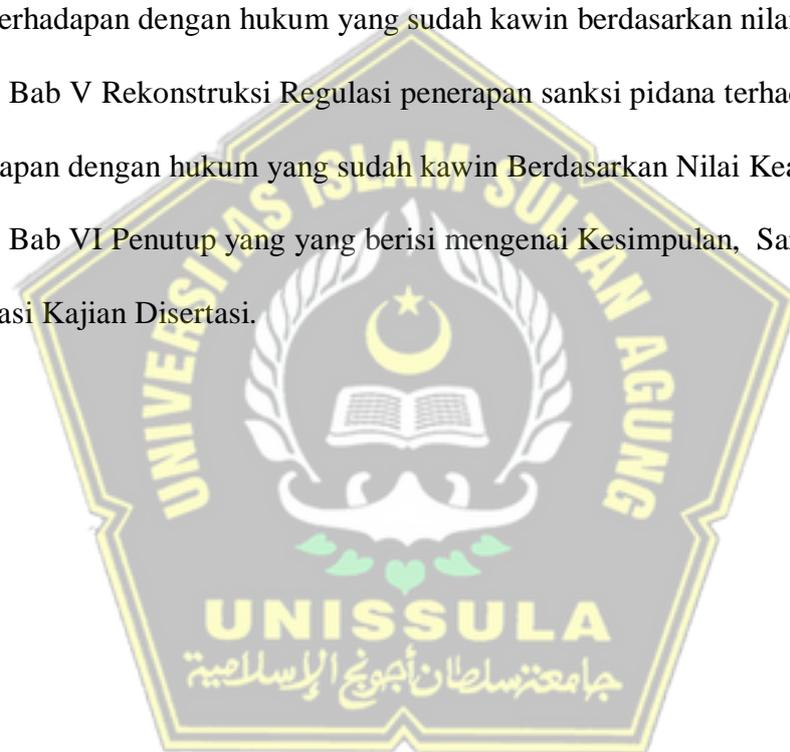
Bab II Tinjauan Pustaka, yang menguraikan tentang pengertian yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.

Bab III Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin terhadap anak belum berkeadilan.

Bab IV Kelemahan dalam Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.

Bab V Rekonstruksi Regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin Berdasarkan Nilai Keadilan .

Bab VI Penutup yang yang berisi mengenai Kesimpulan, Saran-saran,serta Implikasi Kajian Disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Rekonstruksi

Rekonstruksi berasal dari kata re (kembali), konstruksi (bentuk semula), dalam kamus besar bahasa Indonesia disebutkan rekonstruksi pengembalian seperti semula. Reconstructie (Belanda), artinya pengembalian sebagaimana semula, (hasil) pemugaran, penyusunan kembali. Reconrueren atau recontrueerde gereconstrueerd (Belanda) merekonstruksikan jalannya suatu kejadian.¹²⁴ Konstruksi adalah susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan sebagainya): susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Hal lain pula konstruksi juga dapat diartikan sebagai susunan dan hubungan bahan bangunan sedemikian rupa sehingga penyusunan tersebut menjadi satu kesatuan yang dapat menahan beban dan menjadi kuat.

Rekonstruksi adalah penyusunan kembali; peragaan (contoh ulang) (menurut perilaku/tindakan dulu); pengulangan kembali (seperti semula), sehingga dalam hal ini dapat diambil kesimpulan bahwasanya rekonstruksi merupakan sebuah pembentukan kembali atau penyusunan ulang untuk memulihkan hal yang sebenarnya yang awalnya tidak benar menjadi benar.¹²⁵ menurut Andi Hamzah pengertian dari rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik

¹²⁴ Datje Rahajoekoesoemah, *Kamus Belanda Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, 1991, hlm 267

¹²⁵ Pius Partanto dan M. Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, Arkala, 2001, hlm. 671.

dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan.¹²⁶

B. Regulasi

Regulasi adalah salah satu norma atau aturan hukum yang harus dipatuhi. Regulasi mengandung arti mengendalikan perilaku manusia atau masyarakat dengan aturan atau pembatasan (Kamus Besar Bahasa Indonesia). Penerapan regulasi biasa dilakukan dengan berbagai macam bentuk, yakni pembatasan hukum yang diberikan oleh pemerintah, regulasi oleh suatu perusahaan, dan sebagainya.¹²⁷ Seringkali hukum sebagai gejala normatif diartikan dengan bentuk-bentuk hukum yang dikehendaki berupa peraturan perundang-undangan. Hukum sebagai gejala normatif dimengerti sebagai das sein atau yang seharusnya.¹²⁸

Alasan utama dalam hal regulasi adalah untuk melindungi individu yang dalam hal kerugian informasi. Misalnya jika tidak terdapat adanya asimetri informasi dalam suatu keadaan yang mengakibatkan seluruh tindakan manajer dan informasi dapat diobservasi oleh semua pihak, sehingga akibatnya yaitu tidak ada kebutuhan untuk melindungi individu dari konsekuensi pada kerugian informasi. Adanya berbagai krisis dalam penentuan standar mendorong munculnya kebijakan regulasi. Permintaan terhadap kebijakan atau standar semacam itu didorong oleh krisis yang

¹²⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2017, hlm. 23.

¹²⁷ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Bandung, Mandar Madju, 1998, hlm. 43.

¹²⁸ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Cetakan I, Nusa Media, Bandung, 2014, h.147.

muncul, pihak penentu standar akuntansi menanggapi dengan cara menyediakan kebijakan tersebut.¹²⁹

Regulasi pada umumnya diasumsikan harus diperoleh oleh suatu industri tertentu dan dirancang serta dioperasikan terutama untuk keuntungannya sendiri. Regulasi adalah salah satu norma atau aturan hukum yang harus dipatuhi. Regulasi mengandung arti mengendalikan perilaku manusia atau masyarakat dengan aturan atau pembatasan (Kamus Besar Bahasa Indonesia). Teori regulasi adalah peraturan khusus yang dikeluarkan oleh pemerintah untuk mendukung terjalannya hubungan yang serasi, seimbang, sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, budaya masyarakat setempat, untuk mewujudkan pembangunan ekonomi yang berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungannya.¹³⁰

Regulasi pada umumnya diasumsikan harus diperoleh oleh suatu industri tertentu dan dirancang serta dioperasikan terutama untuk keuntungannya sendiri. Terdapat dua kategori utama dalam regulasi suatu industri tertentu : (1) Teori-teori kepentingan publik (public-interest theories) dari regulasi berpendapat bahwa regulasi diberikan sebagai jawaban atas permintaan publik akan perbaikan dari harga-harga pasar yang tidak efisien atau tidak adil. Teori-teori tersebut dibuat terutama untuk memberikan perlindungan dan kebaikan bagi masyarakat umum. (2) Kelompok yang berkepentingan atau teori-teori tangkapan (interest-group or capture theories)

¹²⁹ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama, 2008, hlm. 23.

¹³⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta, Kanisius, 2007, hlm. 12.

teori regulasi berpendapat bahwa regulasi diberikan sebagai jawaban atas permintaan dari kelompok dengan kepentingan khusus.¹³¹

Teori kepentingan publik menyatakan bahwa regulasi terjadi karena tuntutan publik dan muncul sebagai koreksi atas kegagalan pasar. Kegagalan pasar terjadi karena adanya alokasi informasi yang belum optimal dan ini dapat disebabkan oleh (1) keengganan perusahaan mengungkapkan informasi, (2) adanya penyelewengan informasi, dan (3) penyajian informasi akuntansi secara tidak semestinya.¹³²

C. Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹³³ Apa yang diartikan orang selama ini sebagai penegakan hukum (law enforcemet) sepertinya hanya tertuju pada tindakan refresif dari aparat penegak hukum dalam melakukan reaksi tegas terhadap penindakan pelaku kriminal. Pemaknaan penegakan hukum secara demikian itu sangatlah sempit, oleh karena kewenangan penegakan hukum hanya seakan menjadi tanggungjawab aparat hukum semata. Sebenarnya penegakan hukum dalam konteks yang luas berada pada ranah tindakan, perbuatan atau perilaku nyata atau faktual yang bersesuaian dengan kaidah atau norma yang

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Takek Sri Djatmiati dan Philipus M. Hadjon, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta, UGM Press, 2005, hlm. 21.

mengikat. Namun demikian, dalam upaya menjaga dan memulihkan ketertiban dalam kehidupan sosial maka pemerintahlah actor security.¹³⁴

Dalam perspektif akademik, Purnadi Purbacaraka, menyatakan bahwa penegakan hukum diartikan sebagai kegiatan menyasikan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan menilai yang mantap mengejewantah dari sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan perdamaian pergaulan hidup. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparatur penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparatur penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.¹³⁵

¹³³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hal. 21.

¹³⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hal. 21.

¹³⁵ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hal. 46.

D. Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin

Karakteristik anak berbeda dengan orang dewasa. Kenakalan yang dilakukan oleh anak yang terkadang sama dengan kejahatan yang dilakukan orang dewasa, bukan berarti sanksi yang diberikan juga sama terhadap orang dewasa. Hal tersebut disebabkan karena bagaimanapun anak tetaplah anak, yang masih mengalami proses perkembangan fisik, mental, psikis dan sosial menuju kesempurnaan seperti dimiliki oleh orang dewasa dikarenakan reaksi anak tidak sama dengan reaksi orang dewasa.¹³⁶

Dalam bertingkah laku, anak terkadang melakukan hal-hal yang tidak sesuai dengan aturan hukum yang seharusnya. Hal tersebut dapat terjadikarena pengaruh buruk yang tidak dapat dihindari dalam kehidupan anak tersebut. Beberapa perbuatan anak yang bila dilakukan oleh orang dewasa adalah merupakan pelanggaran hukum. Namun bagi anak yang secara sosiologis dan psikologis belum memahami akibat dari apa yang dilakukan. Hal tersebut dapat digolongkan sebagai suatu kenakalan anak, dan dikenal dengan istilah juvenile delinquency yang identik dengan anak berkonflik dengan hukum. Serta melihat dari sudut pandang sifat tindakan anak dimana tindakan anak tersebut bersifat anti sosial dan melanggar ketentuan hukum.¹³⁷

Guna memberi pemahaman mengenai kenakalan anak sehingga dapat dibedakan dengan perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, maka

¹³⁶ Koesno Adi, *Diversi Tindak Pidana Narkotika Anak*, (Setara Press, Malang: 2015), halaman 89,90

akan dijabarkan pendapat yang memberikan pengertian mengenai kenakalan anak.

Menurut A. Syamsudin Meliala dan E. Sumaryono, beberapa faktor penyebab yang paling mempengaruhi timbulnya kejahatan anak, yaitu Faktor Lingkungan, Faktor Ekonomi/Sosial dan Faktor Psikologis.¹³⁸

Kartini Kartono mengemukakan bahwa kriminalisasi itu pada umumnya merupakan kegagalan dari sistem pengontrol diri terhadap aksi-aksi instinktif, juga menampilkan ketidakmampuan seseorang mengendalikan emosi-emosi primitive untuk disalurkan pada perbuatan bermanfaat.¹³⁹ Menurut Bismar Siregar, kenakalan anak disebabkan oleh modernisasi yang masyarakat belum siap menerimanya. Selain itu rumah tangga terbengkalai karena kedua orang tua saling menunjang mencari nafkah rumah tangga yang berakibat anak tersia-sia.¹⁴⁰

Paul Moedikno memberikan perumusan bahwa juvenile delinquency yaitu :

1. Semua perbuatan dari orang-orang dewasa merupakan suatu kejahatan, bagi anak-anak merupakan delinquency. Jadi semua tindakan yang yang dilarang oleh hukum pidana, seperti : mencuri, menganiaya, membunuh dan sebagainya.

¹³⁷ Marlina, *Op. cit.*, halaman 37

¹³⁸ A. Syamsudin Meliala dan E. Sumaryono dalam Maidin Gultom, *Op. cit.*, halaman 58

¹³⁹ Kartini kartono dalam *Loc. cit.*

¹⁴⁰ Bismar siegar dalam *Ibid.*, halaman 59

2. Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat, misalnya memakai celana jengki tidak sopan dan sebagainya
3. Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan bagi perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, pengemis dan lain-lain.¹⁴¹

Romli Artasasmita berpendapat bahwa juvenile delinquency adalah sebagai berikut:

”Setiap perbuatan atau tingkah laku seorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.”¹⁴²

Dari pendapat tersebut di atas menunjukkan bahwa juvenile delinquency adalah perilaku anak yang merupakan perbuatan pelanggaran norma, yang apabila dilakukan oleh orang dewasa disebut sebagai kejahatan. Hal tersebut disebabkan karena anak memiliki kejiwaan yang masih labil, anak mempunyai jiwa imitasi atau kecenderungan untuk meniru perilaku orang disekitarnya, kematapan psikis yang masih dalam proses

¹⁴¹ Paul Moedikno dalam Setya Wahyudi, *Op. cit.*, halaman 29

¹⁴² Romli Artasasmita dalam Maidin Gultom, *Op. cit.*, halaman 55

pengembangan serta perkembangan otak yang belum sempurna sehingga belum dapat memahami dampak dari perbuatan yang dilakukan.

Tugas utama penegakan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, karenanya dengan penegakan hukum itulah hukum menjadi kenyataan. Tanpa penegakan hukum, maka hukum tak ubahnya hanya merupakan rumusan tekstual yang tidak bernyali, yang oleh Achmad Ali biasa disebut dengan hukum yang mati. Konsep penegakan hukum yang bersifat total, menuntut agar semua nilai yang ada dibalik norma hukum turut ditegakkan tanpa kecuali. Konsep yang bersifat full menghendaki perlunya pembatasan dari konsep total dengan suatu hukum formil dalam rangka perlindungan kepentingan individual. Konsep penegakan hukum aktual muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan- keterbatasan yang ada dan kurangnya peran serta masyarakat.¹⁴³

E. Nilai Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu

¹⁴³ Agus Rahardjo, *Cybercrime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 76.

keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.¹⁴⁴

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.¹⁴⁵

Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi:¹⁴⁶

1. Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang

¹⁴⁴ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 85.

¹⁴⁵ M. Agus Santoso, Op.Cit, hlm. 91

¹⁴⁶ *Ibid.*

didasarkan atas hak dan kewajiban;

2. Keadilan legal, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan
3. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Masalah keadilan merupakan persoalan yang rumit yang dapat dijumpai di setiap masyarakat. Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. Diantara sekian banyaknya pemikiran dan konsep keadilan, salah satu konsep keadilan yang cukup relevan adalah sebagaimana yang dikonsepsikan oleh Roscoe Pound, yang selanjutnya diketahui dengan keadilan sosiologis; keadilan yang didasarkan pada kebiasaan, budaya, pola perilaku dan hubungan antar manusia dalam masyarakat.¹⁴⁷

Keadilan hukum bagi masyarakat tidak sekedar keadilan yang bersifat formal-prosedural, keadilan yang didasarkan pada aturan-aturan normatif yang rigid yang jauh dari moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan. Lawan dari keadilan formal-prosedural adalah keadilan substantif, yakni keadilan yang ukurannya bukan kuantitatif sebagaimana yang muncul dalam keadilan formal, tetapi keadilan kualitatif yang didasarkan pada moralitas publik dan

¹⁴⁷ Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 73.

nilai-nilai kemanusiaan dan mampu memberikan kepuasan dan kebahagiaan bagi masyarakat.¹⁴⁸



¹⁴⁸ W. Friedmann, 2006, *Teori dan Filsafat Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 80.

BAB III
REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG
BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH KAWIN BELUM
BERKEADILAN

A. Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Saat Ini

Dalam perspektif hukum, subyek hukum berarti sebagai orang yang merupakan pemegang hak, dalam hal ini manusia dan badan hukum. Manusia sudah pasti terlahir sebagai subyek hukum menurut ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, dimana masing-masing setiap orang terlahir sebagai subyek hukum yang melekat secara kodrat maupun secara alamiah, tidak terkecuali untuk anak. Anak sudah dapat dikatakan sebagai subyek hukum, sejak dilahirkan sampai dengan meninggal dunia. Bahkan sejak anak mulai tumbuh dan berkembang dalam kandungan pun dapat dikatakan sebagai subyek hukum jika ada sebab akibat atau menghendaknya (Andrianih, 2014).¹⁴⁹

Oleh karena itu, anak mulai dari dalam kandungan sampai dengan ia dewasa termasuk dalam subyek hukum. Namun permasalahannya adalah batasan usia anak sampai dikatakan dewasa menurut hukum mempunyai ketentuan yang berbeda-beda.

Definisi anak yang berangkat dari konsep hukum perdata diawali dari konsep aspek keperdataan yang melekat anak sebagai subjek hukum yang

¹⁴⁹ Andrianih, A. 2014. Anak Sebagai Subjek Khusus dalam Hukum. Diakses dari: <http://www.gresnews.com/berita/opini/91081--anak-sebagai-subjek-khusus-dalam-hukum/> diakses tanggal 17 Januari 2024

belum seutuhnya terbentuk sempurna. Pasal 330 KUHPerdata memberikan pengertian anak adalah: “orang belum dewasa yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.” Pengertian ini sama dengan yang disebutkan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, dalam Pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa: “anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”. Pengertian tentang anak ini diletakkan sama maknanya dengan mereka yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum normal yang ditentukan oleh undang-undang perdata (Muljono, 1998).¹⁵⁰ Dalam keperdataan, anak memiliki peran yang sangat penting, terlebih lagi untuk urusan mengenai hak-hak keperdataan anak. Contohnya terkait persoalan bagi atau serah harta warisan, oleh karenanya, anak yang bahkan masih dalam kandungan bahkan lagi meskipun anak itu seorang perempuan sekalipun diumpamakan oleh hukum seperti sudah telah dilahirkan jika keperluan si anak menghendaki sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 2 KUHPerdata.¹⁵¹

Dalam Pasal 45 KUHP, seorang dapat dikatakan untuk boleh dituntut secara pidana yaitu khusus bagi seseorang yang belum berumur 16 tahun. Oleh karenanya dari dasar Pasal 45 KUHPidana batasan umur seseorang anaktelah dikatakan dewasa apabila telah mencapai umur 16 tahun. Jika dilihat definisi mengenai anak dari sudut pandang hukum pidana yaitu, apabila

¹⁵⁰ Muljono, E.L., 1998. Kumpulan Peraturan Perundang undangan Tentang Perlindungan Anak. Harvarindo, Jakarta.

¹⁵¹ Satrio, J., 1999. Hukum Pribadi Bagian I Persoon Alamiah, Bandung. Citra Aditya Bakti.

seorang anak terjerat dalam perkara pidana hakim boleh mengeluarkan perintah agar anak tersebut dikembalikan pada orang tuanya, atau walinya atau Negara dengan tidak menyatakan atau menjatuhkan hukuman (Prinst, 1997). c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak. Akan tetapi dalam Pasal 6 ayat (2), menyatakan bahwa: “Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.” Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.”

Dari pasal-pasal tersebut di atas maka dapatlah disimpulkan bahwa anak dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah mereka yang belum dewasa dan sudah dewasa yaitu 16 (enam belas) tahun untuk perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun untuk laki-laki.

d. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Dalam Undang-Undang ini secara tegas mengakui eksistensi anak. Menurut Undang-Undang HAM yang dikatakan sebagai usia anak yaitu setiap orang yang berumur di bawah 18 tahun dan belum pernah menikah, tidak terkecuali anak yang masih dalam kandungan. Selanjutnya Pasal 52 ayat (1) mengamanatkan untuk upaya perlindungan bagi anak wajib untuk dilaksanakan oleh elemen masyarakat mulai dari Pemerintah sampai pada orang tua sendiri atau

walinya. Sedangkan Pasal 58 ayat (1) memastikan pemberian jaminan kepada anak untuk dapat dukungan dari Pemerintah berupa bentuk perlindungan hukum dari segala macam kekerasan baik fisik maupun mental, mengabaikan, sampai pada bentuk pelecehan seksual.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang Perlindungan hukum terhadap sangat diperlukan, karena anak merupakan generasi penerus bangsa dan merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa sekaligus modal sumberdaya manusia bagi pembangunan nasional. Sehubungan dengan hal tersebut, Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Perundang-undangan yang secara khusus (*lex specialis*) mengatur mengenai perlindungan anak yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa: “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.” Definisi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini berbeda dengan aturan-aturan sebelumnya sebagaimana diuraikan di atas yang mengategorikan anak yaitu seorang belum berusia sesuai pandangnya dan aturannya masing-masing namun, usia anak akan gugur dengan sendirinya ketika anak tersebut pernah atau sudah kawin, maka ia tidak lagi

dapat dikategorikan sebagai anak melainkan seseorang yang telah dewasa dari sebelumnya yang diharuskan mencapai batas umur tertentu. Perlindungan anak menurut Undang-Undang ini memiliki tujuan dalam rangka menjamin hak anak agar dapat menjalani kehidupannya namun harkat dan martabat tetap dijaga dan dihormati, dan dilindungi dari segala bentuk kekerasan dan diskriminasi, demi mewujudkan bangsa Indonesia yang berkeadilan, berakhlak mulia, dan sejahtera. Sehingga Undang-Undang Perlindungan Anak ini merupakan aturan yang sifatnya khusus sebagai bentuk nyata perlindungan hukum oleh Negara kepada anak.

Dalam hal kasus yang diteliti oleh Penulis mengenai pengaturan kategori batas usia anak yang sudah menikah sebagai subyek yang berhadapan dengan hukum, maka berpedoman pada aturan Undang-Undang Perlindungan Anak ini yang merupakan aturan bersifat khusus (*lex specialis*), yaitu mengkategorikan usia anak adalah 18 (delapan belas) tahun, tanpa menyebutkan apakah anak tersebut sudah menikah atau belum.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Undang-Undang ini, Negara memberikan Perlindungan khusus kepada anak yang tersangkut atau terlibat dengan kasus hukum. Terkait dengan kasus yang Penulis teliti, dalam rangka menjaga harkat dan martabat anak, maka anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana.

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, menyatakan bahwa: “Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah

anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.” Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menyatakan bahwa: “Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.” Kemudian dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menyatakan bahwa: “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.” Beberapa ketentuan dalam Pasal UU SPPA di atas, menyebutkan bahwa anak sebagai suyek yang tersangkut paut dengan hukum itu, bisa anak sebagai pelaku, korban dan/atau saksi, tergantung perbuatan atau tindakan anak tersebut dalam sebuah kasus.

Secara normatif batasan kategori usia anak, terlepas sebagai pelaku, korban ataupun saksi, dalam UU SPPA tersebut jelas bahwa batasan usia dikatakan sebagai anak adalah yang belum mencapai usia 18 tahun, tanpa terkecuali apakah statusnya sudah kawin atau belum. Pengaturan batasan usia anak dalam UU SPPA ini juga serupa dengan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang merupakan aturan paling baru yang mengatur ketentuan mengenai definisi anak, kedua **Undang-Undang ini**

sepakat membatasi usia seorang sebagai anak ketika anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, tanpa norma apakah sudah kawin atau belum. Dengan kata lain, bahwa sepanjang anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, ia tetap dianggap sebagai anak. Berdasarkan uraian dari beberapa ketentuan diatas, kategori batas usia anak atau usiadewasa berbeda-beda antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya, ada yang menyebutkan 16 tahun, 17 tahun, 18 tahun bahkan 21 tahun. Belum ada satu pemahaman dan satu rumusan yang menyebutkan secara jelas batas usia anak dan dewasa. **Untuk menegaskan masalah kategori usia anak ini, khususnya frasa pengaturan pernah kawin, perlu dipahami bahwa meskipun batas usia anak hampir serupa dengan batas usia belum dewasa, jika diperhatikan lebih seksama lagi keduanya mempunyai maksud pengaturan yang tujuannya berbeda pula.**

Beda substansi diantara kedua istilah tersebut harus ditelisik secara hati-hati karena mengandung arti dan konsekuensi akibat hukum yang berbeda pula dalam prakteknya. Uraian mengenai letak perbedaan istilah anak dan belum dewasa yaitu penggunaan diksi Anak dipakai untuk dalam upaya pembahasan mengenai perlindungan hukum dalam konteks hukum publik termasuk hukum pidana, sedangkan belum dewasa dipakai saat akan membahas persoalan yang bersinggungan dengan masalah keperdataan dalam lingkup hukum kebendaan dan perikatan karena undang-undang; Konsekuensi logis dari perbedaan istilah-istilah tersebut antara lain adalah dalam topik pembahasan mengenai anak terkait perkara pidana anak,

aturannya tidak mempermasalahkan status anak tersebut pernah menikah/kawin atau belum menikah/kawin. Sepanjang seseorang itu belum berusia 18 tahun, maka yang bersangkutan harus dianggap tetap sebagai Anak. Sebaliknya saat membahas masalah cakupannya seseorang dalam perbuatan dan tindakan dari sisi perdata, meskipun orang tersebut belum mencapai usia 18 tahun, namun apabila telah lebih dulu menikah/kawin, maka dianggap dan diakui kedewasaannya dalam bertindak. Oleh karenanya dengan untuk menegaskan hak tersebut, perlu adanya upaya penegasian aturan yang membedakan frame atau bingkai hukum mengenai masalah istilah anak atau belum dewasa yang tujuan penyelesaiannya pun berbeda, adayang bermuara pada ketentuan pidana ada pula yang bermuara pada masalah keperdataan, atau sifatnya kasuistis, sehingga perlu dilakukan terobosan melalui pembaruan hukum yang mengatur terkait masalah anak untuk kepentingan hukum publik maupun belum dewasa dalam lingkup hukumprivat.

Untuk mengatasi permasalahan disharmoni tersebut, menurut Manan (2004)¹⁵² dapat digunakan asas-asas hukum, diantaranya:

- a. Lex specialis derogat legi generalis Aturan yang khusus mengesampingkan aturan hukum yang umum. Salah satu prinsip penggunaan asas ini yaitu:
 - 1) aturan hukum yang sifatnya umum masih tetap berlaku, kecuali terdapat aturan khusus yang mengaturnya.

¹⁵² Manan, B., 2004. Hukum Positif Indonesia: Satu Kajian Teoritik. FH UII Press.

- 2) Peraturan tersebut harus sejajar atau hierarkinya sama misalnya undang-undang dengan undang undang.
- b. Asas *lex posterior derogat legi priori*. Aturan yang terbaru mengesampingkan aturan yang lama. Penggunaan asas ini harus mempedomani prinsip yaitu aturannya harus yang sama atau sejajar atau bisa hirarkinya lebih tinggi dari aturan hukum sebelumnya, selain itu hukum baru dan lama mengatur substansi dan ruang lingkup yang serupa.¹⁵³

Selain itu, berkaitan dengan prinsip atau kepatutan hukum, menurut pendapat Purwacaraka sebagaimana dikutip oleh Yuliandri¹⁵⁴ (2009), bahwa agar suatu peraturan perundang-undangan dapat berlaku secara baik dan sesuai harapan, jika substansinya memperhatikan asas asas tersebut, salah satunya, *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* yaitu undang-undang yang khusus mengenyampingkan undang-undang yang bersifat umum. Berdasarkan hal tersebut, untuk menyelesaikan disharmoni antara Peraturan Perundang-undangan terkait kasus pidana oleh anak, maka diperlukan asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*, guna menyelesaikan pertentangan antara Peraturan dimaksud. Dalam hal kasus yang diangkat oleh Penulis seharusnya mengacu pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang menyatakan bahwa anak adalah

¹⁵³ Manan, B., 2004. Hukum Positif Indonesia: Satu Kajian Teoritik. FH UII Press.

¹⁵⁴ Yuliandri, 2009. Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan. Raja Grafindo Persada.

seseorang yang belum berusia 18 tahun, tanpa terkecuali apakah sudah kawin atau belum.

B. Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Belum Berkeadilan

Kualitas perlindungan terhadap anak hendaknya memiliki derajat atau tingkat yang minimal sama dengan perlindungan terhadap orang dewasa, karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama di depan hukum (equality before the law).¹¹² Menurut Arif Gosita, perlindungan anak merupakan upaya-upaya yang mendukung terlaksananya hak-hak dan kewajiban anak itu sendiri. Oleh karena itu, seorang anak yang memperoleh dan mempertahankan hak untuk tumbuh dan berkembang dalam hidup secara berimbang dan positif, berarti mendapat perlakuan secara adil dan terhindar dari ancaman yang merugikan. Usaha-usaha perlindungan anak dapat merupakan suatu tindakan hukum yang mempunyai akibat hukum, sehingga menghindarkan anak dari tindakan orang tua yang sewenang-wenang.

Proses peradilan terhadap anak seringkali kehilangan makna esensinya, yaitu sebagai mekanisme yang harus berakhir dengan upaya untuk melindungi kepentingan terbaik bagi anak (the best interest of child). Peradilan pidana anak seringkali merupakan proses yang hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal dan tidak berorientasi pada kepentingan anak.¹¹⁴

Di dalam Teori Restorative justice, proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersamasama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya. Keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.

Dalam perkembangan hukum pidana, telah terjadi pergeseran paradigma dalam filosofi peradilan pidana anak, yang awalnya adalah retributive justice, kemudian berubah menjadi rehabilitation, lalu yang terakhir menjadi restorative justice. Pengalihan penyelesaian perkara anak ke luar jalur formal peradilan melalui diversi yang diatur dalam instrumen internasional anak membawa implikasi yuridis bagi Indonesia untuk mengakomodir ketentuan diversi dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia.¹¹⁸ Dalam mewujudkan konsep Diversi sebagai instrumen dalam Restorative justice pada Sistem Peradilan Pidana Anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/keluarga korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Penanganan perkara anak berkonflik dengan hukum yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak masih jauh dari yang diharapkan. Pemerintah telah mengeluarkan peraturan khusus yang mengatur perlindungan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum, seperti Undang-Undang No.3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ataupun Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak bahkan pemerintah telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (KHA) dengan mengeluarkan Kepres Nomor 36 Tanggal 25 Agustus 1990, dan menandatangani kesepakatan Beijing Rules, tapi ternyata ketentuan dalam peraturan tersebut bukan menjadi solusi terbaik penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku efektif sejak tanggal 31 Juli 2014 bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak dengan pendekatan restorative justice, seorang anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana Anak tidak hanya ditekankan pada penjatuhan sanksi pidana bagi anak pelaku tindak pidana, melainkan juga difokuskan pada pemikiran bahwa penjatuhan sanksi dimaksudkan sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak Balai Pemasarakatan.

Diversi (pengalihan) dapat digunakan untuk memberikan jalan keluar bagi anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) untuk mem-

pertanggungjawabkan perbuatan nakalnya tidak dengan proses peradilan pidana formal. Adanya diversi, akan mendorong masyarakat tidak sempat memberikan stigma/cap negatif terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga anak yang berhadapan dengan hukum tetap mendapatkan haknya untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat. Oleh sebab itu, diversi mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan bagi hak asasi anak, khususnya hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat (participation), agar tidak dilanggar.

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam melaksanakan diversi adalah pendapat dari para pihak, terutama adalah hak-hak anak untuk berpendapat baik anak pelaku maupun anak korban. Hal ini merupakan bentuk penghargaan terhadap pandangan/pendapat anak. Asas penghargaan terhadap pandangan/pendapat anak memberikan hak kepada anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak.

Dalam Pasal 12 ayat (1) Konvensi Hak-hak Anak, bahwa anak dapat dan mampu membentuk atau mengemukakan pendapat dalam pandangannya sendiri yang merupakan hak berekspresi secara bebas. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak, dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 juga secara eksplisit diadopsi sebagai prinsip dasar oleh Pancasila sebagai asas dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan penyelenggara perlindungan anak.

Pada kenyataannya, dalam pelaksanaan diversi sebagai bentuk upaya penyelesaian perkara pidana yang dilakukan oleh anak, pendapat anak masih

dikesampingkan. Anak diharuskan menurut apa yang dikatakan oleh orang tua, sehingga anak tertekan, terlebih anak dihadapkan pada aparat penegak hukum, ketakutan anak menjadi semakin bertambah, sehingga dalam penanganan atau penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak, hak-hak anak harus diutamakan, baik dalam pengambilan keputusan maupun ketika anak menjalankan hukuman, dengan demikian Undang- Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak harus berjalan bersama untuk menangani perkara tindak pidana anak.

Undang-Undang Perlindungan Anak diperlukan guna memberikan jaminan atau kepastian hukum dalam perlindungan terhadap hak-hak anak, mengingat:¹⁵⁵

1. Anak sebagai amanat dan karunia Tuhan yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya;
2. Anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis;
3. Mempunyai ciri dan sifat khusus untuk diharapkan dapat dapat menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara dimasa depan;
4. Anak perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik secara fisik, mental, maupun sosial dan mempunyai akhlak yang mulia;
5. Pada kenyataannya masih terdapat banyak anak yang:
 - a. Belum terlindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan eksploitasi;

¹⁵⁵ Laurensius Arliman S. dan Gokma Toni Parindungan S., *op.cit.*, hlm. 28-29

- b. Masih hidup terlantar dan tidak mendapat kesempatan memperoleh pendidikan yang wajar, apalagi memadai.

Selain itu, Undang-Undang Perlindungan Anak juga diperlukan untuk menegaskan adanya kewajiban bagi negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua dan anak, mengingat:¹⁵⁶

1. Kewajiban memberikan perlindungan anak walaupun sudah disadari merupakan kewajiban bersama, namun perlu diberikan landasan hukum secara khusus, di samping yang sudah dicantumkan dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, atau dalam berbagai peraturan Perundang-undangan yang lain, agar dapat menjamin pelaksanaannya secara komprehensif dan tepat penanganan serta sesame yang harus dilakukan oleh negara, pemerintah, masyarakat keluarga dan orangtua anak;
2. Perlu adanya keseimbangan antara perlindungan hak anak dan pemberian kewajiban bagi anak dalam kapasitas mendidik anak. Oleh karena itu, di samping dilindungi hak-haknya, agar tidak menjadi salah asuh, salah arah maka perlu ditunjukkan juga kewajiban yang perlu dilaksanakan oleh anak.

Penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 masih bersifat represif, karena belum dapat memberikan jaminan penyelesaian perkara anak melalui diversi, dan cenderung mengabaikan kesejahteraan anak

¹⁵⁶ *Ibid.*

secara keseluruhan. Merujuk riset ICJR, bahwa pemenjaraan masih menjadi jenis putusan terbesar dari hakim, penggunaan tindakan ataupun pemidanaan alternatif di luar penjara belum terlalu signifikan digunakan. Hal ini juga perlu diperhatikan batasan usia anak, termasuk katogori usia anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.



BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENEGAKAN HUKUM
TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG
SUDAH KAWIN SAAT INI**

A. Kelemahan Aspek Substansi Hukum

Sunarwiyati S. juga membagi kenakalan anak dan remaja ke dalam 3 (tiga) tingkatan, yakni:¹⁵⁷

1. Kenakalan biasa, seperti suka berkelahi, suka keluyuran, membolos sekolah, pergi dari rumah tanpa pamit;
2. Kenakalan yang menjerus pada pelanggaran dan kejahatan seperti mengendarai mobil tanpa Surat Izin Mengemudi (SIM), mengambil barang orang tua tanpa izin;
3. Kenakalan khusus, seperti penyalahgunaan narkotika, hubungan seks di luar nikah, pemerkosaan dan lain-lain.

Apapun perbuatan anak, maka anak tetap harus mendapatkan perlindungan tidak hanya orang tua, masyarakat tetapi juga negara, oleh karena kenakalan anak ini dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar anak, seperti faktor lingkungan maupun pergaulan sehingga anak tidak dapat dipersalahkan begitu saja.¹⁵⁸

Anak yang berhadapan dengan hukum dipandangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah anak nakal, tentunya julukan ini memberikan

¹⁵⁷ Sarwirini, *loc.cit.*, hlm. 244

¹⁵⁸ Dra. Retno Sudewi, Apt,M.Si.,M.M., *Wawancara*, selaku Kepala Dinas Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak, Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana Kota Semarang, tanggal 18 November 2022.

stigma yang buruk bagi anak, sehingga anak harus mendapatkan perlindungan tidak hanya untuk kesejahteraannya tetapi juga hak-hak asasinya, baik anak secara umum maupun anak yang terpaksa harus berhadapan dengan hukum. Perlindungan hukum bagi anak akan memberikan kepastian hukum bagi seluruh anak Indonesia untuk memperoleh hak-haknya, dan dilindungi dari sistem peradilan yang tidak adil bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Mengingat kondisi psikis anak yang masih labil, tentunya anak akan terkejut dan shock jika tiba-tiba harus dihadapkan dengan tahapan sistem peradilan pidana.

Bahkan masih ada para penegak hukum yang tidak dapat memposisikan diri ketika harus menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Seperti pada kasus yang penulis alami, ketika ada seorang anak Sekolah Menengah Pertama melakukan kenakakan anak sehingga menimbulkan korban, yang mana korban dipukul kepalanya dengan menggunakan gerigi besi sehingga anak korban harus dilarikan ke rumah sakit.

Selanjutnya, anak pelaku dan para saksi dihadapkan ke kepala sekolah dan pihak sekolah memanggil pihak kepolisian. Pada saat itu, polisi yang datang menggunakan seragam dan dengan arogannya mengintimidasi anakpelaku yang tidak didampingi oleh orang tuanya. Penulis melihat, baik anak pelaku maupun anak-anak saksi sangat ketakutan, dan pihak sekolah pun hanyamengikuti apa yang dilakukan oknum polisi tersebut. Setelah itu, anak pelaku dan anak-anak saksi dibawa ke kantor polisi, tanpa didampingi orang tua.

Hukum harus melindungi tidak hanya anak korban, tetapi juga anakpelaku dan saksi dari tindakan kesewenang-wenangan aparat penegak hukum. Anak akan merasa tertekan dengan tindakan oknum penegak hukum yang mengintimidasi sebagaimana kasus di atas. Anak akan terus dipersalahkanmeski anak telah berusaha berbicara secara jujur.

Hukum perlindungan dan peradilan pidana anak, pada dasarnya membahas dua aspek yang berbeda, namun mempunyai tujuan yang sama yakni demi terwujudnya kepentingan terbaik anak (the best interest of the child).¹⁵⁹

1. Hukum perlindungan anak;

Hukum perlindungan anak lebih menitikberatkan pada anak sebagai korban. Hukum perlindungan anak yang menitikberatkan pada aspek anak sebagai korban mempunyai landasan (dasar) hukum, yaitu Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

2. Hukum peradilan pidana anak.

Hukum peradilan pidana anak lebih menitikberatkan pada anak sebagai pelaku. Hukum peradilan pidana anak yang lebih menitikberatkan pada aspek anak sebagai pelaku, mempunyai landasan (dasar) hukum yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang

¹⁵⁹ Beniharmoni Harefa, dkk., *op.cit.*, hlm. 12-13.

menggantikan Undang-Undang sebelumnya yakni Undang- Undang Nomor 3 Tahun 1997.

Anak sebagai manusia dalam masa transisi yang penuh gejolak fisik, psikis dan sosial pada umur tertentu akan mengarungi hidup yang penuh ke-rawanan. Pada masa ini, anak akan sangat mudah terpengaruh oleh lingkungan dan mudah bergabung dengan sesamanya, yang selanjutnya anak-anak membentuk kumpulan atau geng-geng. Di samping itu juga, anak pada masa sekarang ini mempunyai gaya kehidupan yang khas dan mempunyai ciri ter- sendiri, yaitu mempunyai selera ingin tahu sebagai perwujudan identitas diri. Anak dengan segala keterbatasannya merupakan pihak yang rentan dan ber- potensi mengalami kekerasan dan tindak pidana, oleh sebab itu dibutuhkan perlindungan yang bersifat menyeluruh, baik perlindungan atas kesejahteraan maupun ketika anak terpaksa harus berhadapan dengan hukum. Terlebih ter- hadap anak yang berhadapan dengan hukum, anak akan mendapatkan stigma buruk dari masyarakat maupun tekanan dari orang tuanya.

Kegiatan perlindungan anak merupakan suatu tindakan hukum yang membawa akibat hukum. Oleh sebab itu, perlu adanya jaminan hukum bagi kegiatan perlindungan anak. Ada beberapa alasan mengapa anak perlu di- lindungi dalam kasus hukum. Menurut Pater Newel dalam karangan bukunya *Taking Children Seriously: A Proposal for Children's Rights Commisioner*, menyebutkan antara lain:¹⁶⁰

¹⁶⁰ Laurensius Arliman S. dan Gokma Toni Parlindungan S., *op.cit.*, hlm. 67-68.

1. Biaya untuk melakukan pemulihan akibat dari kegagalan dalam memberikan perlindungan anak sangat tinggi. Jauh lebih tinggi dari biaya yang dikeluarkan jika anak-anak memperoleh perlindungan;
2. Anak sangat berpengaruh langsung dan berjangka panjang atas tindakan atau perbuatan (action) atau ketiadaan tindakan/perbuatan (unaction) dari pemerintah atau kelompok lainnya;
3. Anak selalu mengalami kesenjangan dalam pemberian pelayanan publik;
4. Anak tidak mempunyai hak suara, dan tidak mempunyai kekuatan lobby untuk mempengaruhi kebijakan pemerintah;
5. Anak pada banyak situasi tidak dapat mengakses perlindungan dan pemenuhan hak-hak anak;
6. Anak lebih berisiko dalam eksploitasi dan penyalagunaan.

Prinsip-prinsip perlindungan hukum pidana terhadap anak sendiri, tercermin dalam Pasal 37 dan Pasal 40 Konvensi Hak-hak Anak (Convention on the Rights of the Child) yang disahkan dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, tanggal 25 Agustus 1991. Meskipun pada saat itu sudah ada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak hingga undang-undang perubahannya, yakni Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, belum bisa menjawab segala persoalan yang berkembang mengenai penanganan anak. Terlebih anak-anak yang kurang beruntung yang

berlatar belakang anak-anak putus sekolah, anak-anak jalanan, anak-anak terlantar yang kesehariannya bergelut dengan keprihatinan dan kekerasan.¹⁶¹

Berdasarkan hal tersebut, maka perlindungan anak bagi secara pre-ventif juga sangat diperlukan, agar anak tidak terlibat dengan hal-hal yang buruk sehingga merugikan dirinya dan orang lain. Tanggung jawab keluarga, masyarakat dan negara sangat besar untuk mewujudkan generasi bangsa yang baik dan bermartabat.

Anak sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Agar kelak mampu bertanggungjawab dalam keberlangsungan bangsa dan negara, setiap anak perlu mendapat perlindungan dan kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik, mental, maupun sosial. Untuk itu, perlu dilakukan upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya tanpa adanya perlakuan diskriminatif.

Mengingat ciri, karakter dan sifat yang khas pada anak yang merupakan manusia yang belum memiliki kematangan berpikir dalam menjalani kehidupannya sehari-hari, dan untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, maka terhadap perkara yang melibatkan anak sebagai pelakunya wajib disidangkan di pengadilan anak yang berada di lingkungan peradilan umum yang dilaksanakan oleh pejabat khusus yang menangani masalah anak, namun demikian sebelum memasuki proses peradilan

¹⁶¹ Agus Ariadi, *op.cit.*, hlm. 14.

anak, para penegak hukum yang menangani perkara anak pada setiap tingkatannya, termasuk pula keluarga dan masyarakat wajib untuk mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui mekanisme diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif yang menitikberatkan pada upaya pemulihan terhadap korban tindak pidana.¹⁶²

Gordon Bazemore menyatakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana anak (SPPA) berbeda-beda, tergantung pada paradigma sistem peradilan pidana anak yang dianut. Terdapat 3 (tiga) paradigma peradilan anak yang terkenal, yaitu paradigma pembinaan individual, paradigma retributif dan paradigma restoratif.¹⁶³ Adapun masing-masing tujuan dari paradigma sistem peradilan pidana anak tersebut, yakni:¹⁶⁴

1. Tujuan sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual;

Indikator yang menjadi tujuan paradigma pembinaan individual, yaitu penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan. Penjatuhan sanksi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual, tidak relevan, insidental, dan secara umum tidak layak. Pencapaian tujuan sanksi ditonjolkan pada indikator hal-hal yang berhubungan perlu atau tidaknya pelaku diidentifikasi. Fokus utama untuk pengidentifikasi pelaku dan

¹⁶² Rahman Amin, *Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2021, hlm. 236

¹⁶³ M. Nasir Jamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum, Catatan Pembahasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 45.

¹⁶⁴ Vilita Biljana Bernadethe Lefaan dan Yana Suryana, *op.cit.*, hlm. 34.

pengembangan pendekatan positif untuk mengoreksi masalah. Menurut sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual maka segi perlindungan masyarakat secara langsung bukan bagian dari fungsi peradilan anak.

2. Tujuan tujuan sistem peradilan pidana anak dengan paradigma retributif;

Indikator yang menjadi tujuan paradigma retributif terfokus pada penjatuhan sanksi tercapai atau tidak dilihat kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan dengan pemidanaan yang tepat, pasti, setimpal, serta adil. Bentuk pemidanaan berupa pengekangan, pengawasan elektronik, sanksi punitif, dan denda berupa uang. Untuk menciptakan perlindungan masyarakat dilakukan pengawasan sebagai strategi terbaik. Keberhasilan perlindungan masyarakat dilihat pada keadaan apakah pelaku telah ditahan, apakah residivis berkurang dengan pencegahan atau penahanan.

3. Tujuan tujuan sistem peradilan pidana anak dengan paradigma restoratif.

Korban diikutsertakan untuk aktif terlibat dalam proses peradilan supaya tujuan penjatuhan sanksi tercapai. Indikator pencapaian tujuan penjatuhan sanksi dilihat pada apakah korban telah direstorasi, kepuasan korban, besar ganti kerugian, kesadaran pelaku atas perbuatannya, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan keseluruhan proses yang terjadi. Bentuk-bentuk sanksi, yaitu restitusi, mediasi pelaku korban, pelayanan korban, restorasi masyarakat, pelayanan langsung pada korban atau denda restoratif.

Peradilan pidana anak bertujuan memberikan paling baik bagi anak, tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan penegakan keadilan. Peradilan pidana anak bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara anak sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, menyatakan bahwa sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.¹⁶⁵

Sebagaimana diketahui bahwa penyelesaian perkara tindak pidana anak telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif melalui mekanisme diversifikasi, atau dengan kata lain dilakukan upaya musyawarah.

Diversifikasi dapat dimaknai sebagai upaya menjauhkan suatu kasus dengan kriteria tertentu dari proses peradilan pidana formal menuju ke arah dukungan komunitas untuk menghindari dampak negatif yang diakibatkan oleh proses peradilan pidana. Banyak sistem keputusan diversifikasi dibuat pada awal proses peradilan pidana, dengan demikian diversifikasi merupakan kanalisasi kasus tertentu untuk dijauhkan dari sistem peradilan pidana yang pada umumnya berdasarkan kondisi-kondisi tertentu yang menempatkan pelaku pada posisi yang sulit (*fait accompli*).¹⁶⁶

¹⁶⁵ Dr. Frida Ariyani, S.H.,M.Hum., *Wawancara*, selaku Wakil Ketua Pengadilan Negeri/ Niaga/HI/Tipikor Semarang, tanggal 18 November 2022.

¹⁶⁶ Yayasan Pemantau Hak Anak (*Children's Human Right Foundation*), *Anak yang Berhadapan...*, *op.cit.*, hlm. 10

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi, yaitu tindakan persuasif atau pendekatan dan pemberian kesempatan kepada pelaku untuk berubah. Petugas harus menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan dengan menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan untuk melaksanakan diversifikasi. Penggunaan kekerasan akan membawa kepada sifat keterpaksaan sebagai hasil dari penegakan hukum.¹⁶⁷

Tindakan diversifikasi dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun pembina lembaga pemasyarakatan. Penerapan diversifikasi di semua tingkatan ini diharapkan mengurangi efek negatif (negative effect) keterlibatan anak dalam proses peradilan.¹⁶⁸ Di Indonesia tujuan ide diversifikasi, antara lain yaitu:¹⁶⁹

1. Untuk menghindari penahanan;
2. Untuk menghindari cap jahat/label sebagai penjahat;
3. Untuk meningkatkan ketrampilan hidup bagi pelaku;
4. Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya;
5. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
6. Untuk mengajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal;

¹⁶⁷ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, Bandung, 2012, hlm. 22.

¹⁶⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hlm. 165.

¹⁶⁹ Apong Herlina dkk., *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Manual Pelatihan Untuk Polisi, POLRI-UNICEF, Jakarta, 2004, hlm. 330

7. Program diversifikasi akan menghindari anak mengikuti proses-proses sistem pengadilan. Langkah lanjut akan program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan tersebut.

Tujuan diversifikasi merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana,¹⁷⁰ sedangkan tujuan diversifikasi menurut ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah:

1. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
2. Menyelesaikan perkara anak di luar proses pengadilan;
3. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Penyelesaian melalui diversifikasi dalam proses pengadilan pidana anak diatur di dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, menyatakan bahwa:

- (4) Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif;

¹⁷⁰ M. Nasir Jamil, *op.cit.*, hlm. 138.

(5) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat;

(6) Proses diversi wajib memperhatikan :

- a. Kepentingan korban;
- b. Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c. Penghindaran stigma negatif;
- d. Penghindaran pembalasan;
- e. Keharmonisan masyarakat; dan
- f. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Penerapan diversi dalam penyelesaian setiap perkara dengan pelaku tindak pidana adalah anak-anak merupakan kewajiban bagi para aparat penegak hukum di setiap proses mulai dari tahap penyidikan, penuntutan sampai tahap persidangan di pengadilan. Hal penanganan perkara pidana anak dengan mengutamakan diversi sebagai kewajiban itu diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012. Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, disebutkan bahwa: "Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif". Keadilan restoratif yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah kewajiban melaksanakan diversi, sedangkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, menyebutkan bahwa :

(3) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi;

(4) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a. Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Selanjutnya disebutkan di dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 11

Tahun 2012, bahwa:

(1) Penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan:

- a. Kategori tindak pidana;
- b. Umur anak;
- c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan
- d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

(2) Kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/ atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk:

- a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. Tindak pidana ringan;
- c. Tindak pidana tanpa korban; atau
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Pada kenyataannya, tidak semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak dapat diselesaikan dengan upaya diversi. Sebagaimana disebutkan di dalam

ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, yang mewajibkan diversi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pengadilan. Selanjutnya, disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 bahwa diversi dilakukan dalam hal tindak pidana yang ancaman pidananya berupa pidana penjara kurang dari 7 (tujuh) tahun dan bukan pengulangan tindak pidana.

Memperhatikan ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, maka dapat diartikan pula bahwa diversi tidak dapat dilakukan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun dan jika itu adalah bukan pengulangan tindak pidana. Tentunya ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 masih menimbulkan multitafsir oleh karena adanya pembatasan dalam upaya diversi. Harusnya diversi dapat dilakukan sepanjang para pihak menghendaki diversi dilakukan.

Atas dasar hal tersebut, pendapat para pihak baik pelaku, korban mau- pun keluarganya tidak didengarkan karena adanya kelemahan dalam substansi hukum, yakni pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, sehingga bagi anak yang melakukan tindak pidana dapat diproses melalui jalur pengadilan jika tidak dapat dilakukan upaya diversi.

Pada kenakalan anak yang tidak menimbulkan kerugian yang berat pada korban, maka tidak perlu memberikan sanksi pidana atau tindakan, akan tetapi cukup dilakukan pengawasan terhadap anak. Bentuk rekomendasi Pembimbing

Kemasyarakatan sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, yakni:

Kesepakatan diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:

- a. Pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
- b. Rehabilitasi medis dan psikososial;
- c. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
- d. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- e. Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Bentuk rekomendasi tersebut, belum memberikan intervensi yang paling tepat dan efektif bagi anak yang berhadapan dengan hukum atau kenakalan anak lainnya. Tindakan atau perilaku anak perlu dikendalikan, sehingga anak dapat diterima oleh masyarakat dan menghilangkan stigma buruk terhadap anak, khususnya anak yang berhadapan dengan hukum. Pengawasan wajib terhadap anak akan dapat menilai serta mengendalikan sikap dan perilaku anak baik di rumah maupun di masyarakat, sehingga anak dan keluarga mendapatkan dukungan sukarela dari lingkungan masyarakat, oleh karena lingkungan masyarakat juga turut andil dalam mempengaruhi perilaku anak.

Selain itu, jangka waktu untuk melakukan diversi yang dilakukan oleh para penegak hukum dibatasi hanya sampai 7 (tujuh) hari. Tentunya, jangka waktu tersebut terlalu cepat, dan mungkin tidak dapat dilakukan diversi karena

banyaknya tahapan yang harus dilakukan untuk menuju diversifikasi. Hal ini dapat diketahui dalam pasal-pasal, berikut:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Penyidik wajib mengupayakan diversifikasi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai.

2. Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Penuntut umum wajib mengupayakan diversifikasi paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik.

3. Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Hakim wajib mengupayakan diversifikasi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai hakim.

Keterbatasan waktu ini, membuat upaya diversifikasi sulit untuk dilakukan, bahkan terkesan upaya diversifikasi merupakan upaya pemaksaan. Untuk melakukan diversifikasi, harus mendengarkan pendapat dari para pihak, terutama pihak korban. Keputusan para pihak melakukan diversifikasi memerlukan pertimbangan-pertimbangan, terutama untuk kepentingan anak agar tidak dirugikan.

Daripada itu, ketentuan yang meringankan bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dapat dijadikan celah bagi pihak lain dengan memanfaatkan anak untuk melakukan tindak pidana, oleh karena jika tindak pidana itu dilakukan oleh

anak maka akan mendapatkan perlakuan yang berbeda dengan yang diperoleh orang dewasa. Ketentuan yang meringankan tersebut, antara lain:¹⁷¹

1. Adanya mekanisme diversi pada setiap tahapan sistem peradilan pidana anak;
2. Pidana denda yang dapat diganti dengan pidana pelatihan kerja;
3. Penjatuhan pidana penjara kepada anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa;
4. Anak yang telah menjalani $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari lamanya pembinaan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dan berkelakuan baik, berhak mendapatkan pembebasan bersyarat;
5. Pidana penjara terhadap anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir; dan
6. Anak yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.

Ketentuan yang meringankan tersebut, juga dapat menimbulkan anak berpotensi melakukan tindak pidana kembali (residivis) ketika selesai menjalani masa hukumannya, apabila anak yang bersangkutan tidak menerima pembinaan dan pembimbingan yang tepat selama menjalani hukumannya.

Anak melakukan tindak pidana, bukan sepenuhnya kesalahan anak karena pengaruh-pengaruh dari sekitarnya yang membuat anak bertindak demikian.

Seperti ketika anak mencuri, bisa saja karena kebutuhannya tidak

¹⁷¹ Tim Pusat Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Sekretariat Jenderal dan Badan Keahlian DPR RI, *Kajian Dan Evaluasi Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Cetakan Kesatu, Pusat Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Sekretariat Jenderal dan Badan Keahlian DPR RI, Jakarta, Maret 2020, hlm. xiii.

terpenuhi atau menginginkan sesuatu tetapi orang tuanya tidak mampu atau tidak mampu berikan karena keterbatasan ekonomi.¹⁷²

Tidak dapat dilakukannya upaya diversi, maka anak yang berhadapan dengan hukum harus melalu tahapan pemeriksaan di persidangan, dan ada kemungkinan anak dijatuhi pidana. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) mencatat sebanyak 1.518 anak di penjara di Lembaga Penempatan Khusus Anak (LPKA) per Juni 2021 sejak setahun sebelumnya. Jumlah anak yang dipenjara selama pandemi Covid-19 meningkat dari tahun sebelumnya. Per Juli 2020 sejak setahun sebelumnya, ICJR mencatat ada 1.211 anak di penjara terdapat ratusan anak berhadapan dengan proses hukum (ABH) selama pandemi Covid-19. Berdasarkan data per Juni 2021, jumlah anak yang berhadapan dengan hukum mencapai 388, sementara pada Juli 2020 jumlah anak yang berhadapan dengan hukum sebanyak 360 anak.¹⁷³

Bambang Hartono menyatakan bahwa upaya penanggulangan dengan pendekatan yang ada saat ini memiliki kecenderungan untuk lebih mengutamakan sarana pendekatan represif serta penjatuhan sanksi pidana berupa pemenjaraan. Padahal secara nyata, implikasinya dapat berpengaruh buruk pada masa pertumbuhan dan perkembangan psikis dan fisik seorang anak se-

¹⁷² Dra. Retno Sudewi, Apt, M.Si., M.M., *Wawancara*, selaku Kepala Dinas Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak, Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana Kota Semarang, tanggal 18 November 2022.

¹⁷³ CNN Indonesia, *Hari Anak Nasional 2021, Ribuan Anak Dipenjara Selama Pandemi*, sebagaimana diakses dalam <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210723140329-12-671302/hari-anak-nasional-2021-ribuan-anak-dipenjara-selamapandemi#:~:text=Institute%20for%20Criminal%20Justice%20Reform,Juni%202021%20sejak%20setahun%20sebelumnya.,> tanggal 17 Januari 2024

bagai pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan dikaitkan dengan perlindungan hak asasi manusia.¹⁷⁴

Seharusnya anak yang melakukan tindak pidana harus dilindungi, terutama dikarenakan kondisi psikisnya. Hukum harus memberikan perlindungan bagi hak-hak anak. Kesalahan besar jika anak sampai harus di-pidana. Bahkan Arif Gosita mengatakan bahwa hukum perlindungan anak adalah hukum yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.¹⁷⁵ Menurut Binsar Siregar, bahwa aspek hukum perlindungan anak lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur hukum dan bukan kewajiban. Secara hukum anak belum dibebani kewajiban.¹⁷⁶

Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundang-undangan, kebijaksanaan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak. Pertama-tama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan dependen, di samping karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani, maupun sosial.¹⁷⁷

Perlindungan anak yang diusahakan dengan memberikan bimbingan dan pendidikan dalam rangka rehabilitasi dan resosialisasi menjadi landasan

¹⁷⁴ Beniharmoni Harefa, dkk., *op.cit.*, hlm. 149.

¹⁷⁵ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 52.

¹⁷⁶ Vilta Biljana Bernadethe Lefaan dan Yana Suryana, *op.cit.*, hlm. 29.

¹⁷⁷ Beniharmoni Harefa, dkk., *loc.cit.*, hlm. 149.

peradilan pidana anak.¹⁷⁸ Negara, pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, keluarga dan orang tua atau wali berkewajiban dan bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak menurut Pasal 21 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014.

Peradilan anak tidak hanya mengutamakan penjatuhan pidana. Hal terpenting dalam peradilan anak, yaitu memberikan perlindungan bagi masa depan anak. Hal ini sesuai filsafat peradilan pidana anak. Filsafat peradilan pidana anak berupaya mewujudkan kesejahteraan anak, sehingga terdapat hubungan erat antara peradilan pidana anak dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.¹⁷⁹

Peradilan pidana anak hendaknya memberi pengayoman, bimbingan, dan pendidikan melalui putusan yang dijatuhkan. Aspek perlindungan anak dalam peradilan pidana anak ditinjau dari segi psikologis yang bertujuan agar anak terhindar dari kekerasan, keterlantaran, penganiayaan, tertekan, perlakuan tidak senonoh, dan kecemasan. Untuk mewujudkan hal tersebut perlu adanya hukum yang menjadi pedoman dan sarana tercapainya kesejahteraan dan kepastian hukum guna menjamin perlakuan maupun tindakan yang diambil terhadap anak.¹⁸⁰

Diversi sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dilakukan dalam setiap tahap dalam proses peradilan pidana anak di Indonesia. Proses peradilan pidana anak ini juga tentunya harus dapat

¹⁷⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum...*, *op.cit.*, 2014, hlm. 93

¹⁷⁹ Ibid

¹⁸⁰ Ibid

menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak secara wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial, sehingga dengan demikian perlindungan hak-hak asasi anak menjadi perhatian penting. Melalui diversi maka perlindungan atas hak-hak asasi anak dapat tercapai, khususnya dalam proses peradilan pidana anak.

Adapun peran diversi dalam mengimplementasikan hak asasi (hak dasar) anak sebagaimana yang telah dirumuskan di dalam Konvensi Hak Anak, yaitu hak atas kelangsungan hidup (survival), hak untuk berkembang (development), hak atas perlindungan (protection) dan hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat (participation), adalah sebagai berikut:¹⁸¹

1. Peranan diversi sebagai upaya perlindungan hak kelangsungan hidup (survival);

Adapun hak atas kelangsungan hidup (survival) adalah hak yang mendasar (asasi) bagi seorang anak. Kelangsungan hidup merupakan hak yang melekat bagi seorang anak sejak anak masih dalam kandungan. Apabila seorang anak yang melakukan tindak pidana harus ditempatkan dan dihadapkan langsung dengan proses peradilan pidana formal, maka akan melanggar hak asasi tersebut.

Tindakan penyelidikan/penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan, bahkan di lembaga pemasyarakatan anak, tentunya akan membawa dampak negatif bagi anak. Tindakan dan perilaku aparat dengan menginterogasi, menyelidik, investigasi sangat melekat dalam pikiran

¹⁸¹ Beniharmoni Harefa, *op.cit.*, hlm. 169-173.

anak. Hal ini sangat mengganggu kelangsungan hidupnya. Sejatinya anak, ber-hak menikmati keberlangsungan hidupnya dengan bebas seperti bermain dan berkreasi, namun dengan menjalani proses peradilan pidana, ke-langsungan hidup ini akan terganggu. Memberi pelajaran bagi anak atas perbuatan nakalnya, bukan merupakan sebuah larangan, namun menjadi pelanggaran apabila harus melanggar hak kelangsungan hidup (survival).

Diversi (pengalihan) menjadi suatu upaya yang sangat berarti untuk mengalihkan anak keluar dari proses peradilan pidana formal ini. Jadi, bukan dengan membiarkan anak bertindak semaunya, tetapi harus diberi tindakan yang bersifat pedagogik (mendidik). Diversi mempunyai peranan penting memberikan perlindungan bagi hak asasi, khususnya hak atas kelangsungan hidup agar tidak dilanggar.

2. Peranan diversi sebagai upaya perlindungan hak untuk berkembang (development);

Tidak jauh berbeda dengan hak kelangsungan hidup (survival), hak untuk berkembang merupakan hak yang sangat mendasar bagi seorang anak. Berkembang dalam arti yang lebih luas seperti mendapatkan pendidikan, pengajaran, informasi dan sebagainya. Menempatkan anak, kedalam proses peradilan pidana formal akan mengganggu hak untuk berkembangnya.

Proses peradilan pidana formal memberi kewenangan bagi penegak hukum untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Tindakan ini tentu-

nya akan berakibat pada hak anak untuk berkembang. Penangkapan dan penahanan anak akan mengganggu sekolah dan kesempatan lainnya untuk belajar, misalnya kursus atau les pelajaran di luar jam sekolah. Hadirnya diversifikasi (pengalihan) diharapkan menjadi upaya yang sangat penting untuk mengalihkan anak keluar dari proses peradilan pidana formal. Diversifikasi terhadap perkara pidana anak memberikan dampak positif bagi anak khususnya dalam melindungi hak untuk berkembang (development).

Perbuatan nakal anak harus tetap dipertanggungjawabkan, namun bukan dengan mengganggu hak anak untuk berkembang seperti bersekolah (memperoleh pendidikan). Diversifikasi dalam bentuk musyawarah merupakan suatu cara yang tidak akan mengganggu hak anak untuk berkembang. Anak tetap melanjutkan sekolah (pendidikan), proses diversifikasi juga tetap diupayakan. Tindakan diversifikasi (pengalihan) tersebut, diharapkan tetap menjunjung tinggi hak-hak dasar anak. Oleh sebab itu, diversifikasi mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan bagi hak asasi khususnya hak untuk berkembang (development), agar tidak dilanggar.

3. Peranan diversifikasi sebagai upaya perlindungan hak atas perlindungan (protection);

Hak atas perlindungan dapat berarti bahwa hak atas perlindungan hukum. Pada saat anak berhadapan dengan proses peradilan pidana formal, maka anak tersebut akan kehilangan kebebasannya. Konvensi Hak Anak menegaskan bahwa anak memiliki hak atas perlindungan termasuk apabila anak yang melakukan tindak pidana berhadapan dengan hukum. Kon-

vensi Hak Anak menegaskan bahwa penangkapan, penahanan atau penghukuman anak digunakan hanya sebagai langkah terakhir dan untuk masa paling singkat dan layak.

Sejalan dengan hal tersebut, The Beijing Rules menekankan bahwa perampasan kemerdekaan anak sebagai the last resort (upaya terakhir) dan for the minimum necessary period (dalam waktu yang sesingkat mungkin). Hal ini berarti bahwa hak atas perlindungan terhadap anak sangat dijunjung tinggi. Menempatkan anak ke dalam proses peradilan pidana sangat berpotensi besar melanggar hak ini. Anak yang menjalani proses peradilan pidana formal, sangat berpotensi hak atas perlindungannya dilanggar. Tindakan dan perlakuan penegak hukum dalam proses peradilan, tentunya memberikan tekanan dan gangguan atas perlindungan yang seharusnya diterima oleh anak. Tekanan tersebut dapat berupa tekanan fisik, mental, psikis dan sebagainya.

Diversi (pengalihan) akan menghindari anak dari tekanan dan gangguan tersebut. Dengan penerapan diversi (pengalihan), pertanggungjawaban anak atas perbuatan delinquen (nakal)-nya dilaksanakan dengan musyawarah, tidak harus menjalani proses peradilan pidana formal. Oleh sebab itu, diversi mempunyai peranan penting dalam memberikan perlindungan bagi hak asasi khususnya hak atas perlindungan (protection), agar tidak dilanggar.

4. Peranan diversifikasi sebagai upaya perlindungan hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat (participation).

Setiap anak mempunyai hak untuk berpartisipasi di dalam pergaulan sosial. Partisipasi yang dimaksud dalam berbagai hal, misalnya dalam bergaul, berinteraksi dan mengeluarkan pendapat dalam lingkungan sosialnya. Menempatkan anak ke dalam proses peradilan pidana formal, tentunya akan melanggar hak partisipasi ini.

Dengan menjalani proses peradilan pidana, kesempatan anak berinteraksi, bergaul dengan masyarakat akan terganggu. Bahkan merupakan sebuah hal yang sangat menyakitkan, apabila disaat anak mengeluarkan pendapat (berdiskusi) dengan anggota masyarakat, akan ditolak karena dianggap sebagai mantan penjahat (stigmatisasi). Perbuatan nakal anak harus tetap dipertanggungjawabkan, namun bukan dengan melanggar haknya dalam berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat. Hak anak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat harus dijunjung tinggi, demi masa depan anak.

Dapat diperbandingkan dengan negara-negara di Eropa, bahwa seluruh Negara Eropa memiliki peraturan perundang-undangan tentang juvenile justice yang secara umum mendasarkan pada pendekatan kesejahteraan (welfare approach). Dengan pendekatan ini, para pelanggar usia anak sebisa mungkin dijauhkan dari proses penghukuman oleh sistem peradilan pidana serta segala tindakan yang akan diambil oleh negara dengan pelanggaran yang dilakukan

oleh anak tersebut sedapat mungkin mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak.¹⁸²

Terdapat 5 (lima) macam pendekatan yang bisa digunakan dalam menangani pelaku pelanggaran hukum usia anak, yaitu:¹⁸³

1. Pendekatan yang murni yang mengedepankan kesejahteraan anak;
2. Pendekatan kesejahteraan dengan intervensi hukum;
3. Pendekatan dengan menggunakan atau berpatokan pada sistem peradilan semata;
4. Pendekatan edukatif dalam pemberian hukuman; dan
5. Pendekatan penghukuman yang murni bersifat retributif.

Adanya kelima bentuk pendekatan tersebut, tidak terlepas dari pertentangan antara dua pendekatan dominan dalam menangani juvenile delinquency, yaitu pendekatan kesejahteraan dan pendekatan keadilan, dan juga mencerminkan perubahan atau dinamika pemikiran masyarakat dalam memberikan respon terhadap pelaku pelanggaran usia anak.

Jika pendekatan kesejahteraan mempresentasikan keinginan pengadilan untuk mendiagnosa masalah utama yang melibatkan anak-anak sebagai pelaku pelanggaran dan memperlakukan anak tersebut seperti mengobati anak, maka pendekatan keadilan mempresentasikan perhatian tradisional dari hukum yang bertujuan menghukum pelaku pelanggaran menurut derajat atau ke-seriusan atas akibat yang ditimbulkannya.¹⁸⁴

¹⁸² Laurensius Arliman S. dan Gokma Toni Parlindungan S., *op.cit.*, hlm. 37.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid*

Antara pendekatan kesejahteraan dan pendekatan keadilan harus berjalan berkesinambungan dan beriringan untuk dapat mengembangkan hak-hak anak dalam sistem peradilan pidana anak. Akan tetapi, upaya untuk mengembangkan hak-hak anak dalam peradilan pidana tidaklah mudah. Beberapa faktor penghambat dalam usaha pengembangan hak-hak anak dalam peradilan pidana adalah:¹⁸⁵

1. Kurang adanya pengertian yang tepat mengenai usaha pembinaan, pengawasan dan pencegahan yang merupakan perwujudan usaha-usaha perlindungan anak;
2. Kurangnya keyakinan hukum bahwa permasalahan anak merupakan suatu permasalahan nasional yang harus ditangani bersama karena merupakan tanggung jawab nasional.

Kelemahan dari aspek substansi hukum adalah belum jelasnya regulasi kategori usia anak yang berhadapan hukum, termasuk anak yang sudah kawin. Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menegaskan bahwa Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana, sedangkan Pasal 1 Angka 3 menyatakan bahwa Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Atas tindakan anak yang melakukan tindak pidana, memang harus

¹⁸⁵ Wagianti Soetedjo dan Melani, *loc.cit.*, hlm. 54.

diberikan hukuman, yang tentunya hukuman tersebut tetap mengutamakan kepentingan anak dan untuk masa depan anak. Substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 harus dapat lebih memberikan kesempatan bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk berpendapat, serta lebih menonjolkan peran orang tua agar juga bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan oleh anak, karena bisa saja tindakan yang dilakukan oleh anak karena kurangnya pendampingan orang tua.

B. Kelemahan Aspek Struktur Hukum

Paulus Hadisuprpto menyatakan bahwa menggunakan jalur sistem peradilan pidana formal dalam penanggulangan kenakalan (delinquency) anak, sangat merugikan masa depan anak. Proses peradilan pidana formal, cenderung menciptakan stigmatisasi terhadap anak, bahkan menjadi faktor kriminogen terulangnya delinquency anak.¹⁸⁶ Membiarkan anak berhadapan dengan unsur-unsur dalam peradilan pidana formal, seperti kultur aparat penegak hukum yang tidak profesional dan rendahnya sensitivitas terhadap perlindungan anak, sama saja telah mengkriminalisasi anak.¹⁸⁷

Penyelenggaraan peradilan anak menurut hukum acara diatur secara khusus yang berbeda dengan hukum acara pidana bagi orang dewasa, mengingat anak yang belum memiliki kematangan fisik dan mental sehingga membutuhkan perlakuan khusus selama proses peradilan pidana. Perlu diperhatikan pula hak-hak anak agar ketika dalam menangani perkara tindak pidana anak,

¹⁸⁶ Beniharmoni Harefa, *op.cit.*, hlm. 146.

¹⁸⁷ Hadi Supeno, *op.cit.*, hlm. 230

aparatus penegak hukum tetap menghormati dan menghargai hak-hak anak, tidak bersikap arogan di depan anak, meskipun anak telah melakukan tindak pidana.

Proses peradilan pidana anak dimulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pengadilan dan dalam menjalani putusan pengadilan di lembaga pemasyarakatan wajib dilaksanakan oleh pejabat-pejabat yang terdidik khusus atau mengetahui tentang masalah anak. Perlakuan selama proses peradilan pidana anak harus memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan anak dan tetap menjunjung tinggi harkat dan martabat anak tanpa mengabaikan terlaksananya keadilan dengan tetap menjunjung tinggi nilai kemanusiaan terhadap anak. Oleh karena itu, penegak hukum yang menangani perkara anak tidak hanya ahli dalam bidang hukum, tetapi juga arif dan bijaksana serta mempunyai pandangan yang luas dan mendalam tentang masalah anak.¹⁸⁸

Tujuan dari bekerjanya sistem peradilan pidana anak pada dasarnya ditujukan untuk membangun sistem peradilan yang adil dan ramah terhadap anak (fair and humane), serta dapat menjadi tempat anak untuk mengeluarkan pendapatnya terhadap perasaan dan tindakan yang dilakukannya. Adapun karakteristik sistem peradilan pidana anak yang adil dan ramah terhadap anak, meliputi:¹⁸⁹

1. Berlandaskan hak anak;
2. Menerapkan prinsip keadilan restoratif;

¹⁸⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Refika Aditama, Bandung, 2018, hlm. 5

¹⁸⁹ Yayasan Pemantau Hak Anak (*Children's Human Rights Foundation*), *Bahan Masukan...*, *op.cit.* hlm. 4

3. Menempatkan kepentingan terbaik bagi anak sebagai acuan pertama dan utama;
4. Fokus pada pencegahan sebagai tujuan utama;
5. Menjadikan sanksi penahanan sebagai alternatif terakhir (the last resort) dan jika memungkinkan menahan anak dalam waktu yang sesingkat-singkatnya;
6. Prinsip proporsionalitas;
7. Menekankan rehabilitasi dan reintegrasi;
8. Melakukan intervensi secara layak dan tepat waktu;
9. Prosedur khusus untuk memberikan perlindungan terhadap hak anak.

Sistem peradilan pidana anak menggunakan pendekatan keadilan restoratif (restorative justice). Penyelesaian perkara pidana anak yang berorientasi pada kepentingan pelaku menjadi tujuan pendekatan keadilan restoratif.¹⁹⁰ Keadilan restoratif memahami kejahatan tidak semata sebagai pelanggaran terhadap hukum negara, melainkan lebih sebagai pelanggaran terhadap keadilan yang berlaku di masyarakat. Titik fokus penyelesaiannya tidak diarahkan untuk menghukum pelaku kejahatan karena telah melanggar hukum negara, melainkan pada upaya-upaya untuk memulihkan hubungan-hubungan sosial dan keadilan masyarakat yang rusak akibat kejahatan. Metode keadilan restoratif menekankan keterlibatan aktif pihak-pihak yang terdampak (langsung maupun tidak) dari kejahatan yang terjadi untuk menemukan jalan pe-

¹⁹⁰ Ani Purwati, *Keadilan Restoratif dan Diversi Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak*, Cetakan Pertama, Jakad Media Publishing, Surabaya, 2020, hlm. 23.

nyelesaian, dan tidak bergantung pada penegak hukum negara dengan mekanisme formal yang berlaku, melainkan ditandai pada proses yang bersifat informal dan kesukarelaan.¹⁹¹

Penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif menawarkan solusi terbaik bagi para pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana, yakni pelaku dan korban dalam menyelesaikan suatu tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu tindak pidana yang terjadi. Penyelesaian yang terpenting dari keadilan restoratif adalah upaya untuk memperbaiki kerusakan atau kerugian yang disebabkan dari suatu tindak pidana, yakni kerugian yang secara langsung dialami oleh korban tindak pidana di samping upaya perbaikan tatanan sosial masyarakat yang terganggu karena tindak pidana, sehingga dapat kembali normal seperti sedia kala sebelum tindak pidana terjadi.¹⁹²

Pendekatan keadilan restoratif dalam menyelesaikan suatu perkara pidana terdiri dari beberapa model atau bentuk yang pada umumnya diterapkan di berbagai negara, yaitu sebagai berikut:¹⁹³

1. Mediasi pelaku-korban (victim offender mediation) atau disebut dialog/pertemuan/rekonsiliasi; Pelaku-korban biasanya dilakukan pertemuan antara pelaku dan korban yang menghadirkan mediator terlatih. Model ini digunakan baik kasus kecil untuk mengurangi tumpukan perkara, maupun

¹⁹¹ Afthonul Afif, *Pemaafan, Rekonsiliasi & Restorative Justice: Diskursus Perihal Pelanggaran Di Masa Lalu dan Upaya-Upaya Melampauinya*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015, hlm. 328-329.

¹⁹² Marlina, *Peradilan Pidana Anak...*, *op.cit.*, hlm. 198.

¹⁹³ Jonlar Purba, *op.cit.*, hlm. 63-66

kasus serius untuk memfasilitasi pengampunan dan proses penyembuhan yang lebih mendalam baik untuk korban maupun pelaku.

2. Pertemuan kelompok (family group conferencing);

Merupakan lingkaran partisipan yang lebih luas daripada mediasi pelaku-korban, yaitu menambah orang yang dikaitkan dengan pihak-pihak utama, seperti melibatkan teman, keluarga, dan profesional. Model ini paling tepat untuk kasus-kasus kenakalan anak, yang didesain untuk menawarkan perencanaan dan pembentukan putusan yang kooperatif dan untuk membangun kembali jaringan kerja dukungan keluarga.

3. Pertemuan restoratif (restorative conferencing);

Pertemuan restoratif juga melibatkan partisipan yang lebih luas ketimbang mediasi pelaku-korban. Model ini bersifat volunter (sukarela) yang terdiri atas pelaku, korban, keluarga para pihak dan teman untuk mencapai konsekuensi dan restitusi (ganti kerugian).

4. Dewan peradilan masyarakat (community restorative boards) atau yang disebut komite peradilan masyarakat;

Merupakan kelompok kecil yang dipersiapkan melalui pelatihan intensif yang dilakukan masyarakat. Karakter model ini, yaitu dimasukkannya anggota masyarakat dalam proses, pemulihan penderitaan akibat kejahatan dan reintegrasi pelaku kedalam masyarakat.

5. Lingkaran atau sistem restoratif (restorative circles).

Pendekatan ini melibatkan banyak lingkaran partisipan yang lebih luas daripada pertemuan pelaku-korban yang konvensional, yang dimulai

dengan membangun sistem restoratif di lingkungan tempat lingkaran akan diselenggarakan.

Dari model-model atau bentuk penerapan keadilan restoratif di atas, bahwa penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan keadilan restoratif tidak hanya melibatkan pihak pelaku dan korban, namun juga ada pihak ketiga yang bertindak sebagai pihak penengah antara pelaku dan korban baik oleh seorang mediator yang ditunjuk dan disepakati oleh kedua belah pihak yang telah memiliki pengalaman dan kemampuan dalam penyelesaian perkara yang dihadapi oleh masyarakat.

Keberadaan aparat penegak hukum juga mempunyai posisi yang penting dalam penyelesaian perkara pidana anak, sebagaimana ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012. Penanganan awal tindak pidana pada sistem peradilan pidana anak memiliki kesamaan dengan peradilan pidana pada umumnya, yaitu dimulai dari proses penyelidikan karena adanya laporan dari korban kepada pihak kepolisian. Proses penyelidikan yang dilakukan oleh pihak kepolisian merupakan suatu hal yang penting untuk kelanjutan proses peradilan pidana terhadap anak, karena dalam penyelidikan tersebut dapat diketahui sudah terjadikah suatu perbuatan yang diduga tindak pidana atau telah terjadi suatu perbuatan yang bukan tindak pidana. Kepolisian diberi wewenang diskresi dalam menjalankan tugasnya, yang dimaksud dengan wewenang diskresi adalah wewenang legal di mana kepolisian berhak untuk

meneruskan atau tidak meneruskan suatu perkara.¹⁹⁴ Selanjutnya kepolisian akan melakukan penyidikan dan tindakan-tindakan lain yang diperlukan.

Tahap selanjutnya adalah penuntutan. Penuntut umum wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik, yang dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari, dan apabila proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, penuntut umum menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan, jika proses diversi mengalami kegagalan, maka penuntut umum wajib menyampaikan berita acara diversi dan melimpahkan perkara ke pengadilan dengan melampirkan laporan hasil penelitian kemasyarakatan.¹⁹⁵

Hakim pengadilan negeri yang memeriksa perkara pidana, menggelar sidang berdasarkan dakwaan jaksa penuntut umum, dan memeriksa alat-alat bukti berupa keterangan saksi, keterangan ahli, petunjuk, surat dan keterangan terdakwa. Terdakwa diberikan hak untuk didampingi oleh penasihat hukum. Selanjutnya hakim memutuskan bersalah atau tidak. Apabila terbukti adanya kesalahan maka hakim akan menjatuhkan pidana, sebaliknya apabila tidak terbukti maka hakim akan membebaskan terdakwa maupun apabila tidak termasuk dalam ranah hukum pidana, hakim harus melepaskan terdakwa dari tuntutan jaksa penuntut umum.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Nikmah Rosidah, *op.cit.*, hlm. 27

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 31.

¹⁹⁶ Beniharmoni Harefa, dkk., *op.cit.*, hlm. 13-14.

Berdasarkan hal tersebut, dalam sistem peradilan pidana anak secara umum sama dengan sistem peradilan pidana sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), hanya saja hal itu dilakukan ketika mekanisme diversifikasi dilakukan, hingga pada akhirnya anak yang berhadapan dengan hukum dijatuhi sanksi pidana atau tindakan oleh hakim.

Bilher Hutahaean mengemukakan bahwa menjatuhkan pidana terhadap anak merupakan upaya terakhir yang dapat dilakukan. Pemidanaan ialah upaya untuk menyadarkan terpidana agar menyesali perbuatannya dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat pada hukum menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial, dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib damai. Dengan tetap memperhatikan kekhususan yang dimiliki anak, baik dari segi rohani dan jasmani, maupun dari segi pertanggungjawaban pidana atas perilaku dan tindakannya, maka haruslah diusahakan agar pemidanaan terhadap anak merupakan upaya terakhir (ultimum remedium) bilamana upaya lain tidak berhasil.¹⁹⁷

Dalam hukum peradilan pidana anak, maka anak yang berhadapan dengan hukum atau anak sebagai pelaku tindak pidana, dimungkinkan berada dalam sistem peradilan pidana. Anak yang terbukti telah melakukan kenakalan, yang apabila diartikan bahwa kenakalan tersebut memenuhi unsur sebagai

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 136.

tindak pidana sebagaimana diatur dalam hukum pidana Indonesia, maka anak tersebut dimungkinkan dimintai pertanggungjawaban secara pidana.¹⁹⁸

Meskipun demikian, keberadaan anak dalam sistem peradilan pidana anak saat ini sebagai upaya terakhir (the last resort), dan pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun, karena akan berdampak buruk bagi tumbuh kembang dan kehidupan anak. Dampak buruk anak ditempatkan dalam sistem peradilan pidana.

Berdasarkan hal tersebut, maka peran orang tua sangat dibutuhkan dalam hal membina dan memberikan perlindungan kepada anak, sebagaimana keentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa: “Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak”.

Proses penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak melalui keadilan restoratif melalui mekanisme diversifikasi merupakan upaya terbaik untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak, dengan melibatkan pihak-pihak terkait sehingga dapat memperoleh keputusan terbaik bagi kepentingan anak, sebagaimana ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang menyatakan bahwa: “Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan orang Pembimbing Masyarakat, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 18-19.

Keadilan restoratif'. Akan tetapi, faktanya saat ini adalah masih banyak anak yang berkonflik dengan hukum harus melewati proses peradilan karena kegagalan diversi, dan hakim harus menjatuhkan pidana bagi anak.

Kegagalan atau kelemahan dalam melaksanakan diversi adalah karena kurangnya pemahaman terhadap peraturan yang diterapkan. Peraturan tersebut ternyata tidak semua dipahami dengan baik oleh penegak hukum yang secara khusus menangani perkara anak selama proses peradilan perkara anak berlangsung. Tidak semua penyidik, penuntut umum maupun hakim mampu membangun kedekatan dengan anak-anak yang berhadapan dengan hukum. Oleh karena itu, para penegak hukum wajib memiliki kemampuan memahami pribadi seorang anak.

Selain harus mengedepankan kepentingan anak dan memahami pribadi seorang anak, dalam sistem peradilan pidana anak maka kualitas dari setiap manusia yang menangani kasus-kasus anak juga perlu diperhatikan di samping dari segi kuantitasnya untuk memenuhi semua kasus secara merata.

Tahap penyidikan dalam kasus anak sangat penting dan cukup sensitif. Hal ini dikarenakan beberapa kendala dalam mencari dan menggali informasi, baik kepada anak pelaku, anak korban maupun anak saksi. Peran penyidik dituntut untuk lebih pro-aktif dengan berbagai cara dan pendekatan yang ramah anak. Setelah mengalami peristiwa pidana, banyak anak-anak yang mengalami trauma yang mendalam. Hal ini mengakibatkan timbulnya masa trauma yang

lebih banyak menjadikan anak tersebut menjadi pribadi yang sulit diajak berkomunikasi, lebih memilih untuk bungkam atau berdiam diri (murung).¹⁹⁹

Penyidik lebih banyak dituntut untuk memahami anak dari segi fisiknya saja dan mengenali sifat dan karakter anak dari hal-hal yang terlalu umum tentang seorang anak. Ada beberapa penyidik yang masih dalam kategori pemula dan sedang mencari pengalaman dari perkara anak yang berhadapan dengan hukum. Masih adanya anggapan yang seolah menganggap bahwa perkara anak adalah perkara yang mudah (berhadapan dengan anak adalah hal yang mudah dan biasa saja).²⁰⁰

Anggapan yang meremehkan perkara anak tersebut, juga menjadi kelemahan dalam penanganan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Alhasil, diversi mengalami kegagalan meskipun bukan karena kesalahan dari pihak penegak hukum. Penegak hukum harus bisa menjadi mediator di antara para pihak.

Polri juga telah membentuk suatu Ruang Pelayanan Khusus (RPK) yang diawaki oleh Polwan yang terwadahi dalam satu unit khusus yang berdirisendiri untuk menangani kasus tindak pidana terhadap perempuan dan anak sebagai korban maupun pelaku. Ruang Pelayanan Khusus (RPK) adalah sebuah ruang khusus yang tertutup dan nyaman di kesatuan Polri. Perempuan dan anak yang menjadi korban tindak pidana dapat melaporkan kasusnya dengan aman kepada Polisi yang empati, penuh pengertian, dan profesional.

¹⁹⁹ Vilta Biljana Bernadethe Lefaan dan Yana Suryana, *op.cit.*, hlm. 88.

²⁰⁰ Ibid

Ruang Pelayanan Khusus ini dibentuk berdasarkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008 tentang Pembentukan Ruang Pelayanan Khusus dan Tata Cara Pemeriksaan Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2008, bahwa:

Ruang Pelayanan Khusus yang selanjutnya disingkat RPK adalah ruangan yang aman dan nyaman diperuntukkan khusus bagi saksi dan/ atau korban tindak pidana termasuk tersangka tindak pidana yang terdiri dari perempuan dan anak yang patut diperlakukan atau membutuhkan perlakuan secara khusus, dan perkaranya sedang ditangani di kantor polisi.

Fasilitas Ruang Pelayanan Khusus dapat mengakomodasikan penerapan psikologi hukum dalam menjalankan salah satu proses peradilan tindak pidana (kekerasan seksual) terhadap anak di tahap penyidikan. Dengan adanya Ruang Pelayanan Khusus tidak dijadikan sebagai fasilitas yang justru digunakan untuk bertindak semena-mena terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya anak korban/anak saksi. Justru sebaiknya anak tidak dilibatkan dalam fasilitas negara yang jauh dari kenyamanan bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Sebaiknya anak selama proses penyidikan berlangsung tetap di rumahnya saja, atau jika tidak diizinkan mungkin dapat menggunakan fasilitas umum, misalnya taman bermain anak.²⁰¹

Unit pelayanan Ruang Pelayanan Khusus, di bagian ini semua kasus yang ada kaitannya dengan anak dan perempuan akan ditangani sesuai aturan yang

²⁰¹ *Ibid.*, hlm. 90-91.

berlaku. Undang-Undang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya. Dalam bagian Penjelasan atas Undang- Undang Perlindungan Anak tersebut dikatakan, bahwa bantuan lainnya dalam ketentuan ini termasuk bantuan medis, sosial, rehabilitasi, vokasional dan pendidikan.

Setiap kasus yang masuk ke kepolisian, jika sang pelaku belum didampingi oleh kuasa hukum, maka tim Ruang Pelayanan Khusus Polda berkewajiban melaporkannya kepada institusi Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Anak, sehingga anak yang menjadi pelaku ataupun korban tindak pidana bisa mendapat pendampingan dan bantuan hukum.

Hal lain yang juga dilakukan oleh tim Ruang Pelayanan Khusus di kepolisian adalah untuk menangani kasus tindak pidana oleh anak adalah melakukan restorative justice. Bagi kasus-kasus yang masuk akan diselesaikan dengan non-pengadilan. Hal ini tentu saja jika telah disepakati oleh semua pihak yang terlibat dalam sengketa. Namun, jika hal ini tidak mencapai kesepakatan, maka kasus akan dilanjutkan sampai ke meja hijau alias pengadilan.

Permasalahannya adalah belum semua kantor kepolisian memiliki Ruang Pelayanan Khusus. Walaupun tersedia, belum semua Ruang Pelayanan Khusus memenuhi standar sehingga untuk pemeriksaan terkadang dilakukan di ruang terpisah seadanya.²⁰² Akan tetapi, Ruang Pelayanan Khusus ini tidak digunakan untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh

²⁰² Maria Isabel Tarigan, dkk., *Laporan Penelitian Pengaturan terkait Kekerasan Seksual dan Akomodasinya Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Indonesia Judicial Research Society, Jakarta, 2022, hlm. 98.

anak, hanya sebagai tempat pelaporan dan perlindungan bagi korban perempuan dan anak, maupun tersangka yang memerlukan perlakuan khusus.

Kekhususan-kekhususan tertentu mengenai cara memperlakukan anak-anak pelaku tindak pidana dalam berbagai undang-undang, pada kenyataannya tidak menjamin tindakan para penegak hukum dalam memperlakukan anak pelaku kejahatan secara arif dan bijaksana dengan memperhatikan kondisi internal anak-anak dan pengaruh jangka panjang bagi masa depannya. Dikatakan demikian, karena masih banyak penegak hukum yang kurang memperhatikan hak-hak anak pelaku tindak pidana. Penegak hukum kerap kali memperlakukan anak-anak pelaku sama dengan pelaku yang sudah dewasa, semisal mereka diletakkan di Lembaga Pemasyarakatan yang sama dengan pelaku dewasa umumnya tanpa mempertimbangkan eksese-eksese negatif yang timbul dari tindakan tersebut.²⁰³

Hal lain yang perlu diperhatikan adalah soal minimnya jumlah institusi baru pengganti tempat penangkapan dan penahanan anak. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 telah mendorong lahirnya empat lembaga, yakni Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS), Ruang Pelayanan Khusus Anak (RPKA) dan Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS) sebagai pengganti tempat Penahanan, Pembinaan dan Lapas. Lembaga Pembinaan Khusus Anak merupakan lembaga atau tempat anak menjalani masa pidananya, sedangkan dan Lembaga

²⁰³ Laurensius Arliman S. dan Gokma Toni Parlindungan S., *op.cit.*, hlm. 35.

Penempatan Anak Sementara adalah tempat sementara bagi anak selama proses peradilan berlangsung.

Selain minimnya jumlah institusi baru pengganti tempat penangkapan dan penahanan anak, permasalahan lainnya yaitu terkait dengan penempatan anak yang berhadapan dengan hukum dalam Lembaga Pemasyarakatan/ Rumah Tahanan (Rutan) dewasa dengan berbagai latar belakang pertimbangannya memunculkan permasalahan yang potensial mendatangkan turunan permasalahan besar lainnya. Permasalahan utama anak yang berhadapan dengan hukum yang ditempatkan/dititipkan di Lembaga Pemasyarakatan/ Rutan dewasa adalah terkait dengan pemenuhan hak-hak dasar anak. Pemenuhan hak-hak anak hanya sebatas kebutuhan makanan, air bersih, pelayanan kesehatan. Belum ada program pengembangan yang dapat mengembangkan minat dan bakat anak untuk mengisi waktu penahanan. Pola pembinaan masih disamakan dengan pola pembinaan terhadap tahanan dewasa.²⁰⁴

Penerapan keadilan restoratif juga belum sepenuhnya diberlakukan, oleh karena masih adanya anak-anak yang berada dalam proses hukum yang selanjutnya mendapatkan vonis penjara sebagai narapidana anak, tentunya berlawanan dengan semangat bahwa pemenjaraan anak sebagai last resort dan pergeseran paradigma dalam hukum pidana tentang keadilan dari retributive justice ke restorative justice dan diversifikasi. Diversifikasi secara konseptual akan lebih sesuai dalam melakukan upaya penindakan dan penjatuhannya sanksi terhadap

²⁰⁴ Erna Dewi, dkk., *op.cit.*, hlm. 74.

anak nakal dalam kerangka perlindungan anak terhadap stigma (cap jahat) ketika seorang anak melakukan perbuatan kejahatan atau pelanggaran hukum. Namun demikian, dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia, ide diversifikasi tersebut tidak mudah untuk diimplementasikan untuk melaksanakan penegakan hukum untuk anak pelaku tindak pidana.

Menghadapi dan menangani proses peradilan anak sebagai pelaku tindak pidana, maka hal yang pertama yang tidak boleh dilupakan adalah melihat kedudukannya sebagai anak dengan semua sifat dan ciri-cirinya yang khusus, dengan demikian orientasinya adalah bertolak dari konsep perlindungan terhadap anak dalam proses penanganannya, sehingga hal ini akan berpijak pada konsep kesejahteraan anak dan kepentingan anak tersebut. Penanganan anak dalam proses hukumnya memerlukan pendekatan, pelayanan, perlakuan, perawatan serta perlindungan yang khusus bagi anak dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.²⁰⁵

Peradilan pidana anak melibatkan anak dalam proses hukum sebagai subjek tindak pidana dengan tidak mengabaikan masa depan anak tersebut dan menegakkan wibawa hukum sebagai pengayom, pelindung, serta menciptakan iklim yang tertib untuk memperoleh keadilan.²⁰⁶ Perlakuan yang harus diterapkan oleh aparat penegak hukum harus menempatkan anak pada kedudukan khusus dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak khususnya secara biologis, psikologis, dan sosial anak.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 65.

²⁰⁶ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum...*, *op.cit.*, 2014, hlm. 92.

Hal tersebut dilakukan untuk melaksanakan salah satu prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak, yakni asas penghargaan terhadap pandangan/pendapat anak dengan memberikan hak kepada anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak, meliputi:²⁰⁷

1. Hak untuk berpendapat dan memperoleh pertimbangan atas pendapatnya;
2. Hak untuk mendapat dan mengetahui informasi serta untuk mengekspresikan;
3. Hak untuk berserikat menjalin yang layak dan terlindungi dari informasi yang tidak sehat.

Negara Indonesia memang telah memiliki institusi atau lembaga yang mempunyai tugas dalam hal memberikan perlindungan hukum bagi anak, akan tetapi lembaga-lembaga tersebut tidak langsung secara aktif dalam menyelesaikan perkara pidana yang dilakukan oleh anak. Lembaga-lembaga tersebut, adalah:

1. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI)

Pemerintah dalam menjalankan kewajiban dan tanggung jawab terhadap perlindungan anak membentuk suatu komisi yang bersifat independen dan khusus untuk melindungi dan menangani permasalahan anak yang berkaitan dengan hak-hak anak agar tetap terjaga dan terlindungi. Komisi Perlindungan Anak Indonesia dibentuk berdasarkan amanat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang disahkan pada tanggal

²⁰⁷ Agus Ariadi, *op.cit.*, hlm. 13.

22 September 2002, dan ditandatangani oleh Presiden Soekarnoputri pada tanggal 20 Oktober 2002.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia merupakan lembaga independen yang terbentuk atas dasar Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003 tentang Komisi Perlindungan Anak Indonesia. Lembaga ini dibentuk dalam rangka meningkatkan efektifitas penyelenggaraan perlindungan anak. Fungsi Komisi Perlindungan Anak Indonesia berbeda dengan fungsi Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (KPP) dan Perlindungan Anak (PA).

Fungsi Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak adalah membuat kebijakan di wilayah eksekutif yang mensinkronkan berbagai aspek perlindungan anak yang dijalankan oleh seluruh perangkat pemerintah baik di pusat maupun di daerah. Dalam hal ini, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak juga memiliki perangkat pemantauan dan evaluasi sendiri, termasuk untuk menjatuhkan sanksi internal dan memberikan penghargaan.²⁰⁸

Pelaksanaan pemantauan, evaluasi, dan pengawasan yang dilakukan oleh Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak memiliki makna yang berbeda dengan yang dilakukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia, di mana yang dilakukan Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak ada dalam wilayah administratif dan dalam kerangka antar instansi, sehingga lebih bersifat koordinasi di dalam pemerintahan.

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 69.

Sedangkan yang dilakukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia berada di luar wilayah penyelenggara negara dalam arti eksekutif.²⁰⁹

Meskipun Komisi Perlindungan Anak Indonesia adalah lembaga negara, sifat independennya menyebabkan Komisi Perlindungan Anak Indonesia tidak berada dalam wilayah koordinasi internal. Komisi Perlindungan Anak Indonesia bisa memberikan teguran, publikasi, rekomendasi dan hal-hal lain yang dianggap perlu kepada seluruh penyelenggara negara, namun Komisi Perlindungan Anak Indonesia tidak bisa menjatuhkan sanksi internal atau administratif.²¹⁰

Komisi Perlindungan Anak Indonesia tidak menjalankan pelaksanaan teknis kegiatan perlindungan anak seperti penyediaan pendidikan bagi anak, dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia juga tidak seharusnya menggantikan fungsi advokasi individual masyarakat yang pada praktiknya dijalankan oleh organisasi-organisasi kemasyarakatan dan non pemerintah lainnya, namun sebagai sebuah lembaga pengawas, penyeimbang, dan penyanding penyelenggara perlindungan anak. Komisi Perlindungan Anak Indonesia mempunyai kewenangan untuk memberikan penanganan sementara dan segera memintakan instansi terkait untuk menjalankan fungsinya terkait dengan masalah anak.²¹¹

Komisi Perlindungan Anak Indonesia dalam rangka meningkatkan efektivitas pengawasan terhadap penyelenggaraan pemenuhan hak anak,

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 69.

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 69-70.

²¹¹ *Ibid*

memiliki tugas-tugas yang diamanatkan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagai berikut:

Komisi Perlindungan Anak Indonesia bertugas:

- a. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan perlindungan dan pemenuhan hak anak;
- b. Memberikan masukan dan usulan dalam perumusan kebijakan tentang penyelenggaraan perlindungan anak;
- c. Mengumpulkan data dan informasi mengenai perlindungan anak;
- d. Menerima dan melakukan penelaahan atas pengaduan masyarakat mengenai pelanggaran hak anak;
- e. Melakukan mediasi atas sengketa pelanggaran hak anak;
- f. Melakukan kerjasama dengan lembaga yang dibentuk masyarakat di bidang perlindungan anak; dan
- g. Memberikan laporan kepada pihak berwajib tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini.

Berdasarkan ketentuan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, maka Komisi Perlindungan Anak Indonesia mempunyai mandat untuk mengawal dan mengawasi pelaksanaan perlindungan anak yang dilakukan oleh para pemangku kewajiban perlindungan anak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014, yang menyatakan bahwa: “Negara, pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat,

keluarga, dan orang tua atau wali berkewajiban dan bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak”.

Mandat tersebut dilaksanakan di semua strata, baik pusat maupun daerah yang meliputi pemenuhan hak-hak dasar dan perlindungan khusus anak. Meskipun demikian, tindakan terhadap pelanggaran hak-hak anak di Indonesia masih seringkali terjadi, misalnya kekerasan. Kekerasan adalah semua bentuk perilaku verbal dan non-verbal yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain, sehingga menyebabkan efek negatif secara fisik maupun psikologis pada orang yang menjadi sasarannya.²¹²

Peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia dalam memberikan perlindungan terhadap anak korban tindak pidana seperti kekerasan atau penganiayaan adalah hanya sebatas menjadi lembaga pengawas, dalam arti bahwa Komisi Perlindungan Anak Indonesia bertindak apabila ada masyarakat yang melaporkan terjadi kekerasan atau penganiayaan terhadap anak. Komisi Perlindungan Anak Indonesia tidak dapat menggantikan fungsi advokasi individual masyarakat yang pada praktiknya dijalankan oleh organisasi-organisasi kemasyarakatan dan non-pemerintahan, namun sebagai sebuah lembaga pengawas, Komisi Perlindungan Anak Indonesia mempunyai kewenangan untuk memberikan penanganan sementara dan meminta bantuan kepada instansi atau lembaga terkait untuk menjalankan fungsinya dalam menangani masalah anak tersebut. Selain itu, Komisi Perlindungan Anak Indonesia juga berperan dalam pengawasan dan memberikan masukan sejauh

²¹² Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, UIN PRESS, Malang, 2008, hlm. 23.

mana instansi atau lembaga terkait merawat dan mengawasi situasi anak yang bersangkutan. Komisi Perlindungan Anak Indonesia dalam menangani kasus anak korban tindak pidana kekerasan atau penganiayaan akan menyerahkan anak tersebut kepada mitra terkait, yaitu Kementerian Sosial agar anak tersebut dapat dijaga dan dirawat sehingga dapat tumbuh dan berkembang secara optimal tanpa memiliki rasa trauma pada saat dewasa nanti.

2. Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas PA)²¹³

Komisi Nasional Perlindungan Anak atau Komnas PA adalah organisasi di Indonesia dengan tujuan memantau, memajukan, dan melindungi hak anak serta mencegah berbagai kemungkinan pelanggaran hak anak yang dilakukan oleh negara, perorangan, atau lembaga. Komisi Nasional Perlindungan Anak didirikan di Jakarta pada tanggal 26 Oktober 1998 sebagai bentuk perlindungan anak dari segala tindakan kekerasan, penelantaran, perlakuan salah, diskriminasi dan eksploitasi. Komisi Nasional Perlindungan Anak merupakan organisasi yang bersifat independen dan memegang teguh prinsip non-diskriminasi, memberikan kepentingan terbaik bagi anak, melindungi kelangsungan hidup dan perkembangan anak serta menghormati pandangan anak.

Komisi Nasional Perlindungan Anak sebagai wadah untuk memberikan perlindungan kepada anak Indonesia dari berbagai bentuk tindakan kekerasan yang dialaminya baik fisik, psikis atau mental dan kekerasan seksual, tindakan penelantaran oleh orang-orang yang semestinya ber-

²¹³ Rahman Amin, *op.cit.*, hlm. 265-269.

tanggungjawab untuk merawat, mengasuh dan mendidik dan memenuhi kebutuhan anak sesuai dengan tumbuh kembangnya. Komisi Nasional Perlindungan Anak juga konsen melindungi anak dari segala bentuk perlakuan salah atau perlakuan buruk yang tidak semestinya dilakukan terhadap anak yang belum memiliki kematangan fisik dan mental dalam menjalani hidupnya, termasuk tindakan eksploitasi yang sering menimpa anak, di mana anak dijadikan alat untuk mendapatkan keuntungan secara ekonomi seperti mempekerjakan anak atas suatu pekerjaan yang dapat membawa dampak buruk bagi perkembangan dan pertumbuhan anak. Selain itu, Komisi Nasional Perlindungan Anak berupaya untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap anak untuk mendapatkan dan menikmati hak-haknya sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Komisi Nasional Perlindungan Anak muncul sebagai lembaga independen yang berkecimpung dalam perlindungan anak, di mana keberadaan Komisi Nasional Perlindungan Anak yang memiliki fokus dalam perlindungan anak, dilatarbelakangi oleh kurang optimalnya lembaga pemerintah dalam mengurus permasalahan anak yang makin tahun jumlah kasus yang terjadi semakin tinggi.

Komisi Nasional Perlindungan Anak sebagai Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang bergerak dalam bidang pemenuhan hak anak juga mendorong pemerintah untuk ikut ambil andil dan berusaha untuk lebih baik dalam membuat program untuk menyejahterakan anak-anak korban

kekerasan seksual di Indonesia. Adapun program pelayanan Komisi Nasional Perlindungan Anak, yaitu sebagai berikut:

- a. Pengaduan dan advokasi meliputi konseling, indepth interview, home visit dan investigasi, klarifikasi, mediasi, pendampingan dan advokasi, kerja sama dengan pihak yang berkompeten, tindakan preventif, dan membuat laporan hotline service;
- b. Layanan anak meliputi sosialisasi mengenai hak anak, kampanye hak anak, forum anak, dan melaksanakan misi serta evakuasi;
- c. Pusat data dan informasi meliputi memantau, mengumpulkan dan mendokumentasikan informasi pelanggaran hak anak.

Dari program pelayanan Komisi Nasional Perlindungan Anak tersebut, bahwa untuk memberikan perlindungan kepada anak, Komisi Nasional Perlindungan Anak menyelenggarakan layanan pengaduan dan advokasi kepada masyarakat berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak-hak anak dalam kehidupannya melalui kegiatan konseling kepada masyarakat atau kepada anak yang menjadi korban pelanggaran hak-haknya baik tindakan kekerasan, perlakuan salah, eksploitasi atau diskriminasi, melakukan wawancara secara mendalam berkaitan dengan kronologis peristiwa yang diadukan, melakukan kunjungan ke tempat tinggal atau rumah masyarakat atau anak yang menjadi korban.

Dalam penanganan permasalahan anak, Komisi Nasional Perlindungan Anak melakukan kegiatan investigasi secara non-formal untuk mengumpulkan keterangan dan bukti-bukti berkaitan dengan pelanggaran

anak, melakukan pendampingan kepada anak selama menjalani proses hukum dari tingkat penyidikan hingga persidangan. Dalam upaya pencegahan, Komnas Komisi Nasional Perlindungan Anak melaksanakan kegiatan sosialisasi dan kampanye kepada masyarakat tentang hak-hak anak, sehingga masyarakat dapat mengetahui dan memahami hak-hak anak dalam kehidupannya sehingga masyarakat dapat berpartisipasi dalam upaya perlindungan anak.

3. Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak

Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, dahulu Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (Kemeneq PP & PA) adalah kementerian dalam pemerintah Indonesia yang membidangi urusan pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak. Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak dipimpin oleh seorang Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, yang sejak tanggal 23 Oktober 2019 dijabat oleh I Gusti Ayu Bintang Darmawati.²¹⁴

Disebutkan di dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2020 tentang Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, bahwa: “Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pemberdayaan perempuan dan tugas pemerintahan di bidang

²¹⁴ Wikipedia Ensiklopedia Bebas, *Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia*, dalam https://id.wikipedia.org/wiki/Kementerian_Pemberdayaan_Perempuan_dan_Perlindungan_Anak_Republik_Indonesia, diakses tanggal 17 Januari 2024

perlindungan anak untuk membantu presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara”.

Dalam rangka melaksanakan tugas tersebut, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak mempunyai fungsi sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2023 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2020 tentang Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, bahwa: Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak menyelenggarakan fungsi:

- a. Perumusan dan penetapan kebijakan di bidang kesetaraan gender, pemenuhan hak anak, perlindungan hak perempuan, dan perlindungan khusus anak;
- b. Koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan kebijakan di bidang kesetaraan gender, pemenuhan hak anak, perlindungan hak perempuan, dan perlindungan khusus anak;
- c. Koordinasi pelaksanaan penanganan perlindungan hak perempuan dan perlindungan khusus anak;
- d. Penyediaan layanan rujukan akhir bagi perempuan korban kekerasan yang memerlukan koordinasi tingkat nasional, lintas provinsi, dan internasional;
- e. Penyediaan layanan bagi anak yang memerlukan perlindungan khusus yang memerlukan koordinasi tingkat nasional dan internasional;

- f. Pengelolaan data gender dan anak;
 - g. Koordinasi pelaksanaan tugas, pembinaan, dan pemberian dukungan administrasi di lingkungan Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak;
 - h. Pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak; dan
 - i. Pengawasan atas pelaksanaan tugas di lingkungan Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak.
4. Lembaga Perlindungan Anak Indonesia (LPAI)²¹⁵

Lembaga Perlindungan Anak Indonesia (LPAI) adalah organisasi pegiat perlindungan anak yang kelebagaannya terdaftar pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia serta kepengurusannya diresmikan dengan Surat Keputusan Kementerian Sosial.

Sebagai lembaga independen yang aktif menjalankan kegiatan pemenuhan hak dan kepentingan terbaik untuk anak sejak tahun 1997, Lembaga Perlindungan Anak Indonesia secara konsisten aktif memperjuangkan dan memajukan hak-hak anak di Indonesia melalui penanganan dan pendampingan kasus, advokasi, publikasi, monitoring dan evaluasi berkala. Lembaga Perlindungan Anak Indonesia juga memiliki mitra Lembaga Perlindungan Anak daerah yang tersebar di provinsi, kabupaten, dan kota se-Indonesia.

²¹⁵ LPAI, *Tentang Kami*, diakses dalam <https://lpai.id/>, tanggal 17 Januari 2024

Beberapa kasus yang menjadi perhatian khusus Lembaga Perlindungan Anak Indonesia adalah kekerasan, eksploitasi, trafficking, penculikan, penelantaran, pelecehan seksual, penahanan bayi dan perebutan hak asuh, anak berhadapan dengan hukum, akta kelahiran dan hak sipil, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan, anak-anak pinggiran, anak-anak korban bencana, dan anak-anak yang membutuhkan perlindungan khusus lainnya.

Adapun program layanan dari Lembaga Perlindungan Anak Indonesia, adalah:

- a. Memberikan pelayanan kepada masyarakat berupa penerimaan pengaduan dan pendampingan bagi anak yang:
 - 1) Menerima kekerasan fisik maupun non-fisik;
 - 2) Kehilangan haknya dengan mengupayakan untuk mendapatkannya kembali.
- b. Memberikan informasi, edukasi dan penyadaran kepada masyarakat tentang pentingnya pemenuhan dan perlindungan hak-hak anak;
- c. Mengupayakan rehabilitasi atau pengembalian kondisi anak yang menerima kekerasan baik fisik maupun non-fisik agar anak dapat kembali hidup secara normal.

Adapun perbedaan antara Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Komisi Nasional Perlindungan Anak dan Lembaga Perlindungan Anak Indonesia adalah Komisi Perlindungan Anak Indonesia merupakan lembaga negara

independen, sedangkan Lembaga Perlindungan Anak Indo-nesia dan Komisi Nasional Perlindungan Anak merupakan lembaga masyarakat.

Lembaga negara berbeda dengan lembaga masyarakat. Lembaga negara dibentuk atas mandat negara melalui peraturan perundang- undangan, sementara lembaga masyarakat perlindungan anak dibentuk oleh masyarakat sebagai bentuk partisipasi dalam perlindungan anak.²¹⁶

Lembaga-lembaga tersebut dibentuk dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak. Tidak secara khusus dalam menangani penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Lembaga-lembaga tersebut merupakan pelaksana dari kebijakan pemerintah, dan lebih banyak fokus pada anak-anak korban kekerasan.

Pemenuhan hak anak dengan pendekatan perlindungan dari berbagai aspek yang selama ini telah diusahakan, akan tetapi belumlah memuaskan. Diakui, bahwa walaupun kebijakan perlindungan anak dan kebijakan kesejahteraan anak telah mengakomodasikan berbagai kepentingannya, namun jika hal itu tidak ditunjang oleh sarana dan prasarana pendukung, tidak mungkin akan membawa hasil. Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia, perlindungan anak bukan semata-mata merupakan masalah nasional suatu bangsa, tetapi juga merupakan masalah internasional. Hal ini sebagaimana terlihat dalam beberapa dokumen internasional yang mencantumkan hak-hak anak, baik di bidang sosial, budaya, ekonomi, politik, maupun hukum,²¹⁷ yakni

²¹⁶ Admin KPAI, *Perbedaan KPAI, LPAI dan Komnas PA*, diakses dalam <https://www.kpai.go.id/publikasi/perbedaan-kpai-lpai-dan-komnas-pa>, tanggal 17 Januari 2024

²¹⁷ Vilita Biljana Bernadethe Lefaan dan Yana Suryana, *op.cit.*, hlm. 29.

Konvensi Hak-Hak Anak yang disahkan dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention on The Rights of The Child (Konvensi tentang Hak-Hak Anak).

Sistem peradilan anak itu sendiri sebenarnya sudah baik, namun baik-buruknya sebuah sistem tetaplah terpulang karena kemauan dan kemampuan para pelaksananya untuk mengutamakan kepentingan dan perlindungan serta memberikan yang terbaik kepada anak yang berhadapan dengan hukum (the best interest of the children).

Kelemahan dari aspek struktur hukum, masih lemahnya sinergitas aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga perlu ditingkatkan sinergitas dan terpadu.

C. Kelemahan Aspek Budaya Hukum

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak, pada dasarnya bukan disebabkan karena nilai perilaku anak sebagai penjahat. Hal ini lebih dikarenakan adanya berbagai faktor yang mempengaruhinya, seperti pengaruh rendahnya pendidikan anak dan orang tua, pengaruh lingkungan sosial, pengaruh media massa dan banyak pengaruh lainnya. Biasanya anak akan mudah terpengaruh oleh lingkungan di sekitarnya, tidak jarang anak-anak akan dapat melakukan suatu tindak pidana karena pengaruh dari teman atau orang dewasa di sekitarnya.²¹⁸

²¹⁸ Beniharmoni Harefa, dkk., *op.cit.*, hlm. 127.

Salah satu kejadian yang merupakan penyimpangan perilaku anak adalah pada kasus pencurian yang terjadi Kabupaten Karimun pada tahun 2018. Adapun kronologis kasus tersebut, adalah sebagai berikut:²¹⁹

Seorang anak berinisial A bersama-sama melakukan pencurian dengan terdakwa B. Dalam hal ini, anak A yang berusia 15 tahun dan terdakwa B melakukan pencurian yang dikenakan Pasal 362 ayat (2) KUHP yang berbunyi: “Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun, pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak”.

Pencurian yang dilakukan oleh anak A dan terdakwa B bertempat di rumah korban TM saat berlangsungnya permainan bilyar di sebuah tempat makan. Pada saat itu, anak bersama terdakwa B secara bersama-sama pergi melihat permainan bilyar, akan tetapi karena permainan belum dimulai anak A dan terdakwa B duduk di pinggir jalan. Selanjutnya anak A dan terdakwa B secara bersama-sama mencari sasaran rumah pencurian mereka.

Pada saat itu, anak A melihat rumah korban TM yang terbuka dan memberitahukannya kepada terdakwa B. Anak A dan terdakwa B mendekati rumah korban TM yang saat itu dalam kondisi sepi. Pencurian pun dilakukan dengan anak A yang masuk ke dalam rumah tersebut dan mengambil sebuah tas pinggan merek Kipling berwarna hitam, serta sejumlah uang dan barang, seperti sepasang anting emas putih, SIM C, KTP, dan STNK sepeda motor

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 127-128.

milik korban. Pada saat itu, tas tersebut berada di atas perut korban TM yang sedang tertidur di ruang tamu rumahnya.

Penyimpangan perilaku anak tersebut telah melanggar ketentuan hukum pidana, dan berdasarkan undang-undang maka setiap orang yang melanggar undang-undang harus dihukum, yang tujuannya adalah untuk memberikan efek jera kepada pelaku, dan menjaga serta melindungi keamanan dan ketertiban masyarakat.

Tindakan anak yang melanggar hukum juga merupakan bentuk penyimpangan terhadap norma-norma masyarakat. Menurut Narwoko Susanto bahwa yang dimaksud dengan perilaku menyimpang adalah perilaku yang para warga masyarakat dianggap tidak sesuai dengan kebiasaan, tata aturan atau norma sosial yang berlaku. Dapat disimpulkan bahwa perilaku menyimpang ialah perilaku yang berlawanan dengan tata aturan dan norma sosial dalam masyarakat.²²⁰

Seperti pada contoh tindak pidana pencurian yang dapat dikategorikan sebagai perilaku menyimpang, bahkan perilaku kejahatan. Pencurian merupakan suatu tindak pidana karena terdapat undang-undang yang mengaturnya, sehingga apabila seseorang melakukan pencurian maka dapat dikatakan seseorang tersebut sedang berkonflik dengan hukum. Apabila seseorang tersebut adalah anak di bawah umur dapat dikatakan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum sesuai dengan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11

²²⁰ *Ibid.*, hlm. 127-128.

Tahun 2012 ialah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Sebagaimana contoh kasus tindak pidana pencurian di atas, tindak pidana pencurian sendiri diatur dalam ketentuan Pasal 362 KUHP, yang dirumuskan sebagai berikut: “Barangsiapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”. Tidak dijelaskan bahwa pencurian yang dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP tersebut dilakukan oleh siapa. Berarti dalam hal ini, Pasal 362 KUHP tersebut bisa dijeratkan kepada orang dewasa maupun kepada anak.

Banyak kasus pencurian yang bukan hanya dilakukan oleh orang dewasa melainkan oleh anak di bawah umur. Anak sebagai subjek hukum dirasa kurang mampu dalam mempertanggungjawabkan tindak pidana yang telah dilakukan. Kedudukan anak yang dirasa kurang mampu membuat anak mendapatkan perlindungan khusus dari undang-undang. Dalam Pasal 45 KUHP, menyatakan bahwa dalam menuntut orang yang belum cukup umur karena melakukan perbuatan sebelum umur 16 (enam belas) tahun, hakim dapat menentukan, memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tua, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apapun.

Kejahatan adalah perilaku yang dilarang oleh negara, karena merupakan perbuatan yang merugikan negara, dan terhadap perbuatan itu negara bereaksi dengan hukuman sebagai upaya pemungkas (ultimurn remedium).

Kejahatan juga sudah merambat terhadap kalangan anak-anak. Bukan hanya anak sebagai korban kekerasan, namun juga yang paling memprihatinkan sekarang bahwa ketika anak itu sendiri yang menjadi pelaku tindak pidana.

Biasanya pelaku kriminal memulai tindak kejahatannya sejak usia remaja. Kenakalan remaja muncul karena ikatan sosial yang melemah dan hubungan teman sebaya yang nakal. Hubungan antara anak dengan anak-anak nakal lain akan membuat mereka mampu mengambil risiko dan mencoba hal-hal baru. Dapat diberikan contoh perilaku menyimpang remaja di Jepang. Berdasarkan penelitian Sakuto dan Saito, bahwa alasan remaja Jepang melakukan kenakalan remaja yaitu rendahnya kepercayaan diri, rasa keterasingan dan kecenderungan untuk merusak diri atau mencari fantasi (pengalihan).²²¹

Lingkungan sosial anak juga berpengaruh pada perilaku anak. Misalnya lingkungan yang buruk dengan orang-orang dewasa yang selalu berkata kasar dan kotor, maka anak juga akan meniru karena telah terbiasa mendengar kata-kata kasar dan kotor tersebut. Terlebih pengaruh teknologi internet yang dengan mudah anak-anak mengakses segala informasi, maka semakin mudah menambah pengaruh buruk pada diri anak, sehingga dengan demikian anak tidak dapat begitu saja disalahkan atas penyimpangan yang dilakukan.

Kartini Kartono mengemukakan bahwa pada umumnya anak akan meniru dan mengikuti perilaku orang-orang yang ada di sekitarnya, baik itu perbuatan baik maupun perbuatan buruk. Anak pun memiliki kecenderungan ingin terlibat atas aktivitas yang dilakukan oleh orang dewasa di lingkungannya.

²²¹ *Ibid.*, hlm. 130.

Kenakalan anak bukan hanya merupakan gangguan terhadap keamanan dan ketertiban masyarakat semata-mata, namun juga merupakan bahaya yang dapat mengancam masa depan masyarakat suatu bangsa.²²²

Anak sebagai salah satu sumber daya manusia merupakan potensi yang dimiliki oleh bangsa dan negara perlu mendapatkan pengawasan dan bimbingan agar tidak terjerumus ke dalam kenakalan remaja yang sifatnya serius ataupun melakukan perbuatan melanggar hukum. Oleh karena itu, anak harus mendapat perhatian khusus agar tidak mudah terpengaruh atau menerima ajakan melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum atau tindak pidana.

Pada dasarnya, ada beberapa faktor yang mempengaruhi anak dalam melakukan tindak pidana. Faktor tersebut dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok yaitu:²²³

1. Faktor internal:

Merupakan faktor yang ada di dalam diri anak. Faktor psikologi anak yang terganggu merupakan pemicu anak untuk berbuat suatu tindak pidana. Faktor nilai perilaku anak yang sudah mendasar menjadi seorang anak nakal membuat anak dengan mudah menjadi pelaku tindak pidana. Faktor internal ini terjadi tanpa perlu dorongan atau rangsangan dari orang lain. Faktor internal ini juga terdiri dari beberapa faktor, antara lain: menambah pengaruh buruk pada diri anak, sehingga dengan demikian anak tidak dapat begitu saja disalahkan atas penyimpangan yang dilakukan.

²²² *Ibid.*, hlm. 131.

²²³ *Ibid.*, hlm. 131-133

Kartini Kartono mengemukakan bahwa pada umumnya anak akan meniru dan mengikuti perilaku orang-orang yang ada di sekitarnya, baik itu perbuatan baik maupun perbuatan buruk. Anak pun memiliki kecenderungan ingin terlibat atas aktivitas yang dilakukan oleh orang dewasa di lingkungannya. Kenakalan anak bukan hanya merupakan gangguan terhadap keamanan dan ketertiban masyarakat semata-mata, namun juga merupakan bahaya yang dapat mengancam masa depan masyarakat suatu bangsa.²²⁴

Anak sebagai salah satu sumber daya manusia merupakan potensi yang dimiliki oleh bangsa dan negara perlu mendapatkan pengawasan dan bimbingan agar tidak terjerumus ke dalam kenakalan remaja yang sifatnya serius ataupun melakukan perbuatan melanggar hukum. Oleh karena itu, anak harus mendapat perhatian khusus agar tidak mudah terpengaruh atau menerima ajakan melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum atau tindak pidana.

Pada dasarnya, ada beberapa faktor yang mempengaruhi anak dalam melakukan tindak pidana. Faktor tersebut dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok yaitu:²²⁵

1. Faktor internal:

Merupakan faktor yang ada di dalam diri anak. Faktor psikologi anak yang terganggu merupakan pemicu anak untuk berbuat suatu tindak pidana. Faktor nilai perilaku anak yang sudah mendasar menjadi seorang anak nakal membuat anak dengan mudah menjadi pelaku tindak pidana. Faktor internal ini

²²⁴ *Ibid.*, hlm. 131.

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 167.

terjadi tanpa perlu dorongan atau rangsangan dari orang lain. Faktor internal ini juga terdiri dari beberapa faktor, antara lain:

- a. Faktor inteligensia, yaitu kecerdasan seseorang atau kesanggupan seseorang untuk menimbang atau memberi keputusan. Dengan kecerdasan yang rendah dan wawasan sosial yang kurang tajam, menyebabkan mereka mudah terseret oleh ajakan buruk untuk menjadi deliquent jahat;
- b. Faktor usia, yaitu faktor yang paling penting dalam sebab timbulnya kejahatan. Hal ini sesuai dengan hasil penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Pemasyarakatan Anak;
- c. Faktor kelamin, yaitu kenakalan anak dapat dilakukan oleh laki-laki maupun perempuan. Sekalipun dalam praktiknya jumlah anak laki-laki yang melakukan kejahatan jauh lebih banyak pada batas usia tertentu dibanding perempuan.

2. Faktor eksternal:

Dorongan yang berasal dari luar diri seseorang, yang meliputi antara lain:

- a. Faktor keluarga, adapun faktor keluarga yang dapat menjadi sebab timbulnya deliquency dapat berupa keluarga yang tidak normal dan keadaan jumlah keluarga yang kurang menguntungkan;
- b. Faktor pendidikan dan sekolah, yaitu proses pendidikan yang menguntungkan bagi perkembangan jiwa anak akan memberikan pengaruh langsung atau tidak langsung terhadap anak didik di sekolah, sehingga dapat menimbulkan kenakalan anak;

- c. Faktor pergaulan, yaitu anak menjadi nakal karena banyak dipengaruhi oleh tekanan pergaulan yang memberikan pengaruh menekan dan memaksa pada pembentukan perilaku buruk, sehingga anak-anak sering melanggar peraturan, norma sosial dan hukum formal. Anak-anak ini menjadi nakal akibat dari transformasi psikologis sebagai reaksi terhadap pengaruh eksternal yang menekan dan memaksa sifatnya;
- d. Pengaruh media masa, di mana hiburan adakalanya memiliki dampak kejiwaan yang baik dan dapat pula memberikan pengaruh yang tidak menguntungkan bagi perkembangan jiwa anak jika tontonannya menyangkut aksi kekerasan dan kriminalitas.

Keluarga atau rumah tangga, terkhusus orang tua, berperan sebagai agen pendidikan pertama dan utama bagi perkembangan serta kepribadian dan tingkah laku anak. Keberhasilan keluarga atau orang tua dalam membentuk watak anak sangat tergantung pada organ-organ dalam keluarga tersebut. Selain berperan penting dalam mendidik watak dan karakter anak, orang tua juga memiliki tanggung jawab untuk melindungi anak dari berbagai ancaman yang timbul dari luar, seperti bullying dan tindak kekerasan terhadap anak di lingkungan sosial masyarakat.²²⁶

Terkait peran keluarga atau orang tua dalam upaya perlindungan terhadap anak, sebuah keluarga harus meningkatkan kapasitasnya untuk memenuhi tanggungjawabnya dalam pemenuhan hak-hak anak. Karena berbagai faktor, terkadang sebuah keluarga mengalami kesulitan untuk meningkatkan

²²⁶ *Ibid.*, hlm. 178-179.

kapasitas dan tanggungjawabnya. Oleh karena itu, perlu adanya intervensi dari pihak luar seperti pemerintah, masyarakat, maupun agen perubahan sosial seperti media massa, tokoh-tokoh keagamaan, lembaga-lembaga pendidikan dan lain sebagainya.

Terkait dengan hal tersebut, maka peran masyarakat sangat penting dalam penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Mengingat bahwa masyarakat Indonesia telah mengenal musyawarah sebagai upaya penyelesaian konflik di dalam masyarakat. Musyawarah sudah menjadi budaya hukum masyarakat, sehingga bentuk-bentuk penyelesaian sengketa seperti mediasi, negosiasi sudah dikenal oleh masyarakat, hanya saja berbeda penyebutannya.

Begitu pula dengan penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang dilakukan dengan pendekatan keadilan restoratif melalui mekanisme diversifikasi, tidak mudah untuk mengadakan diversifikasi apabila masih terdapat ego pada masing-masing pihak. Hambatan yang sering dijumpai, yakni kurangnya pemahaman terhadap pengertian diversifikasi dan keadilan restoratif, serta masih adanya keraguan masyarakat terhadap pelaksanaan diversifikasi. Kurangnya pemahaman para pihak yang terlibat dalam diversifikasi, seperti aparat penegak hukum, pelaku/orang tua, korban dan masyarakat. Hal ini dapat di- mengingati mengingat pembedaan yang berlaku selama ini, pembedaan dengan berdasarkan pembalasan (retributif).

Kurangnya pemahaman para pihak akan hakikat dan filosofis dari keadilan restoratif, yang lebih menekankan pada pemulihan dan memperbaiki

kerugian yang ditimbulkan akan menjadi penghambat dalam penerapan diversifikasi di masa mendatang. Selain itu, keraguan masyarakat terhadap konsep diversifikasi (pengalihan) ini, apakah mampu menyelesaikan perkara pidana anak. Namun demikian, dengan pemahaman yang mendalam dari berbagai pihak yang berkepentingan, akan membuat diversifikasi memiliki peranan terutama dalam memberikan perlindungan terhadap hak asasi anak.²²⁷

Masyarakat masih ada yang menganggap bahwa pemberian vonis atau pidana pada pelaku adalah bentuk keadilan. Hal ini juga yang menghambat pelaksanaan keadilan restoratif dan diversifikasi dalam penyelesaian perkara tindak pidana anak. Penyelesaian perkara pidana secara formal lebih ke arah untuk mendapatkan keadilan retributif dan keadilan restitusi, yang mana keadilan tersebut dinilai tidak dapat mencegah dan mengurangi munculnya kejahatan. Berbeda dengan keadilan restoratif, di mana kepentingan pelaku dan korban sama-sama diperhatikan. Dean E. Peachey memberikan penjelasan perbedaan antara paradigma keadilan retributif, restitutif, dan restoratif, yakni: 282

Bagi korban atau pihak korban, sangat wajar jika pelaku mendapatkan hukuman yang setimpal atas perbuatannya. Akan tetapi, korban dan keluarganya pun juga harus berintrospeksi diri apabila tindakan pelaku tersebut dikarenakan terpancing karena tindakan korban. Bahkan dengan adanya pembalasan seperti ini, akan selalu menimbulkan permusuhan.

Kurangnya kesadaran hukum masyarakat, membuat pelaksanaan keadilan restoratif dan diversifikasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor

²²⁷ Ibid

11 Tahun 2012. Peranan kesadaran hukum masyarakat sangatlah penting guna mencapai kepatuhan agar tujuan hukum itu sendiri dapat tercapai. Masyarakat senantiasa memiliki perbedaan antara pola-pola perilaku atau tata kelakuan yang berlaku di masyarakat dengan pola-pola perilaku yang di-kehendaki oleh norma-norma (kaidah) hukum. Ini berpotensi menimbulkan suatu masalah berupa adanya kesenjangan sosial pada waktu tertentu yang cenderung memicuterjadi konflik dan ketegangan-ketegangan sosial (social dafstrain) yang dapat mengganggu proses perubahan masyarakat ke arah yang di- kehendaki.²²⁸

Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa kesadaran hukum masyarakat sangat penting untuk ditanamkan dan dibangun agar masyarakat menjadi lebih patuh dan taat terhadap hukum, baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis (hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat) dan keberadaannya juga diakui oleh masyarakat. Hal ini khususnya berlaku untuk anak dan peran serta orang tua dalam mendidik anak.

²²⁸ D.S. Dewi dan A. Syukur Fatahilah, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011, hlm. 26.

BAB V
REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG SUDAH
KAWIN BERDASARKAN NILAI KEADILAN

A. Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin

1. Scotlandia

Scotland's Children's Hearings System (sistem audiensi anak di Skotlandia) merupakan salah satu perubahan radikal yang diprakarsai oleh Undang-Undang Pekerjaan Sosial Skotlandia 1968, yang sekarang dimasukkan dalam Undang-Undang Anak Skotlandia 1995. Pada akhir tahun 1950-an dan awal 1960-an, ada kekhawatiran yang pada akhirnya diperlukan perubahan dalam cara masyarakat menangani anak-anak dan remaja yang bermasalah atau berisiko. Oleh karena itu, sebuah Komite dibentuk pada tahun 1960 di bawah pimpinan Lord Kilbrandon untuk menyelidiki solusi yang memungkinkan.

Komite tersebut pada tahun 1964 melaporkan dan menemukan bahwa anak-anak dan remaja yang dihadapkan ke pengadilan, baik yang telah melakukan pelanggaran maupun yang membutuhkan perawatan dan perlindungan, memiliki kebutuhan yang sama. Komite menganggap bahwa pengadilan anak yang ada tidak cocok untuk menangani masalah ini karena mereka harus menggabungkan karakteristik pengadilan pidana dengan

lembaga yang membuat keputusan tentang kesejahteraan. Oleh karena itu, pemisahan fungsi-fungsi tersebut direkomendasikan.

Laporan Kilbrandon mendefinisikan prinsip-prinsip utama yang diwujudkan melalui penciptaan *Children's Hearings System*, yakni:²²⁹

- h. Apakah anak-anak atau remaja yang bermasalah membutuhkan ke- butuhan perawatan yang sama dan apakah kebutuhan tersebut harus dipenuhi;
- i. Pentingnya pendekatan pencegahan yang melibatkan identifikasi dan diagnosis dini terhadap masalah;
- j. Setelah bukti-bukti terkumpul, fokus persidangan haruslah pada bagaimana cara terbaik untuk memenuhi kebutuhan anak-anak dan remaja;
- k. Dalam menentukan bagaimana kebutuhan anak dan remaja harus dipenuhi, kesejahteraan anak dan remaja menjadi pertimbangan penting;
 1. Keluarga anak atau remaja harus menjadi bagian dari diskusi tentang cara terbaik untuk memenuhi kebutuhan anak atau remaja;
- m. Langkah-langkah pengasuhan wajib harus diterapkan hanya jika kesejahteraan anak atau remaja tidak dapat dijamin;

²²⁹ Ellyana Masruotin dan Irma Cahyaningtyas, *op.cit.*, hlm. 438.

- n. Melalui penunjukan masyarakat umum, anak-anak dari komunitas pemuda setempat harus berpartisipasi dalam pengambilan keputusan mengenai anak-anak atau remaja.

Penentuan fakta-fakta (apabila ada perselisihan) harus tetap berada di tangan pengadilan, tetapi keputusan mengenai tindakan apa yang diperlukan untuk kepentingan kesejahteraan anak harus menjadi tanggung jawab dari suatu jenis pengadilan yang baru dan unik.

Pada tanggal 15 April 1971, audiensi/panel anak mengambil alih sebagian besar tanggung jawab pengadilan untuk menangani anak-anak dan remaja di bawah 16 tahun, dan dalam beberapa kasus di bawah 18 tahun, yang melakukan pelanggaran atau yang membutuhkan perawatan dan perlindungan.

Children's Hearings System bertujuan untuk menggali informasi dari pihak anak. Hal ini dilakukan oleh anggota panel yang akan mengajukan pertanyaan untuk memastikan anak mendapatkan bantuan yang tepat.²³⁰

2. Belanda

Karakteristik hukum pidana anak Belanda didasarkan pada asas pedagogik. Peraturan perundang-undangan pidana anak Belanda diatur dalam Bab VIIA Ketentuan Khusus Untuk Anak Buku I Wetboek van Strafrecht-Sr. Ketentuan itu terdapat dalam Pasal 77 huruf a sampai dengan Pasal 77 huruf gg Sr.162, termasuk ketentuan diversifikasi. Diversifikasi (pengalihan)

²³⁰ Beniharmoni Harefa, *op.cit.*, hlm. 173-174.

dilaksanakan dalam bentuk transaksi oleh polisi dengan anak pelaku tindak pidana.

Transaksi polisi dengan anak ini terwujud dalam bentuk kerjasama dengan biro HALT (Het Alternatief). Contoh kegiatan biro Het Alternatief, kasusnya menyangkut seorang anak bernama B mencuri barang di Mall. Perbuatan B diketahui petugas keamanan mall yang bersangkutan, dan ditangkap selanjutnya diserahkan kepada polisi. Atas dasar pemahaman polisi, perbuatan B memenuhi syarat untuk diikuti sertakan program Het Alternatief. Transaksi yang ditawarkan oleh polisi diterima oleh B dan orangtuanya.

Petugas Het Alternatief kemudian memanggil B beserta orang tuanya, pemilik mall (korban) dan polisi, dilaksanakanlah musyawarah untuk menentukan “sanksi” untuk B. Kesepakatan yang dihasilkan, bahwa: B harus mengembalikan barang yang telah dicurinya kepada pemilik mall, dan untuk menebus kesalahannya si B harus membersihkan lantai mall selama 2 bulan, yang pengerjaannya dilakukan tiap akhir minggu selama 2 jam, yang waktunya bebas ditentukan sendiri oleh B, sesuai dengan waktu luangnya.

Berdasarkan contoh di atas, tergambar praktik diversifikasi (pengalihan) dalam peradilan pidana anak. Belanda sudah sejak lama mempraktekkan diversifikasi, khususnya dalam penyelesaian perkara pidana anak. Di Belanda penyelesaian perkara di luar pengadilan ini disebut *afdoeningbuiten process*

atau di Inggris disebut dengan *transaction out of judiciary*. Diversi sangat berperan penting dalam memberikan perlindungan terhadap hak asasi anak.

3. Philipina²³¹

Dewan Antar Departemen yang ada di Philipina yang disebut Keadilan dan Kesejahteraan bagi Anak (JJWC) diberi mandat untuk memastikan efektivitas dari RA 9344 dan koordinasi yang baik antar departemen baik di tingkat nasional maupun daerah terkait intervensi keadilan dan kesejahteraan bagi anak, kebijakan-kebijakan dan program-programnya. Hal ini sangat baik karena dengan demikian menimbulkan rasa tanggung jawab untuk melaksanakan porsi masing-masing karena bekerja di dalam satu wadah koordinasi yang saling berhubungan dengan meninggalkan ego sektoral masing masing.

Philipina terdapat Barangay, yaitu suatu pemerintahan terkecil dan salah satu bentuk organisasi massa (ormas) yang berfungsi sebagai perwakilan dari masyarakat, jika di Indonesia mirip seperti kelurahan yang mengurus wilayahnya. Barangay merupakan unsur penting dalam sistem peradilan pidana anak di Philipina. Banyak program pembinaan telah dilakukan Barangay sebagai model intervensi terhadap pembinaan anak dan berhasil. Keberhasilan tersebut disebabkan karena kesadaran peme-rintah

²³¹ Bayu Sujadmiko, Intan Fitri Meutia dan Heryandi, *Laporan Hasil Penelitian Pro-fessorship Universitas Lampung; Model Youth Detention Center Berbasis Indonesian Juvenile Justice System dan Literacy Skill*, Fakultas Hukum Universitas Lampung, Lampung, 2021, hlm. 31-32.

lokal untuk dapat mendukung kerja dan program pemerintah pusat meskipun tanpa pembiayaan yang besar bahkan cenderung swadaya masyarakat.

Keadilan restoratif di Philipina sangat berjalan dengan baik dan terinci. Pelaksanaan penanganan anak telah membangun kesadaran terhadap fungsi dan peran masing-masing institusi. Pemerintah sangat memperhatikan pemenuhan kebutuhan anak dan sangat menghormati, menghargai serta menjunjung tinggi hak asasi anak, oleh karena itu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia di Philipina dibentuk lembaga yang khusus menangani perlindungan hak asasi anak, yaitu *The Child Rights Center*.

The Child Rights Center dianggap sebagai *ombudsman* khusus untuk anak yang bertugas melakukan investigasi, bantuan hukum/konsultasi hukum, edukasi/advokasi, asistensi dan fasilitasi. Di Philipina, juga terdapat satu model pendidikan yang bisa dikembangkan di Indonesia, yaitu *National Training School for Boys* (NTSB). *National Training School for Boys* merupakan lembaga pemerintah di bawah Departemen Kesejahteraan Sosial yang dibentuk untuk melindungi, rehabilitasi dan pemajuan terhadap kepentingan dan kesejahteraan bagi anak laki-laki yang ditanggukkan pidananya atas perintah pengadilan. Metode pembelajaran yang dikembangkan, meliputi:

- A. Pelayanan sosial agar dapat berinteraksi dengan masyarakat dengan baik (*social service*);

- B. Pembelajaran kehidupan dan perilaku yang lebih baik (*home life service*);
- C. Pelayanan pendidikan untuk tingkat menengah dan atas (*educational service*);
- D. Pelayanan terhadap kondisi psikis (*psychological servise*);
- E. Pelayanan kesehatan dengan menyiapkan tenaga dokter umum dan dokter gigi serta para medis (*health/dietary service*);
- F. Pembekalan ketrampilan sehingga dapat mandiri pada saat selesai masa pembinaan (*economic livelihood service*);
- G. Pemberian kesempatan untuk dapat berekreasi serta mengembangkan kemahiran dalam olah raga (*recreation and sport activitie*);
- H. Pengembangan aktifitas berbudaya dengan baik (*development and cultural activities*);
- I. Pemenuhan spiritual agar lebih meningkatkan kepercayaan diri (*spiritual program support service*).

B. Rekonstruksi Nilai Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak danberpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila

dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama, tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*.

Berkaitan dengan keadilan sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil, sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut "*kejahatan*", maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*).

Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, Bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia maka dalam hal ini pengembannya adalah sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya, Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional Bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelima berbunyi “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Definisi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini berbeda dengan aturan-aturan sebelumnya sebagaimana diuraikan di atas yang mengategorikan anak yaitu seorang belum berusia sesuai pandangnya dan aturannya masing-masing, namun, usia anak akan gugur dengan sendirinya ketika anak tersebut pernah atau sudah kawin, maka ia tidak lagi dapat dikategorikan sebagai anak melainkan seseorang yang telah dewasa dari sebelumnya yang

diharuskan mencapai batas umur tertentu. Begitu pentingnya peranan anak bagi keberlangsungan suatu bangsa, tentunya perlu mendapat perhatian lebih khususnya dari pihak keluarga, lingkungan masyarakat, dan negara.²³²

Secara normatif batasan kategori usia anak, terlepas sebagai pelaku, korban ataupun saksi, dalam UU SPPA tersebut jelas bahwa batasan usia dikatakan sebagai anak adalah yang belum mencapai usia 18 tahun, tanpa terkecuali apakah statusnya sudah kawin atau belum. Pengaturan batasan usia anak dalam UU SPPA ini juga serupa dengan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang merupakan aturan paling baru yang mengatur ketentuan mengenai definisi anak, kedua Undang-Undang ini sepakat membatasi usia seorang sebagai anak ketika anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, tanpa norma apakah sudah kawin atau belum. Dengankata lain, bahwa sepanjang anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun, ia tetap dianggap sebagai anak. Ada 2 kategori perlindungan terhadap anak 1) dilindungi dalam hal yuridis dan keperdataan 2) dan yang non yuridis seperti pendidikan, sosial, dan kesehatan.²³³

Berdasarkan uraian dari beberapa ketentuan diatas, kategori batas usia anak atau usia dewasa berbeda-beda antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya, ada yang menyebutkan 16 tahun, 17 tahun, 18 tahun bahkan 21 tahun. Belum ada satu pemahaman dan satu rumusan yang

²³² Purnamasari, Hanny dan Munawan, Ridwan. "Implementasi Kebijakan Dinas Sosial dan Penanggulangan Bencana dalam Menanggulangi Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS) Khusus Anak Jalanan di Kabupaten Karawang." *Jurnal Politikom Indonesiana* 2, No.2 (2017): 134-146

²³³ Mayasari, Dian Ety. "Perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No.3 (2018) : 385-400

menyebutkan secara jelas batas usia anak dan dewasa. Untuk menegaskan masalah kategori usia anak ini, khususnya frasa pengaturan pernah kawin, perlu dipahami bahwa meskipun batas usia anak hampir serupa dengan batas usia belum dewasa, jika diperhatikan lebih seksama lagi keduanya mempunyai maksud pengaturan yang tujuannya berbeda pula. Beda substansi diantarakedua istilah tersebut harus ditelisik secara hati-hati karena mengandung arti dan konsekuensi akibat hukum yang berbeda pula dalam prakteknya.

Uraian mengenai letak perbedaan istilah anak dan belum dewasa yaitu penggunaan diksi Anak dipakai untuk dalam upaya pembahasan mengenai perlindungan hukum dalam konteks hukum publik termasuk hukum pidana, sedangkan belum dewasa dipakai saat akan membahas persoalan yang bersangkutan dengan masalah keperdataan dalam lingkup hukum kebendaan dan perikatan karena undang-undang; Konsekuensi logis dari perbedaan istilah-istilah tersebut antara lain adalah dalam topik pembahasan mengenai anak terkait perkara pidana, aturannya tidak mempermasalahkan status anak tersebut pernah menikah/kawin atau belum menikah/kawin. Sepanjang seseorang itu belum berusia 18 tahun, maka yang bersangkutan harus dianggap tetap sebagai Anak. Sebaliknya saat membahas masalah cakupannya seseorang dalam perbuatan dan tindakan dari sisi perdata, meskipun orang tersebut belum mencapai usia 18 tahun, namun apabila telah lebih dulu menikah/kawin, maka dianggap dan diakui kedewasaannya dalam bertindak.

Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”), Anak adalah setiap manusia yang berumur

di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ini artinya, seseorang yang masih berusia di bawah 18 tahun namun telah menikah, tidak lagi digolongkan sebagai anak. Dia termasuk dewasa. Dalam praktik beracara pun, kerap berlaku hal demikian, dimana hakim memutuskan untuk memproses hukum anak dibawah umur berstatus kawin yang berhadapan dengan hukum tidak dengan menggunakan peradilan anak, melainkan peradilan dewasa.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) telah menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak yang mengakibatkan penentuan status anak hanya ditentukan oleh usia, sehingga meskipun seseorang sudah kawin dan bahkan mempunyai anak, sepanjang usianya belum mencapai usia 18 tahun maka akan tetap dianggap anak. Tentunya hal ini berbeda dengan Pasal 1 angka 5 UU HAM yang menggunakan 2 persyaratan untuk menentukan status anak yaitu usia dan status perkawinan. Penegakan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum cenderung membawa anak pada sistem peradilan pidana anak. Sejak di berlakukannya UndangUndang Sistem Peradilan Anak penyelesaian hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum semakin mengedepankan nilai-nilai keadilan, kesejahteraan, dan menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia terhadap anak.²³⁴

²³⁴ Laras Astuti. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Kecelakaan Lalu Lintas". *Justitia Jurnal Hukum* 1 no. 1 (2017)

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah bahwa regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin yang dulunya belum berkeadilan, kini telah berkeadilan.

C. Rekonstruksi Norma Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata cara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi menciptakan kesepakatan antara penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Mekanisme peradilan konvensional mengenal adanya restitusi atau ganti rugi kepada korban²³⁵, sedangkan Restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya .

²³⁵www.Hukumonline.com/berita/baca/it4e25360a422c2/pendekatan_irestorativekan_justice_dalam_sistem_pidana_indonesia_broleh_jacky_tengens_sh_, diakses pada tanggal 17 Januari 2024

Konsep *restorative justice* ini menjadi penting apabila dibandingkan dengan sistem pemidanaan konvensional, dikarenakan adanya perbedaan yang jelas diantara keduanya. Konsep pemidanaan konvensional memberikan batasan atau ruang yang sedikit bagi pihak Korban dan Pelaku untuk berperan aktif di dalam menyelesaikan perkara pidana mereka sendiri, sedangkan pada konsep *restorative justice* sendiri, peran aktif dari pelaku dan korban menjadi dasar di dalam menyelesaikan perkara pidana itu sendiri.

Indonesia sebagai Negara yang telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (KHA) (*Convention on the Rights of the Child*) melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 terikat kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak termasuk memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Salah satu bentuk perlindungan tersebut adalah menerapkan sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Pasal 40 ayat (1) KHA menyatakan bahwa “Negara-negara pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh atau diakui sebagai telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dari orang-orang lain dan yang memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengembalian anak pada peran konstruktif dalam

masyarakat”.²³⁶ Kewajiban Negara ini juga dipertegas kembali dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*, bahwa tujuan peradilan anak adalah: *sistem peradilan pidana bagi anak/remaja akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar- pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.*

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) telah menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak yang mengakibatkan penentuan status anak hanya ditentukan oleh usia, sehingga meskipun seseorang sudah kawin dan bahkan mempunyai anak, sepanjang usianya belum mencapai usia 18 tahun maka akan tetap dianggap anak. Tentunya hal ini berbeda dengan Pasal 1 angka 5 UU HAM yang menggunakan 2 persyaratan untuk menentukan status anak yaitu usia dan status perkawinan. Penegakan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum cenderung membawa anak pada sistem peradilan pidana anak.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dicantumkan bahwa Negara menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Seiring dengan pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, kekerasan terhadap

²³⁶Lampiran Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).

anak khususnya yang berkaitan dengan kekerasan seksual semakin meningkat tajam.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah diubah melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang salah satu perubahannya menitikberatkan pada pemberatan sanksi pidana terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak. Namun, perubahan Undang-Undang tersebut belum menurunkan tingkat kekerasan seksual terhadap anak secara signifikan.

Oleh karena itu, Negara perlu mengambil langkah-langkah yang optimal dan komprehensif dengan tidak hanya memberikan pemberatan sanksi pidana, juga menerapkan bentuk pencegahan (preventif) dengan memberikan tindakan berupa kebiri kimia, pemasangan alat pendeteksi elektronik, dan rehabilitasi bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak.

Untuk menyikapi fenomena kekerasan seksual terhadap anak, memberi efek jera terhadap pelaku, dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak, Presiden telah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada tanggal 25 Mei 2016.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tersebut telah mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat untuk kemudian disahkan menjadi Undang-Undang tentang Penetapan

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ini artinya, seseorang yang masih berusia di bawah 18 tahun namun telah menikah, tidak lagi digolongkan sebagai anak. Dia termasuk dewasa. Dalam praktik beracara pun, kerap berlaku hal demikian, dimana hakim memutuskan untuk memproses hukum anak dibawah umur berstatus kawin yang berhadapan dengan hukum tidak dengan menggunakan peradilan anak, melainkan peradilan dewasa.

Berdasarkan keterangan tersebut diatas, maka disajikan rekonstruksi dalam tabel dibawah ini :

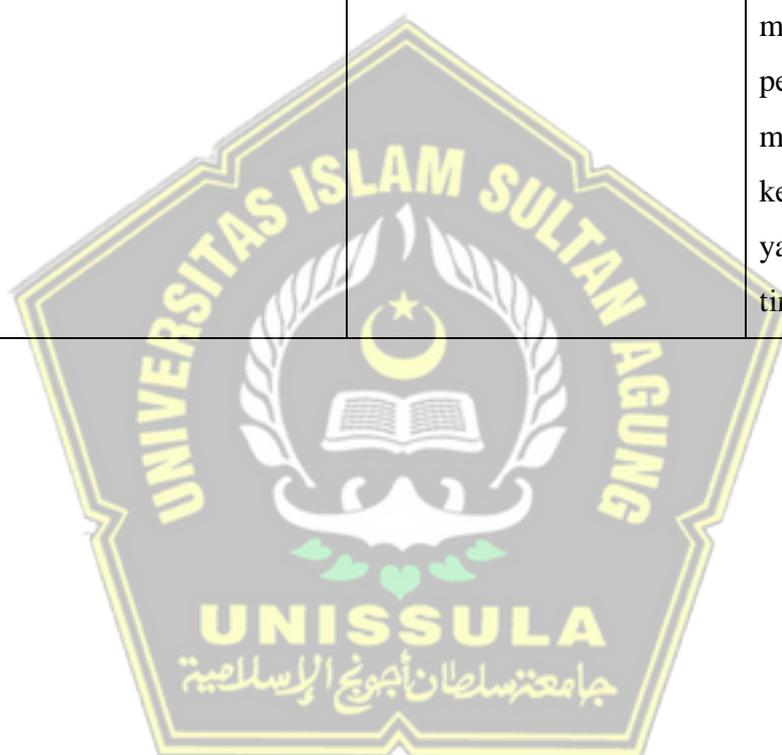
Tabel. 5.1

Rangkuman Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin

No.	Kontruksi	Kelemahannya	Rekonstruksi
1.	Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada angka 3 dan 4 yang berbunyi : Pasal 1	<ul style="list-style-type: none"> Belum ada pengaturan yang jelas untuk anak yang berhadapan dengan hukum, termasuk apabila si anak 	Rekonstruksi pada Pasal 1 dengan memperjelas status anak yang sudah kawin pada angka 3

	<p>Angka 3</p> <p>Anak Yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.</p> <p>Angka 4</p> <p>Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur (delapan belas) tahun dan mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.</p>	<p>sudah kawin.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Secara kondisi psikologis sebelum usia 18 tahun, kondisi kejiwaan anak masih belum stabil tingkat kedewasaannya meskipun pada sebelum usia tersebut si anak sudah kawin 	<p>dan 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 1 angka 3 dan angka 4 berbunyi :</p> <p>Pasal 1</p> <p>Angka 3</p> <p>Anak Yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin yang diduga melakukan tindak pidana.</p> <p>Angka 4</p> <p>Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang</p>
--	---	---	--

		<p>selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin dan mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana</p>
--	--	--



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin belum berkeadilan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 masih bersifat represif, karena belum dapat memberikan jaminan penyelesaian perkara anak melalui diversi, dan cenderung mengabaikan kesejahteraan anak secara keseluruhan. Merujuk riset ICJR, bahwa pemenjaraan masih menjadi jenis putusan terbesar dari hakim, penggunaan tindakan ataupun pembedaan alternatif di luar penjara belum terlalu signifikan digunakan. Hal ini juga perlu diperhatikan batasan usia anak, termasuk kategori usia anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin.
2. Kelemahan regulasi penegakan hukum terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin saat ini terdiri dari aspek substansi hukum, struktur hukum, budaya hukum. Kelemahan dari aspek substansi hukum adalah belum ada regulasi yang jelas yang mengatur kategori usia anak yang berhadapan hukum, termasuk anak yang sudah kawin. Atas tindakan anak yang melakukan tindak pidana, memang harus diberikan hukuman, yang tentunya hukuman tersebut tetap mengutamakan kepentingan anak dan untuk masa depan anak. Substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 harus dapat lebih memberikan kesempatan bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk berpendapat, serta lebih menonjolkan peran orang tua agar juga bertanggungjawab atas tindakan

yang dilakukan oleh anak, karena bisa saja tindakan yang dilakukan oleh anak karena kurangnya pendampingan orang tua. Kelemahan dari aspek struktur hukum, masih lemahnya sinergitas aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga perlu ditingkatkan sinergitas dan terpadu. Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa kesadaran hukum masyarakat sangat penting untuk ditanamkan dan dibangun agar masyarakat menjadi lebih patuh dan taat terhadap hukum, baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis (hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat) dan keberadaannya juga diakui oleh masyarakat. Hal ini khususnya berlaku untuk anak dan peran serta orang tua dalam mendidik anak.

3. Rekonstruksi Regulasi Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Sudah Kawin Berdasarkan Nilai Keadilan terdiri dari rekonstruksi nilai dan rekonstruksi norma.

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah bahwa regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin yang dulunya belum berkeadilan, kini telah berkeadilan.

Rekonstruksi norma regulasi penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan yaitu Rekonstruksi pada Pasal 1 dengan memperjelas status anak yang sudah kawin pada angka 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 1 angka 3 dan angka 4 berbunyi :

Pasal 1

Angka 3

Anak Yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin yang diduga melakukan tindak pidana.

Angka 4

Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur (delapan belas) tahun, termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin dan mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana

B. Saran

1. Bagi pembuat Undang undang khususnya UU Sistem Peradilan Anak, perlu dilakukan penelitian yang mendalam, serta melakukan koordinasi lintas sektoral dengan lembaga-lembaga terkait dan para profesional yang fokus dalam penanganan kenakalan anak baik anak itu sebagai pelaku maupun anak itu sebagai korban termasuk yang dalam batasan usia tersebut sudah kawin sehinggamemberi nilai keadialn dan kepastian hukum;
2. Bagi masyarakat, perlu sosialisasi tentang pentingnya peran serta masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik itu anak sebagai pelaku maupun anak itu sebagai korban termasuk yang

dalam batasan usia tersebut sudah kawin dalam bentuk upaya pencegahan maupun keikutsertaannya dalam pemberian putusan diversi.

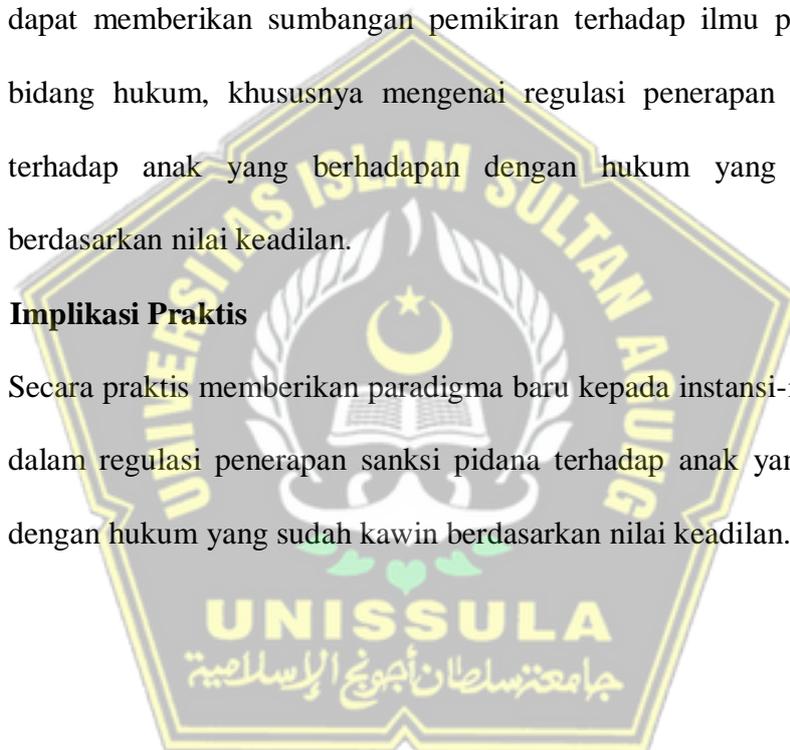
C. Implikasi Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Secara teoretis dapat memberikan konsep ideal atau teori baru sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya mengenai regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.

2. Implikasi Praktis

Secara praktis memberikan paradigma baru kepada instansi-instansi terkait dalam regulasi penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang sudah kawin berdasarkan nilai keadilan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdus Salam, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta.
- Achmad Ali, 2012, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Prenada Media Goup, Jakarta.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.
- Afthonul Afif, *Pemaafan, Rekonsiliasi & Restorative Justice: Diskursus Perihal Pelanggaran Di Masa Lalu dan Upaya-Upaya Melampauinya*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015
- Agus Rahardjo, *Cybercrime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2003)
- Ahmad Hanafi, 1990, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2017
- Ani Purwati, *Keadilan Restoratif dan Diversi Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak*, Cetakan Pertama, Jakad Media Publishing, Surabaya, 2020
- Apong Herlina dkk., *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Manual Pelatihan Untuk Polisi, POLRI-UNICEF, Jakarta, 2004
- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007)
- Bayu Sujadmiko, Intan Fitri Meutia dan Heryandi, *Laporan Hasil Penelitian Professorship Universitas Lampung; Model Youth Detention Center Berbasis Indonesian Juvenile Justice System dan Literacy Skill*, Fakultas Hukum Universitas Lampung, Lampung, 2021

- Boedi Harsono, 1992, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta.
- Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung.
- Darji Darmodiharjo, 1996, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Datje Rahajoekoesoemah, *Kamus Belanda Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, 1991
- Dellyana Shant, 1988, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Jakarta.
- Dr. Frida Ariyani, S.H.,M.Hum., *Wawancara*, selaku Wakil Ketua Pengadilan Negeri/ Niaga/HI/Tipikor Semarang, tanggal 18 November 2022.
- Dra. Retno Sudewi, Apt,M.Si.,M.M., *Wawancara*, selaku Kepala Dinas Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak, Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana Kota Semarang, tanggal 18 November 2022.
- Dra. Retno Sudewi, Apt,M.Si.,M.M., *Wawancara*, selaku Kepala Dinas Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak, Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana Kota Semarang, tanggal 18 November 2022.
- E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, 2008, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta.
- Ediwarman, 2010, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan.
- Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, UIN PRESS, Malang, 2008
- Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta..
- Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia, 2010.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safaat, 2013, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta.

- John Rawls, Yogyakarta, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Kartini Kartono, 2008, *Kenakalan Remaja*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. Koesno
- Adi, *Diversi Tindak Pidana Narkotika Anak*, (Setara Press, Malang: 2015)
- Lampiran Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).
- M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta
- M. Nasir Jamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum, Catatan Pembahasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta.
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2014
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Refika Aditama, Bandung, 2018
- Manan, B., 2004. *Hukum Positif Indonesia: Satu Kajian Teoritik*. FH UII Press.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta, Kanisius, 2007
- Maria Isabel Tarigan, dkk., *Laporan Penelitian Pengaturan terkait Kekerasan Seksual dan Akomodasinya Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Indonesia Judicial Research Society, Jakarta, 2022
- Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, Bandung, 2012
- Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, 1999, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muljono, E.L., 1998. *Kumpulan Peraturan Perundang undangan Tentang Perlindungan Anak*. Harvarindo, Jakarta.

- Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta.
- Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama, 2008
- Pius Partanto dan M. Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, Arkala, 2001
- Rahman Amin, *Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2021
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Bandung, Mandar Madju, 1998
- Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, 2009, him. xiii
- Satrio, J., 1999. *Hukum Pribadi Bagian I Persoon Alamiah*, Bandung. Citra Aditya Bakti.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005)
- Soetandyo Wignjosebroto, 1995, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta,
- Takek Sri Djatmiati dan Philipus M. Hadjon, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta, UGM Press, 2005
- Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Cetakan I, Nusa Media, Bandung, 2014

Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Kanisius, Yogyakarta.

Tim Pusat Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Sekretariat Jenderal dan Badan Keahlian DPR RI, *Kajian Dan Evaluasi Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Cetakan Kesatu, Pusat Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Sekretariat Jenderal dan Badan Keahlian DPR RI, Jakarta, Maret 2020

Tommy Leonard, Disertasi, , 2013, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta.

Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

W. Priedmann, 2006, *Teori dan Filsafat Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta

Wolfgang Friedmann, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I)*, Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Yuliandri, 2009. *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*. Raja Grafindo Persada.

B. Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang – Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Keputusan Presiden Republik Indonesia, Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).

C. Jurnal dan Artikel

- Adhe Ismail A, *Constitutionalism Concept in Implementation of Indonesian State Administration*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, (2021)
- Alfons, M. 2017. *Implementasi hak kekayaan intelektual dalam perspektif negara hukum*. Jurnal Legislasi Indonesia, 14(3).
- Andik Prasetyo. “*Perlindungan Hukum Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana*”. Jurnal Ilmu Hukum : Mizan 9 no. 1 (2020)
- Annis Nurwianti, Gunarto dan Sri Endah Wahyuningsih, “Implementasi Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang”, *Jurnal Hukum Khaira Ummah Volume 12 Nomor 4 Desember 2017*.
- Ardito, Y P, Umar Ma’ruf dan Aryani Witasari. *Implementation of Criminal Action Prosecution Online in Realizing Principle of Fast Prosecution, Simple & Low Cost*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 4 Issue 2, (2021).
- D.S. Dewi dan A. Syukur Fatahilah, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011
- Eddy Santoso, Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma’ruf, “Peran Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Perjudian”, *Jurnal Daulat Hukum Volume 1 Nomor 1 Maret 2018*.
- Ernis, Y. (2016). *Diversi Dan Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak Di Indonesia*. Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum, Vol.10, (No.2), pp.163-174.
- Failin, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Didalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Cendikia Hukum Vol.3 No.1, (2017)
- Feri, S W, dan Arpangi. *Settlement Policy of Criminal Actions which Performed by Children through Penal Mediation*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, (2021).
- Fitriani, Rini, 2016, *Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak dalam Melindungi dan Memenuhi Hak-Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan 11, No.2.
- I Wayan Gede Phalosa Jitaksu Wahendra dan I Wayan Parsa, 2019, “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Jenis Baru Di Indonesia”, *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Hukum Universitas Udayana Volume 8 Nomor 6 Tahun 2019*

- Kristian dan Christine Tanuwijaya, *Penyelesaian Perkara Pidana dengan Konsep Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, *Jurnal Mimbar Justicia*, Vo. 1 No. 2, 2015, hlm. 602
- Laras Astuti. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Kecelakaan Lalu Lintas". *Justitia Jurnal Hukum* 1 no. 1 (2017)
- Laras Astuti. "*Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Kecelakaan Lalu Lintas*". *Justitia Jurnal Hukum* 1 no. 1 (2017)
- Mayasari, Dian Ety. "Perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No.3 (2018) : 385-400
- Mayasari, Dian Ety. "*Perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency.*" *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 20, No.3 (2018).
- Purnamasari, Hanny dan Munawan, Ridwan. "Implementasi Kebijakan Dinas Sosial dan Penanggulangan Bencana dalam Menanggulangi Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS) Khusus Anak Jalanan di Kabupaten Karawang." *Jurnal Politikom Indonesia* 2, No.2 (2017): 134-146
- Purnamasari, Hanny dan Munawan, Ridwan. "*Implementasi Kebijakan Dinas Sosial dan Penanggulangan Bencana dalam Menanggulangi Penyandang Masalah Kesejahteraan Sosial (PMKS) Khusus Anak Jalanan di Kabupaten Karawang.*" *Jurnal Politikom Indonesia* 2, No.2 (2017).

D. Internet

- Andrianih, A. 2014. Anak Sebagai Subjek Khusus dalam Hukum. Diakses dari: <http://www.gresnews.com/berita/opini/91081--anak-sebagai-subjek-khusus-dalam-hukum/> diakses tanggal 17 Januari 2024
- CNN Indonesia, Hari Anak Nasional 2021, Ribuan Anak Dipenjara Selama Pandemi, sebagaimana diakses dalam <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210723140329-12-671302/hari-anak-nasional-2021-ribuan-anak-dipenjara-selamapandemi#:~:text=Institute%20for%20Criminal%20Justice%20Reform,June%202021%20sejak%20setahun%20sebelumnya.,> tanggal 17 Januari 2024
- Wikipedia Ensiklopedia Bebas, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia, dalam https://id.wikipedia.org/wiki/Kementerian_Pember

dayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia, diakses tanggal 17 Januari 2024

LPAl, Tentang Kami, diakses dalam <https://lpai.id/>, tanggal 17 Januari 2024

Admin KPAI, Perbedaan KPAI, LPAl dan Komnas PA, diakses dalam <https://www.kpai.go.id/publikasi/perbedaan-kpai-lpai-dan-komnas-pa>, tanggal 17 Januari 2024

www.Hukumonline.com/berita/baca/it4e25360a422c2/pendekatan_irestorativekan_justice_dalam_sistem_pidana_indonesia_broleh_jecky_tengens_sh, diakses pada tanggal 17 Januari 2024

<https://jdih.banyuwangikab.go.id/anjungan-buletin/artikel/detail/perindungan-hukum-terhadap-anak-sebagai-pelaku-tindak-pidana>

<https://greatdayhr.com/id-id/blog/regulasi-adalah/>

<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>

<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

<http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>

¹<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

