

**REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN ANAK
SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK
BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI



Oleh:

Efendri Eka Saputra

PDIH. 10302200101

Dibawah Bimbingan:

Promotor : Prof.Dr.Hj.Anis Mashdurohatun,SH,.M.Hum

Co. Promotor : Prof.Dr.Hj.Sri Endah Wahyuningsih,SH,.M.Hum

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN
ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN
ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN

EFENDRI EKA SAPUTRA
NIM : 10302200101

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini

Semarang, 14 Februari 2025

Promotor



Prof. Dr. Hj Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002.

Co-Promotor



Prof. Dr. Hj Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum
NIDN. 628046401

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang



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, 10 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan



EFENDRI EKA SAPUTRA

NIM : 10302200101

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
DAFTAR ISI.....	iii
ABSTRAK	vi
<i>ABSTRACT</i>	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Judul	1
B. Latar Belakang	1
C. Perumusan Masalah.....	9
D. Tujuan Penelitian.....	10
E. Kegunaan Penelitian.....	10
F. Kerangka Konseptual	11
G. Kerangka Teori	19
1. Grand Theory (Teori Keadilan).....	19
2. Middle Theory (Teori Sistem Hukum)	32
3. Applied Teory (Teori Hukum Progresif)	42
H. Kerangka Pemikiran.....	52
I. Metode Penelitian	53
J. Orisinalitas Penelitian	62
K. Sistematika Penulisan	65
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	69
A. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana.....	69

B. Tinjauan Umum tentang Penuntutan.....	106
C. Tinjauan Umum tentang Anak	121
D. Tinjauan Umum tentang Persetubuhan	169
E. Tindak Pidana Persetubuhan Perspektif Islam	179
BAB III REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK BERKEADILAN	186
A. Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Menurut Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia	186
B. Urgensi Penghentian Penuntutan terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Persetubuhan Anak di Bawah Umur	195
C. Regulasi Penghentian Penuntutan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak Di Bawah Umur Belum Berkeadilan	200
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK SAAT INI	209
A. Kelemahan dari Segi Substansi Hukum.....	209
B. Kelemahan dari Segi Struktur Hukum	213
C. Kelemahan dari Segi Kultur Hukum.....	218
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA	222

A. Perbandingan dengan Negara Lain	222
B. Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak di Bawah Umur Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.....	234
BAB VI PENUTUP	247
A. Simpulan	247
B. Implikasi.....	249
C. Saran.....	251
DAFTAR PUSTAKA	



Abstrak

Pada dasarnya anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari berbagai macam keadaan yang menimpa dirinya. Anak harus mendapatkan bantuan untuk melindungi dirinya, mengingat situasi dan kondisinya, khususnya dalam peradilan pidana anak yang merupakan hal yang asing bagi dirinya. Tindak pidana persetubuhan yang pelakunya adalah seorang anak di Indonesia dari masa ke masa semakin mengkhawatirkan. Sebagai contoh di Wonogiri, Jawa Tengah yaitu menurut catatan Kejaksaan Negeri Wonogiri, semakin banyak anak dan pelajar yang dirawat. Pada tahun 2020 dinyatakan pihaknya telah menangani 20 kasus. Pada tahun 2021 jumlahnya meningkat menjadi 24 kasus. Tujuan Penelitian ini adalah yaitu untuk menganalisis dan menemukan regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur belum berkeadilan, untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur saat ini dan untuk menemukan dan merumuskan rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur berbasis nilai keadilan Pancasila.

Jenis Penelitian ini merupakan penelitian yuridis sosio-legal, yaitu penelitian hukum dengan menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, dalam penelitian, selain itu meninjau pelaksanaan hukum dalam praktik.

Perspektif ilmu pembedanaan, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap anak nakal (*delinquency*) cenderung merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang bahkan si anak dapat menjadi ahli dalam hal kriminalitas yang dapat dipelajarinya di dalam penjara. Kecenderungan merugikan ini akibat dari efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (*cap jahat*). Kelemahan Substansi Hukum: Penghentian Penuntutan oleh Jaksa Penuntut Umum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) pada Pasal 140 Ayat (2), namun tidak diatur secara jelas mengenai penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, sehingga di dalam pelaksanaannya Jaksa belum mempunyai payung hukum mengenai penghentian penuntutan berdasarkan pendekatan *restorative justice* ini. Kelemahan Struktur Hukum: kurangnya pengetahuan dan pemahaman mengenai *restorative justice* terhadap perkara anak, Kelemahan Kultur Hukum: Budaya hukum saat ini terhadap Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak terhadap anak yang merupakan tindak pidana yang tidak dapat diselesaikan secara diversi namun diselesaikan melalui persidangan. Maka penghentian penuntutan dengan pendekatan Restorative justice adalah salah satu alternatif yang dipandang baik dalam mencapai kepentingan tersebut.

Kata Kunci: Anak; Persetubuhan; Penghentian Penuntutan.

Abstract

Basically, children cannot protect themselves from various circumstances that befall them. Children must get help to protect themselves, given the situation and conditions, especially in juvenile criminal justice which is unfamiliar to them. The crime of sexual intercourse where the perpetrator is a child in Indonesia from time to time is increasingly worrying. For example in Wonogiri, Central Java, according to the records of the Wonogiri District Attorney's Office, more and more children and students are being treated. In 2020 it was stated that his party had handled 20 cases. In 2021 the number increased to 24 cases. The purpose of this study is to analyze and find regulations on the termination of prosecution of children as perpetrators of the crime of child sexual intercourse have not been justified, to analyze and find the weaknesses of the current regulations on the termination of prosecution of children as perpetrators of the crime of child sexual intercourse and to find and formulate a reconstruction of the regulations on the termination of prosecution of children as perpetrators of the crime of child sexual intercourse based on the value of Pancasila justice.

This type of research is socio-legal juridical research, namely legal research using legal principles and principles in reviewing, viewing, and analyzing problems, in research, besides reviewing the implementation of law in practice.

The perspective of the science of punishment, believes that the imposition of punishment on juvenile delinquents (delinquency) tends to be detrimental to the child's mental development in the future and even the child can become an expert in criminality that he can learn in prison. This detrimental tendency is due to the effect of the imposition of punishment, especially imprisonment, which is in the form of stigma (bad label). Weakness of Legal Substance: Termination of prosecution by the Public Prosecutor is regulated in the Criminal Procedure Code (KUHP) in Article 140 Paragraph (2), but it does not clearly regulate the termination of prosecution based on restorative justice, so that in its implementation the prosecutor does not yet have a legal umbrella regarding the termination of prosecution based on this restorative justice approach. Weakness of Legal Structure: lack of knowledge and understanding of restorative justice in juvenile cases, Weakness of Legal Culture: The current legal culture towards the crime of sexual intercourse committed by a child against a child which is a criminal offense that cannot be resolved through diversion but is resolved through trial. So the termination of prosecution with a Restorative justice approach is one of the alternatives that is considered good in achieving these interests.

Keywords: *Child; Copulation; Discontinuation of Prosecution.*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Menurut ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 1 ayat (3) bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum, Indonesia terus berupaya melakukan pembangunan di bidang hukum demi menegakkan tata tertib hukum guna mencapai tujuan Negara Republik Indonesia yaitu untuk melahirkan masyarakat adil dan sejahtera berdasarkan pancasila.

Salah satu elemen utama dari negara hukum adalah kesetaraan di depan hukum. Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan: Semua warga negara memiliki kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan dan mendukung hukum dan pemerintahan ini tanpa kecuali. Ketika diberi status yang sama di depan hukum dan pemerintah, setiap warga negara yang ditemukan telah melanggar hukum yang berlaku akan dihukum atas tindakan yang dilakukan. Dapat dikatakan bahwa hukum tidak melihat siapa pejabat, warga sipil dan militer. Jika dia melanggar hukum, dia akan dihukum karena perbuatannya. Namun, ada ide khusus dalam hukum untuk diterapkan pada anak-anak. Ada pendekatan khusus yang diambil semata-mata untuk keuntungan dan kesejahteraan anak.¹

¹ Bouffard, Jeff ., Maisha Cooper dan Kathleen Bergseth. "The Effectiveness of Various Restorative Justice Interventions on Recidivism Outcomes Among Juvenile Offenders." *Youth Violence and Juvenile Justice*, Vol 15, No.4 (2016), hlm. 465-480

Anak merupakan aset Bangsa yang memegang peranan penting dalam kelangsungan hidup bernegara, namun anak mempunyai keterbatasan dalam menafsirkan dan melindungi dirinya sendiri dari segala pengaruh termasuk dalam pengaruh sistem yang ada di negaranya,² oleh karena itu diperlukan upaya Negara untuk memberikan perhatian dan perlindungan agar pada waktu yang akan datang anak tersebut dapat memberikan sumbangan yang besar untuk kemajuan Negara, selain itu upaya perlindungan tersebut berfungsi supaya anak terhindar dari kerugian mental, fisik dan sosial. Perlindungan terhadap anak dapat dilihat dari ketentuan *Convention on the Rights of the Child* atau Konvensi Hak Anak yang telah diadopsi oleh Pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, yang kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Prinsip perlindungan hukum terhadap Anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi Anak yang berhadapan dengan hukum agar Anak dapat

² Marlina. Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice (Bandung, Refika Aditama, 2009), hlm. 15.

menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada Anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara.³

Indonesia merupakan Negara berkembang dimana seluruh aspek mengalami kemajuan. Disatu sisi akibat dari Pengaruh kemajuan baik itu ilmu pengetahuan, teknologi, kemajuan budaya dan perkembangan pembangunan pada umumnya berdampak bagi seluruh kehidupan manusia (masyarakat), tak terkecuali kepada anak-anak. Dampak negatif perkembangan dan pembangunan yang sangat cepat, serta perubahan gaya hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat sangat berpengaruh pada nilai dan perilaku anak. Pada umumnya perilaku anak yang tidak sesuai dengan norma-norma yang hidup di tengah masyarakat. Dan kemudian masyarakat menilai bahwa perilaku tersebut adalah sebuah kenakalan.⁴

Pada dasarnya anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari berbagai macam keadaan yang menimpa dirinya. Anak harus mendapatkan bantuan untuk melindungi dirinya, mengingat situasi dan kondisinya, khususnya dalam peradilan pidana anak yang merupakan hal yang asing bagi dirinya. Anak yang terlibat dalam peradilan pidana anak perlu mendapat perlindungan dari kemungkinan kesalahan penerapan yang terjadi dalam sistem peradilan pidana

³ Alfita, *Hukum Acara Peradilan Anak*, Surabaya : Wade Group, 2017, hlm. 2

⁴ Sarwirini, Kenakalan Anak (*Juvenile Delinquency*): Kausalitas Dan Upaya Penanggulangannya, *Jurnal Perspektif*, (Volume XVI No. 4 Tahun 2011 Edisi September), hlm. 244

anak.

Keadaan lingkungan pada masa sekarang sangat perlu mendapat perhatian. Terutama mengenai tingkah laku anak dalam perkembangan kearah dewasa. Kadang-kadang seorang anak melakukan perbuatan yang lepas kontrol dan tidak baik sehingga dapat merugikan orang lain sekaligus merugikan dirinya sendiri.⁵

Masalah anak pada dewasa ini merupakan persoalan sangat aktual yang hampir dihadapi oleh semua negara pada umumnya dan Indonesia pada khususnya yang menjadi pembicaraan dikalangan masyarakat. Maka pemerintah, masyarakat dalam suatu negara, serta terkhusus orang tua setiap anak wajib membantu, mendidik, dan memberikan perlindungan yang dibutuhkan oleh anak.

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, disebabkan oleh berbagai faktor.⁶ Dalam masa pertumbuhan, sikap dan mental anak belum stabil, dan juga tidak terlepas dari faktor lingkungan pergaulannya. Sudah banyak terjadi karena lepas kendali, yang mana kenakalan anak sudah menjadi tindak pidana atau kejahatan, sehingga perbuatan tersebut tidak dapat ditolerir lagi. Anak yang melakukan kejahatan harus berhadapan dengan aparat hukum untuk

⁵ Rudi Alfahri Rangkuti, Syarifuddin Syarifuddin, Devi Mayasari Harahap, Penerapan Kitab Undang Undang Hukum Pidana Pada Tindak Pidana Pembunuhan Terhadap Nyawa Manusia Yang Dilakukan Oleh Anak (Studi kasus Putusan Pengadilan Negeri Nomor: 2433/Pid. B/2012/PN. Mdn), *Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum*, Vol 2 No. 1, 2015, hlm 27-47

⁶ Rendy H Pratama, Sri Sulastrri, Rudi Saprudin Darwis, Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, *Prosiding Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat*, Vol 2 No. 1, Tahun 2015, hlm 8-14

mempertanggungjawabkan perbuatannya. Faktor yang lain yakni karena adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi dibidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua, telah membawa dampak dalam kehidupan bermasyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak.

Tindak pidana persetubuhan yang pelakunya adalah seorang anak di Indonesia dari masa ke masa semakin mengkhawatirkan. Sebagai contoh di Jawa Tengah yaitu menurut catatan Kejaksaan Jawa Tengah, Pada tahun 2021 menyatakan pihaknya telah menangani 40 perkara. Pada tahun 2022 jumlahnya meningkat menjadi 49 perkara, dan di tahun 2023 ini 37 perkara. Karenanya, perlu langkah khusus untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan yang dilakukan oleh anak. Peran orangtua mutlak diperlukan dalam memelihara kelangsungan hidup anak adalah kewajiban orangtua yang tidak boleh diabaikan. Pasal 45 UU No.16 tahun 2019 tentang pokok-pokok perkawinan, menentukan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak yang belum dewasa sampai anak-anak yang bersangkutan dewasa atau dapat berdiri sendiri. Orang tua merupakan yang bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik secara jasmani, rohani maupun sosial (Pasal 9 UU No.4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak).

Kaitannya dengan tindak pidana persetubuhan terhadap anak, Islam memandang bahwa semua bentuk persetubuhan yang dilakukan di luar perkawinan sah, terlepas dari baik salah satu atau keduanya telah terikat

perkawinan sah dengan orang lain atau belum, merupakan suatu bentuk tindak pidana yang dikenal dengan istilah zina. Anak adalah sosok yang polos dan belum memahami apa yang baik dan buruk. Perilaku anak dibawah umur yang berkaitan dengan tindak pidana persetubuhan tidak cukup hanya dipandang sebagai kenakalan biasa. Anak menurut UU No 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Adapun faktor yang mempengaruhi anak untuk melakukan persetubuhan ini adalah lemahnya tingkat pemahaman agama, adanya rasa ingin tahu yang dimiliki anak, banyaknya peredaran video porno, gaya pacaran anak zaman sekarang yang kurang terkontrol, perkembangan teknologi, kurangnya pengawasan dari orang tua.

Dalam kasus persetubuhan yang dilakukan oleh anak ini berdasarkan asas *Lex specialis derogate legi generalis* yang mengesampingkan Undang-Undang bersifat umum, yang mana lebih khusus diterapkan di Pasal 81 Jo. Pasal 76D Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pelaku diancam pidana penjara maksimum 15 tahun dengan denda sebanyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) dan apabila pelakunya adalah seorang anak berdasarkan pasal 81(2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, hukuman penjara yang dijatuhkan kepada anak adalah 1/2 (setengah) dari hukuman dewasa maksimal. Maka tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak terhadap anak dengan ancaman pidana 7,5 tahun. Berdasarkan

ketentuan dari Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak maka upaya diversi baik pada tingkat proses penyidikan, penuntutan, dan pada tingkat Pengadilan Negeri terhadap tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak terhadap anak tidak dapat dilakukan upaya diversi.

Dari sudut pandang hukum pidana Islam, tidak ada perbedaan antara pelaku dan korban dalam hal kejahatan persetubuhan. Karena persetubuhan dapat dilakukan secara sukarela oleh kedua belah pihak, maka hukumannya ditujukan kepada keduanya, bukan pada salah satu pihak. Dapat dipahami bahwa pelaku zina hanya dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya apabila telah mencapai mukallaf. Dengan demikian tidak ada had zina bagi anak kecil dan orang gila.⁷

Mengingat ketentuan terhadap anak yang melakukan persetubuhan terhadap anak, di antaranya diketahui tidak terikat perkawinan yang sah dengan orang lain. Jika seseorang telah mencapai baligh, yaitu telah mencapai mukallaf, hubungan seksual termasuk dalam kategori zina ghairu muhsa'an. Menurut hukum pidana Islam, keduanya dikenakan 100 cambukan dan satu tahun pengasingan. Sebaliknya, jika seorang anak yang belum mencapai baligh melakukan persetubuhan di luar nikah, pelakunya masih anak-anak, sehingga persetubuhan itu dapat dimaafkan.

Pada setiap badan peradilan mempunyai kekuasaan dan wewenang masing-masing di dalam tugasnya menyelesaikan perkara, sedang istilah

⁷ Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: Grafika Offset, 2013, hlm. 198

pengadilan pengertiannya lebih mengacu kepada fungsi badan peradilan, karena suatu badan peradilan fungsinya menyelenggarakan pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang diajukan kepadanya.⁸

Dampak buruk pemidanaan/hukuman penjara terhadap anak yaitu : Anak sulit diarahkan untuk mengikuti pembinaan dengan baik karena pengaruh lingkungan negatif dipenjara lebih mudah mempengaruhi anak untuk berperilaku menyimpang karena psikologis anak yang masih labil dan mudah dipengaruhi, Anak akan menjalani kehidupannya jauh dari keluarganya, hal ini akan berdampak pada rusaknya hubungan keluarga, seperti memberikan pendidikan, waktu bimbingan yang terlalu singkat, dan bimbingan aktif orang tua terhadap keyakinan anak, Anak menjadi lebih ahli tentang kejahatan, hal ini dikarenakan adanya pengaruh yang didapat dari terpidana lainnya untuk mempelajari perilaku kriminal terpidana yang lainnya sehingga anak akan menjadi lebih ahli dalam melakukan kejahatan.⁹

Salah satu alternatif yang muncul untuk mengatasi hukuman yang berat dan mengganggu tumbuh kembang anak di masa depan adalah berkembangnya pemikiran tentang *Restorative Justice* karena tidak selamanya sanksi pidana yang pada prinsipnya bertujuan memberikan penghukuman berupa pengasingan menjadi jalan terakhir bagi setiap pelaku tindak pidana.

Dalam menciptakan keadilan restroatif dalam penyelesaian perkara

⁸ Robert Andriano Piodo, Penuntutan Terhadap Perkara Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, *Lex Crimen* Vol. III, No. 4, Ags-Nov, 2014, hlm 5-13

⁹ Yoris Faqurais, Efek Buruk Hukuman Penjara Pada Anak (Sudi Kasus Di Lembaga Pemasyarakatan Khusus Anak Kelas Ii Bandar Lampung), *NUSANTARA: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, Vol 8 No 2 Tahun 2021 hlm. 212-220

pidana, kebijakan penghentian penuntutan membuka ruang yang sah menurut hukum bagi pelaku dan korban secara bersama merumuskan penyelesaian permasalahan guna dilakukannya pemulihan ke keadaan semula sebelum upaya penuntutan hukum pidana itu dilakukan. Dengan kebijakan ini pula keadilan restroatif dapat terwujud dalam penyelesaian perkara pidana yang tidak hanya terbatas pada delik dalam lingkup Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak saja melainkan juga terhadap setiap penyelesaian perkara dimana hukum pidana mengambil posisi sebagai *ultimum remidium* (obat/solusi terakhir). Namun perlu diperhatikan bahwa kebijakan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restroatif ini dengan pertimbangan yang terbaik bagi pertumbuhan dan pembinaan anak.¹⁰

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut maka penulis tertarik untuk menyusun Disertasi dengan judul “rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan anak berbasis nilai keadilan”.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan anak di bawah umur belum berkeadilan?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan anak di bawah umur saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan anak sebagai

¹⁰ *Ibid*

pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur saat ini.
3. Untuk menemukan dan merumuskan rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik kegunaan dari aspek teoritik dan aspek praktik, sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Untuk memberikan sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum pidana anak menyangkut regulasi penegakan hukum terhadap tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur. Selain itu penelitian ini juga diharapkan dapat memberi masukan bagi penyempurnaan pembaharuan hukum pidana

nasional yang menunjukkan adanya penghentian penuntutan dengan konsep *restorative justice* yang merupakan penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat, atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemilihan kembali pada keadaan semula.

2. Secara Praktis

Memberikan manfaat kepada aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana anak khususnya dalam implementasi kebijakan dan mekanisme penghentian penuntutan dengan konsep *restorative justice* bagi anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan, sehingga dapat menghindarkan anak dari efek buruk penjara. Penelitian ini juga diharapkan memberikan manfaat bagi para pihak terkait penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak untuk mengambil beberapa kebijakan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “konstruksi” berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan “re” pada kata konstruksi menjadi “rekonstruksi” yang berarti

pengembalian seperti semula.¹¹ Dalam *Black Law Dictionary*,¹² *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹³

Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu hingga konsep pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir terdahulu sehingga sesuatu coba untuk dibangun kembali sesuai dengan keadaan sebenarnya dan terhindar dari subjektifitas yang berlebihan, yang nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.¹⁴

2. Anak

Istilah “anak” dan “belum dewasa” dalam pengertian umum dipandang sama atau hampir sama, sehingga keduanya sering digunakan bertukaran. Dalam Kamus Bahasa Indonesia (KBI) Kemdikbud Daring, keduanya memang memiliki arti yang mirip, dimana pengertian “dewasa”

¹¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 942.

¹² Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999, hlm. 1278

¹³ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 469

¹⁴ Widayati, *Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 8-9.

adalah: sampai umur; akil balig (bukan kanak-kanak) atau remaja lagi, telah mencapai kematangan kelamin, atau matang (tentang pikiran, pandangan, dan sebagainya), sedangkan pengertian “anak” antara lain adalah: generasi kedua atau keturunan pertama; manusia yang masih kecil.

Usia seseorang merupakan salah satu tolak ukur dalam kajian hukum untuk menentukan kualifikasi pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya. Oleh karena itu, batasan dalam penelitian ini lebih berorientasi dan menitik beratkan pada batasan usia dalam memberikan pengertian tentang anak. Secara umum, pengertian anak mengalami perkembangan secara variatif. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia disebutkan bahwa pengertian anak adalah sebagai manusia yang masih kecil.¹⁵ Dalam sumber lain dijelaskan bahwa anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan sedang menentukan identitasnya serta sangat labil jiwanya, sehingga sangat mudah dipengaruhi lingkungannya. Sementara itu menurut Romli Atmasasmita, anak adalah seorang yang masih dibawah umur dan belum dewasa, serta belum kawin.¹⁶

Apabila mengacu pada aspek psikologis, pertumbuhan manusia mengalami fase-fase perkembangan kejiwaan, yang masing-masing ditandai dengan ciri-ciri tertentu. Untuk menentukan kriteria seorang anak, disamping ditentukan atas dasar batas usia, juga dapat dilihat dari

¹⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm. 735

¹⁶ Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid AsySyari'ah)*, NoerFikri, Palembang, 2015, hlm. 56.

pertumbuhan dan perkembangan jiwa yang dialaminya. Dalam hal fase-fase perkembangan, seorang anak mengalami tiga fase, yaitu

- a) Masa kanak-kanak, terbagi ke dalam:
 - 1) Masa bayi, yaitu masa seorang anak dilahirkan sampai umur 2 tahun;
 - 2) Masa kanak-kanak pertama, yaitu anak umur 2-5 tahun;
 - 3) Masa kanak-kanak terakhir, yaitu antara umur 5-12 tahun.
- b) Masa remaja, antara umur 13-20 tahun. Masa remaja adalah masa dimana perubahan cepat terjadi dalam segala bidang; pada tubuh dari luar dan dalam; perubahan perasaan, kecerdasan, sikap sosial, dan kepribadian.
- c) Masa dewasa muda, antara umur 21-25 tahun. Pada masa dewasa muda ini pada umumnya masih dapat dikelompokkan kepada generasi muda. Walaupun dari segi perkembangan jasmani dan kecerdasan telah betul-betul dewasa, pada kondisi ini anak sudah stabil. Namun, dari segi kematapan agama dan ideologi masih dalam proses kematapan.¹⁷

Sementara itu, Ter Haar mengemukakan bahwa saat seseorang menjadi dewasa adalah saat ia (lelaki atau perempuan) sebagai seorang yang sudah kawin, meninggalkan rumah ibu bapaknya atau ibu bapak mertuanya untuk berumah lain sebagai laki-bini muda yang merupakan keluarga yang berdiri sendiri.

¹⁷ Marsaid, *Ibid*, hlm 57

Selanjutnya, Soedjono Dirjosisworo menyatakan bahwa menurut hukum adat, anak dibawah umur adalah mereka yang belum menentukan tanda-tanda fisik yang konkrit bahwa ia dewasa. Dari pendapat Ter Haar dan Soedjono Dirjosisworo tersebut ternyata, menurut hukum adat Indonesia, tidak terdapat batasan umur yang pasti, sampai umur berapa seseorang masih dianggap sebagai anak atau sampai umur berapakah seseorang dianggap belum dewasa.¹⁸

Berbicara mengenai perlindungan anak, setidaknya ada dua aspek yang terkait didalamnya. Aspek pertama yang berkaitan dengan kebijakan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan anak. Aspek kedua berkaitan dengan pelaksanaan dari kebijakan perundang-undangan tersebut. Mengenai aspek pertama, sampai saat ini telah cukup perundang-undangan untuk mengatur hal-hal berkaitan dengan perlindungan anak. Aspek kedua adalah apakah dengan telah tersedianya berbagai perangkat perundang-undangan tentang hak-hak anak tersebut telah dengan sendirinya usaha-usaha untuk mewujudkan hak-hak anak dan upaya penghapusan praktik-praktik pelanggaran hukum anak dan mengabaikan terhadap hak anak sebagaimana yang dikehendaki dapat diakhiri.¹⁹

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak

¹⁸ Marsaid, *Ibid*, hlm 57.

¹⁹ Wahyudi S., 2008, *Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa*, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008, Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari 2008, h. 1.

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 mendukung tumbuh kembang anak.²⁰

3. Tindak Pidana

Pidana berasal dari kata *Straf* (Belanda), pada dasarnya dapat dikatakan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dikenakan atau dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.

Menurut Moeljatno dan Barda Nawawi Arief, istilah hukuman yang berasal dari kata *straf*, merupakan suatu istilah yang konvensional. Moeljatno menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana.²¹

Menurut Andi Hamzah, ahli hukum Indonesia membedakan istilah hukuman dengan pidana, yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *straf*. Istilah hukuman adalah istilah umum yang dipergunakan untuk semua jenis sanksi baik dalam ranah hukum perdata, administratif,

²⁰ Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.83

²¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm.1.

disiplin dan pidana, sedangkan istilah pidana diartikan secara sempit yaitu hanya sanksi yang berkaitan dengan hukum pidana.²²

Menurut Satochid Kartanegara, bahwa hukuman (pidana) itu bersifat siksaan atau penderitaan, yang oleh undang-undang hukum pidana diberikan kepada seseorang yang melanggar sesuatu norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana, dan siksaan atau penderitaan itu dengan keputusan hakim dijatuhkan terhadap diri orang yang dipersalahkan itu. Sifat yang berupa siksaan atau penderitaan itu harus diberikan kepada hukuman (pidana), karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh undang-undang.²³

4. Persetubuhan

Persetubuhan merupakan salah satu syarat terpenuhinya unsur dalam beberapa Pasal yang diatur dalam KUHP, misalnya Pasal 284 tentang perzinahan, Pasal 473 tentang perkosaan, Setiap Orang yang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa seseorang bersetubuh dengannya, dipidana karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun. Persetubuhan ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak.

²² Andi Hamzah, *Asas - Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm.27.

²³ Andi Hamzah, *Ibid*, hlm. 27.

Berdasarkan pengertian yang telah diberikan tersebut, dapat dipahami bahwa menurut pandangan R. Soesilo, syarat untuk terjadinya persetubuhan yakni alat kelamin laki-laki harus masuk ke dalam alat kelamin perempuan sebagaimana cara yang biasa dilakukan untuk mendapatkan anak. Selain itu, disyaratkan keluarnya air mani untuk terjadinya persetubuhan tersebut. Namun, dalam perkembangannya persetubuhan terjadi bukan hanya dalam lingkup persyaratan yang dikemukakan oleh R. Soesilo.²⁴ Memasukkan jari atau benda lain ke dalam alat kelamin perempuan juga telah dianggap sebagai persetubuhan.

Hal substansial yang juga perlu diperhatikan yakni hal-hal yang menjadi perbedaan antara persetubuhan dengan perbuatan cabul. Kedua hal ini sangat penting untuk dibedakan karena dalam praktik apabila unsur persetubuhan tidak dapat dibuktikan, maka dipakailah perbuatan cabul sebagai gantinya. Perbuatan cabul yang dimaksud sering juga disamakan dengan pelecehan seksual. Semua hal tersebut masih dalam cakupan kejahatan kesusilaan.²⁵

Persetubuhan sendiri dibedakan menjadi dua macam, yaitu persetubuhan yang dilakukan secara legal dan persetubuhan yang dilakukan secara tak legal. Persetubuhan terhadap wanita dianggap legal jika wanita itu sudah cukup umur, tidak dalam ikatan perkawinan dengan laki-laki lain dan dilakukan dengan izinnnya atau persetujuannya.

²⁴ Henny Saida Flora, Berlian, Pidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Percobaan Pemerkosaan, *Justiqa*, Vol 3 No 1, Februari 2021, hlm 1-11

²⁵ Eko Setiawan, Kejahatan Seksual Pedofilia Dalam Perspektif Hukum Pidana dan Islam, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 14, No.2, Desember 2016, hlm 1-25

Berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, seorang wanita dianggap cukup umur dalam soal persetubuhan jika ia sudah genap berumur 15 tahun. Pada umur tersebut ia sudah dianggap mampu memahami resiko-resikonya dan oleh karenanya ia dapat menentukan sendiri apakah ia akan menyetujui suatu persetubuhan atau tidak. Namun persetubuhan dari seorang wanita yang tidak sehat akalnya tidak dianggap syah, meskipun wanita itu sudah berumur 15 tahun. Ikatan perkawinan dapat dianggap sebagai persetujuan atau izin bagi suami untuk melakukan persetubuhan dengan istrinya. Jika persetubuhan dilakukan dengan tidak mengindahkan prinsip-prinsip di atas maka persetubuhan tersebut dianggap tak legal dan dapat dipidana.

F. Kerangka Teori

1. Grand Teory (Teori 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 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.²⁶

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.²⁷

Menurut John Rawls, keadilan adalah *fairness* (justice as fairness). Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan adalah sebagai berikut:

²⁶ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

²⁷ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm. 241

1) Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.

2) Keadilan sebagai fairness menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan prosedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri.

3) Dua prinsip keadilan. Pertama, adalah prinsip kebebasan yang sama sebesar- besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup:

- a. Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan);
- b. Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers);
- c. Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama);
- d. Kebebasan menjadi diri sendiri (*person*)
- e. Hak untuk mempertahankan milik pribadi.

Kedua, prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang

adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).

Inti prinsip pertama adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sedang istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diaturnya struktur dasar masyarakat adalah sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhan putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan

perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik

Keadilan dapat dipandang sebagai tuntutan dan norma. Sebagai tuntutan, keadilan menuntut agar hak setiap orang dihormati dan semua manusia diperlakukan dengan sama. Keadilan adalah norma utama pemecahan konflik yang wajar, norma yang dapat menunjang perdamaian dan kestabilan kehidupan masyarakat.

Keadilan adalah prinsip dasar moral yang hakiki untuk mempertahankan martabat manusia sebagai manusia. Keadilan menuntut agar manusia menghormati segenap orang sebagai makhluk yang bernilai pada dirinya sendiri, yang boleh dipergunakan sekedar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan lebih lanjut.²⁸

Franz Magnis Suseno, telah membahas sila demi sila dimana tuntutan keadilan bagi pengertian Pancasila, yaitu :²⁹

a. Ketuhanan Yang Maha Esa.

Inti sila pertama ini ialah bahwa sebagai manusia mengakui bahwa kita harus sesuai dengan kesadaran hati kita, percaya dan taqwa terhadap Tuhan yang Maha Esa. Menurut keyakinan semua agama, tuntutan dasar Tuhan terhadap kita dalam hubungan kita dengan sesama ialah agar kita bersikap adil.

b. Kemanusiaan yang adil dan beradab.

²⁸ Surajiyo, Keadilan Dalam Sistem Hukum Pancasila, *IKRAITH-humanira* Vol 2 No 3 Bulan November 2018, hlm 21-30

²⁹ Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, PT Gramedia. Jakarta, 1988, hlm 7

Keadilan disini disebut secara eksplisit dalam hubungan dengan kemanusiaan. Untuk membangun sikap yang manusiawi harus atas dasar keadilan. Keadilan adalah prasyarat kewajaran hubungan antara manusia, karena keadilan menuntut agar kita menghormati martabat segenap orang lain sebagai manusia. Keadilan berlaku bagi kita semua secara sama, tidak membeda-bedakan jenis kelamin, suku, agama, kelas sosial, ras dan lain-lain perbedaan.

c. Persatuan Indonesia.

Persatuan Indonesia hanyalah terjadi kalau atas dasar keadilan. Golongan atau bagian masyarakat yang diperlakukan dengan tidak adil, tidak akan mau bersatu. Keadilan mengharuskan kita menolak segala bentuk diskriminasi yang mengancam kesatuan bangsa.

d. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Sila keempat mengungkapkan faham kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat sendiri merupakan tuntutan keadilan. Demokrasi sebagai operasionalisasi kerakyatan, merupakan tuntutan keadilan. Setiap warga masyarakat berhak ikut dalam musyawarah seluruh bangsa tentang apa yang dikehendakinya bersama.

e. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan keadilan sosial dimaksudkan keadaan dari seluruh masyarakat menikmati keadilan, atau bukan memperoleh ketidakadilan. Keadilan sosial berarti bahwa struktur-struktur proses kehidupan masyarakat yang terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan ideologis disusun sedemikian rupa sehingga keadilan itu tercapai.

Pancasila sebagai ideologi nasional dapat memberikan ketentuan mendasar terhadap pembentukan sistem hukum di Indonesia, yakni :³⁰

- a. Sistem hukum dikembangkan berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai sumbernya. Dengan demikian Pancasila tidak menganut positivisme dan relativisme hukum. Pengaturan kehidupan masyarakat akhirnya mendapatkan makna dan aspirasi dasarnya pada orientasi Pancasila yang mendambakan suasana kehidupan yang manusiawi, adil, dan sejahtera.
- b. Sistem hukum menunjukkan maknanya, sejauh mewujudkan keadilan. Dengan demikian hukum bukan alat kekuasaan semata-mata, bukan legitimasi untuk menjalankan eksploitasi yang dapat merupakan ketidakadilan itu sendiri. Hukum tidak identik dengan keadilan, tetapi bertujuan untuk mewujudkannya demi kepentingan rakyat banyak.

³⁰ Soerjanto Poespowardojo, *Filsafat Pancasila Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, LPSP dan PT Gramedia. Jakarta, 1989, hlm 15

- c. Sistem hukum mempunyai fungsi untuk menjaga dinamika kehidupan bangsa. Dengan demikian fungsi hukum dalam menjaga ketertiban masyarakat bukan terwujud semata-mata dalam mempertahankan status quo, melainkan dalam membuka kemungkinan terjadinya kemajuan yang tercermin dalam proses perubahan dan pembaharuan. Dengan demikian hukum perlu juga memberikan perspektif ke depan.
- d. Sistem hukum menjamin proses realisasi diri bagi para warga bangsa dalam proses pembangunan. Perkembangan masyarakat perlu di arahkan, agar tidak terjerumus dalam alienasi, teknokrasi, ataupun ketergantungan.

Di dalam substansi Pancasila terkandung nilai-nilai yang positif yang mampu memberikan perubahan bagi bangsa ini. Nilai-nilai positif ini mampu memberikan landasan bagi terciptanya suatu keadilan bagi bangsa Indonesia. Relevansi dengan keadilan maka nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan dasar dari perlindungan hak asasi yaitu memanusiakan manusia secara beradab tanpa mengurangi haknya sedikitpun. Sedangkan keadilan sosial merupakan keadilan yang digunakan untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum. Keadilan sosial juga merupakan

salah satu sila dalam Pancasila yaitu sila kelima dari Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat. Dalam sila kedua dan sila kelima tersebut tertuang nilai-nilai tujuan Negara untuk menciptakan keadilan dalam konteks kehidupan bersama. Makna dari sila kedua dan sila kelima mengandung makna keadilan yang berupa nilai, tentunya harus diwujudkan dalam kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan sosial yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan sesama, hubungan manusia dengan bangsa dan negaranya kemudian yang terakhir adalah hubungan manusia dengan Tuhannya.

Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan arah pada pikiran dan tindakan. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, kehasil-gunaan atau manfaat dan kepastian hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan. Sejalan dengan itu maka, Ilmu hukum dan hukum

Indonesia seyogyanya bertumpu dan mengacu pada cita hukum tersebut.³¹

Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum yang menjadi norma dasar bangsa Indonesia dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Pendapat Aristoteles bahwa keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Pendapat ini sesuai dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dapat disimpulkan bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama dalam memperoleh keadilan. Akan tetapi Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit yang sama hak dan kewajibannya. Persamaan ini mengartikan bahwa kesamaan hak yang sama bagi semua masyarakat dalam memperoleh keadilan hak asasinya. Sebagai contoh hak hidup, hak merdeka, hak menyatakan pendapat dan lain-lain. Sedangkan kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya dan prestasinya.

Perbedaan keadilan Pancasila dengan keadilan hukum perlu dipahami, karena keadilan Pancasila merupakan nilai moral dan nilai keadilan yang berfungsi sebagai asas-asas hukum. Asas-asas hukum tersebut dijadikan pedoman dalam penyusunan hukum dan

³¹ B. Arief Sidharta, Ilmu Hukum Indonesia, FH Unika Parahyangan, Bandung, 2010. hlm

diaplikasikan ke dalam masyarakat sebagai aturan hukum. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila sebagai asas atau dasar untuk membentuk hukum yang pada hakekatnya hukum bertujuan untuk menemukan keadilan. Undang-undang sebagai salah satu penjelmaan hukum merupakan upaya untuk mewujudkan keadilan tersebut. Dalam perspektif filsafat hukum, hukum mengandung sejumlah nilai-nilai yang menjadi landasan atau dasarnya.³² Nilai-nilai atau landasan bagi hukum tersebut yaitu nilai-nilai yang bersumber dari Pancasila.

Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbang hak dan kewajiban. Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan cita-cita bernegara dan berbangsa yaitu cita hukum bangsa Indonesia. Semua itu bermakna mewujudkan keadaan masyarakat yang bersatu, dimana setiap anggota masyarakat mempunyai kesempatan yang sama untuk tumbuh dan berkembang serta belajar hidup pada kemampuan yang dimilikinya. Segala usaha diarahkan kepada dan untuk rakyat, memupuk peningkatan kualitas rakyat, sehingga kesejahteraan tercapai secara merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah yang disebut dengan nilai keadilan berdasarkan Pancasila yaitu

³² Agus Sunoto dan Wahyu Widodo, Nilai-Nilai Hak Asasi Manusia dan Keadilan di Dalam Hukum, *Jurnal PPKn FPIPS IKIP PGRI Semarang*. Vol I No. 1, Tanpa Tahun, hlm 32

perlakuan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang yaitu ekonomi, politik, sosial budaya dan hukum.

Menurut Yudi Latif, komitmen keadilan menurut alam pemikiran Pancasila berdimensi luas. Peran Negara dalam perwujudan keadilan sosial, setidaknya ada dalam kerangka :

1. Perwujudan relasi yang adil di semua tingkat sistem (kemasyarakatan),
2. Pengembangan struktur yang menyediakan kesetaraan kesempatan,
3. Proses fasilitasi akses atas informasi yang diperlukan, layanan yang diperlukan, dan sumber daya yang diperlukan,
4. Dukungan atas partisipasi bermakna atas pengambilan keputusan bagi semua orang.³³

Dan yang dituju dari gagasan keadilan ini juga tidak terbatas pada pemenuhan kesejahteraan yang bersifat ekonomis, tetapi juga terkait dengan usaha emansipasi dalam kerangka pembebasan manusia dari pemberhalaan terhadap benda, pemulihan martabat kemanusiaan, pemupukan solidaritas kebangsaan, dan penguatan daulat rakyat.³⁴

Sebagai penutup dari pembahasan sila kelima, Yudi Latif menegaskan kembali bahwa sila “Keadilan Sosial” merupakan perwujudan yang paling konkret dari prinsip-prinsip Pancasila. Satu-satunya sila Pancasila yang dilukiskan dalam pembukaan UUD 1945

³³ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, (Jakarta: PT. Gramedia, Cetakan ketiga September 2011), hlm. 667

³⁴ *Ibid* hlm 585

dengan menggunakan kata kerja “mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” Lebih lanjut Yudi Latif menjelaskan bahwa prinsip keadilan adalah inti dari moral ketuhanan, landasan pokok perikemanusiaan, simpul persatuan, matra kedaulatan rakyat. Di satu sisi, perwujudan keadilan sosial itu harus mencerminkan imperatif etis keempat sila lainnya.

Yang artinya bahwa dari kelima sila yang tercantum dalam Pancasila, kesemuanya saling terkait satu dengan yang lainnya dan menjadi satu kesatuan. Namun hal yang lebih penting adalah bahwa dari kelima sila yang terdapat dalam Pancasila hanya akan menjadi kata-kata tanpa makna jika tidak ada kesungguhan negara dalam penerapannya.

Dengan aktualisasi negara kesejahteraan, menurut Yudi Latif, diharapkan negara dapat mengelola kekayaan bersama (commonwealth) untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, mencegah penguasaan kekayaan bersama oleh modal persorangan (baik kapitalis asing maupun lokal) yang melemahkan sendi ketahanan ekonomi kolektif, mengembangkan semangat “tolong-menolong” (kooperasi) dalam setiap bentuk badan usaha serta memperkuat badan usaha kooperasi bagi emansipasi golongan ekonomi kecil dan menengah. Negara kesejahteraan juga diharapkan bisa memberi kesempatan bagi semua warga untuk mengembangkan dirinya melalui akses pendidikan bagi

semua, perluasan kesempatan serta jaminan sosial sebagai jaring pengaman sosial.³⁵

Dengan begitu apa yang dicita-citakan oleh keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dapat terwujud dan keadilan sosial, kesejahteraan serta kemakmuran dapat dirasakan oleh segenap orang yang mempunyai identitas sebagai orang Indonesia. Keadilan sosial dan kesejahteraan yang sampai saat ini masih terjadi ketimpangan dimana-mana, terutama di pelosok-pelosok desa atau di kepulauan-kepulauan terpencil dapat diatasi melalui aktualisasi negara kesejahteraan.

Sedangkan perwujudan dari negara kesejahteraan itu, seperti yang diungkapkan Yudi Latif, sangat ditentukan oleh integritas dan mutu para penyelenggara negara—disertai dukungan rasa tanggung jawab dan rasa kemanusiaan yang terpancar pada setiap warga.

2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

Hukum berfungsi sebagai pedoman bagi setiap orang untuk ber-tingkah laku mengingat masyarakat adalah sebuah *game* dengan peraturan-peraturan yang dibuat sebelumnya dan pada gilirannya memungkinkan kejelasan mengenai apa yang dapat diharapkan dari setiap tindakan yang dilakukan oleh setiap orang.

Hukum dapat juga dikatakan sebagai *rules of conduct, for men behavior in a society* (aturan tingkah laku manusia di dalam masyarakat

³⁵ *Ibid* hlm 586

tertentu). Hukum menghilangkan ketidakpastian, hukum memberikan jaminan bagi terjadinya perubahan sosial yang tertib.

Dardji Darmodihardjo dan Sidharta mengatakan bahwa sebagai suatu sistem, hukum mempunyai berbagai fungsi, yaitu :³⁶

- a. Hukum berfungsi sebagai kontrol sosial, di sini hukum memuat norma-norma yang mengontrol perilaku individu dalam berhadapan dengan kepentingan individu-individu;
- b. Sistem hukum berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*); dan
- c. Sistem hukum berfungsi untuk memperbaharui masyarakat.

Sistem hukum di dunia adalah berbagai jenis sistem hukum dipergunakan serta dianut oleh negara-negara di dunia. Sistem hukum yang berlaku di dunia adalah kesatuan/keseluruhan kaidah hukum yang berlaku di negara-negara di dunia. Sistem hukum dunia terdiri atas 5 (lima) sistem hukum, yaitu :³⁷

- a. Sistem hukum sipil/*civil law* (Eropa Kontinental);

Sistem hukum sipil atau yang biasa dikenal dengan Romano-Germanic *Legal System* adalah sistem hukum yang berkembang di dataran Eropa. Titik tekan pada sistem hukum ini adalah penggunaan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis. Sistem ini berkembang di daratan Eropa, disebarkan di Eropa daratan dan daerah-daerah

³⁶ Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 6.

³⁷ Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 65-67.

jajahannya. Sistem ini adalah sistem hukum yang paling umum di dunia dan digunakan oleh negara-negara yang mendasarkan sistem hukumnya pada hukum sipil yang dikodifikasikan. Sistem hukum sipil/Eropa Kontinental secara umum dibagi menjadi dua, yaitu hukum publik, yaitu negara dianggap sebagai subjek/objek hukum dan hukum privat, yaitu negara bertindak sebagai wasit dalam persidangan.

Hukum sipil adalah sistem hukum yang berkembang di dataran Eropa dan daerah jajahannya yang digunakan. Menurut urutannya, hukum sipil ini terdiri atas undang-undang dasar, kebiasaan, yurisprudensi, dan perjanjian (traktat). Sistem hukum Eropa Kontinental adalah suatu sistem hukum dengan ciri-ciri adanya berbagai ketentuan hukum dikodifikasi secara sistematis yang ditafsirkan oleh hakim. Hampir 60% dari populasi dunia menganut sistem ini.

b. Sistem hukum Anglo Saxon atau dikenal (*common law*);

Sistem Anglo-Saxon adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec), dan Amerika Serikat (Louisiana mempergunakan sistem hukum campuran dengan sistem Eropa Kontinental Napoleon). Beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo-Saxon campuran, misalnya Pakistan, India, dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo-Saxon,

tetapi memberlakukan juga hukum adat dan hukum agama. Penerapan sistem hukum Anglo Saxon lebih mudah pada negara-negara berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Pendapat ahli dan praktisi hukum digunakan oleh hakim, dalam memutus perkara.

c. Sistem hukum agama;

Sistem hukum agama adalah sistem hukum yang berdasarkan ketentuan agama tertentu. Sistem hukum agama biasanya terdapat dalam kitab suci. Hukum agama yang berlaku di berbagai bagian negara, yaitu sebagai berikut: Negara Arab Saudi, Negara Iran, Negara Sudan, dan Negara Suriah (menggunakan sistem hukum agama Islam) dan Vatikan (menggunakan sistem hukum agama Kristen).

d. Sistem hukum adat;

Hukum adat adalah seperangkat norma dan aturan adat/kebiasaan yang berlaku di suatu wilayah negara. Negara yang menggunakan hukum adat adalah Mongolia, Sri Lanka, dan Indonesia. Biasanya, hukum adat itu diterapkan dalam suatu daerah yang amat terpencil.

e. Sistem hukum negara blok timur (sosialis).

Sistem hukum sosialis adalah sistem hukum yang dipergunakan oleh Negara Uni Soviet. Sistem ini telah hilang bersama dengan pembubaran Uni Soviet. Sistem hukum ini telah berlaku sejak masa Revolusi Rusia pada tahun 1917 M dan diperkuat dengan berdirinya partai Komunis di Rusia pada tahun 1921 M. Sistem sosialis berhasil

menerapkan konsep Karl Marx, yaitu pelucutan tuan-tuan tanah dari kekuasaan feodal atas 150 juta hektar tanah dan didirikannya partai Komunis yang berakibat pada dilarangnya segala bentuk oposisi. Pada tanggal 5 September 1991 Michael Gorbachev menandatangani dekrit organ kekuasaan negara, pembentukan negara persemakmuran menjadi awal kehancuran Uni Soviet dengan hancurnya sistem politik dan tata negara maka sistem hukum sosialis pun menjadi hancur. Tiap-tiap negara mengembangkan variasinya sendiri dari masing-masing sistem atau memadukan banyak aspek lainnya ke dalam sistemnya.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

1) 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 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 meliputi; a). Kepolisian, b). Kejaksaan, c). Pengadilan dan Badan Pelaksana

Pidana (Lapas).³⁸ Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. 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 perundangundangan 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.³⁹

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum 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:⁴⁰

³⁸ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, hlm 25

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 5-6

“To begin with, the legal sytem 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 ada 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.⁴¹

2) 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

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 24

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 3 dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law System* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law System* 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.⁴² Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturanyang 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:⁴³

“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 lawbooks”.

⁴² Sambas, Leonarda, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Kontemporer*, Ghalia Indonesia. Jakarta, 2016 hlm 05

⁴³ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 10

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.

3) Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman⁴⁴ 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

⁴⁴ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 26

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 permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum.⁴⁵ 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. 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

⁴⁵ *Ibid*

apapun penataanstruktur 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 pelaksanaannya.

2. *Applied Theory* (Teori Hukum Progresif)

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah progress yang artinya maju. Progressive adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah,

*favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*⁴⁶
(menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.⁴⁷

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Adapun pengertian hukum progresif itu sendiri adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁴⁸

⁴⁶ Oxford Learner's, *Pocket Dictionary (New Edition)* (Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press), hlm. 342

⁴⁷ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkola, 2001), hlm. 628.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 154.

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.⁴⁹

Kegagalan Hukum positif dalam menjawab rasa keadilan masyarakat memunculkan sebuah pendapat-pendapat atau aliran-aliran dalam mereformasi hukum. Muncul berbagai aliran hukum baru seperti *legal Realism*, *Critical legal Studies*, *Responsif of Law* dan Hukum Progresif. Ada kesamaan mendasar dalam aliran-aliran hukum post-modern tersebut dalam mengkritisi hukum positif, yaitu hukum bukan merupakan sesuatu yang telah selesai sehingga penghambaan terhadap undang-undang ditolak secara tegas.

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 17

Teori hukum progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo, sebagai reaksi dari kegagalan cara penyelenggaraan hukum di Indonesia. Meski setiap kali permasalahan hukum terjadi dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus dijalankan sebagaimana layaknya kondisi normal. Hukum tidak saja diselenggarakan sebagai suatu rutinitas. Hukum juga diperdagangkan sebagai barang dagangan. Akibatnya, hukum berkembang sangat lambat dan cenderung stagnan.

Dalam hukum progresif, hukum adalah untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Hukum harus peka terhadap sesuatu yang terjadi di masyarakat. Hukum harus mempunyai nurani hukum dalam menciptakan keadilan masyarakat. Hukum progresif memandang hukum sebagai kajian sosial yang berhubungan dengan politik, ekonomi, budaya dan sosiologi. Hukum bukan sesuatu yang tertutup terhadap dunia luar (*open logical system*). Hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo lebih dekat dengan *Sociological Jurisprudence*.

Paradigma hukum progresif sangat menolak *mainstream* seperti ini yang berpusat pada aturan/mechanisme hukum positivistik, dan hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik

orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.⁵⁰

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi⁵¹ secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.⁵²

Berdasarkan uraian di atas, hukum progresif, sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini.⁵³ Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah, bahwa “hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”. Artinya paradigma hukum progresif mengatakan bahwa *hukum adalah untuk manusia*. Pegangan, optik atau

⁵⁰ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, hlm 186.

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006 hlm 3-4.

⁵² Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi...op,cit*

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Kompas, 2007, hlm 139-147.

keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusia yang berada di titik pusat perputaran hukum.

Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Sama halnya, ketika situasi tersebut dianalogkan kepada undang-undang penanaman modal yang saat ini cenderung hanya mengedepankan kepentingan investasi belaka, tanpa melihat aspek keadilan dan keseimbangan sosial masyarakat. Sewajarnya bahwa undang-undang penanaman modal sebagai regulasi yang pada kaitannya juga dengan pembangunan ekonomi di Indonesia diciptakan untuk pemenuhan hak dasar masyarakat. Bukan dengan tujuan sebaliknya, masyarakat menjadi *victim* akibat dari aturan tersebut.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah

lebih dulu. Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara berhukum yang *pro status quo* tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Subtansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagianlainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh.⁵⁴

Menurut Satjipto tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004) hlm. 18.

juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan *deterministic* dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam *terminology Newton*) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.⁵⁵

Analogi terkait ilmu fisika dengan teori Newton saja dapat berubah begitu pula dengan ilmu hukum yang menganut paham positivisme. Sebuah teori terbentuk dari komunitas itu memandang apa yang disebut hukum, artinya lingkungan yang berubah dan berkembang pastilah akan perlahan merubah sistem hukum tersebut.⁵⁶

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtdogmatiek*.

⁵⁵ Analytical-positivism atau rechtdogmatiek adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilan belas sebagai counter atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) hlm. 260.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo beranggapan bahwa teori bukan sesuatu yang telah jadi, tetapi sebaliknya akan semakin kuat mendapat tantangan dari berbagai perubahan yang terus berlangsung, dan kemudian selanjutnya akan lahir teori-teori baru sebagai wujud dari perubahan

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.⁵⁷

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound.⁵⁸ Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.⁵⁹

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), hlm. 19.

⁵⁸ Novita Dewi Masyitoh, *Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam *Al-Ahkam*, XX, Edisi II Oktober 2009, h. 19.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*; *Op Cit.* hlm. 20.

memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁶⁰

Untuk mendapatkan tujuan hukum yang maksimal menurut Satjipto Rahardjo dibangun dengan istilah Hukum Progresif yaitu yang digantungkan kepada kemampuan manusia dalam menalar serta memahami dan nurani manusia untuk membuat interpretasi hukum yang mengutamakan nilai moral keadilan pada masyarakat. Di samping itu ide lainnya adalah hukum harus pro rakyat, pro keadilan, bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan, berdasarkan kepada kehidupan yang baik, bersifat responsif, mendukung pembentukan negara hukum yang berhati nurani, dijalankan dengan kecerdasan spritual serta bersifat membebaskan.⁶¹ Ada beberapa kata kunci yang layak untuk di perhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme, yaitu:⁶²

- a. Hukum mengikuti perkembangan aspirasi masyarakat (hukum digantungkan kepada situasi dan kondisi kebutuhan pengaturan masyarakat);

⁶⁰ *Ibid*

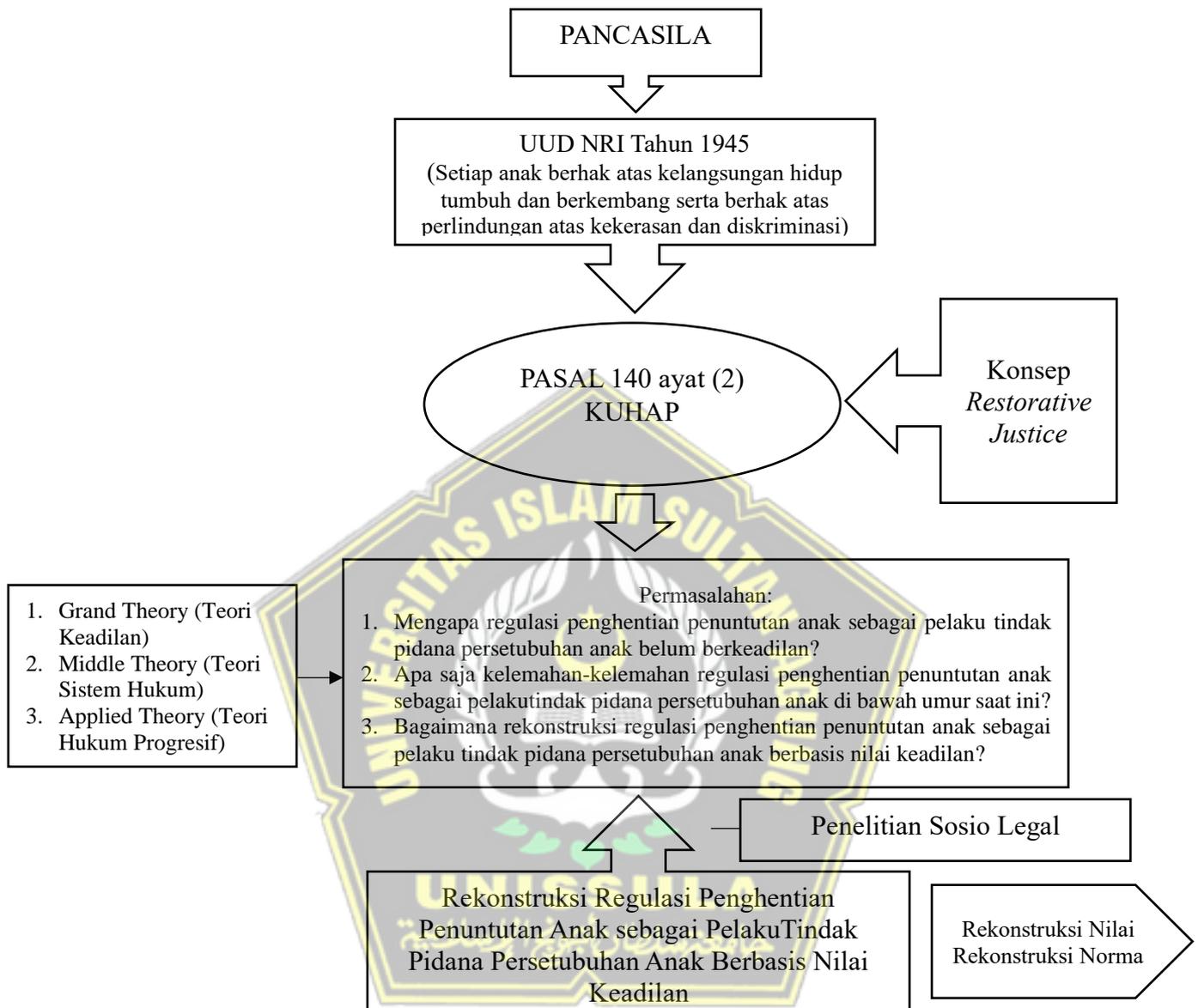
⁶¹ Moh. Mahfud MD, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif -Urgensi dan Kritik*, (Jakarta Seri Tokoh Hukum Indonesia, Epistema Institute dan HuMa, 2011, hlm. 5.

⁶² Ahmad Muliadi, *Makalah Politik Hukum*, (Jakarta: SAP S-2 Universitas Jayabaya, 2012), hlm. 16.

- b. Hukum harus memihak kepada kepentingan Rakyat dan demi kepentingan Keadilan;
- c. Hukum bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan;
- d. Hukum selalu bergerak dalam proses perubahan (*law as a process, law in the making*);
- e. Hukum menekankan kehidupan yang lebih baik sebagai dasar hukum yang baik;
- f. Hukumnya memiliki tipe responsif;
- g. Hukum mendorong peran publik;
- h. Hukum membangun negara hukum yang berhati nurani.

G. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran adalah dasar pemikiran dari penelitian yang disusun dari dasar fakta-fakta, observasi, dan kajian kepustakaan. Kerangka pemikiran membantu peneliti menentukan teori, konsep-konsep, hingga dalil yang nantinya dijadikan dasar penelitian. Dalam kerangka pemikiran terdapat variabel-variabel yang menjelaskan permasalahan yang sedang diteliti sehingga berguna untuk menjawab permasalahan yang sedang dibahas. Kemudian dapat disajikan bagan alur kerangka pemikiran dari disertasi penulis, sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang

penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.⁶³

Dalam penelitian ini, digunakan paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivis merupakan salah satu prespektif dalam tradisi sosiokultural. Paradigma ini menyatakan bahwa identitas benda dihasilkan dari bagaimana kita berbicara tentang objek, bahasa yang digunakan untuk mengungkap konsep kita, dan cara-cara kelompok sosial menyesuaikan diri pada pengalaman umum mereka. Keberadaan simbol atau bahasa menjadi penting dalam proses pembentukan realitas. Berbagai kelompok dengan identitas, pemaknaan, kepentingan, pengalaman, dan sebagainya mencoba mengungkapkan diri dan selanjutnya akan memberi sumbangan dalam membentuk realitas secara simbolik.

Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara/mengelola dunia sosial mereka.⁶⁴

Menurut Patton bahwa para peneliti konstruktivis mempelajari beragam realita yang terkonstruksi oleh individu dan implikasi dari konstruksi tersebut bagi kehidupan mereka dengan yang lain. Dalam konstruktivis, setiap individu memiliki pengalaman yang unik. Dengan

⁶³ Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2003, hlm. 9.

⁶⁴ Dedy N. Hidayat, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 3.

demikian, penelitian dengan strategi seperti ini menyarankan bahwa setiap cara yang diambil individu dalam memandang dunia adalah valid, dan perlu adanya rasa menghargai atas pandangan tersebut.⁶⁵

Paradigma konstruktivisme merupakan paradigma yang menganggap bahwa kebenaran suatu realitas sosial dapat dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial itu bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Dalam metodologi, paradigma ini menggunakan berbagai macam jenis pengkonstruksian dan menggabungkannya dalam sebuah konsensus. Proses ini melibatkan dua aspek, yaitu hermeunetik dan dialetik. Hermeunetik merupakan aktivitas dalam merangkai teks-percakapan, tulisan atau gambar, sedangkan dialetik adalah penggunaan dialog sebagai pendekatan agar subjek yang diteliti dapat ditelaah pemikirannya dan membandingkannya dengan cara berpikir peneliti. Dengan begitu, harmonitas komunikasi dan interaksi dapat dicapai dengan maksimal.⁶⁶

2. Jenis Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 4 dan 5.

⁶⁶ *Ibid.*

mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.⁶⁷ Untuk tercapainya penelitian ini, sangat ditentukan dengan metode yang dipergunakan dalam memberikan gambaran dan jawaban atas masalah yang dibahas.

Jenis Penelitian ini merupakan penelitian yuridis sosio-legal, yaitu penelitian hukum dengan menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, dalam penelitian, selain itu meninjau pelaksanaan hukum dalam praktik.⁶⁸

Penelitian yuridis sosiologis, yaitu penelitian hukum dengan menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, dalam penelitian, selain itu meninjau pelaksanaan hukum dalam praktik.⁶⁹

3. Spesifikasi Penelitian

Ditinjau dari segi sifatnya, penelitian ini bersifat *deskriptif analitis*, yaitu analisis data yang dilakukan tidak keluar dari lingkup permasalahan dan berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.⁷⁰ Oleh karena itu dalam spesifikasi penelitian dalam penulisan disertasi ini berupa

⁶⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 43

⁶⁸ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 33.

⁶⁹ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 33.

⁷⁰ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 38.

penelitian *deskriptif analitis*. *Deskriptif* dalam arti bahwa dalam penelitian ini penulis bermaksud untuk menggambarkan dan menyampaikan secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana persetubuhan anak dibawah umur dalam sistem peradilan pidana, sedangkan *analitis* berarti mengelompokkan, menghubungkan dan memberi tanda pada penegakan hukum tindak pidana persetubuhan anak dibawah umur berbasis nilai keadilan Pancasila.

4. Metode Pendekatan

Secara yuridis penelitian hukum ini akan mengacu pada kewenangan Kejaksaan Republik Indonesia di bidang penegakan hukum terhadap tindak pidana persetubuhan anak, Secara nyata, penelitian ini dilakukan untuk menganalisis permasalahan dengan cara memadukan bahan hukum dengan keadaan lapangan, yang mana hasil dari analisa tersebut dapat dijadikan acuan dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap tindak pidana persetubuhan anak dibawah umur dalam berbasis nilai keadilan pancasila, tentunya juga dengan melihat aturan-aturan yang berlaku. Dengan menggunakan pendekatan *statute approach* dan *case approach*, maka akan dapat disajikan jawaban permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. *Statute approach* merupakan suatu pendekatan yang mengacu pada peraturan perundang-undangan, sedangkan *case approach* merupakan suatu pendekatan yang didasarkan pada kasus yang pernah terjadi. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) terhadap

regulasi tindak pidana persetubuhan anak yang diterapkan di berbagai negara sehingga dapat menemukan perbedaan dalam hal penegakan hukum tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang diimplementasikan di Indonesia dan mencoba menemukan titik kesesuaian antara asas dan konstruksi normanya.

5. Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.

a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian lapangan, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, dan teknik yang digunakan adalah wawancara.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.⁷¹ Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
 - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
 - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

⁷¹ Soeratno dan Lincoln Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- c) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - d) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
 - e) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
 - f) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak;
 - g) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - h) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana persetubuhan anak dibawah umur berbasis nilai keadilan pancasila.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
- a) Buku-buku kepustakaan;
 - b) Jurnal hukum;
 - c) Karya tulis/karya ilmiah;
 - d) Doktrin atau pendapat hukum;
 - e) Dan sebagainya.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- a) Kamus hukum;
 - b) Kamus Bahasa Indonesia;
 - c) Ensiklopedia;

d) Internet.

6. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.⁷² Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder yang diperoleh melalui studi lapangan dan studi kepustakaan.

a. Data Primer

Penentuan subjek yang merupakan data primer dalam penelitian ini menggunakan teknik pengambilan sampel berupa *purposive non-random sampling*, yaitu teknik pengambilan sampel yang tidak memberikan kesempatan yang sama kepada anggota populasi untuk dipilih menjadi sampel dengan menggunakan metode *purposive non-random sampling*, yaitu metode pengambilan sampel berdasarkan pertimbangan tertentu atas ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu yang dipandang mempunyai keterkaitan dengan objek penelitian untuk menjamin bahwa unsur yang diteliti masuk kategori.⁷³

Penentuan subjek penelitian, yakni Kejaksaan sebagai narasumber dalam wawancara dipilih berdasarkan kriteria tertentu

⁷² W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

⁷³ Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 106.

karena Jaksa di wilayah kejaksaan menyelesaikan perkara dalam penyelesaian perkara pidana anak.

Data primer yang diperoleh melalui studi lapangan dilakukan melalui wawancara. Wawancara dilakukan secara bebas terpimpin dengan menyiapkan pedoman atau pertanyaan yang akan diajukan kepada subjek peneliti.

b. Data Sekunder

Data sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan, yang dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

7. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa data kualitatif untuk mendapatkan data deskriptif. Deskriptif merupakan penelitian non-hipotesis, sehingga dalam langkah penelitiannya tidak perlu merumuskan hipotesis, sedangkan kualitatif adalah data yang digambarkan dengan kata-kata atau kalimat yang dipisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan.⁷⁴

Analisa data kualitatif menurut Bogdan dan Tailor adalah metode yang digunakan untuk menganalisa data dengan mendeskripsikan data melalui bentuk kata, dan digunakan untuk menafsirkan dan

⁷⁴ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Yogyakarta, 1991, hlm. 236.

menginterpretasikan data hasil lisan atau tertulis dari orang tertentu atau perilaku yang diamati.⁷⁵ Setelah dilakukan analisa terhadap data-data yang diper-oleh, baik data primer maupun data sekunder, maka penulis akan menyusun data-data tersebut secara sistematis dalam bentuk laporan disertasi.

I. Orisinalitas Penelitian

Penulis telah menelusuri beberapa kajian dari studi terdahulu, dan penulis tidak menemukan karya ilmiah dan penelitian disertasi yang temanya sama dengan penelitian yang diajukan penulis, yakni rekonstruksi regulasi penghentian penuntutan tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur berbasis nilai keadilan Pancasila.

Tabel 1. Orisinalitas Penelitian

<i>Nama, Judul, Tahun, Universitas</i>	<i>Substansi</i>	<i>Kebaharuan</i>
Yuli Shara Sihombing Disertasi	ketentuan hukum pidana mediasi tentang tindak pidana persetubuhan dengan anak dalam keluarga tidak diatur dalam hukum pidana Indonesia. berdasarkan	Tujuan inti dari keadilan restoratif juga adalah untuk memperbaiki kerugian yang korban alami, pengakuan dari pelaku atas kerugian yang diakibatkannya, konsiliasi dan rekonsiliasi antara korban, pelaku,

⁷⁵ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 4.

<p>Penghentian Penyidikan Kasus Persetubuhan Pada Anak Dalam Keluarga Dengan Alasan Mediasi Berdasarkan Hukum Pidana Indonesia</p> <p>Universitas Riau 2022</p>	<p>tolok ukur dan ruang lingkup kasus, tidak dapat diselesaikan dengan mediasi. Kedua, penghentian penyidikan kasus persetubuhan dengan anak di keluarga atas dasar mediasi berdasarkan hukum pidana Indonesia di sesuai dengan Pasal 109 ayat (2) KUHAP tidak dapat dilakukan karena KUHAP telah membatasi alasan penghentian penyidikan. Padahal korban sudah membuat damai, penyidik tetap wajib memproses perkara tersebut.</p> <p>Ramah perjanjian hanya digunakan sebagai pertimbangan oleh Kejaksaan untuk mengurangi</p>	<p>dan masyarakat yang terkena dampak dari tindak pidana yang dilakukan pelaku, serta reintegrasi pelaku. penghukuman tersangka (anak) melalui jalur persidangan dan vonis bukan merupakan pilihan yang tepat. Dengan <i>Restorative Justice</i> yang merupakan suatu proses para pihak yang terlibat dalam suatu perkara bertemu bersama-sama untuk mencari cara bagaimana menyelesaikan akibat dari perkara tersebut demi kepentingan masa depan si anak.</p>
---	--	---

	jumlah maksimum tuntutan dan pertimbangan hakim untuk mengurangnya hukuman dalam proses persidangan di pengadilan	
Sartini Disertasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Kekerasan Seksual Universitas Bosowa Makassar 2021	Perlindungan hukum yang diberikan oleh penegak hukum belum maksimal meskipun sudah banyak hak-hak korban yang terpenuhi serta ada perlindungan yang diberikan dari pihak kepolisian, namun dari segi sarana dan prasarana masih ada yang kurang seperti personil di Unit PPA masih kurang dan sarana lain adalah tempat untuk korban belum ada sehingga korban harus diperiksa di rumahnya sendiri. Melihat dampak yang diakibatkan oleh kekerasan seksual yang dialami oleh	Bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak di bawah umur yaitu dengan menghentikan penuntutan dengan konsep <i>Restorative Justice</i> yang merupakan suatu proses para pihak yang terlibat dalam suatu perkara bertemu bersama-sama untuk mencari cara bagaimana menyelesaikan akibat dari perkara tersebut demi kepentingan masa depan si anak.

	<p>anak-anak yang menjadi korban, maka dalam penanganan kekerasan seksual terhadap anak sangat penting peran aktif masyarakat, individu, dan pemerintah.</p>	
<p>Siti Farahsyah Addurunnafis Disertasi Penghentian Penyidikan Oleh Penyidik Terhadap Tindak Pidana Persetubuhan Anak Universitas Syiah Kuala Banda Aceh</p>	<p>Penghentian penyidikan oleh penyidik terhadap tindak pidana persetubuhan terhadap anak adalah (1) Tidak terpenuhinya unsur Pasal 76D UU Perlindungan Anak; (2) Kurangnya saksi, tidak adanya saksi yang melihat peristiwa persetubuhan secara langsung; (3) Jangka waktu kejadian yang sudah berlangsung lama; (4) Tidak dapat memastikan alat kelamin siapa yang telah merusak selaput dara korban. Adapun upaya yang dapat ditempuh untuk mendapatkan keadilan bagi korban</p>	<p>Penghentian Penuntutan dengan konsep keadilan restoratif mendasari sistem pemidanaan yang bersifat merestorasi terbentuk, yang mana keadilan yang merestorasi (<i>Restorative Justice</i>) dapat didefinisikan sebagai keadilan yang berfokus pada penyelesaian terhadap pelaku tindak pidana dengan cara membangun kembali hubungan baik (relasi) setelah terjadi suatu tindak pidana, bukannya membangun sebuah tembok pemisah antara pelaku tindak pidana dengan masyarakat demi masa depan dan kepentingan si anak.</p>

	<p>persetubuhan terhadap anak dengan dilakukannya penghentian penyidikan adalah menggunakan jalur Praperadilan yang merupakan wewenang pengadilan negeri supaya hakim dapat menilai sah atau tidaknya dilakukan penghentian penyidikan oleh Penyidik Kepolisian</p>	
--	---	--

J. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian pada disertasi ini mempunyai sistematika sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan

Pada Pendahuluan ini, berisikan bagian-bagian : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II : Tinjauan Pustaka

Pada Bab Kedua ini diuraikan tentang telaah pustaka yang dibangun berdasarkan kajian terhadap penegakan hukum terhadap

pidana persetubuhan anak dibawah umur berbasis nilai keadilan pancasila, yakni tinjauan umum tentang anak, tinjauan umum tentang tindak pidana, tinjauan umum tentang persetubuhan, serta tinjauan umum tentang persetubuhan perspektif Islam.

BAB III : Regulasi Penghentian Penuntutan Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak Di Bawah Umur Saat Ini Belum Berkeadilan

Pada Bab Ketiga yang berisikan hasil dari analisa terkait dengan permasalahan pertama dengan menguraikan berdasarkan data lapangan dan data kepustakaan untuk mengetahui alasan regulasi penghentian penuntutan tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur saat ini belum berkeadilan.

BAB IV : Kelemahan-Kelemahan Regulasi Penghentian Penuntutan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak Di Bawah Umur Saat Ini

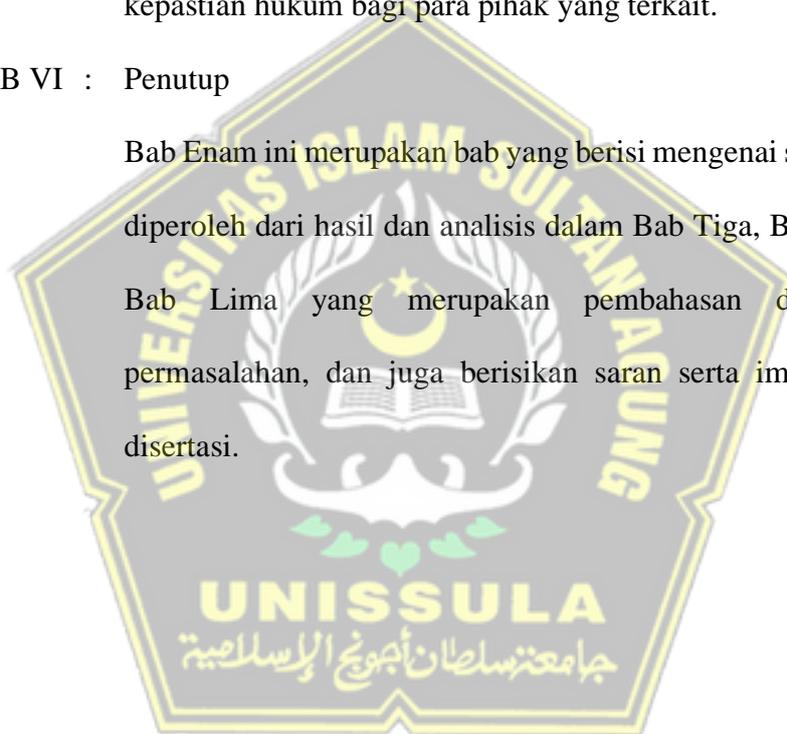
Pada Bab Keempat diuraikan mengenai kelemahan-kelemahan regulasi penghentian penuntutan tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur saat ini, baik kelemahan dalam substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

BAB V : Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak Di Bawah Umur Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

Pada Bab Kelima merupakan hasil dari permasalahan yang berkaitan dengan penyelesaian dari kelemahan-kelemahan. Regulasi penghentian penuntutan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur, yang dianalisa dengan teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini. Dengan pembahasan dalam Bab Lima ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terkait.

BAB VI : Penutup

Bab Enam ini merupakan bab yang berisi mengenai simpulan yang diperoleh dari hasil dan analisis dalam Bab Tiga, Bab Empat dan Bab Lima yang merupakan pembahasan dari rumusan permasalahan, dan juga berisikan saran serta implikasi kajian disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana

1. Pengertian Hukum Pidana

Kejahatan adalah perbuatan tidak menyenangkan yang dilakukan seseorang terhadap orang lain yang dapat merugikan korbannya dan dapat menghilangkan ketentraman. Berbagai macam tindak pidana kejahatan semakin berkembang dan marak terjadi diberbagai belahan dunia termasuk Indonesia. Pada dasarnya kehadiran hukum pidana di tengah-tengah masyarakat dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada individu maupun kelompok masyarakat dalam melaksanakan aktifitasnya sehari-hari. Maka dari itu dengan adanya hukum pidana dapat minimalisir adanya kejahatan dalam masyarakat.

Untuk mendeskripsikan mengenai hukum pidana tidaklah mudah, oleh karena itu para ahli hukum memberikan definisi dengan cara pandang, batasan, dan ruang lingkup hukum pidana yang berbeda-beda sesuai dengan pandangan masingmasing. Maka tidak heran jika banyak dijumpai mengenai pengertian hukum pidana yang berbeda-beda.

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu strafbaar feit. Straf diartikan sebagai pidana atau hukum, baar diartikan sebagai dapat atau boleh dan feit diartikan sebagai

tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.⁷⁶ Tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu.

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan istilah *strafbaar feit* untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai tindak pidana. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat. “Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normative adalah perbuatan seperti yang terwujud in abstracto dalam peraturan pidana. Artinya aturan yang mengatur perbuatan yang diancam pidana, pihak-pihak yang dapat dipidana dan sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana.

Menurut Moeljanto “Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi siapa melanggar larangan tersebut”.⁷⁷ Menurut Pompe “*Strafbaar feit* adalah pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak disengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku dimana penjatuhan hukum terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”⁷⁸

⁷⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2005, hlm. 69.

⁷⁷ *Ibid* hlm 71

⁷⁸ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti. Bandung, 1997, hlm: 181.

W.L.G Lemaire memberikan pengertian mengenai hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan laranganlarangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁷⁹

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.⁸⁰

Adanya aturan-aturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan menaatinya, akan meyebabkan

⁷⁹ *Ibid* hlm 1-2

⁸⁰ Suharto dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010, hlm 25-26

terjadinya keseimbangan dan kedamaian dalam kehidupan mereka. Para pakar hukum pidana mengutarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah pertama, untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan (preventif). Kedua, untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabi'atnya (represif).⁸¹

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga negara. Dengan demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi seluruh rakyat Indonesia. Tujuan hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua), yaitu.⁸²

- a. Tujuan hukum pidana sebagai hukum Sanksi. Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan member dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana. Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.
- b. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana. Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang

⁸¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Press, 2010, hlm. 7

⁸² Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, hlm 9.

muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.

Berikut ini disebutkan pula beberapa pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa fungsi hukum pidana itu dapat dibedakan sebagai berikut:⁸³

- a. Fungsi yang umum Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat 2)
- b. Fungsi yang khusus Fungsi khusus bagi hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragic (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai „mengiris dagingnya sendiri“ atau sebagai „pedang bermata dua“, yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum (misalnya: nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan), namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru

⁸³ *Ibid* hlm 9

mengenakan perlukaan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menaggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat *social control* fungsi hukum pidana adalah subsidair, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan (dipergunakan) apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Selain daripada itu dijelaskan pula sumber hukum yang merupakan asal atau tempat untuk mencari dan menemukan hukum. Tempat untuk menemukan hukum, disebut dengan sumber hukum dalam arti formil. Menurut Sudarto sumber hukum pidana Indonesia adalah sebagai berikut:⁸⁴

- a. Sumber utama hukum pidana Indonesia adalah hukum yang tertulis Induk peraturan hukum pidana positif adalah KUHP, yang nama aslinya adalah *Wetboek van Strafrecht voor nederlandsch indie* (W.v.S), sebuah Titah Raja (Koninklijk Besluit) tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. KUHP atau W.v.S.v.N.I. ini merupakan copie (turunan) dari *Wetboek van Strafrecht Negeri Belanda*, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886 tidak seratus persen sama, melainkan diadakan penyimpangan-penyimpangan menurut kebutuhan dan keadaan tanah jajahan Hindia Belanda dulu, akan tetapi asas-asas dan dasar filsafatnya tetap sama. KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia setelah Proklamasi Kemerdekaan

⁸⁴ *Ibid* hlm 15-19

tanggal 17-8-1945 mendapat perubahan-perubahan yang penting berdasarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1942 (Undang-undang Pemerintah RI, Yogyakarta), Pasal 1 berbunyi: “Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden RI tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 menetapkan, bahwa peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942”. Ini berarti bahwa teks resmi (yang sah) untuk KUHP kita adalah Bahasa Belanda. Sementara itu Pemerintah Hindia Belanda yang pada tahun 1945 kembali lagi ke Indonesia, setelah mengungsi selama zaman pendudukan Jepang (1942-1945) juga mengadakan perubahan-perubahan terhadap W.v.S. v.N.I. (KUHP), misalnya dengan Staat-blad 1945 No. 135 tentang ketentuan-ketentuan sementara yang luar biasa mengenai hukum pidana Pasal 570. Sudah tentu perubahan-perubahan yang dilakukan oleh kedua pemerintahan yang saling bermusuhan itu tidak sama, sehingga hal ini seolah-olah atau pada hakekatnya telah menimbulkan dua buah KUHP yang masing-masing mempunyai ruang berlakunya sendiri-sendiri. Jadi boleh dikatakan ada dualisme dalam KUHP (peraturan hukum pidana). Guna melenyapkan keadaan yang ganjil ini, maka dikeluarkan UU No. 73 Tahun 1958 (L.N. 1958 No. 127) yang antara lain menyatakan bahwa UU R.I. No. 1 Tahun 1946 itu berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian perubahan-perubahan yang diadakan oleh

Pemerintah Belanda sesudah tanggal 8 Maret 1942 dianggap tidak ada.

KUHP itu merupakan kodifikasi dari hukum pidana dan berlaku untuk semua golongan penduduk, dengan demikian di dalam lapangan hukum pidana telah ada unifikasi. Sumber hukum pidana yang tertulis lainnya adalah peraturan-peraturan pidana yang diatur di luar KUHP, yaitu peraturan-peraturan pidana yang tidak dikodifikasikan, yang tersebar dalam peraturan perundangundangan hukum pidana lainnya.

b. Hukum pidana adat.

Di daerah-daerah tertentu dan untuk orang-orang tertentu hukum pidana yang tidak tertulis juga dapat menjadi sumber hukum pidana. Hukum adat yang masih hidup sebagai delik adat masih dimungkinkan menjadi salah satu sumber hukum pidana, hal ini didasarkan kepada Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (L.N. 1951-9) Pasal 5 ayat 3 sub b. Dengan masih berlakunya hukum pidana adat (meskipun untuk orang dan daerah tertentu saja) maka sebenarnya dalam hukum pidana pun masih ada dualisme. Namun harus disadari bahwa hukum pidana tertulis tetap mempunyai peranan yang utama sebagai sumber hukum. Hal ini sesuai dengan asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP.

c. *Memorie van Toelichting* (Memori Penjelasan)

M.v.T. adalah penjelasan atas rencana undang-undang pidana, yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman Belanda bersama dengan Rencana Undang-undang itu kepada Parlemen Belanda. RUU ini pada tahun 1881 disahkan menjadi UU dan pada tanggal 1 September 1886 mulai berlaku. M.v.T. masih disebut-sebut dalam pembicaraan KUHP karena KUHP ini adalah sebutan lain dari W.v.S. untuk Hindia Belanda. W.v.S. Hindia Belanda (W.v.S.N.I.) ini yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 itu adalah copy dari W.v.s. Belanda tahun 1886. Oleh karena itu M.v.T. dari W.v.S. Belanda tahun 1886 dapat digunakan pula untuk memperoleh penjelasan dari pasal-pasal yang tersebut di dalam KUHP yang sekarang berlaku.

2. Kedudukan Hukum Pidana Dalam Pencabangan Hukum

R. Soesilo, seorang ahli hukum pidana menguraikan tentang pengertian daripada hukum bahwa:

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan yang harus ditaati semua orang di dalam suatu masyarakat dengan ancaman harus mengganti kerugian atau mendapat hukuman, jika melanggar atau mengabaikan peraturan-peraturan itu, sehingga dapat tercapai suatu pergaulan hidup di dalam masyarakat itu yang tertib dan adil.⁸⁵

⁸⁵ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1974, hlm. 1.

Selanjutnya, R. Soesilo menyatakan bahwa kumpulan peraturan-peraturan atau norma-norma hukum tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua golongan, yakni hukum privat dan hukum publik. Golongan pertama ialah norma-norma yang mengatur kepentingan perorangan antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain sesamanya atau antara warga negara dengan negara beserta bagian-bagiannya apabila ini bertindak sebagai badan perorangan atau badan partikelir, norma disebut sebagai *hukum privat* atau *hukum sipil*, atau dinamakan pula *hukum perdata*. Sedangkan golongan yang kedua ialah norma-norma yang mengatur perhubungan antara negara beserta bagian-bagiannya serta mengatur bentuk dan susunan negara beserta bagian-bagiannya, norma mana yang biasa disebut *hukum publik* atau *hukum umum*.⁸⁶

Ruang lingkup dari masing-masing pencabangan hukum tersebut, dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa yang termasuk ke dalam hukum privat adalah :

- a. Hukum Perdata yang tersebut di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
- b. Hukum Perniagaan yang tersebut di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Perniagaan;
- c. Hukum Acara Perdata yang tersebut di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata;

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 1

- d. Hukum Perdata Antar Negara, yang tersebut dalam traktat-traktat atau perjanjian-perjanjian.⁸⁷

Sementara ruang lingkup hukum publik, dijelaskan oleh R. Soesilo mencakup hukum-hukum sebagai berikut:

- a. Hukum Tata Negara yang tersebut di dalam berbagai-bagai undang-undang Ketatanegaraan seperti Undang-undang Dasar, Undang-undang pokok Swapraja dan lain-lain,
- b. Hukum Pidana, yang tersebut di dalam dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan undang-undang lainnya,
- c. Hukum Acara Pidana, yang tersebut di dalam dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan undang-undang lainnya,
- d. Hukum Pubik Antar Negara yang tersebut dalam traktat-traktat atau perjanjian-perjanjian antar negara.⁸⁸

Menurut E. Utrecht bahwa hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata-tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu;⁸⁹

Hukum publik terbagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu Hukum tata negara, hukum tata usaha negara, dan hukum pidana. Ketiga bentuk hukum ini memuat norma-norma yang berisikan larangan dan perintah, dan larangan tersebut senantiasa disertai dengan ancaman.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 3

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 3-4

⁸⁹ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 169 dan 170.

Hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁹⁰

Hukum pidana ini erat sekali dengan hukuman atau pidana yang dijatuhkan oleh negara bagi pelaku atau pelanggarnya, dan sanksi pidana ini bersifat memaksa. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara:⁹¹

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

⁹⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.1 dan 2.

⁹¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 1.

- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Hukum pidana itu adalah bagian dari hukum publik yang memuat/ berisi ketentuan-ketentuan tentang :⁹²

- a. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (*straf*) bagi yang melanggar larangan itu;
- b. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancam-kan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya;
- c. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksana-kan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

⁹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 2.

Secara umum, hukum pidana digunakan sebagai alat atau usaha untuk penanggulangan kejahatan dengan sanksinya yang berupa pidana.

Hukum pidana menentukan sanksi terhadap setiap pelanggaran hukum yang dilakukan. Sanksi itu pada prinsipnya merupakan penambahan penderitaan dengan sengaja. Penambahan penderitaan dengan sengaja ini pula yang menjadi pembeda terpenting antara hukum pidana dengan hukum yang lainnya.⁹³

Simons membagi hukum pidana menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*.

- a. Hukum pidana dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*,⁹⁴ yang dirumuskan sebagai :⁹⁵
- 1) Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa, yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
 - 2) Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; dan
 - 3) Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

⁹³ J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 17.

⁹⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana...*, *op.cit.*, hlm. 3.

⁹⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 9.

b. Hukum pidana dalam arti subjektif atau *ius puniendi* bisa diartikan secara luas dan sempit, yaitu sebagai berikut : ⁹⁶

1) Dalam arti luas :

Hak dari negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu;

2) Dalam arti sempit :

Hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan. Jadi *ius puniendi* adalah hak mengenakan pidana. Hukum pidana dalam arti subjektif (*ius puniendi*) yang merupakan peraturan yang mengatur hak negara dan alat perlengkapan negara untuk mengancam, menjatuhkan dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melanggar larangan dan perintah yang telah diatur di dalam hukum pidana itu diperoleh negara dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif (*ius poenale*). Dengan kata lain *ius puniendi* harus berdasarkan kepada *ius poenale*.

Tujuan penjatuhan hukuman dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan. Hukum

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 4.

pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan terpidana, tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai satu kesatuan yang utuh.

Berdasarkan pendapat ahli hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau norma-norma yang harus dipatuhi semua orang di dalam suatu masyarakat, dimana hukum tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua golongan, yakni hukum privat dan hukum publik. Norma hukum yang termasuk hukum privat adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Kitab Undang-undang Hukum Perdata Perniagaan (KUH Perdata Perniagaan), Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (KUHA Perdata). Sementara di dalam hukum publik, norma-norma hukum tersebut diatur di dalam Undang-undang yang berkaitan dengan Tata Negara, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan undang-undang pidana lainnya, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan undang-Undang yang berhubungan perjanjian antar negara.

3. Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana

Terkait dengan perbuatan melanggar hukum pidana, hukum pidana Indonesia mengenai beberapa istilah antara lain perbuatan pidana, delik pidana dan tindak pidana. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, istilah tindak pidana adalah istilah yang secara resmi digunakan dalam peraturan perundang-undangan sementara dalam wacana hukum pidana dikenal berbagai istilah lain. Ada yang menggunakan istilah delik yang berasal dari bahasa Belanda *delict*. Ada pula yang menyebutnya sebagai perbuatan

pidana yang diambil dari frasa *criminal act* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, selain *delict* juga digunakan istilah *strafbaar feit*, sementara dalam bahasa Inggris digunakan sebutan *crime* atau *offence*.⁹⁷

Sementara itu, pengertian mengenai perbuatan pidana antara lain dikemukakan oleh Moeljatno bahwa tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁹⁸

Pendapat senada dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa tindak pidana, yang biasa juga disebut dengan kata-kata istilah: *peristiwa pidana*, *perbuatan yang dapat dihukum* atau dalam bahasa asing “*strafbaar feit*” atau “*delict*”, adalah perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan hukuman.⁹⁹

Sejalan dengan pendapat para ahli di atas, P.A.F. Lamintang menerjemahkan “*strafbaar feit*” sebagai perbuatan yang dapat dihukum. Selengkapny ia menjelaskan bahwa :

⁹⁷ Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hlm. 25

⁹⁸ Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 7.

⁹⁹ R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 6

Straf Baar Feit itu haruslah diartikan sebagai suatu “pelanggaran norma” atau “*Normovertreding*” (gangguan terhadap tertib hukum), yang dapat dipersalahkan kepada pelanggar, sehingga perlu adanya penghukumandemi terpeliharanya tertib hukum dan dijaminnya kepentingan umum. Yang dimaksudkan dengan “*Normovertreding* adalah suatu sikap atau perilaku atau “*Gedraging*” yang dilihat dari penampilannya dari luar adalah bertentangan dengan hukum, jadi bersifat “*Onrechmatig*”, “*Wederechtelek*” atau melanggar hukum.¹⁰⁰

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa pengertian tindak pidana sebagai perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan, merujuk pada dua unsur tindak pidana, yakni unsur yang bersifat objektif dan unsur-unsur yang bersifat subjektif. Selanjutnya ia menjelaskan bahwa unsur objektif itu meliputi :

- a) *perbuatan manusia*, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372), membunuh (Pasal 338 KUHP) dsb, sedangkan contoh dari perbuatan negatif yaitu : tidak melaporkan kepada yang berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan

¹⁰⁰ P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1979, hlm. 7

untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dsb.

b) *akibat perbuatan manusia*, yaitu akibat yang terdiri dari atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum.

c) *keadan-keadaannya* sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi etrdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUP, keadaan : “bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain” adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil”.....

d) sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma pidana maka unsur “melawan hukum” (melawan hak) itu dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan :”memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu, harus diancam dengan hukuman, oleh sutu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum tersebut bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam hukuman dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam

keadaa-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.¹⁰¹

Sementara yang dimaksud dengan unsur subjektif dari norma pidana adalah kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan.”¹⁰²

Perumusan perbuatan pidana atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Van Hamel. Van Hamel sebagaimana dikutip C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, menguraikan bahwa makna kesalahan (*schuld*) meliputi juga kesengajaan, kealpaan, serta kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab. Van Hamel juga menyatakan bahwa istilah *strafbaar feit* tidak tepat, tetapi dia menggunakan istilah *strafwaardig feit* (peristiwa yang bernilai atau patut dipidana).¹⁰³

Berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum tersebut di atas, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa perbuatan pidana diartikan sebagai kelakuan seseorang baik yang bersifat pasif maupun aktif yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang dilarang oleh hukum dimana pelakunya dapat dikenai

¹⁰¹ R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 26-28.

¹⁰² *Ibid.* hlm. 26-28.

¹⁰³ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, cetakan ke- 1, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm.37.

sanksi pidana. Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana, suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Asas legalitas yang dianut KUHP di atas, bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.¹⁰⁴ Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Terkait dengan hal itu, Alf Ross seperti dikutip Moeljatno, mengemukakan pendapatnya mengenai apa yang dimaksud dengan

¹⁰⁴ Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 23.

seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggung jawaban pidana dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat akibat dan akibat hukum yang diisyaratkan. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana. Ini tergantung dari persoalan, apakah dalam melakukan perbuatan itu dia mempunyai kesalahan, sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum mens rea*).¹⁰⁵

Senada dengan pendapat Alf Ross, Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan bahwa dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada adagium atau *maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hlm. 25.

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali. Bahwa Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut. Dengan demikian, untuk menentukan adanya pertanggung jawaban, seseorang pembuat dalam melakukan suatu tindak pidana harus ada “sifat melawan hukum” dari tindak pidana itu, yang merupakan sifat terpenting dari tindak pidana.

Tentang sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan keadaan psikis (jiwa) pembuat terhadap tindak pidana yang dilakukannya dapat berupa “kesengajaan” (*opzet*) atau karena “kelalaian” (*culpa*). Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan unsur kesalahan berupa kesengajaan dan kelalaian, Pipin Syarifin mengemukakan bahwa dalam teori hukum pidana Indonesia kesengajaan itu ada tiga macam, yaitu:

a) Kesengajaan yang bersifat tujuan

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si

pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

b) Kesengajaan secara keinsyafan kepastian

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

c) Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.¹⁰⁷

Sementara mengenai kealpaan, dikemukakan oleh Moeljatno bahwa kealpaan mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hukum. Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang

¹⁰⁷ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm.93.

melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya.¹⁰⁸ Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa :

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.¹⁰⁹

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

¹⁰⁸ Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta, 1995, hlm. 153.

¹⁰⁹ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm.23

Moeljatno, dalam berbagai tulisannya pernah mengatakan bahwa perbuatan pidana dapat disamakan dengan *criminal act*. Beliau menolak dengan tegas untuk menggunakan istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Senada dengan pendapat Moeljatno, Roeslan Saleh juga mengatakan bahwa perbuatan pidana itu dapat disamakan dengan *criminal act*, jadi berbeda dengan istilah *strafbaar feit* yang meliputi pertanggung jawaban pidana. *Criminal act* menurutnya berarti kelakuan dan akibat, yang lazim disebut dengan *actus reus*. Perbuatan pidana (*criminal act*) harus dibedakan dengan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*). Oleh karena itu, pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggung jawaban pidana.¹¹⁰

Untuk memidana seseorang, di samping orang tersebut melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal pula asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan). Asas ini merupakan hukum yang tidak tertulis, tetapi berlaku di masyarakat dan juga berlaku dalam KUHP, misalnya Pasal 44 KUHP tidak memberlakukan pemidanaan bagi perbuatan yang dilakukan oleh orang yang tidak mampu bertanggung jawab, Pasal 48 KUHP tidak memberikan ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan pidana karena adanya daya paksa.¹¹¹

¹¹⁰ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta, 1981, hlm. 150.

¹¹¹ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 5-6.

Oleh karena itu, untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut : ¹¹²

- a) Adanya kemampuan bertanggungjawab pada petindak, artinya keadaan jiwa petindak harus normal;
- b) Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c) Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Unsur perbuatan pidana adalah sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana adalah bentuk-bentuk kesalahan yang terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) serta tidak adanya alasan pemaaf.

- a) Kesengajaan;

Mengenai kesengajaan, KUHP tidak menjelaskan apa arti kesengajaan tersebut. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT), kesengajaan diartikan yaitu melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui.¹¹³ Moeljatno menyatakan bahwa kesengajaan merupakan tindakan yang secara sadar dilakukan dengan menentang larangan.¹¹⁴

¹¹² Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang, 1997, hlm.1.

¹¹³ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 171.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 199.

Dalam perkembangannya, secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu : ¹¹⁵

- 1) Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*);
- 2) Kesengajaan dengan sadar kepastian; dan
- 3) Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).

Perkembangan pemikiran dalam teori ini ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan di Indonesia. Di dalam beberapa putusan-nya, hakim menjatuhkan putusan tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Dengan demikian praktik peradilan semacam ini sangat mendekati nilai keadilan, karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

b) Kealpaan;

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan sesuatu yang terjadi karena kebetulan. Dalam kealpaan sikap batin seseorang menghendaki melakukan perbuatan, akan tetapi sama sekali tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya. Jadi dalam kealpaan ini tidak ada niatan jahat dari petindak. Walaupun demikian, kealpaan yang membahaya-

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 171.

kan keamanan dan keselamatan orang lain dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain tetap harus dipidanakan.¹¹⁶

Kealpaan adalah kurang perhatian pelaku terhadap objek dengan tidak disadari bahwa akibatnya merupakan keadaan yang dilarang, sehingga kesalahan yang berbentuk kealpaan pada hakekatnya adalah sama dengan kesengajaan, hanya berbeda gradasi saja,¹¹⁷ sedangkan Van Hamel mengartikan kealpaan bila dipenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut :¹¹⁸

- a) Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
- b) Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Moeljatno menjelaskan tentang tidak mengadakan penduga-duga menurut hukum dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :¹¹⁹

- a) Terdakwa berpikir bahwa tidak akan terjadi akibat karena perbuatannya, padahal pandangan tersebut tidak benar, hal ini berarti bahwa kesalahan terletak pada salah pikir atau salah pandang yang seharusnya disingkir;
- b) Terdakwa sama sekali tidak memikirkan bahwa perbuatannya akan dapat menimbulkan akibat yang dilarang. Ini merupakan sikap yang

¹¹⁶ Masruchin Ruba'i, *op.cit.*, hlm. 58.

¹¹⁷ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 199.

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 201.

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 202.

berbahaya, karena penindak tidak memiliki pikiran sama sekali akan akibat yang timbul dari perbuatannya.

Sedangkan untuk tidak mengadakan penghati-hati menurut hukum, Moeljatno merujuk kepada pendapat beberapa pakar dan kejadian antara lain, sebagai berikut : ¹²⁰

- a) Van Hamel berpendapat bahwa dalam melakukan perbuatannya, terdakwa tidak mengadakan penelitian, kebijaksanaan, kemahiran atau usaha pencegahan yang seharusnya dilakukannya pada keadaan-keadaan tertentu. Perbuatan yang dilakukan terdakwa seharusnya mengacu kepada ukuran-ukuran yang berlaku di masyarakat terdakwa;
- b) Langemayer menyatakan bahwa penghati-hati berkaitan dengan standar tertentu yang berlaku dalam pekerjaan petindak ataupun berkaitan dengan keahliannya.

Moeljatno berpendapat bahwa kedua syarat tersebut selalu saling berkait yang dibuktikan oleh jaksa, karena barangsiapa dalam melakukan suatu perbuatan tidak mengadakan penghati-hati seperlunya, maka dia juga tidak menduga-duga akan terjadinya akibat yang tertentu itu karena kelakuannya.

Kealpaan atau kelalaian merupakan salah satu unsur dari Pasal 359 KUHP yang terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

- a) Kelalaian (*culpa*);

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 204.

- b) Wujud perbuatan tertentu;
- c) Akibat kematian orang lain;
- d) Hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain tersebut.

Adanya unsur *culpa* dalam Pasal 359 KUHP tersebut bukan ditujukan pada kurang hati-hatinya perbuatan, tetapi ditujukan pada akibat. Hal ini dapat kita lihat dalam contoh nyata yang mungkin terjadi dalam kehidupan sehari-hari, misalnya, seseorang menjatuhkan balok, karena kurang hati-hati, sehingga menimpa orang lain yang sedang lewat, atau seseorang yang menebang pohon, karena kurang hati-hati menimpa anak yang sedang bermain, dan sebagainya.¹²¹

Menurut teori hukum pidana, kealpaan yang diartikan sebagai suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang hati-hati, sehingga secara tidak sengaja mengakibatkan terjadinya sesuatu tersebut, dapat dibagi menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu :¹²²

- a) Kealpaan ringan (*culpa levissima*);
- b) Kealpaan berat (*culpa lata*).

Dalam melakukan penilaian adanya kealpaan ada dua persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu keadaan psikis pelaku dan sikap tindaknya secara lahiriah dengan tolak ukur bagaimana pelaku tersebut

¹²¹ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 125.

¹²² Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, Arena Hukum No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002, hlm.163.

berbuat bila dibandingkan dengan ukuran yang umum di lingkungan pelaku.

Menurut Danny Wiradharma, bahwa dalam kealpaan ini harus dapat dibuktikan adanya gradasi sebagai berikut: ¹²³

- a) *Culpa lata* atau kelalaian berat. Kesalahan ini disebabkan oleh kurang hati-hatian yang menyolok. Untuk menentukan gradasi kesalahan ini harus membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengan petindak. Bila dilakukan petindak berbeda dengan perbuatan rata-rata orang lain yang segolongan dengannya dalam menangani suatu keadaan, maka petindak masuk dalam kategori *culpa lata* ini;
- b) *Culpa levis* atau kelalaian ringan dinilai dengan membandingkan perbuatan petindak dengan perbuatan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak. Perlakuan yang berbeda antara petindak dengan orang yang lebih ahli dari golongan si petindak di dalam menangani hal yang sama menunjukkan adanya kelalaian ringan si petindak.

Dalam Kamus Hukum, memberikan contoh untuk *culpa lata* (kesalahan berat), misalnya membunuh orang, menganiaya, pemerasan dan sebagainya, sedangkan untuk *culpa levis* (kesalahan ringan), misalnya melanggar rambu-rambu lalu lintas dan sebagainya. ¹²⁴

¹²³ Danny Wiradharma, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 1999, hlm. 101.

¹²⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 233.

Harjo Wisnoewardono menyatakan bahwa suatu tindakan yang lalai adalah tindakan yang sembrono yang menurut KUHP menimbulkan tindakan yang keliru atau tidak tepat. Sianturi menyebutkan bahwa dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) dijelaskan dalam hal kealpaan pada diri pelaku terdapat : ¹²⁵

- 1) Kekurangan pemikiran (penggunaan akal yang diperlukan);
- 2) Kekurangan pengetahuan (ilmu) yang diperlukan;
- 3) Kekurangan kebijaksanaan (*beleid*) yang diperlukan.

Menurut pendapat Bekhouwer dan Vorstman yang menyatakan bahwa suatu kesalahan disebabkan karena tiga hal, yakni : ¹²⁶

- 1) Kekurangan pengetahuan (*onvoldoende kennis*);
 - 2) Kekurangan pengalaman (*onvoldoende ervaring*);
 - 3) Kekurangan pengertian (*onvoldoende inzicht*).
- c) Tidak adanya alasan pemaaf.

Alasan penghapus tindak pidana ialah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur rumusan perbuatan pidana tidak dijatuhi ancaman atau sanksi pidana.¹²⁷

Memorie van Toelichting membedakan alasan penghapus pidana ini menjadi dua bentuk, yaitu : ¹²⁸

¹²⁵ Harjo Wisnoewardono, *Fungsi Medical Record...*, *op.cit.*, hlm. 164.

¹²⁶ Harjo Wisnoewardono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, Arena Hukum, FH Unibraw, Malang, November 2002, hlm. 109.

¹²⁷ Masruchin Ruba'i, *op.cit.*, hlm. 61.

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 61.

- 1) Alasan penghapus pidana yang terletak di dalam diri petindak (*in wending*), artinya petindak tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP);
- 2) Alasan penghapus pidana yang terletak di luar diri petindak (*uit wending*), yang terdiri :
 - a) Adanya daya paksa (Pasal 48 KUHP);
 - b) Pembelaan darurat (Pasal 49 KUHP);
 - c) Melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP);
 - d) Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51 KUHP).

Di dalam teori hukum pidana, alasan penghapus pidana ini dibedakan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu : ¹²⁹

- a) Alasan pembenar, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan, sehingga perbuatan tersebut dianggap patut dilakukan petindak. Termasuk di dalam alasan pembenar adalah pembelaan darurat [Pasal 49 ayat (1) KUHP], melaksanakan undang-undang (Pasal 50 KUHP), dan melaksanakan perintah jabatan yang sah [Pasal 51 ayat (1) KUHP];
- b) Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan petindak. Petindak tetap dianggap melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dijatuhi pidana karena tidak ada kesalahan. Termasuk di dalam alasan pemaaf adalah tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP), pembelaan darurat

¹²⁹ Moeljatno, *Asas-asas...*, *op.cit.*, 2000, hlm. 137.

yang melampaui batas [Pasal 49 ayat (2) KUHP], dan dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan tidak sah [Pasal 52 ayat (2) KUHP];

Alasan penghapusan penuntutan, yaitu ditiadakannya penuntutan karena pemerintah menganggap bila dilakukan penuntutan akan membahayakan kepentingan umum.

4. Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹³⁰

Negara Indonesia adalah negara hukum (*recht staats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui proses hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana adalah suatu

¹³⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2022, hlm. 109

perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, di mana larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya. Dalam hal ini ada hubungannya dengan asas legalitas, yang mana tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan telah diatur dalam undang-undang, maka bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut dan larangan tersebut sudah di atur dalam undang-undang, maka bagi para pelaku dapat dikenai sanksi atau hukuman, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungan yang erat pula.

Adapun penegakan hukum sebagaimana dirumuskan oleh Abdul Kadir Muhammad adalah sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, mengawasi pelaksanaannya agar tidak terjadi pelanggaran, dan jika terjadi pelanggaran, memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakkan kembali. Pengertian itu menunjukkan bahwa penegakan hukum itu terletak pada aktifitas yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Aktifitas penegak hukum ini terletak pada upaya yang sungguh-sungguh untuk mewujudkan norma-norma yuridis. Mewujudkan norma berarti menerapkan aturan yang ada untuk menjerat atau menjaring siapa saja yang melakukan pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum menjadi kata kunci yang menentukan berhasil tidaknya misi penegakan hukum (*law enforcement*).¹³¹

¹³¹ Sunardi, Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, *Republik "Kaum Tikus"; Refleksi Ketidakberdayaan Hukum dan Penegakan HAM*, Cet I, Jakarta: Edsa Mahkota, 2005, hlm 15-16.

Penegakan hukum dapat dilakukan dengan berupa penindakan hukum. Abdul Kadir Muhammad menjelaskan bahwa penindakan hukum dapat dilakukan dengan urutan sebagai berikut:¹³²

- a. Teguran peringatan supaya menghentikan pelanggaran dan jangan berbuat lagi (percobaan);
- b. Pembebanan kewajiban tertentu (ganti kerugian, denda);
- c. Penyisihan atau pengucilan (pencabutan hak-hak tertentu);
- d. Pengenaan sanksi badan (pidana penjara, pidana mati).

Urutan tersebut lebih menunjukkan pada suatu tuntutan moralyuridis yang berat terhadap aparat penegak hokum agar dalam menjalankan tugas, kewenangan, dan kewajibannya dilakukan secara maksimal. Kesuksesan law enforcement sangat ditentukan oleh peran yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam mengimplementasikan sistem hukum. Kalau sistem hukum ini gagal dijalankan, maka hukum akan kehilangan dalam sakralitas sosialnya.

Berdasarkan pada pengertian diatas maka penegakan hukum pidana adalah upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan baik secara preventif maupun represif.

¹³² *Ibid* hlm 16-17

B. Tinjauan Umum tentang Penuntutan

1. Pengertian Penuntutan

Penuntutan diatur dalam Bab XV, Pasal 137-144 KUHAP. Sebagaimana diketahui pemeriksaan pada tingkat penyidikan merupakan awal proses pidana. Tujuan penyidikan adalah untuk memperoleh keputusan dari penuntut umum, apakah dipenuhi persyaratan untuk dapat dilakukan penuntutan. Proses pidana merupakan rangkaian tindakan pelaksanaan penegakan hukum terpadu. Antara penyidikan dan penuntutan ada hubungan erat, bahkan berhasil tidaknya penuntutan di sidang pengadilan tidak terlepas dari hasil penyidikan. Adanya hubungan erat antara pejabat penyidikan dan penuntutan terlukis antara lain dalam Pasal 109 KUHAP yang berbunyi:¹³³

- a. Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum;
- b. Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka dan keluarganya.

¹³³ Soedirjo, *Jaksa dan Hakim dalam Proses Pidana*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1985, hlm. 3

- c. Dalam hal penghentian tersebut pada ayat (2) dilakukan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b, pemberitahuan mengenai hal itu segera disampaikan kepada penyidik dan penuntut umum.

Timbul pertanyaan, apakah sebenarnya yang dimaksud dengan penuntutan? KUHAP dalam Pasal 1 butir 7 memberikan batasan sebagai berikut: “Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.”¹³⁴

Menurut Wirjono Prodjodikoro, menuntut seorang terdakwa dimuka hakim pidana adalah menyerahkan perkara seorang terdakwa dengan berkas perkara kepada hakim dengan permohonan supaya hakim memeriksa dan memutus perkara pidana itu terhadap terdakwa. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa penuntutan adalah perbuatan penuntut umum menyerahkan perkara pidana kepada hakim untuk diperiksa dan diputus.¹³⁵

Setelah penuntut umum menerima atau menerima kembali berkas perkara hasil penyidikan yang sudah lengkap atau sudah dilengkapi oleh penyidik, ia segera menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan atau untuk dapat atau tidak dapat dilimpahkan ke pengadilan

¹³⁴ *Ibid* hlm 4

¹³⁵ Andi Hamzah, *Op Cit*, hlm. 157

menurut Pasal 139 KUHAP.¹³⁶ Apabila penuntut umum telah mengambil langkah untuk melakukan penuntutan, maka dengan tindakan itu ia menyatakan pendapatnya secara positif, meskipun bersifat sementara, bahwa terdapat cukup alasan untuk mendakwa bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana dan seharusnya dijatuhi hukuman pidana.¹³⁷

Penuntut umum (dalam hal ini kejaksaan atau kepala kejaksaan negeri) setelah menerima berkas atau hasil penyidikan dari penyidik, segera menunjuk salah seorang jaksa (calon penuntut umum) untuk mempelajari dan menelitinya yang kemudian atas hasil penelitiannya jaksa tersebut mengajukan saran kepada Kepala Kejaksaan Negeri (Kajari) antara lain:

- a. Mengembalikan berkas perkara kepada penyidik karena ternyata belum lengkap disertai petunjuk-petunjuk yang akan dilakukan oleh penyidik. Hal ini oleh Pasal 14 KUHAP disebut “prapenuntutan”
- b. Melakukan penggabungan atau pemisahan berkas.
- c. Hasil penyidikan telah lengkap tetapi tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana dan selanjutnya disarankan agar penuntutan dihentikan. Jika saran disetujui, diterbitkan “surat ketetapan”. Atas surat ketetapan dapat diajukan praperadilan,

¹³⁶ Gatot Supramono, *Op Cit*, hlm. 7

¹³⁷ Soedirjo, *Op Cit*, hlm. 4

d. Hasil penyidikan telah lengkap dan dapat diajukan ke pengadilan negeri. Dalam hal ini Kajari menerbitkan surat penunjukkan penuntut umum. Penunjukkan penuntut umum ini biasanya serentak dengan penunjukkan penuntut umum pengganti yang maksudnya jika penuntut umum berhalangan, maka penuntut umum pengganti yang bertugas (Pasal 198 KUHAP). Dalam hal ini, penuntut umum membuat surat dakwaan dan setelah surat dakwaan rampung kemudian dibuatkan surat pelimpahan perkara yang diajukan kepada pengadilan negeri.

Walaupun perkara telah dilimpahkan ke pengadilan negeri, masih memungkinkan bagi penuntut umum untuk mengubah surat dakwaan, hal ini diatur dalam Pasal 144 KUHAP.¹³⁸ Jadi, tindakan-tindakan jaksa yang harus dilakukan sebelum ia melakukan penuntutan suatu perkara pidana ke sidang pengadilan dapat diuraikan sebagai berikut:¹³⁹

a. Mempelajari dan meneliti berkas perkara pidana yang diterima dari penyidik. Apakah cukup kuat dan terdapat cukup bukti bahwa tertuduh telah melakukan tindak pidana. Apabila menurut pendapatnya, berkas perkara tersebut kurang lengkap, maka ia segera mengembalikan berkas perkara tersebut kepada penyidik untuk dilengkapi.

¹³⁸ Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Bagian Pertama Penyelidikan dan Penyidikan*, Sinar grafika, Jakarta 1992, hlm. 19-20

¹³⁹ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Mengenal Lembaga Kejaksaan di Indonesia*. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 28

- b. Setelah diperoleh gambaran yang jelas dan pasti tentang adanya tindak pidana yang dilakukan oleh tertuduh, maka atas dasar itu jaksa membuat surat dakwaan. Selanjutnya, untuk menyusun tuntutan, jaksa harus membuktikan surat dakwaannya itu di sidang pengadilan. Apabila dakwaannya itu terbukti barulah jaksa menyusun tuntutan.

2. Kedudukan Jaksa Sebagai Penuntut Umum

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal 1 menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.¹⁴⁰ Lahirnya sistem peradilan di Indonesia berpedoman pada ketentuan diatas dan dalam melaksanakan tugasnya instansi ini harus terlepas dari intervensi berbagai pihak yang hanya menginginkan kepentingannya masing-masing.

Berbicara kekuasaan kehakiman maka kita juga menyinggung seluruh elemen yang ada di dalamnya. Salah satunya adalah jaksa, seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 menyatakan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia termasuk salah satu badan yang

¹⁴⁰ Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴¹

Mengingat berbagai perubahan yang dilakukan terutama pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang kemudian diperbaharui menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia, hal ini dilakukan karena undang-undang yang lama dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta memantapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara dibidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun.

Menurut KUHAP Pasal 1 butir 6 huruf jo Pasal 270 jo Pasal 33 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia bahwa jaksa merupakan pejabat fungsional yang diberikan wewenang oleh undang-

¹⁴¹ Lihat Pada Pertimbangan Huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia

undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain Berdasarkan Undang-Undang.

Terlepas dari kedudukan dan fungsi Kejaksaan Republik Indonesia yang diatur oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang jelas bahwa Kejaksaan Republik Indonesia menjadi subsistem dari sistem ketatanegaraan Indonesia.

Dalam Pasal 1 ayat 1 KUHAP menyatakan bahwa jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Di ketentuan lainya Pasal 1 ayat 6 huruf b KUHAP juga disebutkan bahwa penuntut umum adalah jaksa yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.¹⁴²

Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undangUndang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Sedangkan penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim disidang pengadilan.¹⁴³

¹⁴² M. Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*, Politeia, Bogor, 1988, hlm. 3.

¹⁴³ Lihat Pasal 1 Butir 7 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Mengenai penuntut umum dan penuntutan diatur secara terpisah dalam KUHAP. Penuntut umum diatur dalam bab II, bagian ketiga yang terdiri 3 Pasal yakni Pasal 13 sampai dengan Pasal 15, sedangkan penuntutan diatur dalam bab XV dimulai dari Pasal 137 sampai dengan Pasal 144.

Berbicara kewenangan penuntut umum dalam hal penuntutan, dapat dilihat dari Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur secara jelas posisi dari Lembaga Kejaksaan Republik Indonesia yang mana merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman. Berdasarkan pasal 24 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 jo. Pasal 41 Undang-Undang. No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaga Kejaksaan Republik Indonesia menyanggah asas dominus litis.¹⁴⁴ Asas dominus litis ini merupakan asas kewenangan mutlak dari penuntut umum dalam melaksanakan penuntutan, hanya penuntut umum yang dapat menentukan seseorang dikatakan sebagai terdakwa dan melimpahkan perkara terdakwa ke pengadilan berdasarkan alat bukti yang cukup dan melaksanakan penetapan maupun putusan pengadilan.

Kedudukan Kejaksaan dalam peradilan pidana bersifat cukup penting karena merupakan jembatan yang menghubungkan tahap penyidikan dengan tahap pemeriksaan di sidang pengadilan. Berdasarkan doktrin hukum yang berlaku bahwa penuntut umum mempunyai monopoli

¹⁴⁴ https://kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=35&id=54 diakses 21 Agustus 2023

penuntutan, artinya setiap orang baru bisa diadili jika ada tuntutan pidana dari penuntut umum, yaitu lembaga kejaksaan karena hanya penuntut umum yang berwenang mengajukan status tersangka kepada pelaku tindak pidana dimuka sidang persidangan.¹⁴⁵

Fungsi utama kejaksaan dalam sistem peradilan pidana adalah sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang bersifat *inkracht*, hal ini sesuai dengan Pasal 1 butir 1,2,3 dan Pasal 2 ayat 1, 2 UndangUndang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili. Jika dijabarkan wewenang jaksa sebagai penuntut umum yang terdapat didalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka banyak kewenangan yang sebenarnya telah diberikan oleh Negara kepada lembaga ini. Adapun wewenang jaksa sebagai penuntut umum sebagai berikut:¹⁴⁶

- a. Wewenang menerima pemberitahuan dari penyidik dalam hal setelah dimulainya penyidikan suatu tindak pidana seperti pada Pasal 109 ayat 1 dan juga Pasal 6 ayau 1 huruf b mengenai penyidikan dihentikan oleh hukum,
- b. Menerima berkas tahap pertama dan kedua sebagaimana yang dimaksud oleh 8 ayat (3) huruf a dan b dalam hal acara pemeriksaan

¹⁴⁵ Yudi Kristiana, *Independensi Kejaksaan dalam Penyidikan Korupsi*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 52.

¹⁴⁶ Daniel S Barus, “*Dasar Hukum Pertimbangan Jaksa Dalam Melakukan Prapenuntutan Di Kejaksaan Negeri Medan*”, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2010, hlm. 37.

- singkat menerima berkas perkara langsung dari penyidik pembantu (Pasal 12),
- c. Mengadakan pra penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 huruf b,
 - d. Melakukan penahanan (Pasal 20 ayat 2) dan memberikan perpanjangan penahanan (Pasal 124 ayat 20) serta mengalihkan jenis penahanan,
 - e. Memberikan penangguhan penahanan atas permintaan terdakwa (Pasal 31 KUHAP),
 - f. Melakukan penjualan lelang barang sitaan (Pasal 45 ayat 1),
 - g. Membatasi bahkan melarang kebebasan hubungan antara penasihat hukum dengan tersangka atau terdakwa karena ditakutkan menyalahgunakan haknya (Pasal 70 ayat 4),
 - h. Meminta dilakukannya penegakan hukum melalui mekanisme horizontal yang bernama pra peradilan (Pasal 80),
 - i. Menentukan sikap apakah berkas perkara sudah lengkap dan siap untuk dilimpahkan ke persidangan,
 - j. Mengadakan “tindakan lain” dalam lingkup tugas dan tanggung jawab selaku Penuntut Umum (Pasal 14 huruf i),
 - k. Jika penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan maka dalam waktu yang segera ia membuat surat dakwaan,
 - l. Membuat surat dakwaan (Pasal 140 ayat 1),

- m. Mengeluarkan SP3 (surat penetapan penghentian penuntutan) Pasal 140 ayat 2,
- n. Untuk maksud penyempurnaan atau untuk tidak melanjutkan penuntutan, penuntut umum dapat mengubah surat dakwaan sebelum pengadilan menetapkan hari sidang atau selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sebelum sidang dimulai (Pasal 144).

Pasal 284 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menyatakan bahwa dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada Undang-Undang tertentu, sampai ada perubahan dan atau dinyatakan tidak berlaku lagi.

Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa penyidikan menurut ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada Undang-Undang tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dilaksanakan oleh penyidik, jaksa dan pejabat penyidik yang berwenang lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Lihat Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

3. Penghentian Penuntutan

Penghentian Penuntutan diatur pada pasal 140 ayat 2 KUHAP, yang berbunyi: “Dalam hal penuntutan umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan”. Pasal tersebut memiliki pengertian pelimpahan berkas oleh penuntut umum tidak sampai di pengadilan. Penghentian penuntutan suatu perkara yang dimaksud dalam Pasal 140 ayat (2) KUHAP di atas berarti hasil pemeriksaan penyidikan tindak pidana yang disampaikan penyidik, tidak dilimpahkan penuntut umum ke sidang pengadilan. Tetapi hal tersebut bukan dimaksudkan untuk mengesampingkan perkara pidana demi kepentingan umum tersebut.

Pada penghentian penuntutan alasannya tidak didasarkan pada kepentingan umum melainkan alasan dan kepentingan hukum itu sendiri. Adapun syarat suatu perkara pidana batal demi hukum ialah sebagai berikut:

a. Alasan tidak cukup bukti

Sebuah perkara harus melalui beberapa tahapan dimulai dari penyelidikan, penyidikan dan prapenuntutan. Penuntut umum dapat melakukan penghentian penuntutan apabila suatu perkara pidana tidak memiliki bukti yang cukup

Syarat penjatuhan pidana adalah dengan minimum dua alat bukti serta keyakinan hakim. Pada negara common law seperti di Australia menerapkan standar untuk menghentikan suatu perkara pidana yang berkaitan dengan alat bukti dengan “*is there a reasonable prospect of conviction?*”. Hal ini menentukan apakah danya bukti yang cukup untuk membuktikan unsur pidana.

Pada tingkat penyelidikan suatu peristiwa yang diduga tindak pidana maka harus ditemukan bukti untuk memastikan peristiwa tersebut merupakan tindak pidana atau bukan, jika adanya bukti yang cukup maka dilimpahkan ke penyidik untuk dilakukan penyidikan.

Pada tingkat penyidikan, dilakukan pelengkapan alat bukti serta identitas tersangka. Apabila penyidikan selesai dan dianggap memenuhi persyaratan maka dilakukan pelimpahan berkas ke penuntut umum. Jika tidak ditemukan alat bukti yang cukup maka proses penyidikan dapat dihentikan.

Pada tingkat prapenuntutan penuntut umum melakukan pengecekan berkas perkara dan dikembalikan kepada penyidik untuk dilakukan perbaikan. Jika berkas perkara sudah cukup lengkap maka tidak perlu dikembalikan ke penyidik lalu berkas tersebut memasuki proses penuntutan.¹⁴⁸

¹⁴⁸ <https://menuruthukum.com/2020/06/12/penghentian-penuntutan-dan-pengesampingan-perkara>, diakses 20 Agustus 2023

b. Alasan bukan merupakan tindak pidana

Alasan bukan merupakan tindak pidana adalah setelah melalui proses penyelidikan dan penuntutan disimpulkan bahwa perkara tersebut bukan perkara pidana melainkan perkara perdata. Untuk membuktikan seseorang melakukan tindak pidana atau tidak adalah dengan pembuktian dimana hal tersebut adalah wewenang hakim untuk memeriksa perkara yang dilimpahkan oleh penuntut umum. Jika pengadilan pada tingkat pengadilan tindak pidana yang didakwakan terbukti, bukan merupakan tindak pidana, maka tersangka bebas dari tuntutan hukum.

c. Perkara ditutup demi hukum

Perkara Ditutup Demi Hukum ialah jika pada tahap penyidikan atau penuntutan Tersangka/Tersangka meninggal dunia, *Nebis in idem* atau Kedaluwarsa.

- 1) Dengan adanya "*ne bis in idem*", diharapkan adanya kepastian hukum bagi seseorang yang melakukan tindak pidana dan mendapatkan putusan hakim yang berkekuatan tetap. Dengan tujuan menghindari penyidikan maupun penuntutan pada delik sama yang telah berkekuatan hukum tetap.
- 2) Kedua, Penuntutan dikatakan gugur apabila tersangka meninggal dunia, dimana pertanggung jawaban tidak dapat

diwakilkan pada orang lain. Maka tersangka meninggal dunia dapat menghentikan penuntutan demi hukum.

- 3) Daluwarsa merupakan salah satu alasan dalam penghentian penuntutan, dimana terkait dengan petunjuk alat bukti yang hilang maupun tidak lagi memiliki nilai untuk menguatkan pembuktian. Maka bahan pembuktian perkara tidak bisa dipertanggungjawabkan di pengadilan yang disebabkan oleh kerusakan dan hal lain.

Untuk memperjelas maksud penghentian penuntutan, pertamanya kita kembali kepada pengertian penuntutan seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 butir 7 KUHAP yang berbunyi: Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.¹⁴⁹

Jadi menurut pengertian tersebut penuntutan terjadi jika suatu perkara telah dilimpahkan ke pengadilan, sehingga batasan telah terjadi penuntutan atau belum adalah adanya pelimpahan suatu perkara ke pengadilan negeri. Secara harfiah arti kata penghentian penuntutan adalah suatu perkara telah dilimpahkan ke pengadilan negeri, kemudian perkara tersebut dihentikan prosesnya dan kemudian dicabut dengan alasan: tidak

¹⁴⁹ Daniel Ch. M. Tampoli, Penghentian Penuntutan Perkara Pidana Oleh Jaksa Berdasarkan Hukum Acara Pidana, *Lex Privatum*, Vol. 4 No. 2 Feb 2016, hlm 124-132

terdapat cukup bukti; peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana. Namun demikian dua alasan tersebut bisa digunakan juga untuk tidak jadi menuntut oleh penuntut umum seperti yang ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) huruf b KUHP. Berarti perkara tersebut belum sampai dilimpahkan ke pengadilan.

C. Tinjauan Umum tentang Anak

1. Pengertian Dan Batasan Umur Anak Dalam Hukum

Pengertian anak secara nasional didasarkan pada batasan usia anak dari berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, usia anak merupakan pengelompokan usia maksimum sebagai wujud kemampuan anak dalam setatus hukum, sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subyek hukum yang dapat bertanggung jawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan.

Berikut adalah beberapa pengertian dan batas usia anak dari berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia:

a. Pengertian anak dalam Undang-Undang Dasar 1945

Pengertian anak atau kedudukan anak yang ditetapkan menurut Pasal 34 Undang-Undang Dasar 1945. Pasal ini mempunyai makna khusus terhadap pengertian dan status anak dalam bidang politik, karena menjadi dasar kedudukan anak, dalam kedua pengertian ini, yaitu anak adalah subyek hukum dari sistem hukum

nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan. Pengertian anak menurut Undang-Undang Dasar 1945 dan pengertian politik melahirkan atau mendahulukan hak-hak yang harus diperoleh anak dari masyarakat, bangsa dan negara atau dengan kata yang tepat pemerintah dan masyarakat lebih bertanggung jawab terhadap masalah sosial *yuridis* dan politik yang ada pada seorang anak.

b. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-undang ini menyebutkan pengertian anak sebagai anak yang berhadapan dengan hukum. Adapun anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana (Pasal 1). Oleh sebab itu terdapat kategori anak dalam undang-undang sistem peradilan anak ini, yaitu:

- 1) 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.
- 2) 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.

3) 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.

c. Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak
Pasal 1 ayat (1) undang-undang ini, dikatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Menurut pasal tersebut anak adalah siapa saja yang belum berusia 18 tahun dan termasuk anak yang masih dalam kandungan, yang berarti segala kepentingan akan pengupayaan perlindungan terhadap anak sudah dimulai sejak anak tersebut berada dalam kandungan hingga dia berusia 18 tahun.

d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
Pasal 1 angka 2 menyebutkan anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum menikah. Menurut undang-undang ini, batas usia 21 tahun ditetapkan berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha kesejahteraan sosial, tahap kematangan sosial, tahap kematangan pribadi dan tahap kematangan mental. Batas usia 21 tahun ini tidak mengurangi ketentuan batas dalam peraturan

perundang-undangan yang lainnya dan tidak pula mengurangi kemungkinan anak melakukan perbuatan sepanjang ia mempunyai kemampuan untuk itu berdasarkan hukum yang berlaku.

2. Hak-Hak Anak Dalam Hukum

Yang dimaksud dengan hak, yaitu kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang (atau badan hukum) karena perhubungan hukum dengan orang lain (badan hukum lain).

Hak-hak anak merupakan salah satu hal terpenting yang tidak boleh kita lupakan, karena hal itu sebagai suatu bentuk sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak dari masalah hukum. Hak anak itu mempunyai kedudukan yang sama dengan manusia lain atau subyek hukum lainnya. Hak anak adalah sesuatu kehendak yang dimiliki oleh anak yang dilengkapi dengan kekuatan yang diberikan oleh sistem hukum / tertib hukum kepada anak yang bersangkutan.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) Pasal 52 ayat (1) disebutkan bahwa setiap anak berhak perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara. Sedangkan pada Pasal 52 ayat (2) menyatakan hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan. Pengaturan lain terhadap perlindungan hak-hak anak tercantum berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan, antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Kesehatan, pada Pasal 1, Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (2), untuk bidang kesehatan.
- b. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 31 ayat (1) dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1945 tentang Dasar-dasar Pendidikan dan Pengajaran di Sekolah, Pasal 19 dan Pasal 17, untuk bidang pendidikan.
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, untuk bidang kesejahteraan.

Pada Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tanggal 20 November 1959, mensahkan Deklarasi tentang Hak-Hak Anak. Dalam Deklarasi ini memuat 10 (sepuluh) asas tentang hak-hak anak, yaitu:

- a. Anak berhak menikmati semua hak-haknya sesuai ketentuan yang terkandung dalam deklarasi ini. Setiap anak tanpa pengecualian harus dijamin hak-haknya tanpa membedakan suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kebangsaan, tingkatan sosial, kaya miskin, kelahiran atau status lain, baik yang ada pada dirinya maupun pada keluarga.
- b. Anak berhak memperoleh perlindungan khusus dan harus memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum dan sarana lain, agar menjadikannya mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral, spiritual, dan kemasyarakatan dalam situasi yang sehat, normal sesuai dengan kebebasan dan harkatnya.

Penuangan tujuan itu ke dalam hukum, kepentingan terbaik atas diri anak harus merupakan pertimbangan utama.

- c. Anak sejak dilahirkan berhak akan nama dan kebangsaan.
- d. Anak berhak dan harus dijamin secara kemasyarakatan untuk tumbuh kembang secara sehat. Untuk ini baik sebelum maupun setelah kelahirannya harus ada perawatan dan perlindungan khusus bagi anak dan ibunya. Anak berhak mendapat gizi yang cukup, perumahan, rekreasi dan pelayanan kesehatan.
- e. Anak yang cacat fisik, mental, dan lemah kedudukan sosialnya akibat keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan, dan perlakuan khusus.
- f. Agar kepribadian anak tumbuh secara maksimal dan harmonis, ia memerlukan kasih sayang dan pengertian. Sedapat mungkin ia harus dibesarkan di bawah asuhan dan tanggung jawab orang tuanya sendiri, dan bagaimanapun harus diusahakan agar tetap berada dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani. Anak dibawah usia lima tahun tidak dibenarkan terpisah dari ibunya. Masyarakat dan pemerintah yang berwenang berkewajiban memberikan perawatan khusus kepada anak yang tidak memiliki keluarga dan kepada anak yang tidak mampu. Diharapkan agar pemerintah atau pihak lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar.

- g. Anak berhak mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapatkan perlindungan yang dapat meningkatkan pengetahuan umumnya, dan yang memungkinkan, atas dasar kesempatan yang sama untuk mengembangkan kemampuannya, pendapat pribadinya, dan perasaan tanggung jawab moral dan sosialnya, sehingga mereka menjadi anggota masyarakat yang berguna. Kepentingan anak haruslah dijadikan pedoman oleh mereka yang bertanggung jawab terhadap pendidikan dan bimbingan anak yang bersangkutan: pertama-tama tanggung jawab tersebut terletak pada orang tua mereka. Anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berekreasi yang diarahkan untuk tujuan pendidikan masyarakat dan pemerintah yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini.
- h. Dalam keadaan apapun anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan.
- i. Anak harus dilindungi dari segala bentuk kealpaan, kekerasan, penghisapan. Ia tidak boleh dijadikan subyek perdagangan. Anak tidak boleh bekerja sebelum usia tertentu, ia tidak boleh dilibatkan dalam pekerjaan yang dapat merugikan kesehatan atau pendidikannya, maupun yang dapat mempengaruhi perkembangan tubuh, jiwa dan akhlaknya.

- j. Anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi sosial, agama maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya.

Selanjutnya pada Pasal 3 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak merumuskan hak-hak anak sebagai berikut:

- 1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam aturan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
- 2) anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan negara yang baik dan berguna.
- 3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
- 4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar

Mereka harus dibesarkan didalam semangat penuh pengertian, toleransi dan persahabatan antar bangsa, perdamaian serta persaudaraan semesta dengan penuh kesadaran bahwa tenaga dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia. Hak-hak anak dalam proses peradilan pidana merupakan suatu hasil interaksi yang saling terkait dan mempengaruhi dengan yang lainnya. Aspek mental, fisik, sosial, dan

ekonomi merupakan faktor yang harus ikut diperhatikan dalam mengembangkan hak-hak anak.

Untuk mendapatkan suatu keadilan, diperlukan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban. Demikian juga halnya dengan pelaksanaan hak dan kewajiban bagi anak yang melakukan tindak pidana perlu mendapatkan bantuan serta perlindungan hukum agar tercapai suatu keadilan yang diharapkan. Namun yang kiranya perlu digaris bawahi bahwa memperlakukan anak harus melihat situasi, kondisi fisik dan mental, keadaan sosial serta usia dimana pada tiap tingkatan usia anak mempunyai kemampuan yang berbeda-beda.

Sebagaimana dikutip oleh Santy Dellyana, ada beberapa hak-hak anak yang perlu diperhatikan dan diperjuangkan pelaksanaannya bersama-sama yaitu:

- a. Sebelum persidangan:
 - 1) Hak diperlakukan sebagai yang belum terbukti salah;
 - 2) Hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap tindakan-tindakan yang merugikan, menimbulkan penderitaan mental, fisik, sosial dari siapa saja (ancaman, penganiayaan, cara dan tempat penahanan misalnya).
 - 3) Hak untuk mendapatkan pendamping, penasehat dalam rangka mempersiapkan diri berpartisipasi dalam persidangan yang akan datang dengan prodeo;

4) Hak untuk mendapatkan fasilitas ikut serta memperlancar pemeriksaan terhadap dirinya (transport, penyuluhan dari yang berwajib).

b. Selama Persidangan:

1) Hak mendapatkan penjelasan mengenai tata cara persidangan dan kasusnya;

2) Hak mendapatkan pendamping, penasehat selama persidangan;

3) Hak untuk mendapatkan fasilitas ikut serta memperlancar persidangan mengenai dirinya (transport, perawatan kesehatan);

Hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap tindakan-tindakan yang merugikan, meimbulkan penderitaan mental, fisik, sosial (berbagai macam ancaman, penganiayaan, cara dan tempat penahanan misalnya).

4) Hak untuk menyatakan pendapat.

5) Hak untuk memohon ganti kerugian atas perlakuan yang menimbulkan penderitaan, karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau badan hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam KUHAP (pasal 1 ayat 22).

6) Hak untuk mendapatkan perlakuan pembinaan/ penghukuman yang positif, yang masih mengembangkan dirinya sebagai manusia seutuhnya.

7) Hak akan persidangan tertutup demi kepentingannya.

c. Setelah persidangan:

- 1) Hak untuk mendapatkan pembinaan atau penghukuman yang manusiawi sesuai dengan Pancasila, UUD 1945 dan ide mengenai pemasyarakatan.
- 2) Hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap tindakan-tindakan yang merugikan, menimbulkan penderitaan mental, fisik, sosial dari siapa saja (berbagai macam ancaman, penganiayaan, pembunuhan misalnya).
- 3) Hak untuk tetap dapat berhubungan dengan orang tuanya, keluarganya.¹⁵⁰

Menurut pendapat Arif Gositas, Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan Hal ini juga merupakan suatu perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, sehingga dalam melakukan perlindungan terhadap anak hak-hak anak benar-benar perlu diperhatikan. Kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak.¹⁵¹

¹⁵⁰ Santy Dellyana, *Wanita Dan Anak Dimata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1990, Hlm.51-

¹⁵¹ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademi Pressindo, Jakarta, 1989, Hlm.19

Anak merupakan golongan yang rawan dan *dependent* (bergantung pada orang tuanya) sehingga dalam perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut pengaturan dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Wagiaty Soetodjo:

Faktor pendukung dalam usaha pengembangan hak-hak anak dalam peradilan pidana adalah:

- a. Dasar pemikiran yang mendukung Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Garis-garis Besar Haluan Negara, ajaran agama, nilai-nilai sosial yang positif mengenai anak, norma-norma (deklarasi hak-hak anak, Undang-Undang Kesejahteraan Anak).
- b. Berkembangnya kesadaran bahwa permasalahan anak adalah permasalahan nasional yang harus ditangani sedini mungkin secara bersama-sama, intersektoral, interdisipliner, interdepartemental.
- c. Penyuluhan, pembinaan, pendidikan dan pengajaran mengenai anak termasuk pengembangan mata kuliah Hukum Perlindungan Anak, usaha-usaha perlindungan anak, meningkatkan perhatian terhadap kepentingan anak.
- d. Pemerintah bersama-sama masyarakat memperluas usaha-usaha nyata dalam menyediakan fasilitas bagi perlindungan anak.¹⁵²

Perlindungan hukum terhadap anak perlu mendapat perhatian yang serius. Perlindungan hukum, dalam hal ini mengandung pengertian

¹⁵² Wagiaty Soetodjo, 2006, *Hukum Pidana Anak*, PT Rafika Adi Tama Bandung, Hlm. 71.

perlindungan anak berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku (yang mengatur tentang peradilan pidana anak), baik sebagai tersangka, terdakwa, terpidana/narapidana.

3. Perlindungan Hukum terhadap anak

Didalam hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan kontinental.¹⁵³

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.¹⁵⁴

Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 sebagai berikut :
“Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi

¹⁵³ Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Paradoksial Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, Sinar Mulia, Jakarta, 2002, hlm.65.

¹⁵⁴ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, edisi revisi, Bandung, Refika Aditama, 2008, hal 40.

anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Pasal 22 Undang-Undang Perlindungan Anak juga mengatur perlindungan hukum khususnya untuk anak, bahwa negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan dan prasarana dalam menyelenggarakan perlindungan anak. Pasal 23 ayat (1) menyebutkan negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak.

Berbicara mengenai perlindungan anak, setidaknya ada dua aspek yang terkait didalamnya. Aspek pertama yang berkaitan dengan kebijakan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan anak. Aspek kedua berkaitan dengan pelaksanaan dari kebijakan perundang-undangan tersebut. Mengenai aspek pertama, sampai saat ini telah cukup perundang-undangan untuk mengatur hal-hal berkaitan dengan perlindungan anak. Aspek kedua adalah apakah dengan telah tersedianya berbagai perangkat perundang-undangan tentang hak-hak anak tersebut telah dengan sendirinya usaha-usaha untuk mewujudkan hak-hak anak dan upaya penghapusan praktik-praktik pelanggaran hukum anak dan mengabaikan terhadap hak anak sebagaimana yang dikehendaki dapat diakhiri.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Wahyudi S., 2008, Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008, Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari 2008, h. 1.

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas yaitu:

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

Upaya dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak perlu peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, atau lembaga pendidikan.

Selanjutnya kita dapat melihat perlindungan hak anak di Indonesia dalam UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang bersamaan¹⁵⁶ Pasal 2 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979, menjelaskan tentang kesejahteraan anak yang berbunyi sebagai berikut: “anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.

¹⁵⁶ Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*. Refika Aditama, Bandung, hal. 42

Anak berhak atas perlindungan-perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar”. Kedua ayat ini dengan jelas menyatakan dan mendorong perlunya adanya perlindungan anak dalam rangka mengusahakan kesejahteraan anak dan perlakuan yang adil terhadap anak.

Terkait dengan anak yang bermasalah secara hukum, lahir UU Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak, yang dengan segala kelemahannya telah mengundang perhatian publik sehingga pada tahun 2011-2012 ini dibahas RUU Sistem Peradilan Anak yang disahkan di DPR pada 3 juli 2012, yang kemudian menjadi UU Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, yang diundangkan pada tanggal 30 juli 2012 (Lembaran Negara RI Tahun 2012 No. 153, Tambahan Lembaran Negara RI No. 5332). Selain itu pada tahun 2014, disahkan UU Nomor 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak, yang secara tidak langsung mengakomodir prinsip-prinsip Hak Anak sebagaimana diatur dalam Kovensi Hak Anak. Salah satu implementasinya adalah dengan pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI).

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, anak dikategorikan ke ke dalam beberapa hal, yaitu: Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anakyang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

- a. Anak yang Berkonflik dengan Hukum yangselanjutnya disebut Anak adalah anak yang telahberumur 12 (dua belas) tahun, tetapi

belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

- b. 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. 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.

Menurut Hadisuprpto, hal ini terjadi karena ada pengaruh kondisi sosio- kultural masyarakat dari negara-negara bersangkutan, sehingga memunculkan adanya keanekaragaman penentuan batas usia seseorang sebagai anak. Indonesia sendiri dalam hal penentuan batasan anak dalam peraturan perundang-undangan juga berbeda-beda menurut spesifikasi hukum masing-masing.

Batas usia anak menurut ketentuan Hukum Perdata dapat dibagi lagi dalam beberapa spesifikasi, Pasal 330 KUHAPerdata menyebutkan bahwa batas usia anak, yaitu : Batas antara usia belum dewasa, yaitu 21 tahun ; dan seorang anak yang berada dalam usia di bawah 21 tahun yang telah menikah dianggap telah dewasa. Menurut ahli hukum adat R Soepomo menyebutkan

ciri-ciri ukuran kedewasaan antara lain dapat bekerja sendiri; Cakap dan bertanggungjawab dalam masyarakat; Dapat mengurus harta kekayaan sendiri; dan telah menikah.

Pasal 1 bagian 1 KHA menyebutkan : Seorang anak adalah setiap manusia yang berusia 18 (delapan belas) tahun kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak-anak kedewasaan dicapai lebih cepat. Apa yang dapat dipetik dari pasal tersebut adalah bahwa anak yang belum berumur 8 tahun (tidak memenuhi batas usia minimum) tetapi melakukan suatu tindak pidana tertentu, maka ada 2 (dua) alternatif tindakan yang dapat diberikan kepada anak tersebut. Pertama, diserahkan kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya, jika anak tersebut masih dapat dibina. Kedua, diserahkan kepada Departemen Sosial jika anak tersebut tidak dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya.

Pengertian batas usia anak pada hakikatnya mempunyai keanekaragaman bentuk dan spesifikasi tertentu. Maksudnya pengelompokan batas usia maksimum anak sangat tergantung dari kepentingan hukum anak yang bersangkutan. Seseorang tergolong usia anak dalam batas bawah usia seorang anak, yaitu 0 (nol) tahun, batas penuntutan 8 (delapan) tahun sampai dengan batas atas 18 tahun dan belum pernah kawin. Pengelompokan ini dimaksud untuk mengenal faktor penyebab terjadinya tanggung jawab anak dalam hal kewenangan bertanggung jawab terhadap anak; Kemampuan melakukan peristiwa hukum; Pelayanan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana; Pengelompokan proses pemeliharaan;

dan Pembinaan yang efektif.

KHA merupakan perjanjian yang mengikat secara yuridis dan politis diantara negara yang mengatur hal yang berhubungan dengan anak. KHA sebagai instrument Internasional mencakup hak yang komprehensif, baik hak sipil, politik maupun ekonomi, sosial dan budaya sekaligus. KHA diratifikasi dengan Kepres Nomor 36 Tahun 1990 memberikan perhatian terhadap hak anak di dalam segala bidang, yaitu :

- 1) Hak memperoleh perlindungan dari segala bentuk diskriminasi dan hukum.
- 2) Hak memperoleh perlindungan dan perawatan atas kesejahteraan, keselamatan dan kesehatan kerja.
- 3) Hak atas jaminan negara atas penghormatan tanggung jawab, hak dan kewajiban orangtua dan keluarga.
- 4) Negara mengakui hak hidup anak, serta kewajiban negara menjamin perkembangan dan kelangsungan hidup anak.
- 5) Hak memperoleh kebangsaan (nationality), nama dan hubungan keluarga.
- 6) Hak memelihara identitas diri termasuk kebangsaan, nama dan hubungan keluarga.
- 7) Hak tinggal bersama-sama orang tua.
- 8) Hak kebebasan menyatakan pendapat dan pandangan.
- 9) Hak kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.
- 10) Hak kebebasan berhimpun, berkumpul dan berserikat

- 11) Hak memperoleh informasi dari segala sumber informasi yang diperlukan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial, jiwa, moral, kesehatan fisik dan mental.
- 12) Hak memperoleh perlindungan khusus dan bantuan akibat kekerasan fisik, mental, penelantaran dan perlakuan salah serta penyalahgunaan seksual.
- 13) Hak memperoleh perlindungan hukum terhadap gangguan kehidupan pribadi, keluarga, surat menyurat, atau serangan yang tidak sah.
- 14) Hak atas perlindungan bagi anak yang tidak mempunyai orang tua.
- 15) Hak atas perlindungan anak yang berstatus pengungsi (pengungsi anak).
- 16) Hak memperoleh perawatan khusus bagi anak cacat.
- 17) Hak memperoleh pelayanan kesehatan.
- 18) Hak memperoleh manfaat atas jaminan sosial.
- 19) Hak memperoleh taraf hidup layak bagi perkembangan fisik, mental dan sosial.
- 20) Hak memperoleh pendidikan.
- 21) Hak untuk beristirahat dan bersenang-senang untuk terlibat dalam kegiatan bermain, rekreasi dan seni budaya.
- 22) Hak atas perlindungan dari eksploitasi ekonomi.
- 23) Hak atas perlindungan dari penggunaan obat terlarang.
- 24) Hak atas perlindungan dari segala bentuk eksploitasi seksual.

- 25) Hak atas perlindungan terhadap penculikan, penjualan dan perdagangan anak.
- 26) Hak atas perlindungan terhadap eksploitasi kesejahteraan anak.
- 27) Hak atas jaminan pelarangan penyiksaan anak dan hukuman yang tidak manusiawi.
- 28) Hak atas Hukum Acara Peradilan Anak.
- 29) Hak memperoleh bantuan hukum baik didalam pengadilan maupun di luar pengadilan.
- 30) Hak atas jaminan akan tanggung jawab orang tua membesarkan dan membina anak dan negara berkewajiban mengambil langkah untuk membantu orang tua yang bekerja agar dapat mendapat perawatan dan fasilitas.

Konvensi internasional merupakan dasar suatu negara memberikan perlindungan hak anak agar tidak terjadi pelanggaran hak anak, kurang kepedulian masyarakat serta keluarga atas pelaksanaan hak anak maupun kurangnya perlindungan anak yang bekerja. Dalam KHA ini, negara menempatkan anak sebagai warga negara yang dilindungi kepentingannya, mempunyai hak dalam bidang sosial, budaya, kesehatan, pendidikan dan kesejahteraannya, kewajiban negara agar anak dapat menikmati hak-haknya. Perlindungan hukum bagi anak sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Jadi perlindungan hukum bagi anak mencakup lingkup yang sangat luas. Anak

merupakan subjek hukum dan aset bangsa, sebagai bagian dari generasi muda anak berperan sangat strategis sebagai generasi penerus suatu bangsa.

Dalam konteks Indonesia, anak adalah penerus cita-cita perjuangan suatu bangsa. Peran strategis ini telah disadari oleh masyarakat Internasional untuk melahirkan sebuah konvensi yang intinya menekankan posisi anak sebagai makhluk manusia yang harus mendapatkan perlindungan atas hak-hak yang dimilikinya. Anak juga merupakan harapan dan tumpuan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan melanjutkan tongkat estafet pembangunan serta memiliki peran strategis, mempunyai ciri atau sifat khusus yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Ruang lingkup perlindungan hukum terhadap anak mencakup (1) perlindungan terhadap kebebasan anak; (2) perlindungan terhadap hak asasi anak, dan (3) perlindungan hukum terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan anak itu sendiri.

Secara filosofis anak sebagai bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita perjuangan bangsa dimasa yang akan datang, yang memiliki peran strategis serta mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan khusus pula. Dalam penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebutkan : Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari berlangsungnya hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam Konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan

hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, oleh karena itu kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia.

Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan, arus globalisasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua membawa perubahan sosial mendasar dalam kehidupan masyarakat yang berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum oleh anak, antara lain, disebabkan faktor di luar diri anak tersebut.

Pada hal masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, pembuatan pondasi, yang disebut sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan. Kenakalan anak sudah tidak bisa dipandang lagi sebagai kenakalan biasa, namun anak yang melakukan tindak pidana harus ditafsirkan sebagai ketidakmampuan akal (pikiran), fisik (badan) atau moral dan mentalitas pada diri anak yang ditentukan oleh nilai kodrat. Seorang anak sesuai sifatnya masih memiliki daya nalar yang belum cukup baik membedakan hal baik dan buruk.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dimaksudkan melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan

kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggungjawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 merupakan pergantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai penerus bangsa. Adapun substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 antara lain, mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Substansi mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menyatakan: Mengingat ciri dan sifat yang khas pada anak dan demi perlindungan terhadap Anak, perkara anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Proses peradilan perkara anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian

di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

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. Pidana penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak pidana. Bertitik tolak dari kompleksnya permasalahan berkaitan perlindungan yang diberikan kepada anak yang bermasalah dengan hukum tentu harus ada upaya dari berbagai pihak untuk menyelamatkan anak bangsa

4. Tindak Pidana Anak

Sifat kewenangan secara umum dibagi atas 3 (tiga) macam, yaitu yang bersifat terikat, yang bersifat fakultatif (pilihan) dan yang bersifat bebas. Hal tersebut sangat berkaitan dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikingen*) oleh organ pemerintahan sehingga dikenal adanya keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

Seorang Anak yang melakukan tindak pidana biasa disebut dengan anak nakal, anak nakal adalah:

- a. Anak yang melakukan tindak pidana, atau
- b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan

hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan.

Kenakalan anak menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat /dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.¹⁵⁷

Kenakalan anak adalah reaksi dari penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh anak, namun tidak segera ditanggulangi, sehingga menimbulkan akibat yang berbahaya baik untuk dirinya maupun bagi orang lain. Menurut Romli Atmasasmita, *Juvenile Delinquency* adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.¹⁵⁸

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan : Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa”. Pasal 81 Ayat (6) bahwa “Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun”

Pada buku yang berjudul Kriminologi, B. Simanjuntak berpendapat

¹⁵⁷ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992

¹⁵⁸ Romli Atmasasmita. 1983. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung,

bahwa, kondisi-kondisi rumah tangga yang mungkin dapat menghasilkan “anak nakal”, adalah:¹⁵⁹

- 1) Adanya anggota lainnya dalam rumah tangga itu sebagai penjahat, pemabuk, emosional;
- 2) Ketidakadaan salah satu atau kedua orangtuanya karena kematian, perceraian atau pelarian diri;
- 3) Kurangnya pengawasan orangtua karena sikap masa bodoh, cacat inderanya, atau sakit jasmani atau rohani;
- 4) Ketidakserasian karena adanya main kuasa sendiri, iri hati, cemburu, terlalu banyak anggota keluarganya dan mungkin ada pihak lain yang campur tangan;
- 5) Perbedaan rasial, suku, dan agama ataupun perbedaan adat istiadat, rumah piatu, panti-panti asuhan.

Sanksi adalah akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau badan hukum) atas sesuatu perbuatan yang dilarang.¹⁶⁰ Sedangkan, Sanksi Hukum merupakan hukuman yang dijatuhkan pada seseorang yang melanggar hukum dan merupakan bentuk perwujudan yang paling jelas dari kekuasaan negara dalam pelaksanaan kewajibannya untuk memaksakan ditaatinya hukum. dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang ditentukan Undang Undang dimulai dari penahan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh

¹⁵⁹ B. Simanjuntak.1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung, hlm. 55

¹⁶⁰ Chainur Arrasjid,2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23

hakim.¹⁶¹ Sanksi terhadap pelanggaran tatanan hukum dapat dipaksakan, dapat dilaksanakan diluar kemauan yang bersangkutan dan bersifat memaksa, yang datangnya dari pihak pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib dalam masyarakat. Walaupun sanksi dalam tatanan hukum bersifat memaksa tidak berarti bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap tatanan masyarakat lainnya sama sekali tidak memaksa, karena sanksi masyarakat meskipun bersifat teguran ataupun celaan dirasakan juga sebagai tekanan atau paksaan sehingga orang akan merasa tidak senang untuk melanggarnya.

Secara umum sanksi dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan¹⁶² menekan unsur pembalasan yang dibebankan kepada seorang pelanggar, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif dan mendidik terhadap pelaku perbuatan tersebut.

Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa sanksi hukum adalah monopoli hak penguasa ataupun pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat. Oleh karenanya perorangan tidak diperkenankan melaksanakan sanksi untuk menegakkan hukum. Misalnya kita tidak boleh memukul seorang pencuri yang tertangkap, menyita barang-barang orang yang teutang kepada kita ataupun menyandera orang untuk melunasi utangnya, dan lain-lainnya. Tindakan seperti itu adalah tindakan

¹⁶¹ Teguh Prasetyo,2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa media, Bandung, hlm.79.

¹⁶² Andi Hamzah,2008. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta, hlm.185.

menghakimi sendiri atau main hakim sendiri (*eigenrichting*).¹⁶³

Peradilan pidana anak mewujudkan kesejahteraan anak, sehingga anak diadili secara tersendiri. Segala aktivitas yang dilakukan dalam peradilan anak, seyogyanya dilakukan oleh penyidik anak, penuntut umum anak, hakim tunggal anak, dan petugas lembaga pembinaan anak, berdasarkan prinsip kesejahteraan anak. Dalam memberikan sanksi terhadap anak yang diberikan oleh Hakim, tidak lain pula dimaksudkan untuk memberikan pembinaan yang lebih baik bagi anak, tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan tegaknya wibawa hukum.

Secara umum dalam Undang-Undang Sistem peradilan pidana anak, merumuskan anak hanya dapat diberi sanksi berupa sanksi pidana dan tindakan, yakni sanksi tindakan dengan perawatan di LPKS, pidana dengan syarat, pembinaan diluar lembaga, pengawasan, pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, serta upaya terakhir dalam pemberian sanksi terhadap anak bila perbuatanpelanggaran hukumnya dimungkinkan dapat meresahkan dan membahayakan masyarakat lainnya, yakni Pidana Penjara di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA).

Dalam hal pidana penjara yang dijatuhkan oleh Hakim kepada anak hanya boleh maksimal 2 (dua) tahun. Hakim juga dapat memberikan syarat meringankan dalam pidana penjara, yakni apabila dalam masa pidana penjaranya di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA), anak tersebut berkelakuan baik dan dapat dijamin tidak lagi ingin melakukan perbuatan

¹⁶³ Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika. Jakarta, hlm.24-25

pelanggaran hukum, maka hakim dapat memberikan kebebasan bersyarat pada anak tersebut.

Pemberian sanksi terhadap merupakan suatu tindakan yang harus dipertanggungjawabkan dan dapat bermanfaat bagi anak. Setiap pelaksanaan pidana dan tindakan, diusahakan tidak menimbulkan korban, penderitaan, kerugian mental, fisik dan sosial. Pidana dan tindakan tersebut harus pula memenuhi kepentingan anak tersebut, mencegah akibat – akibat yang tidak diinginkan yang sifatnya merugikan.¹⁶⁴

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya yang patut dipatuhi, Oleh karena itu memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum in concreto dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal. Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemamfaatan sosial, dan sebagainya, jadi penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan.

Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional , tetapi menjadi tugas dari setiap orang, meskipun demikian,

¹⁶⁴ Maidin Gutom, 2014. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung, hlm.156-162

dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab.

Ketentuan Hukum yang Berkaitan dengan Anak yakni :

1. Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

Upaya perlindungan hukum anak pada prinsipnya sudah lama diupayakan oleh pemerintah, hal ini terbukti dari berbagai peraturan perundang-undangan yang diundangkan oleh pemerintah. Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut antara lain adalah Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-undang No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang mengatur perlindungan hukum terhadap setiap orang yang terlibat dalam tindak pidana termasuk juga anak, Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang memuat ketentuan hukum pidana formil dan hukum pidana materiil terhadap anak, Undang-undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan secara khusus Undang-undang No. 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak. Bangsa Indonesia sendiri telah memiliki Undang-undang khusus yang mengatur perlindungan terhadap anak. Undang-undang ini khusus mengatur segala sesuatunya yang berhubungan dengan kelangsungan hidup anak dan serta perlindungannya.

Undang-undang perlindungan anak itu juga memberikan perlindungan khusus seperti yang dijelaskan dalam pasal 59

Undang-undang perlindungan anak, yaitu pemerintah dan lembaga Negara lainnya berkewajiban dan bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak didalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan, narkoba, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya napza, anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan fisik dan atau mental, anak yang menyandang cacat dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 17 tahun 2016, meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggungjawab pemerintah dan masyarakat. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 64 ayat (2) Undang-undang nomor 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak dilaksanakan melalui:

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak
- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini,
- c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus

- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
- e. Pemantauan dan pencacatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga, dan
- g. Perlindungan dari pemberian identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

2. Menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Anak

Peradilan Pidana Anak adalah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang berada di lingkungan peradilan umum. Meskipun sebagai peradilan khusus peradilan anak tetap dalam lingkungan peradilan umum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-undang No. 11 Tahun 2021 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Konstitusi. Penjatuhan pidana bukan semata-mata sebagai pembalasan dendam, yang terpenting adalah pemberian bimbingan dan pengayoman yang sekaligus kepada masyarakat dan kepada pelaku tindak pidana agar menjadi insaf dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Sebagai pengaruh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, kemajuan budaya dan perkembangan pembangunan bukan hanya orang dewasa saja yang terjebak dalam

pelanggaran norma, terutama norma hukum. Anak-anak terjebak dalam pola konsumerisme dan asosial yang makin lama dapat menjerumus kearah tindak pidana seperti kekerasan, penganiayaan, pencurian, pemerasan, pemerkosaan dan sebagainya.

Suatu lingkungan badan peradilan tidak menutup kemungkinan adanya pengkhususan (diferensiasi atau spesialisasi), misalnya dalam Pengadilan Umum dapat diadakan pengkhususan dengan Undang-undang berupa Pengadilan Lalu Lintas, Pengadilan Anak-anak, Pengadilan Ekonomi dan sebagainya. Anak yang kurang atau tidak mendapat perhatian secara fisik, mental dan sosial sering berperilaku dan bertindak asosial dan bahkan antisosial yang merugikan dirinya, keluarga dan masyarakat. Dalam suatu konsideran Undang-undang Pengadilan Anak, dinyatakan bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki ciri khusus memerlukan pembinaan dan perlindungan.

Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengandung banyak kekhususan yang antara lainnya:

- a. Batas umur anak nakal yang dapat diajukan kesidang anak sekurang-kurangnya 7 (Tujuh) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (Delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- b. Hakim, penuntut umum, penyidik dan penasehat hukum serta

petugas lainnya dalam sidang anak tidak memakai toga atau pakaian dinas.

- c. Hakim memeriksa perkara anak dalam sidang tertutup.
- d. Aparat penegak hukum yang berkompeten dalam pengadilan anak yaitu penyidik anak, penuntut umum adalah penuntut anak, serta hakim adalah hakim anak.

3. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Menuntut anak dibawah umur menurut KUHP terdapat dalam Pasal 45 KUHP, yaitu orang yang belum cukup umur (*minderjarig*) karena melakukan perbuatan sebelum enam belas tahun, hakim dapat menentukan, memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharannya, tanpa pidana apapun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, tanpa pidana apapun, yaitu jika perbuatan merupakan tindak pidana atau salah satu pelanggaran tersebut Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517, 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 KUHP serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena melakukan tindak pidana atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya menjadi tetap, atau menjatuhkan pidana.

Kebijakan anak yang memuat dalam KUHP terdapat juga dalam Pasal 46 KUHP, yakni (1) jika hakim memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada Pemerintah, maka lalu dimasukkan dalam rumah pendidikan Negara, supaya menerima pendidikan dari pemerintah atau dikemudian hari dengan cara lain; atau diserahkan kepada seorang

tertentu atau kepada suatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal untuk menyelenggarakan pendidikannya, atau dikemudian hari, atas tanggungan pemerintah, dengan cara lain; dalam kedua hal diatas paling lama sampai umur delapan belas tahun. (2) aturan untuk melaksanakan ayat 1 Pasal ini ditetapkan dengan Undang-undang. Penjatuhan pidana kepada anak berdasarkan ketentuan KUHAP termuat dalam Pasal 47 KUHAP, yang dijelaskan bahwa (1) jika hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap perbuatan pidananya dikurangi sepertiga. (2) jika perbuatan merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (3) pidana tambahan yang tersebut dalam pasal 10 sub b, nomor 1 dan 3, tidak dapat dijatuhkan.

4. *Restorative justice* Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Berdasarkan berlakunya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka ketentuan KUHAP Pasal 45, 46, dan 47 dinyatakan salah tidak berlaku lagi dan hanya digunakan penulis sebagai perbandingan. Peradilan anak model *restorative justice* juga berangkat dari asumsi bahwa anggapan atau reaksi terhadap perilaku delinkuensi anak tidak efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku dan masyarakat.

Konsep asli praktek keadilan *restorative justice* berasal dari praktik pemelihara perdamaian yang digunakan suku bangsa maori, penduduk asli Selandia Baru menurut Helen Cowie keadilan restoratif pada

intinya terletak pada konsep komunitas yang peduli dan inklusif. Bilamana timbul konflik, praktek *restorative justice* akan menangani pihak pelaku, korban, dan para stakeholders komunitas tersebut, yang secara kolektif memecahkan masalah. Prinsip yang menjadi dasar adalah bahwa keadilan paling baik terlayani apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan.

Model keadilan *restorative justice* lebih pada upaya pemulihan hubungan pelaku dan korban, misalnya seseorang mencuri barang guru, proses keadilannya adalah bagaimana cara dan langkah agar persoalan bisa selesai sehingga hubungan baik antara orang tersebut dan guru berlangsung seperti semula tanpa ada yang dirugikan. Menurut Agustina Pohan, *Restorative justice* adalah pendekatan untuk membuat pemindahan dan pelembagaan menjadi sesuai dengan keadilan. *Restorative justice* dibangun atas dasar nilai-nilai tradisional komunitas yang positif dan sanksi-sanksi yang dilaksanakan menghargai hak asasi manusia. Prinsip-prinsip *restorative justice* adalah membuat pelaku bertanggung jawab untuk membuktikan kapasitas dan kualitas sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan cara yang konstruktif, melibatkan korban, orang tua, keluarga sekolah atau teman bermainnya, membuat forum kerjasama, juga dalam masalah yang berhubungan dengan tindak pidana untuk mengatasinya.

Menurut Pasal 1 angka (6) Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, 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. Peradilan pidana anak dengan keadilan restoratif bertujuan untuk:

- a. Mengupayakan perdamaian antara korban dan anak;
- b. Mengutamakan penyelesaian di luar proses peradilan;
- c. Menjauhkan anak dari pengaruh negative proses peradilan;
- d. Menanam rasa tanggung jawab anak;
- e. Mewujudkan kesejahteraan anak;
- f. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- g. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- h. Meningkatkan keterampilan hidup anak

Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restorative, idemengenai *restorative justice* masuk dalam Pasal 5, bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan keadilan restoratif ayat (1) yang meliputi:

- a. Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
- b. Persidangan anak dilakukan oleh pengadilan dilingkungan peradilan umum;
- c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan atau pendampingan

selama proses pelaksanaan pidana, tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Pada proses penegakan hukum pidana anak yang disebutkan dalam Pasal 9 (1) Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Masa anak-anak merupakan masa yang diwarnai dengan semangat berpetualang, mencari pengalaman-pengalaman baru dengan mencoba hal-hal yang baru pula. Anak juga ingin menunjukkan bahwa dirinya sudah dewasa dan ingin lepas dari otoritas orang tua dan membentuk identitas diri. Hal inilah yang kadangkala menyebabkan seorang anak melakukan suatu tindak pidana yang tidak dipikirkan lagi akibat yang akan diterimanya dari perbuatan yang dilakukannya.

Dalam masa ini seorang anak banyak mengalami keragu-raguan dan menimbulkan kesulitan yang tidak hanya terjadi pada dirinya tapi juga pada keluarga, lingkungan dan lain sebagainya, bahkan ingin kaidah-kaidah hidup dan peraturan-peraturan hukum yang ada dilanggarnya. Kepentingan atau kebutuhan manusia pada dasarnya tidak terbatas, sedangkan alat untuk memenuhi kepentingan atau kebutuhan itu sangat terbatas sehingga manusia cenderung untuk selalu berusaha untuk memenuhi yang menjadi kebutuhannya. Dalam perkembangan kehidupan anak, peranan orang tua sangatlah dibutuhkan.

Perumusan kenakalan anak sangat luas sehingga dapat dipertajam lagi dan dibagi menjadi dua macam sifat persoalan kenakalan, dari ringan atau beratnya akibatnya ditimbulkannya, yaitu:

a. Kenakalan Semu

Kenakalan anak bukan merupakan kenakalan bagi pihak lain. Walaupun tingkah lakunya berlebihan tetapi masih dalam batas normal dan masih sesuai dengan nilai moral, hanya melampaui batas kesabaran orang tua.

b. Kenakalan Sebenarnya :

Yaitu tingkah laku perbuatan yang dilakukan oleh anak-anak yang merugikan dirinya sendiri atau orang lain, dan melanggar nilai moral maupun nilai sosial. Tingkah laku ini sering mengkhawatirkan dan menimbulkan kegelisahan orang tua.

Anak nakal adalah yang memenuhi salah satu kriteria, yaitu:

- a. Melakukan tindak pidana
- b. Tidak dapat diatur dan tidak taat kepada orang tua/wali/pengasuh.
- c. Sering meninggalkan rumah tanpa izin orang tua/wali/pengasuh.
- d. Bergaul dengan penjahat-penjahat atau orang-orang yang tidak bermoral, sedangkan anak itu mengetahui hal itu.
- e. Kerap kali mengunjungi tempat-tempat yang terlarang bagi anak-anak.
- f. Sering menggunakan kata-kata yang kotor.
- g. Melakukan perbuatan yang mempunyai akibat yang tidak baik bagi

perkembangan pribadi, sosial rohani dan jasmani anak itu.

Menurut Kartini Kartono, wujud perilaku *deliquen* adalah:

- a. Kebut-kebutan di jalanan yang mengganggu keamanan lalu lintas dan memahayakan jiwa sendiri serta orang lain;
- b. Perilaku ugal-ugalan, berandalan, urakan, yang mengacaukan keamanan lingkungan sekitar;
- c. Perkelahian antar gang, antar kelompok, antar sekolah sehingga kadang-kadang membawa korban jiwa;
- d. Membolos sekolah lalu bergelandangan sepanjang jalan. Kriminalitas anak dan remaja antara lain memeras, mencuri, mencopet, merampok, membunuh, memerkosa dan lain lain;
- e. Berpesta pora sambil mabuk-mabukkan yang mengganggu lingkungan;
- f. Ketagihan narkoba, dan lain lain.

Delikuenensi remaja bukan merupakan bawaan sejak lahir. Banyak bukti menyatakan bahwa tingkah laku asusila dan kriminal orang tua serta anggota keluarga lainnya memberikan dampak menular dan infeksius pada jiwa anak-anak. Anak mengoper dan kejangkitan sifat-sifat yang tidak sesuai dari orang dewasa. Anak seorang pencuri biasanya cenderung menjadi pencuri pula.

Dari jenis tindak pidana anak yang patut diperhatikan ialah banyak perbuatan tersebut tidak dapat diketahui ataupun tidak dihukum oleh karena

antaratlain tindak pidana dianggap sepele atau kecil-kecilan saja sehingga tidak perlu dilaporkan kepada yang berwajib, orang malas dan segan berurusan dengan polisi dan pengadilan, dan orang merasa takut akan adanya balas dendam.

Akibat sikap yang demikian, maka tindak pidana dari para usia muda tersebut di atas semakin meningkat dan merajalela. Untuk itu perlu adanya kesadaran sebagai masyarakat yang mencintai kedamaian dan demi masa depan generasi muda dan bangsa untuk merubah sikap yang demikian itu. Dari berbagai isu yang ada dalam konvensi hak anak salah satunya yang sangat memprihatinkan adalah anak yang memerlukan perlindungan khusus (*child in need special protection*) secara spesifik lagi adalah bagi anak yang berkonflik dengan hukum.

Anak yang menghadapi kelaparan dan kemiskinan, menjadi korban kekerasan dalam keluarga, penelantaran atau eksploitasi serta mereka yang dihadapkan pada kekerasan, alkohol, mejadi korban penyalahgunaan obat, dan lain-lain pada umumnya terpaksa berhadapan dengan hukum. Anak-anak ini mungkin tidak cukup mengembangkan kemampuan dan keterampilan untuk dapat memecahkan permasalahan dengan positif. Mereka pada umumnya berhubungan dengan teman atau orang yang memiliki tingkah laku yang mengarah pada kenakalan atau lebih jauh kepada tindak pidana atau tindak pidana. Banyak anak- anak tersebut putus sekolah dan sering tidak mendapat pengaruh positif lain yang dapat mengembalikan mereka ke jalan positif pula.

Pembicaraan anak yang berhadapan dengan hukum mengacu terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Anak sebagai anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum, dan memerlukan perlindungan. Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang melakukan kenakalan, yang kemudian akan disebut sebagai kenakalan anak, yaitu tindak pidana pada umumnya dan perilaku anak yang berkonflik dengan hukum atau anak yang melakukan tindak pidana pada khususnya.

Kenakalan anak ini diambil dari istilah asing *juvenile delinquency*, tetapi kenakalan anak ini bukan kenakalan yang dimaksud dalam Pasal 489 KUHP. *Juvenile* artinya young, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *delinquency* artinya *doing wrong*, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi, durjana, dursila, dan lain-lain.

Kenakalan anak dapat dilihat dalam dua bentuk, yaitu:

- a. Kenakalan Anak sebagai status *offences*, yaitu segala perilaku anak yang dianggap menyimpang, tetapi apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai tindak pidana, misalnya membolos sekolah, melawan orang tua, lari dari rumah, dan lain-lain.
- b. Kenakalan anak sebagai tindak pidana, yaitu segala perilaku anak

yang dianggap melanggar aturan hukum dan apabila dilakukan oleh orang dewasa juga merupakan tindak pidana, tetapi pada anak dianggap belum bertanggung jawab penuh atas perbuatannya. Misalnya mencuri, memeras, dan lain-lain.

Konsep tentang *juvenile delinquency* menganut penggunaan istilah yang di dalamnya meliputi pula tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak, sehingga dapat disimpulkan bahwa tindak pidana anak-anak merupakan bagian dari kenakalan anak-anak/remaja. Terhadap istilah *juvenile* ada dua penafsiran dalam pengertiannya. Pertama pengertian anak-anak untuk pertimbangan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) dalam rangka menerapkan kebijakan pidana pada proses peradilan anak. Secara kasar dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kenakalan remaja sebagai suatu kejahatan lewat jalur “penal” lebih menitikberatkan pada sifat “*repressive*” (penindasan/pemberantasan/ penumpasan) sesudah kejahatan terjadi sedangkan jalur “nonpenal” lebih menitik beratkan pada sifat “*preventive*” (pencegahan/ penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.¹⁶⁵

Dari yang pertama ini hanya dimaksudkan untuk membedakan antara pelaku pidana yang masih anak-anak (*non adult offender*) dengan

¹⁶⁵ I Ketut Tjukup, I Putu Rasmadi Arsha Putra, Dewa Gede Pradnya Yustiawan, dan Jimmy Z. Usfunan, Penguatan Karakter Sebagai Upaya Penanggulangan Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency), *KERTHA WICAKSANA: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*, Volume 14, Nomor 1 2020, hlm.36

pelaku tindak pidana yang sudah dewasa (*adult offender*). Kemudian pengertian yang kedua adalah pengertian sebagai remaja, sebutan ini biasanya didasarkan pada kondisi psikologis seseorang, dimana pada usia belasan tahun sering disebut sebagai remaja. Namun demikian pengertian inipun tidak semua orang dapat menerimanya, karena pengertian juvenile terlalu umum dan mencakup semua orang yang masih muda usianya.

Menurut Bimo Walgito, *juvenile delinquency* adalah tiap perbuatan, bila perbuatan itu dilakukan oleh orang dewasa, maka perbuatan itu merupakan tindak pidana. Jadi perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, khususnya anak remaja dinamakan kenakalan.

Istilah tindak pidana anak itu tidak ada. Yang ada hanyalah kenakalan anak. Tindak pidana perbuatan itu hanya dilakukan oleh orang dewasa. Sedangkan perbuatan yang sama yang dilakukan oleh anak dinamakan kenakalan.

Delinkuensi adalah perbuatan anti sosial yang dilakukan oleh anak remaja yang bilamana dilakukan orang dewasa, dikhawatirkan sebagai tindak tindak pidana. Sedangkan Kartini Kartono tidak membedakan istilah tindak pidana anak dengan kenakalan anak seperti pendapatnya tentang arti dari *juvenile delinquency*, yaitu perilaku jahat/dursila, atau tindak pidana/keakalan anak-anak muda. Anak-anak muda yang delinkuen atau jahat itu disebutnya sebagai anak cacat secara sosial. Mereka menderita cacat mental disebabkan oleh pengaruh-pengaruh sosial yang ada ditengah-tengah masyarakat.

Juvenile delinquency dengan tindak pidana anak mempunyai efek psikologis yang tidak baik bagi anak-anak tersebut. Anak merasa dirinya telah dicap dengan predikat jahat yang menimbulkan isolasi diri. Padahal kriteria yang digunakan untuk mencapnya adalah kriteria orang dewasa. Anak-anak bukanlah manusia dewasa kecil. Mereka dalam berbuat belum dapat memikirkan akibat-akibat negative yang akan terjadi, baik dalam dirinya atau terhadap masyarakat. Tindak merasakannya bahwa tingkah lakunya itu keliru. Karena motivasi dari tindakan itu belum disadarinya sebagai syarat dari suatu tindakan. Karena itulah istilah tindak pidana anak dalam hal ini kurang tepat digunakan. Kenakalan remaja bukan merupakan permasalahan sosial yang muncul secara tiba-tiba, akan tetapi kenakalan remaja dapat muncul dari beberapa kejadian berkaitan yang mendukung perbuatan tersebut seperti kondisi keluarga yang tidak baik, atau lingkungan pertemanan dan sekolah yang memberi pengaruh negatif.¹⁶⁶

Juvenile delinquency adalah semua perbuatan yang dari orang dewasa merupakan suatu tindak pidana, bagi anak merupakan delikueni, jadi semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana, seperti mencuri, menganiaya, membunuh, dan sebagainya; Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat itu, misalnya memakai pakaian yang tidak sopan dan sebagainya; Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan

¹⁶⁶ Febriana Dwi Wanodya Mukti, Nurchayati, Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency): Sebuah Studi Kasus Pada Remaja Laki-Laki Yang Terjerat Kasus Hukum, *Character: Jurnal Penelitian Psikologi*, Volume 06. Nomor 01. (2019), hlm.8

bagi sosial, termasuk gelandangan, mengemis.

Dalam KUHAP Indonesia, jelas terkandung makna bahwa suatu perbuatan pidana (tindak pidana) harus mengandung unsur-unsur:

- a. Adanya perbuatan manusia;
- b. Perbuatan tersebut harus sesuai dengan ketentuan hukum;
- c. Adanya kesalahan;
- d. Orang yang berbuat harus dapat dipertanggungjawabkan.

Anak dalam hal ini adalah anak yang di Amerika Serikat dikenal dengan istilah *juvenile delinquency*, memiliki kejiwaan yang labil, proses kematapan psikis yang sedang berlangsung menghasilkan sikap kritis, agresif dan menunjukkan kebengalan cenderung bertindak mengganggu ketertiban umum. Hal ini tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana, melainkan kenakalan karena tindakannya lahir dari kondisi psikologis yang tidak seimbang, disamping itu pelakunya pun tidak sadar akan apa yang seharusnya ia lakukan. Tindakannya merupakan manifestasi dari kepubertas remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain sebagai apa yang diisyaratkan dalam suatu perbuatan tindak pidana, yaitu menyadari akibat dari perbuatannya dan pelakunya mampu bertanggung jawab.

Gejala kenakalan anak menurut Wagiyati Soetodjo akan terungkap apabila kita meneliti bagaimana ciri-ciri khas atau ciri-ciri umum yang amat menonjol pada tingkah laku pada anak-anak puber tersebut, antara lain:¹⁶⁷

- a. Rasa harga diri yang semakin menguat dan gengsi yang terlalu besar serta

¹⁶⁷ Wagiyati Soetodjo dan Melani., *Hukum Pidana Anak edisi revisi*, PT Refika. Aditama, Bandung, 2013, hlm 9.

kebutuhan untuk memamerkan diri, sementara lingkungan masyarakat dewasa ini sedang demam materiil di mana orang mendewa-dewakan kehidupan *luxury* atau kemewahan, sehingga anak-anak muda usia yang emosi dan mentalnya belum matang serta dalam situasi labil, maka dengan mudah ia ikut terjangkit nafsu serakah dunia materiil;

- b. Energi yang berlimpah-limpah memanifestasikan diri dalam bentuk keberanian yang condong lebih-lebihkan kemampuan diri sendiri. Misalnya, terefleksi pada kesukaan anak-anak muda untuk kebut-kebutan di jalan raya;
- c. Senang mencari perhatian dengan cara menonjolkan diri, misalnya dengan jalan mabuk-mabukan minuman keras;
- d. Sikap hidupnya bercorak sosial dan keluar dari pada dunia objektif ke arah dunia subjektif, sehingga ia tidak lagi suka pada kegunaan-kegunaan teknis yang sifatnya fragmatis, melainkan lebih suka bergerombol dengan kawan sebaya;
- e. Pencarian suatu identitas kedewasaan cenderung melepaskan diri dari identitas maupun identifikasi lama dan mencari aku ideal sebagai identitas baru serta substitusi identifikasi yang lama.

Dalam menghadapi dan menanggulangi tingkah laku anak nakal perlu dipertimbangkan berbagai hal yang melatarbelakanginya. Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan, dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitarnya dapat mempengaruhi perilakunya. Untuk itu diperlukan pembinaan dan bimbingan dari orang tua dan masyarakat.

D. Tinjauan Umum tentang Persetubuhan

1. Pengertian Tindak Pidana Persetubuhan

Pembentuk Undang-Undang dalam berbagai perundang-undangan menggunakan perkataan “tindak pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*” tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “tindak pidana” tersebut. Secara harfiah perkataan “tindak pidana” dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Akan tetapi, diketahui bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan, ataupun tindakan.¹⁶⁸

Tindak pidana juga dapat diartikan sebagai suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Akan tetapi, sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan mengenai perbuatannya sendiri berdasarkan asas legalitas (*Principle of Legality*) yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan (*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*).

Persetubuhan adalah tindakan memasukan kemaluan laki-laki ke dalam kemaluan perempuan yang pada umumnya menimbulkan

¹⁶⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 181.

kehamilan, dengan kata lain bilamana kemaluan itu mengeluarkan air mani didalam kemaluan perempuan. Oleh karena itu, apabila dalam peristiwa perkosaan walaupun kemaluan laki-laki telah agak lama masuknya kedalam kemaluan perempuan, air mani laki-laki belum keluar hal itu belum merupakan perkosaan, akan tetapi percobaan pemerkosaan.¹⁶⁹ Persetubuhan merupakan salah satu syarat terpenuhinya unsur dalam beberapa Pasal yang diatur dalam KUHP, misalnya Pasal 284 tentang perzinahan, Pasal 285 tentang perkosaan, Pasal 286 tentang bersetubuh dengan perempuan yang bukan isterinya yang berada dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, dan sebagainya.

Berdasarkan pengertian yang telah diberikan tersebut, dapat dipahami bahwa menurut pandangan R. Soesilo, syarat untuk terjadinya persetubuhan yakni alat kelamin laki-laki harus masuk ke dalam alat kelamin perempuan sebagaimana cara yang biasa dilakukan untuk mendapatkan anak. Selain itu, disyaratkan keluarnya air mani untuk terjadinya persetubuhan tersebut. Hal substansial yang juga perlu diperhatikan yakni hal-hal yang menjadi perbedaan antara persetubuhan dengan perbuatan cabul. Kedua hal ini sangat penting untuk dibedakan karena dalam praktik apabila unsur persetubuhan tidak dapat dibuktikan, maka dipakailah perbuatan cabul sebagai gantinya. Perbuatan cabul yang

¹⁶⁹ Andi Zainal Abidin Farid dan A. Hamzah, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 339

dimaksud sering juga disamakan dengan pelecehan seksual. Semua hal tersebut masih dalam cakupan kejahatan kesusilaan.

Hal substansial yang juga perlu diperhatikan yakni hal-hal yang menjadi perbedaan antara persetubuhan dengan perbuatan cabul. Kedua hal ini sangat penting untuk dibedakan karena dalam praktik apabila unsur persetubuhan tidak dapat dibuktikan, maka dipakailah perbuatan cabul sebagai gantinya. Perbuatan cabul yang dimaksud sering juga disamakan dengan pelecehan seksual. Semua hal tersebut masih dalam cakupan kejahatan kesusilaan. Tindak pidana kesusilaan dalam KUHP dibedakan menjadi dua, yaitu Tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh yang diatur dalam Pasal 285 KUHP dan tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul yang diatur dalam pasal 289-296 KUHP. Sedangkan dalam Undang-undang Perlindungan Anak tindak pidana kesusilaan yang melibatkan anak didalamnya diatur dalam Pasal 82 dan Pasal 88 Undang-undang Nomor 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Persetubuhan

Menurut Pasal 287 ayat (1) KUHP, persetubuhan adalah¹⁷⁰ “Barangsiapa bersetubuh dengan seorang perempuan di luar perkawinan, yang diketahui atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau jika umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan

¹⁷⁰ Pasal 287 ayat (1) KUHP

tahun”. Bagian inti delik dari pasal diatas adalah: 1. Bersetubuh dengan perempuan diluar kawin 2. Yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau jika umurnya tidak jelas, belum waktunya untuk kawin.

Yang disebut persetubuhan (*coitus*) adalah perpaduan antara 2 kelamin yang berlawanan jenisnya untuk memenuhi kebutuhan biologik, yaitu kebutuhan seksual. Persetubuhan yang lengkap terdiri atas penetrasi penis kedalam vagina, gesekan-gesekan penis terhadap vagina dan ejakulasi. Menurut kalangan ahli hukum suatu persetubuhan tidak harus diahkir dengan ejakulasi. Bahkan penetrasi yang ringan, yaitu masuknya kepala zakar diantara kedua bibir luar, sudah dapat dianggap sebagai tindakan persetubuhan.

Selanjutnya dalam Pasal 287 (2) disebutkan “penuntutan hanya berdasarkan pengaduan, kecuali jika perempuan belum sampai dua belas tahun atau jika salah satu hal berdasarkan pasal 291 dan pasal 294.” Unsur yang terkandung dalam Pasal 291 adalah akibat dari persetubuhan itu, diantaranya luka-luka, luka berat dan luka ringan. Sedangkan dalam pasal 294 adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak dibawah pengawasannya, pembantu atau bawahannya.

Jika rumusan dalam Pasal 287, terdapat dua jenis tindak pidana di dalamnya, yang pertama adalah tindak pidana aduan, yang terdapat dalam unsur bersetubuh dengan anak yang umurnya diatas 12 (dua belas) tahun dan belum mencapai lima belas tahun. Didalam tindak pidana aduan / delik

aduan berarti delik yang hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Korban tindak pidana dapat mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang apabila diantara mereka telah terjadi perdamaian. Yang kedua adalah tindak pidana biasa, yang unsurnya adalah bersetubuh dengan anak yang umurnya belum mencapai 12 (dua belas) tahun atau mengakibatkan luka berat, luka ringan atau bersetubuh dengan anak kandung, anak tiri, anak angkat, bawahan atau pembantu. Karena merupakan tindak pidana biasa maka dalam penuntutannya tidak memerlukan adanya pengaduan. Didalam tindak pidana biasa/delik biasa, perkara dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Walaupun korban telah mencabut laporan/pengaduan kepada pihak yang berwenang, namun pihak yang berwenang tetap berkewajiban melanjutkan proses perkara.

Dalam Pasal 287 tersebut, syarat persetujuan harus dilakukan diluar perkawinan, jadi apabila persetujuan tersebut dilakukan terhadap istri sendiri, maka tidak dapat dituntut dengan pasal tersebut, melainkan dengan pasal yang lain, yaitu pasal 288 KUHP.

3. Pertanggungjawaban Tindak Pidana Persetubuhan

Didalam Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002, tindak pidana persetubuhan terhadap seorang anak diatur secara tegas dalam Pasal 81 ayat 1 dan 2 yang rumusannya sebagai berikut:¹⁷¹

1. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).
2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Dalam hukum Pidana di Indonesia berlaku asas "*lex Specialis derogat lex generalis*", dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya Undang-undang Perlindungan anak khususnya Pasal 81 maka dapat dikatakan bahwa Pasal 287 KUHPidana sudah tidak

¹⁷¹ Pasal 81 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

dapat diterapkan lagi bagi pelaku persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, sebab dalam Pasal 81 Undang-undang perlindungan anak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materiil delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Jadi dalam hal ini Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Anak merupakan "*lex specialis derogate lex generalis*" dari Pasal 287 KUHPidana dimana dalam penerapan hukum bagi delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, penggunaan Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Anak harus didahulukan dari Pasal 287 KUHPidana.

Persetubuhan sendiri dibedakan menjadi dua macam, yaitu persetubuhan yang dilakukan secara legal dan persetubuhan yang dilakukan secara tak legal. Persetubuhan terhadap wanita dianggap legal jika wanita itu sudah cukup umur, tidak dalam ikatan perkawinan dengan laki-laki lain dan dilakukan dengan izinnya atau persetujuannya. Berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, seorang wanita dianggap cukup umur dalam soal persetubuhan jika ia sudah genap berumur 15 tahun. Pada umur tersebut ia sudah dianggap mampu memahami resiko-resikonya dan oleh karenanya ia dapat menentukan sendiri apakah ia akan menyetujui suatu persetubuhan atau tidak. Namun persetubuhan persetubuhan dari seorang wanita yang tidak sehat akalnya tidak dianggap syah, meskipun wanita itu sudah berumur 15 tahun. Ikatan perkawinan dapat dianggap sebagai persetujuan atau izin bagi suami untuk melakukan persetubuhan dengan istrinya. Jika persetubuhan dilakukan dengan tidak

mengindahkan prinsip-prinsip di atas maka persetujuan tersebut dianggap tak legal dan dapat dipidana.

Berdasarkan KUHP, persetujuan tak legal terdiri atas persetujuan tak legal yang dilakukan di dalam perkawinan dan persetujuan yang dilakukan diluar perkawinan. Yang dimaksud persetujuan tak legal yang dilakukan di dalam perkawinan disini adalah persetujuan yang dilakukan terhadap istrinya sendiri yang belum cukup umur dan persetujuan tersebut telah menimbulkan luka-luka. Ancaman hukumannya berdasarkan Pasal 288 KUHP ialah penjara selama-lamanya 4 tahun, jika mengakibatkan luka berat maka ancaman hukumannya 8 tahun dan jika mengakibatkan mati ancaman hukumannya 12 tahun.

Sedangkan persetujuan tak legal yang dilakukan diluar perkawinan adalah persetujuan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan wanita yang bukan istrinya. Dengan kata lain antara laki-laki dan wanita yang melakukan persetujuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan. Perbuatan ini dapat dibagi menjadi 2, yaitu:

- a. Persetujuan yang dilakukan atas persetujuan atau izin dari wanita yang disetubuhi, misalnya persetujuan dengan wanita yang belum cukup umur dan perzinahan.
- b. Persetujuan yang dilakukan tanpa persetujuan atau izin dari wanita yang disetubuhi, misalnya perkosaan dan persetujuan dengan wanita yang tidak berdaya.

Yang dimaksud dengan persetubuhan dengan wanita yang belum cukup umur ialah persetubuhan dengan wanita bukan istrinya yang umurnya belum genap 15 tahun. Berdasarkan pasal 287 KUHP, jika umur wanita itu belum genap 12 tahun termasuk delik biasa dan jika umurnya sudah genap 12 tahun tetapi belum genap 15 tahun termasuk delik aduan. Sedangkan yang dimaksud persetubuhan dengan wanita tidak berdaya sebagaimana diuraikan dalam pasal 286 KUHP ialah persetubuhan dengan wanita bukan istrinya yang keadaan kesehatan jiwanya tidak memungkinkan wanita itu dapat diminta persetujuannya ataupun izinnya. Wanita tak sadar, gila, atau idiot tidak mungkin dapat diminta persetujuan ataupun izinnya untuk disetubuhi, walaupun ia memberikan persetujuan ataupun izinnya maka persetujuan tersebut harus dianggap tidak syah, begitu juga wanita yang pingsan, dengan catatan pingsannya itu bukan karena perbuatan laki-laki yang menyetubuhinya, namun jika pingsannya itu akibat perbuatan laki-laki itu maka tindak pidana tersebut termasuk pemerkosaan, bukan persetubuhan dengan wanita yang tidak berdaya.

Pada ketentuan Pasal 76D Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain. Sanksi hukum berupa hukuman penjara dan denda antara lain diatur pada Pasal 81 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2016

Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang
Perlindungan Anak, yang berbunyi:

1. Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Dalam hukum Pidana di Indonesia berlaku asas "*lex Specialis derogat lex generalis*", dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya Undang-undang Perlindungan anak khususnya Pasal 81 maka dapat dikatakan bahwa Pasal 287 KUHPidana sudah tidak dapat diterapkan lagi bagi pelaku persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, sebab dalam Pasal 81 Undang-undang perlindungan anak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materiil delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak.

Jadi dalam hal ini Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Anak merupakan "*lex spesialis derogate lex generalis*" dari Pasal 287

KUHPidana dimana dalam penerapan hukum bagi delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak di bawah umur, penggunaan Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Anak harus didahulukan dari Pasal 287 KUHPidana.

E. Tindak Pidana Persetubuhan Perspektif Islam

Pezina ada dua macam: pezina muhshan (sudah pernah menikah) dan ghairu muhshan (masih perjaka atau perawan). Masing-masing ada hukumannya tersendiri.

1. Definisi Muhshan

Muhshan adalah orang yang pernah menikah, dan terpenuhi syarat-syarat berikut:

- a. Mukallaf, yaitu baliqh dan berakal sehat.
- b. Merdeka, bila budak laki-laki atau budak perempuan berzina, maka keduanya bukanlah muhshan, berdasarkan firman Allah Swt mengenai budak perempuan dalam Surah An-Nisa 25:

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ ۖ بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ
فَإِنْ كُنَّ هُنَّ بِأَدْنَىٰ أَهْلِيكُمْ وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَفَّحَاتٍ
وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّهُنَّ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ۚ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ
ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Artinya: “kemudian mereka melakukan perbuatan yang keji (zina), Maka atas mereka separuh hukuman dari hukuman wanita-wanita merdeka yang bersuami.”

Padahal rajam yang merupakan hukuman bagi pezina muhshan tidak dapat diberlakukan setengahnya.

Karena itu, telah diriwayatkan secara shahih dari Ali ra, ia mengatakan dalam khutbahnya, “Wahai manusia, laksanakanlah hukuman terhadap budak-budak kalian, baik yang telah menikah maupun yang belum. Karena seorang budak milik Rasulullah Saw pernah berzina, lalu beliau memerintahkanku untuk mencambuknya, padahal ia baru saja melahirkan”. Riwayat ini telah dikemukakan sebelumnya. Ini menegaskan bahwa budak perempuan tersebut pernah menikah, namun beliau memerintahkan untuk mencambuknya.

c. Pernah melakukan persetubuhan dalam ikatan pernikahan yang sah, walaupun hanya sekali.

2. Sanksi Pezina Ghairu Muhshan (Perjaka atau Perawan)

Para ulama telah sepakat, bila perjaka atau gadis berzina, maka wajib dikenakan hukuman terhadapnya, yaitu dicambuk sebanyak seratus kali cambukan.

Allah Swt berfirman dalam Surah An-Nur 2:

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۚ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَلَيْسَ لَهُدَّ عَذَابُهُمَا طَافِقَةً مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera”.

Kemudian mereka berbeda pendapat, apakah hukuman ini ditambah dengan hukuman lain selain cambukan? Ada tiga pendapat:

Pertama, disamping hukuman cambuk, wajib diasingkan (dibuang dari negerinya) selama satu tahun. Ini pendapat yang diriwayatkan empat khalifah. Kedua, yang laki-laki diasingkan, sedangkan yang perempuan tidak dibuang. Ini Madzhab Malik dan al-Auza’i. Mereka berdalil dengan sabda Nabi Saw:

“Mereka mengatakan, pengasingannya tanpa disertai mahramnya berarti membiarkannya dimangsa oleh orang-orang durjana dan menyiakannya. Tapi bila diasingkan beserta mahramnya, berarti pengasingan ini menyebabkan diasingkannya orang yang bukan pezina dan dibuangnya orang yang tidak berdosa.”

Ketiga, pada dasarnya pengasingan tidak diwajibkan di samping hukuman cambukan, kecuali sebagai *ta'zir*, bila hakim memandang perlu pengasingan tersebut.

3. Sanksi Pezina Muhshan (Sudah Pernah Menikah)

Tidak ada perbedaan pendapat di antara ulama dari generasi sahabat, para salaf dan para imam yang mahsyur kecuali sebagian

kalangan Khawarij dan Mu'tazilah bahwa jika orang muhshan berzina, maka hukumannya adalah dirajam dengan batu sampai mati.¹⁷²

Diriwayatkan dari Ubadah bin ash-Shamit ra, ia mengatakan, Rasulullah Saw bersabda:

خُذُوا عَنِّي حَذْوًا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَنَفْيٌ سَنَةً وَالتَّيِّبُ
بِالتَّيِّبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ⁹

“Ambilah dariku. Ambilah dariku. Allah telah menetapkan ketentuanketentuan bagi mereka: Perjaka yang berzina dengan perawan (hukumannya) dicambuk seratus kali dan dibuang selama setahun, dan lakilaki yang sudah pernah menikah (yang berzina) dengan perempuan yang sudah pernah menikah (hukumannya) adalah dicambuk seratus kali dan dirajam”.

Setelah para ulama sepakat tentang dirajamnya pezina muhshan, mereka berbeda pendapat tentang penggabungan hukuman cambuk dengan rajam dalam tiga pendapat: Pertama, dicambuk sebelum dirajam. Ini salah satu riwayat dari Ahmad. Ini juga pendapat Zhahiriyyah.

Keputusan Ali bin Abu Thalib ra pada Syurahah al-Hamdaniyyah, karena Ali mencambuknya pada hari Kamis sebanyak seratus cambukan, lalu merajamnya pada hari Jumat...” Dan Ali

¹⁷² Abu Malik Kamal, Shahih Fiqh Sunnah Jilid 5, 59.

berkata, “Aku mencambuknya berdasarkan Kitabullah, dan merajamnya berdasarkan Sunnah Nabi Saw”.

Kedua, dirajam saja tanpa dicambuk. Ini adalah madzhab jumhur: Abu Hanifah, Malik, asy-Syafi’i, dan riwayat lain dari Ahmad. Mereka berdalil sebagai berikut: Hadist Abu Hurairah dan Zaid bin Khalid, mengenai perintah Nabi Saw (kepada Unais).¹⁷³

Unais pun pergi ke tempat wanita tersebut, ternyata wanita itu mengakuinya, maka Unais pun merajamnya. Sebelum itu, Nabi bersabda: “Demi Dzat yang jiwaku berada di Tangan-Nya, sungguh aku akan menetapkan hukuman pada kalian dengan Kitabullah”. Bahwa hukuman yang lebih kecil masuk ke dalam hukuman yang lebih besar. Karena hukuman yang lebih kecil itu hanyalah untuk membuat jera pelaku pelanggaran, maka tidak ada lagi gunanya membuat jera dengan dipukul bila akhirnya harus dirajam.

Ketiga, digabungkan antara cambukan dan rajam saat merajam lakilaki dan perempuan tua yang berzina, bukan pemuda. Demikian pendapat Ubay bin Ka’ab dan Masruq, berdasarkan ayat yang bacaanya telah dihapus, “laki-laki tua dan perempuan tua apabila keduanya berzina, maka rajamlah keduanya”. Disini diungkapkan dengan kata “syaikh” (orang yang sudah tua). Dari sini, mereka

¹⁷³ Abu Malik Kamal, *Shahih Fiqh as-Sunnah diterjemahkan oleh Amir Hamzah Fachruddin*, (Jakarta, Pustaka at-Tazkia, 2008), hlm. 9.

memahami bahwa penggabungan hukuman itu bagi orang yang sudah tua, karena pemuda secara umum masih lebih bias diterima udzurnya.

4. Sanksi Berzina dengan Mahramnya

Kaum Muslimin telah sepakat bahwa orang yang berzina dengan mahramnya dikenai hukuman. Mereka hanya berbeda pendapat mengenai sifat hukuman dalam dua pendapat:¹⁷⁴ Pertama, hukumannya sama dengan hukuman berzina dengan yang bukan mahramnya, tidak ada bedanya. Ini madzhab Abu Hanifah, Malik, asy-Syafi'i dan Ahmad dalam salah satu dua riwayat. Kedua, hukumannya tentu saja harus dibunuh. Ini madzhab Ahmad, Ishaq dan segolongan ahli hadist.

5. Karakteristik Hukuman Zina

Allah Swt telah mengkhususkan hukuman zina di antara hukumanhukuman lainnya dengan tiga karakteristik, yaitu:¹⁷⁵

- a. Pemberatan hukuman Hukuman mati adalah sanksi gabungan di antara sejumlah tindak kriminal, tetapi hukuman mati berupa dirajam dengan batu hingga mati menghilangkan nyawanya hanyalah diberlakukan pada sanksi zina untuk pezina muhshan. Ini adalah hukuman mati yang paling buruk. Hukuman cambuk juga merupakan sanksi gabungan di antara sejumlah hukuman, tapi hukuman bagi pezina yang masih bujangan cambukan ini

¹⁷⁴ Abu Malik Kamal, Shahih Fiqh Sunnah Jilid 5, 65

¹⁷⁵ *Ibid* hlm 69

sebanyak seratus kali dan sebagai penyempurnaan hukuman cambuk, pelaku diasingkan ke wilayah lain. Pengasingan ini tidak menjadi sanksi yang ditetapkan selain pada pelanggaran zina yang dilakukan oleh pelaku yang masih bujangan.

- b. Tidak menaruh belas kasihan terhadap para pezina
- c. Pelaksanaan hukuman itu disaksikan oleh kaum Mukminin

Hukuman itu tidak dilakukan di tempat sepi yang tidak disaksikan oleh orang lain. Sebab hikmah pelaksanaan hukuman di tempat yang dapat disaksikan oleh banyak orang, lebih bermaslahat dan lebih menjerakan.



BAB III

**REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN ANAK SEBAGAI PELAKU
TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK DI BAWAH UMUR BELUM
BERKEADILAN**

**A. Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak
Pidana Persetubuhan Menurut Sistem Peradilan Pidana Anak Di
Indonesia.**

Persetubuhan termasuk ke dalam tindak pidana kesusilaan, persetubuhan terjadi karena adanya bujuk rayu sehingga menyebabkan terjadinya hubungan intim, Menurut pandangan di dalam bukunya Kitab hukum pidana beserta komentar yang lengkap pasal-pasal nya memberkan pandangan bahwa persetubuhan itu dapat terjadi karena adanya persatuan antara anggota kelamin pria dan anggota kelamin wanita sehingga sampai mengeluarkan air mani. Jadi secara sederhana persetubuhan dapat dikatakan dengan hubungan intim yang biasa dijalankan untuk mendapatkan kepuasan seksual atau suatu cara untuk mendapatkan keturunan, persetubuhan merupakan perbuatan manusiawi sehingga persetubuhan bukan termasuk suatu bentuk kejahatan melainkan jika aktifitas seksual ini diperbuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku maka dikatakan suatu perbuatan yang dilakukan itu sebagai kejahatan seksualitas.

Persetubuhan dengan pemerkosaan sering diartikan sama, berdasarkan apa yang telah terjadi, pelaku persetubuhan terhadap anak yang belum cukup umur dijatuhi hukuman lebih ringan dari pada pelaku pemerkosaan yang korbannya adalah wanita yang lebih dewasa. Persetubuhan dengan pencabulan juga memiliki perbedaan, perbuatan cabul tidak diharuskan ada hubungan kelamin perbuatan itu dipandang melanggar kesusilaan karena termasuk dalam ruang lingkup nafsu birahi, sedangkan persetubuhan mengharuskan adanya hubungan kelamin.

Pada dasarnya peraturan mengenai tindak pidana persetubuhan untuk melindungi anak dari kejahatan seksual, persetubuhan itu terjadi karena adanya bujuk rayu tanpa ada paksaan atau adanya ancaman kekerasan. Tindak pidana persetubuhan termasuk ke dalam kejahatan terhadap kesusilaan, yang diatur dalam bab XIV buku II Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 286, Pasal 287 dan Pasal 288 KUHP.

Pasal 286 KUHP merumuskan mengenai persetubuhan dengan seorang wanita yang sedang dalam keadaan pingsan dengan ancaman pidana penjara paling lama sembilan tahun, Pasal 287 KUHP mengatur tentang persetubuhan yang dilakukan dengan seorang wanita diluar perkawinan yang usianya belum mencapai 15 tahun dengan diancam pidana penjara paling lama 9 tahun sedangkan, Pasal 288 KUHP mengatur tentang di dalam pernikahan persetubuhan dilakukan dengan seseorang perempuan yang belum saatnya untuk dinikahi, bila perbuatannya menyebabkan luka dikenakan ancaman pidana penjara paling lama 4 tahun jika, perbuatannya sampai menyebabkan

luka yang berat dikenakan ancaman dengan pidana penjara paling lama 8 tahun, dan apabila sampai menimbulkan hilangnya nyawa seseorang dikenakan pidana penjara paling lama 12 tahun.

Persetubuhan terhadap anak di bawah umur juga telah ditetapkan di dalam Pasal 81 UU RI 17 tahun 2016 perubahan atas UU 23 tahun 2002 tentang perlindungan terhadap anak. Pasal 81 UU Perlindungan anak ini menata secara umum perbuatan yang dilakukan pelaku persetubuhan terhadap anak dengan menerangkan perbuatan pelaku yang melakukan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dengan membenarkan cara-cara yang bisa digunakan seperti siasat tipu muslihat, rentetan kebohongan atau dengan menggunakan bujuk rayu, dengan pemberian hukuman yang lebih berat dari pada yang ditegaskan di dalam isi Pasal 287 KUHP.

Anak sebagai bagian dari generasi muda berperan sangat penting sebagai penerus suatu bangsa, itulah mengapa anak disebut dengan aset bangsa. Negara wajib hadir untuk melaksanakan penegakan hukum yang khusus bagi anak pelaku tindak pidana melalui instansi penegak hukum di Indonesia ketika seorang anak berhadapan dengan hukum sebagai pelaku tindak pidana.¹⁷⁶

Dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) BAB II Pasal 289-296 telah mengatur mengenai pasal-pasal yang memuat tindak pidana asusila. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang awalnya adalah payung hukum untuk menjerat pelaku tindak pidana

¹⁷⁶ Kartikasari, Shanti, Ibrahim. R dan Ni Gusti Ayu Dyah Satyawati. "Proses Dan Tahapan Penjatuhannya Hukuman Disiplin Pegawai Negri Sipil Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010." *Jurnal Kertha Negara* 4, No. 02 (2016): hlm 3

pencabulan telah diubah dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Oleh sebab itu pelaku pencabulan tidak lagi dikenai dengan pasal-pasal yang termuat dalam KUHP, namun lebih khusus diterapkan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 tentang perlindungan anak. Hal ini selaras dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*, yang artinya Undang-undang khusus (UU No. 17 tahun 2016 mengesampingkan Undang-Undang yang bersifat umum (KUHP).¹⁷⁷ Persetubuhan terhadap anak dikenai dengan Pasal 76 D dan E UU No.17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak.

Pertanggungjawaban pidana dapat dikenakan ke anak apabila umur anak telah mencapai 14 tahun. Seorang anak akan dimintai pertanggungjawaban pidana dengan ancaman pidana yang diberikan paling lama 1/2 (setengah) dari masa pidana orang dewasa apabila anak tersebut ketika melakukan tindak pidana telah berumur di atas 12 tahun akan tetapi belum mencapai 14 tahun. Pidana penjara dapat dijatuhkan paling lama 10 (sepuluh) tahun apabila anak tersebut diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup.¹⁷⁸

Pasal 71 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur Jenis sanksi pidana yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari:

¹⁷⁷ Ariyani, Wiwit. "Pertanggungjawaban Pidana Bagi Anak Sebagai Pelaku Pencabulan Kepada Anak Berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia." *Prosiding Seminar Nasional Kebangkitan Teknologi* (2015): hlm. 111

¹⁷⁸ Mahayati, Ni Made Ayu Dewi ., dan Putu Tuni Cakabawa Landra. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Pelecehan Seksual." *Jurnal Preferensi Hukum*, No. 02 (2019): hlm. 12

- a. Pidana peringatan;
- b. Pidana dengan syarat (pembinaan di luar lembaga, pelayanan masyarakat atau pengawasan);
- c. Pelatihan kerja;
- d. Pembinaan dalam lembaga; dan
- e. Penjara.

Pidana tambahan terdiri atas:

- a. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- b. Pemenuhan kewajiban adat.

Bentuk sanksi tindakan yang dijatuhkan kepada anak berdasar Pasal 82 ayat 1 meliputi:

- a. Pengembalian kepada orang tua/Wali;
- b. Penyerahan kepada seseorang;
- c. Perawatan di rumah sakit jiwa;
- d. Perawatan di LPKS;
- e. Kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta; pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- f. Perbaikan akibat tindak pidana.

Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak telah diatur mengenai pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana yang disebut diversifikasi. Penyelesaian perkara anak di luar peradilan pidana wajib diupayakan melalui diversifikasi pada tingkat

penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak. Diversi dapat dilakukan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Penyelesaian perkara pidana anak melalui jalur diversi, dilakukan dengan penuh nilai-nilai kekeluargaan. Oleh sebab itu, diversi akan menjauhkan anak dari dampak-dampak buruk yang dapat menyebabkan terganggunya perkembangan dan masa depan anak. Diversi kiranya lebih memperhatikan hak-hak asasi anak. Adapun 4 (empat) cakupan hak asasi (hak dasar) anak, yang dirumuskan di dalam *Convention on the Rights of the Child*¹⁷⁹ yaitu: hak atas kelangsungan hidup (*survival*), hak untuk berkembang (*development*), hak atas perlindungan (*protection*) dan hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat (*participation*).

Selain dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi diatur pula di dalam PERMA No. 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Perma Nomor 4 tahun 2014 juga mengatur beberapa kekosongan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak seperti pengertian musyawarah diversi. Musyawarah diversi dalam Perma diartikan sebagai musyawarah antara kedua belah pihak keluarga korban dan pelaku, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional serta pihak-pihak

¹⁷⁹ Ghoni, Mahendra, Ridwanul dan Pujiyono. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum Melalui Implementasi Diversi di Indonesia." *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia Program Studi Magister Ilmu Hukum*, Vol 2, No.3 (2020): hlm. 331-342

yang bersangkutan melalui pendekatan restoratif (*restorative justice*). Konsep diversifikasi dan keadilan restoratif dalam pelaksanaannya melibatkan pihak ketiga dalam menyelesaikan perkara antara kedua belah pihak serta pihak lain yang bersangkutan agar menjauhkan anak dari proses pemidanaan.¹⁸⁰

Sistem peradilan anak juga mengenal *Restorative justice* yang memiliki arti suatu pendekatan yang didalamnya lebih menitikberatkan kepada suatu kondisi akan menciptakan keseimbangan dan keadilan untuk anak yang menjadi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri yaitu korban pemerkosaan. Mekanisme tata acara dalam peradilan pidana yang awalnya hanya berfokus pada pemidanaan nantinya akan diubah menjadi sebuah dialog dan mediasi untuk menciptakan suatu kesepakatan yang adil dan seimbang dalam penyelesaian perkara pidana bagi pihak korban dan pelaku.¹⁸¹

Menurut Susan Sharpe, ada 5 (lima) prinsip utama dari *restorative justice*, yaitu:¹⁸²

- a. *Restorative justice* yang berisi peran serta dan kesepakatan secara penuh dari semua pihak.
- b. *Restorative justice* berusaha memulihkan suatu kerusakan/ kerugian yang timbul karena dampak dari tindakan kejahatan;

¹⁸⁰ Novira, Marlina Marlina Maya. "Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dari Perspektif Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak." *Jurnal Mahupiki*, Vol 1, No. 1 (2013): hlm. 9

¹⁸¹ Tengens, Jecky, *Pendekatan Restorative Justice dalam Sistem Pidana Indonesia*. 2011. Retrieved from: <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4e25360a422c2/pendekatan-irestorative-justice-i-dalam-sistem-pidana-indonesia-broleh-jecky-tengens-sh/> diakses pada tanggal 20 Agustus 2023

¹⁸² Bowater, B. "Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006: Is There a Better Way to Tailor the Sentence for Juvenile Sex Offenders?" *Catholic University Law Review*, Vol 57, Issue 3 (2008): hlm. 886

- c. *Restorative justice* menyerahkan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh;
- d. *Restorative justice* memberikan sebuah cara untuk mengharmonisasikan kembali warga masyarakat yang telah terpisah atau terpecah karena tindakan kriminal;
- e. *Restorative justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar tidak terjadi tindakan kriminal berikutnya.

Bentuk-bentuk upaya penyelesaian yang ditawarkan oleh metode dan pendekatan berbasis keadilan restoratif di Pengadilan Negeri adalah sebagai berikut:¹⁸³

- a. Mediasi;
- b. Konsultasi diikuti oleh rekonsultasi;
- c. Restitusi;
- d. Permintaan maaf pelaku;
- e. Tindakan penyesalan oleh pelaku;
- f. Akuntabilitas pelaku;
- g. Jaminan dari orang tua pelaku untuk masa depan untuk mendidik dan mengawasi anak untuk tidak mengulangi tindakannya lagi;
- h. Pemulihan kondisi asli korban dan pelaku;
- i. Layanan kepada korban;

¹⁸³ Ariani, Nevey V. "Implementasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak." *Jurnal Media Hukum*, Vol 21, No.2 (2014): hlm. 2

- j. Pemulihan pelaku melalui elemen komunitas, yang dapat berupa pendidikan komunitas, pekerjaan sosial atau menyerahkannya ke lembaga pendidikan berbasis agama untuk memulihkan perilaku pelanggar anak;
- k. Diharapkan bahwa hasil akhir akan menjadi kesepakatan berbasis konsensus yang disetujui oleh semua pihak yang berpartisipasi dalam pengalihan dan prosedur keadilan restoratif

Kejahatan dikelompokkan menjadi tiga tingkat, yaitu: tingkat ringan, sedang dan berat. Diversi dapat dilakukan untuk anak-anak yang melakukan kejahatan ringan, namun untuk kejahatan yang tergolong kejahatan berat, Diversi tidak dapat dijadikan pilihan. Maka dari itu implementasi diversi harus dilakukan dengan cara yang selektif.¹⁸⁴

Persetubuhan termasuk ke dalam tindak pidana kesusilaan, persetubuhan terjadi karena adanya bujuk rayu sehingga menyebabkan terjadinya hubungan intim, Menurut pandangan di dalam bukunya Kitab hukum pidana beserta komentar yang lengkap pasal-pasal nya memberkan pandangan bahwa persetubuhan itu dapat terjadi karena adanya persatuan antara anggota kelamin pria dan anggota kelamin wanita sehingga sampai mengeluarkan air mani. Jadi secara sederhana persetubuhan dapat dikatakan dengan hubungan intim yang biasa dijalankan untuk mendapatkan kepuasan seksual atau suatu cara untuk mendapatkan keturunan, persetubuhan

¹⁸⁴ Asajania, I Puti, dan Gde Made Swardhana “Penerapan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana.” *Journal Ilmu Hukum*, Vol 6, No. 04 (2017): hlm. 12

merupakan perbuatan manusiawi sehingga persetujuan bukan termasuk suatu bentuk kejahatan melainkan jika aktifitas seksual ini diperbuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku maka dikatakan suatu perbuatan yang dilakukan itu sebagai kejahatan seksualitas.

B. Urgensi Penghentian Penuntutan terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Persetujuan Anak di Bawah Umur

Adanya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka menjadi hukum acara pidana anak yang diposisikan dengan ketentuan asas *lex specialis derogat lex specialis generalis*. Kedudukan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak meskipun tidak disebutkan sebagai hukum acara pidana anak, bentuk penafsiran dan pemaknaan menjadi Undang-Undang organik dari eksistensi adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP. Dengan demikian penerjemahan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah menjadi bagian pokok hukum acara pidana anak yang positif. Fungsi-fungsi badan-badan pengadilan umum yang beracara tidak dapat ditafsirkan berbeda, tetapi menjadi prosesi kelengkapan dalam menentukan hukum acara pidana yang lebih sempurna terhadap penerapan sistem hukum acara pidana di Indonesia.

Pengertian-pengertian yang dibangun oleh kedua Undang-Undang tersebut yaitu Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dan KUHP. Berbagai bentuk pengertian, seperti penyidikan, penahanan, penangkapan, pembuatan berita acara, tertangkap tangan dan lain-lain, terpolakan menjadi unsur

suplemen (tambahan) diantara ketentuan-ketentuan hukum acara pidana tersebut. Dengan adanya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka segala pokok ketentuan hukum acara pidana untuk Pengadilan Anak digunakan ketentuan Undang-Undang ini. Ketentuan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak juga telah menghapus beberapa ketentuan pokok terhadap anak yang diatur dalam Pasal 45, 46 dan 47 KUHP, baik mengenai batas usia, prosesi hukuman dan lain-lain.

Aktivitas pemeriksaan tindak pidana yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lainnya haruslah mengutamakan kepentingan anak atau melihat kriterium apa yang paling baik untuk kesejahteraan anak yang bersangkutan tanpa mengurangi perhatian kepada kepentingan masyarakat. Sementara itu dari perspektif ilmu pidanaan, bahwa penjatuhan pidana terhadap anak nakal (*delinkuen*) cenderung merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang. Kecenderungan merugikan ini akibat dari efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (cap jahat). Pidana penjara dapat memberikan stigma yang akan terbawa terus walaupun yang bersangkutan tidak melakukan kejahatan lagi. Akibat penerapan stigma bagi anak akan membuat mereka sulit untuk kembali menjadi anak baik.

Pidana penjara termasuk jenis pidana yang relatif kurang efektif. Berdasarkan hasil studi perbandingan efektivitas pidana, angka perbandingan rata-rata pengulangan atau penghukuman kembali (*reconviction rate*) orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia pelaku. Khusus mengenai masalah hukuman sebagai salah satu masalah pokok

hukum pidana, persoalan yang sangat penting adalah mengenai konsep tujuan pemidanaan yang ingin mencari dasar pembedaan dari pidana sebagai usaha untuk menjadikan pidana lebih fungsional.

Tujuan dibuatnya ketentuan pidana dan tindakan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbeda dengan ketentuan pidana dalam KUHP, dimaksudkan untuk lebih melindungi dan mengayomi anak. Selain itu, menurut penjelasan umum Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak pembedaan tersebut dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Perilaku kenakalan yang dilakukan oleh anak walaupun kadang kala sama dengan kejahatan yang dilakukan orang dewasa, tidak berarti sanksi yang diberikan juga sama. Anak tetaplah anak yang tentu saja masih mengalami proses perkembangan fisik, mental, psikis, dan sosial menuju kesempurnaan seperti yang dimiliki oleh dewasa. Konsekuensinya, reaksi terhadap anak tidak sama dengan reaksi yang diberikan orang dewasa, yang lebih mengarah kepada punitif.

Berdasarkan konsideran tersebut telah dirumuskan pentingnya perangkat hukum dan kelembagaan yang khusus disediakan bagi anak yang secara kebetulan berhadapan dengan hukum. Anak yang walaupun secara kualitas dan kuantitas dapat saja melakukan perbuatan melanggar hukum seperti halnya yang dilakukan orang dewasa, tetapi penanganan yang diberikan

tidak harus sama dengan penanganan bagi orang dewasa yang melakukan kejahatan.

Pemidanaan bagi orang yang telah terbukti melakukan kejahatan mempunyai fungsi untuk mendidik kembali dan memperbaiki kembali sikap dan perilaku pelaku kejahatan sehingga ia dapat meninggalkan perilaku buruk yang selama ini telah ia lakukan. Asas bagi kepentingan pelaku kejahatan yang diusahakan dengan memberikan bimbingan, pendidikan dalam rangka rehabilitasi dan resosialisasi menjadi landasan penjatuan hukuman. Pemidanaan merupakan upaya untuk menyadarkan pelaku tindak pidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat pada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai masyarakat yang aman, tertib dan damai.

Mengingat kekhususan yang dimiliki anak atas perilaku dan tindakannya, maka haruslah diusahakan agar pemidanaan terhadap anak terutama penjatuan pidana penjara merupakan upaya akhir bilamana upaya lain tidak berhasil. Penjatuan hukuman oleh hakim terhadap seorang anak yang melakukan kejahatan adalah salah satu bagian penting, karena fungsi pemidanaan bagi anak adalah untuk memberikan perlindungan.

Pertimbangan keputusan, seperti kepribadian pelaku, perbuatan, usia, tingkat pendidikan, pria maupun wanita, lingkungan maupun kepribadian bangsa, perlu mendapat perhatian. Pertimbangan kepentingan harus disesuaikan dengan kaedah-kaedah, azas-azas dan keyakinan hukum yang juga berlaku di dalam masyarakat dimana ia hidup.

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana di luar proses peradilan pidana, dan terhadap proses tersebut dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun;
- b. Dan bukan pengulangan tindak pidana;

Selanjutnya selain ketentuan tersebut, berlaku pula terhadap anak yang didakwa melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam pidana penjara (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan) (Pasal 7 PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak).

Pada perkara anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan kepada anak, ancaman penjara lebih dari tujuh tahun, sehingga syarat untuk dilakukan diversi tidak dapat terpenuhi. Pelaku tindak pidana walaupun seorang anak yang telah melakukan tindak pidana dapat disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Sementara itu dari perspektif ilmu pembedaan, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap anak nakal (*delinquency*) cenderung merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang bahkan si anak dapat menjadi ahli dalam hal kriminalitas yang dapat dipelajarinya di dalam penjara. Kecenderungan merugikan ini akibat dari

efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (cap jahat).

C. Regulasi Penghentian Penuntutan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak Di Bawah Umur Belum Berkeadilan.

Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku Anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh Anak, antara lain, disebabkan oleh faktor di luar diri Anak tersebut.¹⁸⁵

Wujud dari suatu keadilan adalah di mana pelaksanaan hak dan kewajiban seimbang. Pelaksanaan hak dan kewajiban bagi anak yang melakukan tindak pidana perlu mendapat bantuan dan perlindungan agar seimbang dan manusiawi. Perlu kiranya digarisbawahi bahwa kewajiban bagi anak harus diperlakukan dengan situasi, kondisi mental, fisik, keadaan sosial dan kemampuannya pada usia tertentu.¹⁸⁶

Tujuan peradilan bukan semata-mata hanya menyatakan terbukti tidaknya suatu peristiwa konkrit dan kemudian menjatuhkan putusan saja,

¹⁸⁵ Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. I. Uumu. Alinea ke-2.

¹⁸⁶ Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, PT. Refika Aditama, Cetakan Kedua, Bandung. 2008, hlm. 70.

melainkan menyelesaikan perkara. Putusan itu harus menuntaskan perkara jangan sampai putusan itu tidak dilaksanakan atau menimbulkan perkara atau masalah baru. Mengingat bahwa anak harus mendapat perlindungan dan oleh karena itu perlu mendapat perlindungan dan itu perlu mendapat perhatian dan perlakuan khusus, maka dalam peradilan anak ini jangan hendaknya menitikberatkan kepada terbukti tidaknya perbuatan atau pelanggaran yang dilakukan si anak semata-mata, tetapi harus lebih diperhatikan dan dipertimbangkan latar belakang dan sebab-sebab serta motivasi pelanggaran atau perbuatan yang dilakukan oleh si anak dan apa kemungkinan akibat putusan itu bagi si anak demi hari depan si anak.¹⁸⁷

Penuntut umum setelah menerima berkas perkara anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan dengan korban anak di bawah umur, maka dengan pertimbangan Bapas akan menentukan apakah anak nakal tersebut dilimpahkan untuk diperiksa pengadilan ataupun dihentikan pada tingkat penuntutan yang semata-mata untuk kepentingan anak tersebut. Penghentian penuntutan ini dengan pertimbangan yang terbaik bagi pertumbuhan dan pembinaan anak. Terhadap anak nakal yang tidak dihentikan perkaranya maka dilimpahkan ke pengadilan untuk diperiksa dan mendapatkan keputusan hakim.

Ada banyak konsep perlindungan yang dikenal dan salah satunya adalah istilah yang sering dipergunakan di dalam setiap instrumen hak asasi

¹⁸⁷ Moch Faisal Salam, *Hukum Acara Peradilan Anak di Indonesia*, CV. Mandar Maju. Cetakan 1. Bandung, 2005, hlm. 26.

manusia internasional maupun nasional. Salah satu contoh yang dapat diperhatikan adalah pada saat membicarakan hak anak. Pada Pasal 2 paragraf 2 Konvensi tentang Hak Anak menyebutkan: “Negara-negara peserta harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk memastikan bahwa anak dilindungi dari segala bentuk diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang disampaikan, atau kepercayaan orang tua anak, walinya yang sah atau anggota keluarganya”.¹⁸⁸

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya supaya diperikasa dan diputu oleh hakim disidang pengadilan. Penuntutan dilakukan oleh Penuntut Umum yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Dalam melakukan penyelidikan terhadap perkara anak, penyidik wajib meminta pertimbangan atau saran-saran dari pembimbing kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan, kemudian Balai Penelitian Kemasyarakatan wajib menyerahkan hasil penelitian kemasyarakatan paling lama 3 hari sejak permintaan penyidik. Dalam melakukan pemeriksaan terhadap anak korban penyidik wajib meminta laporan sosial dari pekerja sosial atau tenaga kesejahteraan sosial setelah tindak pidana dilaporkan; selanjutnya terhadap anak yang diajukan sebagai anak yang berkonflik hukum (ABH) pada tingkat

¹⁸⁸ Ruswiati Suryasaputra, *Perlindungan Hak Asasi Bagi Kelompok Khusus Terhadap Diskriminasi dan Kekerasan*, Restu Agung, Jakarta. 2006, hlm. 5-6.

penyidikan, penuntutan dan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan wajib diupayakan diversifikasi.

Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana di luar proses peradilan pidana. Dalam proses diversifikasi tersebut memiliki syarat yang harus ditetapkan, sebagai berikut: Diantara pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun; dan bukan pengulangan tindak pidana. Selanjutnya selain ketentuan tersebut, berlaku pula terhadap anak yang didakwa melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam pidana penjara (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan), yang berdasarkan Pasal 7 PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dalam hal anak melakukan tindak pidana persetujuan dengan korban anak di bawah umur Diversifikasi tidak bisa dilakukan karena dalam hal anak didakwa dengan ancaman pidana penjara 7 tahun atau lebih, maka proses peradilan pidana anak dilanjutkan.

Dalam konteks Pelaksanaan Diversifikasi sebelum berlakunya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Jaksa tidak memiliki kewenangan dalam melaksanakan Diversifikasi. Jaksa berbeda dengan polisi dalam hal kewenangan diskresi, karena kejaksaan tidak memiliki payung hukum pelaksanaan diskresi seperti pada polisi, jaksa tidak memiliki aturan tegas secara formil mengatur kewenangan untuk melakukan diskresi. Yang ada

hanya kewenangan untuk melakukan penghentian penuntutan demi kepentingan hukum (*deponering*) yang menjadi hak eksklusif Jaksa Agung.

Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan dalam tata susunan kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan berwenang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Dalam melakukan penuntutan, jaksa bertindak untuk dan atas nama negara bertanggung jawab menurut saluran hierarki. Dalam melakukan penuntutan, jaksa harus memiliki alat bukti yang sah, demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai pelaksana perannya, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa bertindak berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kejaksaan sebagai pihak yang berwenang dalam tahap penuntutan, diharapkan dalam membuat dakwaan dapat memberikan efek jera pada pelaku dengan hukuman yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan tetap memenuhi hak-hak pelaku.¹⁸⁹

Dalam Perja No. 15 Tahun 2020 memuat mengenai kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif (*Restorative Justice*) merupakan pendekatan dalam penyelesaian tindak pidana yang saat ini kembali banyak disuarakan di berbagai negara. Melalui pendekatan keadilan restoratif, korban dan pelaku tindak pidana diharapkan dapat mencapai

¹⁸⁹ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 9

perdamaian dengan mengedepankan *win-win solution*, dan menitikberatkan agar kerugian korban tergantikan dan pihak korban memaafkan pelaku tindak pidana.

Pada hakikatnya, Penuntut Umum Anak ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung dengan terlebih dahulu memenuhi syarat telah berpengalaman sebagai Penuntut Umum tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa serta mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak kemudian dalam hal-hal tertentu dan dipandang perlu tugas penuntutan tersebut dapat dibebankan kepada Penuntut Umum yang dilakukan oleh orang dewasa.

Penuntutan dikaitkan dengan prapenuntutan terlihat adanya hubungan yang erat antara jaksa penuntut umum dengan pihak penyidik dalam penanganan kasus pidana. Jaksa penuntut umum berwenang mengembalikan berkas perkara kepada penyidik dengan tujuan penyempurnaan penyidikan yang disebut dengan prapenuntutan. Tugas penyidik selesai apabila berkas perkara dinyatakan sudah lengkap (telah diterbitkan PK 21), berakhirilah masa prapenuntutan beralih menjadi penuntutan. Hubungan jaksa penuntut umum sejak penuntutan adalah dengan hakim dalam penyidangan perkara. Setelah penuntut umum menerima atau menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, penuntut umum segera menentukan apakah berkas perkara sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan (Pasal 139 KUHP). Dalam hal penuntut umum berpendapat dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya

membuat surat dakwaan sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (1) KUHP. Dalam hal penuntut umum memintakan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat 2a KUHP.

Penghentian penuntutan termasuk wewenang penuntutan sebagaimana tercantum dalam Pasal 14 KUHP huruf (h) yang berbunyi: “penuntut umum berwenang menutup perkara demi kepentingan hukum akan tetapi dalam praktik ada keengganan atau keragu-raguan bagi jaksa penuntut umum melakukan penghentian penuntutan dihubungkan dengan surat pemberitahuan hasil penyidikan sudah lengkap yang sesuai dengan format formulir P.21 (Surat pemberitahuan hasil penyidikan sudah lengkap). Ada sebagian jaksa berpendapat dengan dikeluarkannya P.21 berkas perkara harus dilimpahkan ke pengadilan untuk disidangkan.

Penghentian penuntutan terhadap perkara anak dihentikan apabila terjadi kesepakatan diversi, jadi dalam hal anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan dengan korban anak dibawah umur tidak dapat diupayakan diversi dan penuntutannya tetap dilakukan dan disidangkan di pengadilan.

Salah satu contoh sebuah perkara dengan nomor putusan Nomor 7/Pid-Sus-Anak/2022/PN Skt Pengadilan Negeri Surakarta yang mengadili perkara anak sebagai berikut, Nama: Oktavio Arya Ramadhani Bin Agus Susanto, Umur: 16 Tahun. Menyatakan Anak Oktavio Arya Ramadhani terbukti secara

sah dan meyakinkan bersalah melakukan “Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak.” Menjatuhkan pidana kepada Anak Oktavio Arya Ramadhani dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan. Bahwa Anak Oktavio Arya Ramadhani pada kurun waktu bulan Januari tahun 2022 sampai dengan bulan Mei tahun 2022 atau setidaknya hari Senin tanggal 16 Mei 2022 pukul 10.00 Wib bertempat di Pucang Sawit, Kecamatan Jebres, Kota Surakarta atau setidaknya pada suatu tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Surakarta, dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau orang lain.

Dari contoh tersebut diketahui bahwa anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan dilakukan pemidanaan. Prinsip diupayakan perbaikan bukan merusak masa depan. Dalam Lembaga Pemasyarakatan belum tentu lebih baik. Model seperti itu tidak efektif, pelaku kejahatan khususnya anak ke luar penjara lalu melakukan kejahatan lagi.

Dampak yang dapat diterima oleh Anak yang dilakukan pemidanaan penjara yaitu pendidikan yang diterima oleh Anak menjadi kurang jika dibandingkan dengan anak di luar penjara, mengikuti kebiasaan buruk narapidana lain seperti anak lebih rentan mendapatkan pengaruh yang lain yaitu mempelajari tindakan kejahatan, anak pidana menjadi lebih profesional dalam melakukan kejahatan, korban kekerasan seksual.

Dengan dilakukannya penghentian penuntutan dengan *restorative justice* dengan tujuan untuk menghindarkan Anak khususnya yang melakukan

tindak pidana persetujuan (karena tidak dapat dilakukan diversi) dari pemidanaan penjara dan memberdayakan korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat (konsep melihat keadilan tidak dari satu sisi, namun menilainya dari berbagai pihak baik untuk kepentingan korban, pelaku anak dan masyarakat).



BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENGHENTIAN
PENUNTUTAN ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA
PERSETUBUHAN ANAK DI BAWAH UMUR SAAT INI**

A. Kelemahan Dari Segi Substansi Hukum

Sesuai dengan karakteristik yang ada pada anak-anak, mereka memerlukan perhatian secara khusus, mengingat anak memiliki karakteristik dimana kondisi fisik dan mental yang belum matang. 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.¹⁹⁰

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

¹⁹⁰ M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999, Hlm. 1,

menunjang proses kembangnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan.

Pada dasarnya peraturan mengenai tindak pidana persetubuhan untuk melindungi anak dari kejahatan seksual, persetubuhan itu terjadi karena adanya bujuk rayu tanpa ada paksaan atau adanya ancaman kekerasan. Tindak pidana persetubuhan termasuk ke dalam kejahatan terhadap kesusilaan, yang diatur dalam bab XIV buku II Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 286, Pasal 287 dan Pasal 288 KUHP

Pasal 286 KUHP merumuskan mengenai persetubuhan dengan seorang wanita yang sedang dalam keadaan pingsan dengan ancaman pidana penjara paling lama sembilan tahun, Pasal 287 KUHP mengatur tentang persetubuhan yang dilakukan dengan seorang wanita diluar perkawinan yang usianya belum mencapai 15 tahun dengan diancam pidana penjara paling lama 9 tahun sedangkan, Pasal 288 KUHP mengatur tentang di dalam pernikahan persetubuhan dilakukan dengan seseorang perempuan yang belum saatnya untuk dinikahi, bila perbuatannya menyebabkan luka dikenakan ancaman pidana penjara paling lama 4 tahun jika, perbuatannya sampai menyebabkan luka yang berat dikenakan ancaman dengan pidana penjara paling lama 8 tahun, dan apabila sampai menimbulkan hilangnya nyawa seseorang dikenakan pidana penjara paling lama 12 tahun. Persetubuhan terhadap anak di bawah umur juga telah ditetapkan di dalam Pasal 81 UU RI 17 tahun 2016 perubahan atas UU 23 tahun 2002 tentang perlindungan terhadap anak. Pasal 81 UU Perlindungan anak ini menata secara umum perbuatan yang dilakukan pelaku persetubuhan

terhadap anak dengan menerangkan perbuatan pelaku yang melakukan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dengan membenarkan cara-cara yang bisa digunakan seperti siasat tipu muslihat, rentetan kebohongan atau dengan menggunakan bujuk rayu, dengan pemberian hukuman yang lebih berat dari pada yang ditegaskan di dalam isi Pasal 287 KUHP.

Dalam hal ini, penetapan Diversi tidak dapat diberikan oleh karena syarat untuk dilakukannya Diversi tidak terpenuhi, dengan pertimbangan perkara tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang membunyikan bahwa Diversi dapat dilakukan apabila diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Dalam hal tersebut, perlu suatu upaya melalui pendekatan restorative justice sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Pasal 71 sampai dengan Pasal 82.

Prinsip dasar keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah adanya pemulihan kepada korban yang menderita akibat kejahatan dengan memberikan ganti rugi kepada korban, perdamaian, pelaku melakukan kerja sosial maupun kesepakatan lainnya. Hukum yang adil di dalam keadilan restoratif (*restorative justice*) tentunya tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang, dan hanya berpihak pada kebenaran sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku serta mempertimbangkan kesetaraan hak kompensasi dan keseimbangan dalam setiap aspek kehidupan.

Pendekatan *Restorative Justice* adalah suatu paradigma yang dapat digunakan sebagai bingkai dalam strategi penanganan perkara pidana sebagai jawaban dari ketidakpuasan masyarakat atas bekerjanya sistem peradilan pidana pada saat ini. Prinsip keadilan restoratif tersebut pada dasarnya berkesesuaian dengan penegakkan hukum adat yang bertujuan mengembalikan keseimbangan kosmis yang terganggu akibat adanya konflik atau kejahatan dalam masyarakat

Penghentian penuntutan terhadap suatu tindak pidana melalui keadilan restoratif merupakan kebijakan yang berdasarkan pada Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Peraturan Kejaksaan ini dibuat untuk memberikan landasan bagi Penuntut Umum dalam penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif demi menggali nilai keadilan dalam masyarakat.

Penghentian penuntutan oleh Penuntut Umum terhadap anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap anak di bawah umur belum dapat dilakukan saat ini. Penghentian Penuntutan oleh Jaksa Penuntut Umum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) pada Pasal 140 Ayat (2), namun tidak diatur secara jelas mengenai penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, sehingga di dalam pelaksanaannya Jaksa belum mempunyai payung hukum mengenai penghentian penuntutan berdasarkan pendekatan *restorative justice* ini.

B. Kelemahan Dari Segi Struktur Hukum

Berdasarkan Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang selanjutnya disebut dengan Perja No. 15 Tahun 2020 dengan jelas memuat bagaimana keadilan restoratif berupaya melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana tersebut. Dalam pelaksanaan pendekatan keadilan restoratif berdasarkan Peraturan Kejaksaan RI No. 15 Tahun 2020 ini terlihat bahwa peraturan tersebut menitikberatkan pada kesepakatan perdamaian antara pelaku dan korban dan bagaimana kemudian hukum acara mengakui keberadaan kesepakatan perdamaian tersebut sebagai kesepakatan yang memiliki kekuatan hukum. Sebagaimana infestasi konkrit dari sebuah paradigma pemidanaan bukan untuk pembalasan melainkan sebagai pemulihan, Kejaksaan melakukan langkah strategis dengan mengeluarkan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.¹⁹¹ Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif adalah wewenang penuntut umum sepenuhnya hal ini disebut dengan *dominus litis* yang artinya adalah kewenangan mutlak yang diberikan kepada Penuntut Umum.

Penghentian Penuntutan melalui keadilan restoratif tidak dapat dilakukan untuk semua tindak pidana, perkara pidana yang dapat dilakukan penghentian penuntutan oleh Penuntut Umum hanya perkara pidana tertentu yang telah memenuhi syarat-syarat penghentian penuntutan berdasarkan

¹⁹¹ Mahmul Siregar, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Jakarta: Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), 2007, Hlm. 89.

keadilan restoratif sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yaitu;

(1).Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

(2).Untuk tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a disertai dengan salah satu huruf b atau huruf c.

(3).Untuk tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan.

(4). Dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.

(5). Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal terdapat kriteria/keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif.

(6). Selain memenuhi syarat dan ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3), dan Ayat (4), penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memenuhi syarat:

d. Telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara:

1. Mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban;

2. Mengganti kerugian Korban;

3. Mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana;
dan/ atau

4. Memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana;

e. Telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka;

f. Masyarakat merespon positif

(7). Dalam hal disepakati Korban dan Tersangka, syarat pemulihan kembali keadaan semula sebagaimana dimaksud pada Ayat (6) huruf a dapat dikecualikan.

(8). Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara:

- a. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
- b. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
- c. Tindak pidana narkotika;
- d. Tindak pidana lingkungan hidup; dan
- e. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Penanganan perkara pidana berorientasi keadilan restoratif melalui upaya penghentian penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan yang dilandasi Perja Nomor 15 Tahun 2020 telah sesuai dan selaras dengan nilai-nilai Pancasila.

Penerapan keadilan restoratif di Indonesia sebenarnya telah dipraktikkan oleh masyarakat jauh sebelum ada Perja Nomor 15 Tahun 2020 yang mengatur tentang penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif yang terbit belakangan ini. Hal ini nyata dan diterapkan pada masyarakat hukum adat di beberapa daerah di Indonesia yang menyelesaikan perkara-perkara secara adat dengan menempuh jalur perdamaian. Perja Nomor 15 Tahun 2020 menjadi legitimasi bagi jaksa dalam melaksanakan upaya penghentian

penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Sudah seharusnya jaksa yang sebagai penyandang *Dominus Litis* (pengendali perkara) diberikan kewenangan untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan dengan berdasarkan keadilan restoratif.¹⁹² Meskipun demikian apabila dilihat secara sistematis terkait penegakan hukum pidana berorientasi keadilan restoratif yang dilakukan oleh Jaksa selaku *Dominus Litis* terdapat kendala seperti kurangnya pengetahuan dan pemahaman mengenai *restorative justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan dengan korban anak di bawah umur.

Proses peradilan dalam rangka penyelesaian kasus pidana Anak harus bersifat memulihkan dan bukan merupakan pembalasan. Artinya, perkara betul-betul ditangani aparat penegak hukum yang mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah Anak serta tetap memperhatikan penahanan dan penjatuhan sanksi berupa pembatasan kebebasan Anak dilakukan sebagai pilihan terakhir (*ultimum remedium*) dengan mengindahkan asas-asas sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang SPPA.

Struktur hukum menurut Lawrence M. Friedman, merupakan aparat penegak hukum sebagai aparat yang mengawal penegakan hukum substansi hukum dimaksud di atas. Adapun aparat yang bertugas menerapkan Perja Nomor 15 Tahun 2020 adalah Jaksa yang ditunjuk dalam menangani perkara pidana. Penghentian penuntutan demi hukum dengan pendekatan keadilan restoratif bertujuan mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan

¹⁹² Candlely Pastorica Macawalang, Penerapan Dan Pengaruh Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, *Lex Crimen* Vol. X/Nomor 5/Apr/EK 2/2021, hlm. 148

oleh Undang-Undang dengan memperhatikan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta menetapkan dan merumuskan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani, termasuk penuntutan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Para aparat penegak hukum harus benar-benar menghayati dan melaksanakan keadilan restoratif dalam pelaksanaan tugasnya menangani perkara. Dengan perubahan kultur demikian diharapkan aparat penegak hukum akan melaksanakan penegakan hukum dengan pilihan-pilihan hukum yang sesuai dengan syarat serta ketentuan keadilan restoratif yang diatur di KUHAP pada masa yang akan datang (*ius constituendum*). Pelaksanaan penegakan hukum demikian diharapkan dapat memenuhi kebutuhan hukum di masyarakat dan dapat menghindari terjadinya tumpukan-tumpukan perkara.

C. Kelemahan Dari Segi Kultur Hukum

Khusus mengenai perlindungan anak dari aspek hukum memiliki peran yang sangat penting dan strategis, tanpa mengenyampingkan perlindungan dari aspek-aspek lainnya. Perlindungan anak dalam aspek hukum lebih menitik beratkan perlindungan bagi diri pribadi anak baik secara fisik maupun psikis. Perlindungan anak yang dituangkan dalam bentuk aturan hukum atau perundang-undangan yang tentunya memiliki sifat memaksa (*imperative*).

Sifat memaksa inilah yang menjadi kekhususan perlindungan anak dari aspek hukum sebab jika aturan hukum atau perundang-undangan tidak ditaati oleh pihak-pihak lain maka akan mengakibatkan sanksi. Dengan adanya perlindungan hukum terhadap anak sebagai subjek hukum, maka diharapkan kelangsungan hidupnya, tumbuh dan berkembangnya anak sebagai generasi penerus bangsa, dan negara bisa berlangsung dengan baik tanpa mendapatkan ancaman-ancaman yang membahayakan diri anak misalnya dari kejahatan.

Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, menyebutkan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Dalam undang-undang peradilan anak tidak hanya melindungi anak sebagai korban atau saksi tindak pidana namun juga melindungi anak sebagai pelaku tindak pidana yang di anggap anak yang berkonflik dengan hukum.

Terhadap tindak pidana persetujuan yang dilakukan oleh anak merupakan permasalahan yang sangat ekstrim. Atas dasar ini anak perlu dilindungi dari perbuatan-perbuatan yang merugikan, agar anak sebagai generasi penerus bangsa tetap terpelihara demi masa depan bangsa dan negara. Arif Gosita mengatakan bahwa anak wajib dilindungi agar mereka tidak menjadi korban tindakan siapa saja (individu atau kelompok, organisasi swasta maupun pemerintah) baik secara langsung maupun tidak langsung.¹⁹³

¹⁹³ Gultom, M. *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta: Akademi Pressindo, 1989, hlm 18

Dalam tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak kepada anak maka perlindungan hukum terhadap anak tidak hanya kepada korban yang merupakan anak namun perlindungan hukum juga wajib diberikan kepada anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan. Dalam penerapan perlindungan terhadap anak dalam kejahatan seksual baik kepada korban dan pelaku diberikan perlindungan hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak. Prinsip perlindungan hukum terhadap anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).¹⁹⁴

Budaya hukum saat ini terhadap Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak terhadap anak yang merupakan tindak pidana yang tidak dapat diselesaikan secara diversi namun diselesaikan melalui persidangan.

Sanksi pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan terhadap anak memiliki penjatuhan hukuman yang berbeda-beda terhadap perkara yang sama. Sanksi pidana yang berbeda-beda tersebut tidak terlepas dari pertimbangan majelis hakim berdasarkan hasil penelitian dari laporan peneliti kemasayarakatan yaitu pihak BAPAS yang telah langsung turun kelapangan melihat latar belakang siapa pelaku tindak pidana, siapa korban tindak pidana dan bagaimana tindak pidana persertubuhan tersebut dapat terjadi.

¹⁹⁴ Ananta, *Darurat Kejahatan Seksual*. Jakarta: Sinar Grafika. 2016, hlm 94-95

Kejahatan atau tindak pidana terhadap anak juga memiliki beberapa faktor yang dapat mempengaruhi anak melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Gelles Richard J. Mengemukakan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh anak terjadi akibat kombinasi dari berbagai faktor, yaitu karena pewarisan kekerasan antar generasi (*Intergenerational transmission of violence*); stres sosial (*social stress*); isolasi sosial dan keterlibatan masyarakat bawah; struktur keluarga.¹⁹⁵

Anak yang sebagaimana layaknya seorang saksi sangat erat hubungannya dengan keterbatasan dalam menanggapi hal yang ada di sekitarnya, dalam hal menangkap, memahami, mengingat dan menjelaskan kembali suatu fakta yang ia alami. Hal tersebut terjadi karena sering kali anak diliputi oleh rasa takut, cemas, bahkan terguncang oleh kejadian yang baru saja ia alami, ia lihat dan ia rasakan. Menurut analisis penulis dalam menanggapi tentang keterangan saksi korban anak yang dimana dalam penelitian ini yakni seorang anak yang berhadapan dengan hukum dipersidangan, peran seorang hakim sebagai penegak hukum harus tetap proaktif dalam menangani tindak pidana tersebut dalam memberikan perlindungan khususnya terhadap saksi korban, karena mengingat dalam hukum acara tidak ada kewajiban bagi hakim untuk melindungi saksi, tetapi hakim tetap harus menjalani tugasnya di wilayah yurisdiksinya untuk tetap menegakkan hukum yang berlandaskan keadilan.

¹⁹⁵ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Edisi IV (Jakarta: Nuansa Cendekia 2018) hlm. 54

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENGHENTIAN PENUNTUTAN ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK DI BAWAH UMUR BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA

1. Perbandingan Dengan Negara Lain

a. China

Penyelesaian perkara anak diluar jalur formal dapat memengaruhi peradilan pidana dan keputusan lembaga otoritatif. Hal ini bermanfaat untuk mengembalikan kepentingan korban, mendesak pelaku untuk melakukan pertanggung jawaban pidana, melakukan kompensasi kerugian pada korban dan memulihkan hubungan sosial yang merupakan model gerakan keadilan restoratif global. Penyelesaian perkara anak diselesaikan dengan Mekanisme VOR (Rekonsiliasi Korban-Pelaku) bekerja dengan baik, masih membawa beberapa hal dalam pertimbangan lebih lanjut: (a) legitimasi VOR; (b) konflik terhadap konsep dasar kejahatan; (c) efek terhadap realitas sosial. Menggunakan rekonsiliasi dan mediasi untuk menyelesaikan sengketa yang disebabkan oleh pelanggaran dengan penanganan khas komprehensif masalah perkara anak.

Untuk melakukan progam VOR dibentuk komisi mediasi rakyat (PMC) diadopsi oleh Dewan Pemerintahan yang disediakan PMC adalah untuk memediasi kasus perdata umum dan kasus tindak pidana

ringan (Pasal 3). PMC memiliki kompetensi untuk menangani kasus tindak pidana yang terjadi di lingkungan tersebut. Analisa korban-pelaku mediasi (VOM) dan rekonsiliasi korban-pelaku (VOR) dapat digunakan sedangkan dalam mediasi berbeda dengan konsiliasi. Dalam mediasi, harus ada mediator independen untuk memimpin kesepakatan para pihak. Rekonsiliasi dalam konteks hukum Cina, menekankan kesepakatan antara kedua belah pihak. Pihak ketiga yang independen tidak perlu atau tidak mengambil peran penting dalam proses ini. Tentu saja, secara umum, perjanjian secara hukum berlaku hanya setelah penegasan atau persetujuan otoritas terkait.

Haidian District Kejaksaan di Beijing mengadopsi modus membuat pihak berdamai dengan diri mereka sendiri, dan kemudian memeriksa keaslian perjanjian; jika mereka mendamaikan, kejaksaan akan menegaskan perjanjian dan memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan publik, atau untuk mengembalikan ke penjara kasus ini ke biro keamanan publik. Distrik Yangpu biro keamanan publik, dan kejaksaan dan pengadilan di Shanghai memiliki PMC melakukan mediasi pada kasus-kasus tertentu. Jika mediasi berhasil, biro keamanan publik tidak akan mengajukan kasus atau membatalkan kasus ini, atau kejaksaan akan memutuskan untuk tidak mengadili pelaku, atau pengadilan akan membebaskan terdakwa dari hukuman pidana sesuai dengan yang tahap prosedur kasus telah berkembang

Peraturan yang ditetapkan oleh kejaksaan provinsi Hunan menyatakan bahwa perjanjian rekonsiliasi berikut dapat ditegaskan: (1) kesepakatan yang dicapai oleh para pihak sendiri; (2) perjanjian yang dibuat oleh para pihak dengan dukungan kerabat dekat mereka, litem iklan agen (3) perjanjian rekonsiliasi melalui mediasi yang dilakukan oleh PMC atau organisasi dasar lainnya; (4) kesepakatan melalui mediasi yang dilakukan oleh wakil-wakil dari unit pihak; dan (5) kesepakatan melalui mediasi yang dilakukan oleh instansi atau unit lain sesuai dengan kewenangannya.

Umumnya, proses VOR memiliki tujuh tahapan sesuai dengan praktek saat ini: (1) pengajuan permintaan pada VOR dan penerimaannya; (2) persiapan; (3) pernyataan; (4) konsultasi dan dialog; (5) perjanjian; (6) pemeriksaan; dan (7) kinerja. Komite kejaksaan kemudian dapat membuat keputusan untuk tidak mengadili tersangka, dengan syarat bahwa tersangka kriminal mengakui atau rasa bersalahnya, dan korban: (a) Mengajukan negosiasi untuk menyepakati kompensasi, dan (b) Meminta agar kejaksaan tidak melanjutkan penuntutan. Selain korban dan terdakwa harus menandatangani dokumen tertulis, dan tersangka harus sudah mengirimkan biaya kompensasi kepada kejaksaan.

Selama tahap pengajuan Sub-biro dalam menangani kasus melalui pemeriksaan forensik unsebagai cedera untuk menjawab tindak pidana ringan atau tidak , dan pelaku dan korban belum menyepakati

kompensasi apapun; jika pihak telah berdamai, Sub-biro umumnya tidak mengajukan atau menyelidiki kasus lagi. Kasus-kasus cedera ringan yang telah diajukan dapat diselesaikan oleh VOR jika pihak bersedia untuk melakukannya, dan keadaan di mana korban terancam atau tertekan harus dihindari. Ini menipiskan sebuah PMC untuk menengahi sengketa dan membiarkan pihak berdamai. Jika mereka berhasil mendamaikan dan menyetujui kompensasi, organ keamanan publik akan memberhentikan kasus pidana.

Setelah perjanjian rekonsiliasi tercapai dan tersangka kriminal atau terdakwa bertobat dengan tulus dan tegas mengkompensasi korbannya, jika tidak perlu untuk menghukum terdakwa, maka organ keamanan publik, kejaksaan atau pengadilan dapat memutuskan untuk mengakhiri proses. Jika kasus ini pada tahap investigasi, organ keamanan publik dapat membatalkan kasus ini (Pasal 130 dari Hukum Acara Pidana). Jika pada tahap pemeriksaan dan penuntutan, kejaksaan dapat memutuskan untuk tidak memulai penuntut umum (Pasal 142 dari Hukum Acara Pidana), atau dapat penahanan kasus ke organ keamanan publik untuk membatalkan kasus ini; jika kasus tersebut telah mencapai persidangan, pengadilan dapat memutuskan untuk membebaskan terdakwa dari hukuman pidana (Pasal 37 KUHP).

VOR prosedur penuntutan publik dari mediasi atau rekonsiliasi. Mekanisme tersebut menggabungkan peradilan pidana dengan mediasi dan rekonsiliasi oleh para pihak sendiri. Oleh karena itu, penyelesaian

non-resmi dapat membantu peradilan pidana dan mempengaruhi keputusan lembaga otoritatif. VOR penuntut umum organ keamanan publik atau kejaksaan adalah orang pertama yang menggunakan istilah “Xingshi Hejie” dan mengadopsinya sebagai sistem, salah satu faktor dasar lembaga peradilan untuk menggunakan VOR untuk menyelesaikan kasus tindak pidana ringan dan meningkatkan efisiensi dalam beban kasus penanganan yang kompleks.

b. Negara Bagian New South Wales, Australia

Lahirnya *Young Offenders Act* 1997 (NSW) melalui proses legislasi Parlemen pada bulan Juni 1997 dan menjadi efektif pada tanggal 6 April 1998 menjadi perbaikan bagi sistem penanganan pelanggaran anak di New South Wales. *Young Offender Act* 1997 (NSW) mengubah cara kerja polisi agar tidak langsung menangani pelanggaran anak pada sistem peradilan anak. Namun secara aktif berusaha menangani anak pelaku pelanggaran dengan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian pelanggaran anak. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Part 1 *Introduction Young Offenders Act* 1997 sebagai berikut:

The Act provides a system of diversionary measures as alternatives to court proceedings for children who commit certain offences. These diversionary measures follow a hierarchy of informal police warnings, formal police cautions, and youth justice conferences.

(Terjemahan bebas: Undang-undang ini menetapkan sistem tindakan pengalihan sebagai alternatif dari proses pengadilan bagi anak-anak

yang melakukan pelanggaran tertentu. Langkah-langkah pengalihan mengikuti tahap peringatan informal yaitu teguran, peringatan formal polisi dan konferensi keadilan anak).

Selanjutnya dalam Section 3 Young Offenders Act 1997 dinyatakan: *The objects of the Act include: Establishing a scheme that sets out an alternative process to court proceedings providing an efficient and direct response to the commission by children of certain offences, and dealing with young offenders in a way that enables a community-based negotiated response, emphasises restitution and acceptance of responsibility by the offender, and meets the needs of victims and offenders.* (Terjemahan bebas: Obyek Undang-Undang ini meliputi: Membangun rencana yang menetapkan alternatif untuk memproses anak keluar dari proses pengadilan, memberikan respon yang efisien dan langsung ke komisi anak dari pelanggaran tertentu, dan berurusan dengan pelanggar anak dengan cara yang memungkinkan untuk mendapat respon dan persetujuan masyarakat, menekankan perbaikan dan penerimaan tanggung jawab oleh pelaku, dan memenuhi kebutuhan korban dan pelanggar).

Dalam Young Offenders Act 1997, penanganan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum didasarkan pada empat hal sesuai dengan keseriusan pelanggaran, tingkat kekerasan yang terjadi, kerugian yang timbul akibat perbuatan pelaku dan sikap anak atas pelanggaran yaitu apakah anak yang berkonflik dengan hukum mengakui/tidak atas

pelanggaran yang dilakukan. Ada beberapa tahap cara penanganan terhadap anak yang berkonflik hukum di New South Wales, sebagaimana diatur dalam Young Offenders Act 1997:

- 1) Teguran (*warning*) Young Offenders Act 1997, Part 3 mengatur tentang *Warnings*, pada Section 13, menyatakan bahwa “*A warning may be given for a summary offence covered by this Act, other than an offence prescribed by the regulations for the purpose of this section*”. (Terjemahan bebas: Suatu pelanggaran yang dapat diberikan teguran adalah pelanggaran ringan yang diatur oleh undang-undang ini, selain itu pelanggaran lain yang ditentukan oleh peraturan untuk tujuan bagian ini). Teguran berlaku untuk pelanggaran ringan, seperti masuk tanpa izin atau pelanggaran lalu lintas, di mana tidak ada kekerasan atau hal lain yang ditentukan oleh bagian ini. Menurut Section 14 Young Offenders Act 1997, teguran tidak diberlakukan untuk pelanggaran yang berupa kekerasan. Teguran dapat disampaikan di tempat anak itu membuat pelanggaran. Teguran diberikan tanpa meminta anak mengakui pelanggaran yang dilakukannya. Polisi harus mengambil langkah untuk memastikan bahwa anak memahami tujuan, sifat dan efek teguran. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Young Offender Act 1997, Section 16 bahwa: “*An investigating official who gives a warning to a child must take steps to ensure that the child understands the purpose,*

nature and effect of the warning". (Terjemahan bebas: Polisi yang memberi teguran kepada anak harus mengambil langkah yang pasti terhadap anak untuk memahami tujuan, sifat dan akibat dari teguran).

- 2) Peringatan (*caution*) Berlaku untuk pelanggaran yang lebih serius, seperti memiliki obat terlarang, kerusakan properti dan mencuri. Untuk menerima sebuah peringatan, anak harus mengakui pelanggaran dan setuju untuk dinasehati. Hal ini sebagaimana diatur dalam Young Offender Act 1997, Section 19: *Conditions required to be able to give caution: A formal police caution against further offending may be arranged and given in relation to an offence to a child who is alleged to have committed the offence, if: (a) the offence is one for which a caution may be given; and (b) the child admits the offence; and (c) the child consents to the giving of the caution; and (d) the child is entitled to be given a caution.* (Terjemahan bebas:

Kondisi yang diperlukan untuk dapat memberikan peringatan: Peringatan resmi polisi terhadap pelanggaran berikutnya dapat diatur dan diberikan dalam kaitannya dengan pelanggaran untuk anak yang diduga telah melakukan pelanggaran tersebut; jika: (a) pelanggaran adalah salah satu yang dapat ditangani dengan diberikan peringatan; (b) anak mengakui pelanggaran; (c) persetujuan anak untuk diberikan peringatan; (d) anak berhak

untuk diberikan peringatan). Peringatan yang diberikan oleh polisi khusus anak yang berbasis di setiap Komando Daerah Lokal (di kantor polisi di mana anak berdomisili). Peringatan diberikan setelah polisi memberitahukan kapan peringatan akan dilakukan. Peringatan diberikan tidak lebih dari 21 hari setelah pemberitahuan peringatan diberikan. Di Australia, polisi mempunyai kewenangan untuk melaksanakan diversifikasi dalam menangani anak yang berkonflik dengan hukum. Kewenangan polisi untuk melaksanakan diversifikasi ini, menurut Kate Warner dengan pertimbangan: *Avoiding adverse effects of labelling which exposure to the juvenile justice system can cause*); 2. *Doubts about efficacy of measures available for young offenders*). (Terjemahan bebas: 1. Untuk menghindari labeling yang disebabkan oleh efek-efek negatif sistem peradilan pidana anak); 2. Adanya keragu-raguan akan keefektifan dari perlakuan-perlakuan terhadap pelanggar anak). Berdasarkan dua pertimbangan di atas, lebih lanjut Kate Warner mengemukakan bahwa “*Police have traditionally had the discretion to formally caution young offenders rather than prosecute*”. (Terjemahan bebas: Polisi mempunyai tradisi menggunakan diskresi untuk memberikan peringatan formal kepada pelanggar anak daripada mengusut).

3) Konferensi Keluarga (*Family Conferencing*) Untuk menanggulangi pelanggaran yang serius oleh anak dilakukan dengan menggelar Konferensi Keluarga. Jenis-jenis pelanggaran yang biasa dibahas dalam konferensi keluarga adalah penganiayaan, pencurian mobil, dan pengrusakan properti. Anak harus mengakui pelanggaran tersebut di hadapan orang dewasa yang bertanggung jawab dan menyetujui konferensi. Konferensi dilakukan tidak kurang dari 10 hari dan tidak lebih dari 21 hari setelah pemberitahuan konferensi diberikan. Penentuan tempat konferensi tergantung pada kesepakatan peserta (tidak boleh dilakukan di kantor polisi, pengadilan ataupun di kantor departemen kehakiman). Konferensi dapat dilakukan dalam tahanan jika pelaku berada dalam tahanan. Konferensi keluarga melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan keluarga pelaku, polisi khusus anak, tokoh masyarakat, pengacara dan pihak terkait yang dimediasi oleh seorang convenor konferensi. Prinsip dari konferensi keluarga adalah menciptakan anak bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukan, memperkuat kelompok keluarga, memberikan dukungan kepada anak agar berperilaku yang mandiri, meningkatkan hak-hak korban dalam proses peradilan anak.

c. Jepang

Pasal 1 UU Juvenile menjelaskan tujuan hukum sebagai suara pengembangan anak atau disebut juga remaja. Hukum Anak menyediakan sidang Pengadilan Keluarga serta upaya perlindungan untuk mencapai tujuan ini. Pasal 3 UU Juvenile mengatur bahwa Pengadilan Keluarga akan memiliki yurisdiksi selama remaja sebagai berikut: (1) pelaku remaja; a remaja 14-19 tahun yang telah melakukan tindak pidana, (2) melanggar hukum remaja; a remaja di bawah 14 tahun yang memiliki melanggar ketentuan pidana, (3) pelaku; remaja di bawah 20 yang cenderung melakukan kejahatan atau tindakan yang melanggar ketentuan pidana, mengingatnya karakter atau keadaan, karena faktor yang spesifik dalam setiap tahapan.

Polisi menyelidiki kasus-kasus pelanggaran remaja dan bukti-bukti berdasarkan aturan umum tentang penyelidikan kejahatan Hukum Acara Pidana. Meskipun Undang-Undang Sistem Peradilan dan Peraturan Polisi Investigasi memiliki beberapa ketentuan perlakuan khusus remaja seperti pembatasan penangkapan dan penahanan dan pengamanan mengenai wawancara polisi, ada keraguan yang kuat apakah ini berfungsi secara efektif dalam praktek untuk melindungi remaja.

Jaksa penuntut umum mengacu semua kasus untuk Pengadilan keluarga setelah menyelesaikan penyelidikan. Dengan demikian semua kasus akan dikirim pada akhirnya untuk Pengadilan Keluarga.

Sebaliknya, jaksa penuntut umum memiliki kebijaksanaan untuk tidak mengadili kasuskasus orang dewasa bahkan ketika ada kemungkinan rasa bersalah.

Proses masa penahanan umumnya kurang dari 4 minggu. Penyelidikan sosial memiliki dua fungsi untuk mengumpulkan, menganalisis dan meringkas informasi tentang kepribadian remaja dan latar belakang sosial. Hakim Pengadilan Keluarga memutuskan apa disposisi yang sesuai untuk remaja berdasarkan laporan disajikan oleh Kantor Percobaan Pengadilan Keluarga. Fungsi lainnya adalah mendukung dan edukatif. Selama penyelidikan sosial, Kantor Percobaan Pengadilan Keluarga menawarkan berbagai instruksi, nasihat dan bantuan untuk membantu remaja dan orang tua untuk mengatasi masalah mereka dalam format laporan. Berdasarkan laporan oleh Kantor Percobaan Pengadilan Keluarga Percobaan dan Kantor Kation Pusat, Keluarga Hakim Pengadilan memutuskan apakah sidang harus diadakan. Jika Hakim Pengadilan Keluarga tidak ada kemungkinan penyebab pelanggaran atau tidak pantas remaja untuk sidang, kasus tersebut harus diberhentikan tanpa sidang.

Pengadilan Keluarga dapat mengetahui latar belakang sosial pelanggaran dan memutuskan apa disposisi akan sesuai untuk remaja dari sudut pandang perkembangan suara remaja. Hal ini tidak berpikir sesuai untuk polisi dan jaksa penuntut umum untuk menentukan disposisi kasus remaja karena mereka tidak memiliki sumber daya

tersebut. Setelah menerima kasus, Kantor Percobaan Pengadilan Keluarga dapat melakukan tidak ada wawancara, kunjungan atau penyelidikan sosial lainnya, hanya memeriksa dokumen sebagaimana dimaksud oleh polisi, dan Pengadilan Keluarga Hakim mengabaikan mereka tanpa sidang.

2. Rekonstruksi Regulasi Penghentian Penuntutan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Anak Di Bawah Umur Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

1. Rekonstruksi Norma

Anak sebagai sumber daya manusia merupakan generasi penerus dan pemimpin di waktu yang akan datang. Maka, anak harus mendapat perhatian khusus guna mewujudkan sumber daya manusia yang tangguh dan berkualitas. Berkaitan dengan pembinaan anak, diperlukan sarana dalam bidang hukum yang mampu mengantisipasi segala permasalahan yang akan timbul. Seiring dengan perkembangan zaman dan masuknya teknologi, maka banyak ditemukan anak menjadi pelaku kejahatan. Kurangnya pengawasan dan kasih sayang orang tua kepada anak menjadi salah satu faktor penyebab anak melakukan kejahatan. Di samping itu, pengaruh lingkungan juga sangat berperan dalam membentuk karakter seorang anak. Salah satu tindak pidana yang sering dilakukan oleh anak adalah tindak pidana persetubuhan.

Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak merupakan bagian dari delik kesusilaan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak). Sebagaimana yang telah diketahui bahwa tindak pidana persetubuhan merupakan perbuatan yang melanggar norma sosial, hukum, kesopanan, agama, dan adat.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, menjelaskan bahwa Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang menjalankan kekuasaan negara dibidang penuntutan, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya harus berlandaskan hukum dengan menjunjung norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan yang ada di masyarakat, sekaligus menjaga kehormatan dan martabat profesinya. Berdasarkan pasal tersebut mengartikan bahwa Undang-Undang Kejaksaan telah memberikan landasan kepada para Jaksa untuk menggali nilai keadilan yang ada di masyarakat, yaitu ketika penuntut umum merasa bahwa sarana koersif (pengendalian yang bersifat paksaan) dapat diganti dengan sarana restoratif (perbaikan dan pemulihan) dengan syarat tertentu, maka disitulah kewenangan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dapat diwujudkan. Untuk itu, guna membangun *construction logic* penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif yang dengan

adanya penyesuaian pada hukum yang masih berlaku saat ini agar tidak menimbulkan pertentangan yuridis, sehingga pengaturan terkait penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif diatur dan dituangkan secara lengkap dalam Perja 15/2020.

Pada dasarnya, Perja 15/2020 merupakan aturan lebih lanjut dari KUHPA terkait kewenangan penghentian penuntutan yang dimiliki oleh penuntut umum. Dalam Pasal 140 ayat (2) butir a KUHPA memberikan tiga alasan dihentikannya suatu penuntutan, yaitu dalam hal perbuatan bukan merupakan tindak pidana, tidak cukup bukti, atau perkara ditutup demi hukum. Kemudian istilah “ditutup demi hukum” merujuk pada ketentuan hukum materiil. Menurut Eddy OS Hiariej, yang menjadi alasan ditutupnya perkara demi hukum didasarkan pada pengaturan di dalam KUHP maupun di luar KUHP.¹⁹⁶ Berdasarkan KUHP, Suatu perkara dapat ditutup demi hukum apabila perkara tersebut *Ne bis in Idem* (Pasal 76 KUHP),¹⁹⁷ terdakwa meninggal dunia (Pasal 77 KUHP), perkara daluwarsa (Pasal 78-79 KUHP), pengaduan untuk tindak pidana aduan dicabut atau ditarik kembali (Pasal 75 KUHP), dan telah adanya penyelesaian perkara diluar pengadilan (*afdoening buiten process*). Lebih lanjut, yang menjadi cakupan dari penyelesaian perkara diluar pengadilan

¹⁹⁶ Eddy OS Hiariej, 2015, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, hlm.359

¹⁹⁷ Merujuk pada Pasal 76 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, “Asas *Ne bis in Idem*” mengandung arti bahwa orang tidak dapat dituntut kembali atas perbuatan (peristiwa) yang baginya telah diputus oleh hakim dalam putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

ialah meliputi: Pengesampingan perkara/deponering¹⁹⁸ (UU Nomor 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia), Diversi¹⁹⁹ (UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak), dan kebijakan pidana (*penal policy*) untuk menanggulangi peningkatan jumlah perkara yang bersifat ringan yang membebani sistem peradilan pidana dan anggaran negara (Pasal 82 KUHP).

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa tidak terdapat satu pun alasan penghentian penuntutan perkara oleh penuntut umum yang diatur dalam KUHP menegaskan dapat dilakukannya penghentian penuntutan suatu perkara pidana berdasarkan keadilan restoratif. Hal ini berarti, bahwa norma hukum tersebut masih perlu untuk dikaji ulang (*review*), khususnya mengenai substansi hukumnya, sehingga terdapat sinkronisasi dan harmonisasi hukum, sehingga diharapkan dapat terwujud kepastian hukum di dalam pengaturan dan penerapan keadilan restoratif sebagai alternatif pidana dan pemidanaan.

Dihentikannya penuntutan oleh penuntut umum dengan alasan kepentingan hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 140 ayat (2) KUHP, disebabkan suatu keadaan tertentu, yang antara lain: 1) karena tersangka/terdakwa meninggal dunia (Pasal 77 KUHP), 2) perkara tersebut *nebis in idem* (Pasal 76 KUHP), atau perkara tersebut

¹⁹⁸ Sri Mulyati Chalil, Pengesampingan Perkara (Deponering) Oleh Jaksa Agung, *Wacana Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.15 No.1, 2016, hlm.3

¹⁹⁹ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2009, hlm.158

telah daluarsa (Pasal 78 dan 80 KUHP). Dengan demikian, tidak terdapat alasan dihentikannya penuntutan berdasarkan keadilan restoratif.

Namun demikian, KUHP yang baru secara tersirat mengatur tentang hal-hal yang menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54 UU No. 1 tahun 2023 tentang KUHP, yang mengarah pada penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana dengan syarat-syarat tertentu yang diatur dalam undang-undang. Selanjutnya dalam Pasal 132 huruf g UU No. 1 tahun 2023 tentang KUHP, menyebutkan bahwa kewenangan penuntutan dinyatakan gugur apabila telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Oleh karena itu penulis merekomendasikan untuk dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 140 Ayat (2) KUHP sebagai berikut:

Tabel 1

Rekonstruksi Pasal 140 Ayat (2) KUHP

Pasal 140 Ayat (2) KUHP	Kelemahan	Rekomendasi	Setelah Di Rekonstruksi
a. Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan	Di dalam KUHP belum adanya payung hukum bagi	Perlu ditambahkan penuntut umum memutuskan untuk	Pasal 140 Ayat (2) KUHP : a. Dalam hal penuntut umum memutuskan

<p>penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan;</p> <p>b. Isi surat ketetapan tersebut diberitahukan kepada tersangka dan bila ia ditahan, wajib segera dibebaskan;</p> <p>c. Turunan surat ketetapan itu wajib disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum,</p>	<p>Jaksa untuk menghentikan penuntutan perkara anak sebagai pelaku persetujuan anak pada khususnya dengan pendekatan restorative justice, dikarenakan anak sebagai pelaku persetujuan anak tidak dapat dilakukan diversifikasi.</p>	<p>menghentikan penuntutan dengan pendekatan <i>restorative justice</i></p>	<p>untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum dan melalui pendekatan restorative justice, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan;</p>
---	---	---	--

pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim; d. Apabila kemudian ternyata ada alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.			
---	--	--	--

Hukuman pidana yang dijatuhi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana tidak dapat disamakan dengan hukuman pidana yang dibebankan kepada orang dewasa sebagai pelaku tindak pidana. Sebagai contohnya di dalam kasus tindak pidana persetujuan terhadap anak menurut ketentuan di dalam Pasal 81 Jo. Pasal 76D Undang-undang Nomor 17 tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak apabila seorang dewasa terbukti melakukan tindak pidana persetujuan terhadap anak maka akan diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun. Namun apabila pelakunya adalah anak maka pelaku anak tersebut akan diancam dengan pidana penjara maksimal hanya $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari hukuman yang

dijatuhkan terhadap pelaku dewasa. Sehingga dalam kasus tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak, pelaku anak diancam dengan pidana penjara maksimal 7,5 (tujuh koma lima) tahun dan tidak dapat diberlakukan diversi.

Dengan penghentian penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan dengan pendekatan restoratif dapat menyelamatkan masa depan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur.

2. Rekonstruksi Nilai

Anak adalah masa depan bangsa karena itu adalah wajar jika anak-anak dipersiapkan untuk mengisi masa depan yang lebih baik dan menjanjikan. Dalam Konvensi Hak Anak (KHA), yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang belum mencapai usia 18 tahun. Anak merupakan generasi penerus cita-cita bangsa, oleh karena itu komitmen dan perlakuan yang memperhatikan perkembangan dan peranan anak sebagai generasi penerus bangsa merupakan suatu hal yang harus dipegang oleh pemerintah. Anak yang belum matang secara mental dan fisik, kebutuhannya harus dicukupi, pendapatnya harus dihargai, diberikan pendidikan yang benar dan kondusif bagi pertumbuhan dan perkembangan pribadi dan kejiwaannya, agar dapat tumbuh dan

berkembang menjadi anak yang dapat diharapkan sebagai penerus bangsa.²⁰⁰

Perkembangan pembaharuan sistem hukum pidana dan pemidanaan di Indonesia memperlihatkan terjadinya pergeseran cara pandang pemidanaan pada keadilan dan kemanfaatan yang harus diperoleh pihak-pihak yang berperkara, yaitu korban dan pelaku, dengan memberikan kesempatan pada pelaku untuk memperbaiki diri dan dapat diterima kembali oleh masyarakat dan kesempatan bagi korban untuk memperoleh hak-haknya.

Hukuman pidana yang di sanksikan kepada anak tidak dapat disamakan dengan hukuman pidana yang dibebankan pada pelaku tindak pidana dewasa. Contoh apabila seorang anak melakukan pelanggaran terhadap Pasal 81 Jo. Pasal 76D Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016, dengan kata lain Anak tersebut melakukan tindak pidana persetujuan dengan sesama Anak. Pada ketentuan Pasal 81 Jo. Pasal 76D Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 seseorang dewasa melakukan tindak pidana persetujuan dengan anak maka diancam dengan pidana kurungan maksimal 15 tahun, namun apabila pelakunya adalah seorang anak maka hukuman maksimalnya menurut ketentuan Pasal 81 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak maka pelaku Anak tersebut hanya dikenai

²⁰⁰ Gadis Arivia, *Potret Buram Eksploitasi Kekerasan Seksual pada Anak Ford Foundation*, Universitas Terbuka, Jakarta. 2005, hlm 05

hukuman maksimal $\frac{1}{2}$ (seperdua) hukuman maksimal yang di kenakan kepada pelaku tindak pidana dewasa yakni 15 tahun atau dengan kata lain anak hanya dibebani sanksi pidana 7,5 (tujuh setengah tahun).

Untuk menghindarkan seorang anak yang melakukan perbuatan tindak pidana persetubuhan terhadap anak di bawah umur tersebut dengan dilakukan penghentian penuntutan berdasarkan pendekatan *restorative justice* oleh Kejaksaan, karena Jaksa memiliki asas *Dominus Litis* (pengendali perkara) dimana dengan hal tersebut dapat menyelamatkan si anak dari efek buruk penjara dan menghindarkan anak dari stigma penjahat/kriminal di dalam masyarakat.

Penghentian penuntutan suatu perkara pidana berbasis pada keadilan restoratif dapat menghambat penumpukan perkara di pengadilan dan mengurangi over kapasitas di lembaga Pemasyarakatan. Sehingga apabila dilihat dari aspek kemanfaatan hukum, penyelesaian perkara pidana dengan berbasis pada keadilan restoratif yang lebih mengedepankan pemulihan atas hak-hak korban dan pemberian perhatian terhadap pelaku, yaitu dengan memberikan kesempatan bagi pelaku untuk memperbaiki kesalahan dan perilakunya, jelas tampak bahwa penyelesaian perkara dengan berbasis pada keadilan restoratif mampu memberikan kebahagiaan (*happines*) bagi masyarakat, yang merupakan penekanan dari tujuan hukum menurut teori utilitarianisme.

Restorative justice adalah suatu proses ketika semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu, duduk bersama-sama untuk

memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibatdimasa mendatang. Keadilan untuk anak, adalah bagaimana *Restorative justice* itu diterapkan. Definisi tersebut mensyaratkan adanya suatu kondisi tertentu yang menempatkan keadilan restoratif sebagai nilai dasar yang dipakai dalam merespon suatu perkara pidana. Dalam hal ini disyaratkan adanya keseimbangan fokus perhatian antara kepentingan pelaku dan korban serta memperhitungkan pula dampak penyelesaian perkara pidana tersebut dalam masyarakat. Karena kelemahan dari peradilan pidana yang ada saat ini adalah pada posisi korban dan masyarakat yang belum mendapatkan posisinya sehingga kepentingan keduanya menjadi terabaikan. Sementara dalam model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif peran aktif kedua pihak ini menjadi penting disamping peran pelaku.

Restorative justice berbeda dengan peradilan pidana biasa dalam beberapa hal.

- a. Melihat tindakan kriminal secara komprehensif. Tidak saja mendefinisikan kejahatan sebagai pelanggaran hukum semata, namun memahami bahwa pelaku merugikan korban, masyarakat bahkan dirinya sendiri.
- b. *Restorative justice* melibatkan banyak pihak dalam merespon kejahatan, tidak hanya sebatas permasalahan pemerintahan dan

pelaku kejahatan, melainkan permasalahan korban dan masyarakat.

- c. *Restorative justice* mengukur kesuksesan dengan cara yang berbeda, tidak hanya dari seberapa besar hukuman yang dijatuhkan, namun juga mengukur seberapa besar kerugian yang dapat dipulihkan atau dicegah.

Mengingat prinsip dasar dalam menangani permasalahan anak adalah demi tercapainya kepentingan yang terbaik untuk anak. Maka penghentian penuntutan dengan pendekatan *Restorative justice* adalah salah satu alternatif yang dipandang baik dalam mencapai kepentingan tersebut. *Restorative justice* merupakan usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar Pengadilan. Khusus untuk Anak yang berkonflik dengan Hukum dalam hal ini anak sebagai pelaku tindak pidana persetujuan dengan korban anak di bawah umur, *Restorative justice* penting untuk diterapkan karena faktor psikologi anak harus diperhatikan. Dalam prosesnya, *Restorative justice* tersebut akan melibatkan korban dan keluarganya, pelaku dan keluarganya, wakil masyarakat, dan didukung oleh lembaga swadaya masyarakat. Para pihak secara bersama-sama melakukan musyawarah pemulihan dengan putusan sebisa mungkin tidak bersifat menghukum dan lebih mengedepankan solusi dengan memperhatikan kepentingan terbaik dari anak, korban, dan masyarakat.

Ada empat kriteria kasus Anak yang berkonflik dengan Hukum yang dapat diselesaikan dengan model *Restorative Justice*.

- a. Kasus itu tidak mengorbankan kepentingan umum dan bukan pelanggaran lalu lintas.
- b. Anak itu baru pertama kali melakukan kenakalan dan bukan residivis.
- c. Kasus itu bukan kasus yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia, luka berat, atau cacat seumur hidup.
- d. Kasus tersebut bukan merupakan kejahatan kesusilaan yang serius yang menyangkut kehormatan. Namun, apabila seorang anak yang dilaporkan dan ditangkap untuk tindak pidana ringan, misalnya karena mengutil/pencurian ringan, perkelahian ringan, tidak usahlah dipenjara, cukup panggil orang tuanya dan dinasihati. Penegak hukum seperti polisi, jaksa, dan Hakim pun tidak perlu menjatuhkan hukuman. Untuk kasus itu seharusnya tidak apa-apa jika pihak penegak hukum melakukan diskresi (mengambil sikap sendiri).

Situasi penahanan memberikan beban mental, ditambah lagi tekanan psikologis yang harus dihadapi mereka yang duduk dipersidangan sebagai pesakitan. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh

kembang anak tersebut, penjara justru sering kali membuat anak semakin pintar dalam melakukan tindak kejahatan. Serangkaian proses hukum yang dilakukan pengadilan dalam memutuskan perkara anak khususnya anak melakukan perbuatan tindak pidana kekerasan merupakan hal yang merugikan anak baik sebagai pelaku dan korban tindak pidana, karena dalam melakukan pendekatan-pendekatan yuridis undang-undang dapat menjadi tolak ukur untuk mengambil suatu kebijakan pidana (*penal policy*).



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan uraian pembahasan tersebut dapat ditarik kesimpulan yaitu:

1. Pada perkara anak yang melakukan tindak pidana persetujuan kepada anak, ancaman penjara lebih dari tujuh tahun, sehingga syarat untuk dilakukan diversi tidak dapat terpenuhi. Pelaku tindak pidana walaupun seorang anak yang telah melakukan tindak pidana dapat disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Sementara itu dari perspektif ilmu pidana, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap anak nakal (*delinquency*) cenderung merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang bahkan si anak dapat menjadi ahli dalam hal kriminalitas yang dapat dipelajarinya di dalam penjara. Kecenderungan merugikan ini akibat dari efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (cap jahat).
2. Kelemahan Substansi Hukum: Penghentian Penuntutan oleh Jaksa Penuntut Umum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) pada Pasal 140 Ayat (2), namun tidak diatur secara jelas mengenai penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif,

sehingga di dalam pelaksanaannya Jaksa belum mempunyai payung hukum mengenai penghentian penuntutan berdasarkan pendekatan *restorative justice* ini. Kelemahan Struktur Hukum: kurangnya pengetahuan dan pemahaman mengenai *restorative justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana persetubuhan dengan korban anak di bawah umur. Kelemahan Kultur Hukum: Budaya hukum saat ini terhadap Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak terhadap anak yang merupakan tindak pidana yang tidak dapat diselesaikan secara diversi namun diselesaikan melalui persidangan.

3. Perlunya dilakukan pembaharuan hukum dengan merekonstruksi Pasal 140 Ayat 2 KUHP dengan ditambahkan penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan dengan pendekatan *restorative justice*. Penghentian penuntutan suatu perkara pidana berbasis pada keadilan restoratif dapat menjadikan ppidanaan dapat menghambat penumpukan perkara di pengadilan dan mengurangi over kapasitas di lembaga Pemasyarakatan. Mengingat prinsip dasar dalam menangani permasalahan anak adalah demi tercapainya kepentingan yang terbaik untuk anak. Maka penghentian penuntutan dengan pendekatan *Restorative justice* adalah salah satu alternatif yang dipandang baik dalam mencapai kepentingan tersebut.

B. Implikasi

1. Implikasi Teoritis

Ditinjau secara teoritis yang tertera pada pasal 140 ayat 2 KUHAP Penghentian penuntutan tidak mungkin dilakukan jika merujuk kepada ketentuan pasal 140 ayat 2 huruf a. Pernyataan demi hukum disitu adalah sesuatu kewenangan yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung. Penghentian penuntutan ini juga tidak bisa diimplementasikan di dalam perkara lainnya dikarenakan syarat-syarat yang terdapat di dalam pasal 140 ayat (2) KUHAP.

Suatu penyelesaian hukum selain menghendaki adanya kepastian hukum dan keadilan juga harus memiliki nilai kemanfaatan. Nilai kemanfaatan harus menjadi indikator penting dalam penegakan dan penyelesaian hukum yakni kemanfaatan bagi para pelaku juga yang lebih penting lagi kemanfaatan bagi masyarakat secara umum. Selama ini fokus penegakan hukum lebih menekankan kepada kepastian hukum, namun melupakan tujuan hukum yang lain, yakni keadilan dan kemanfaatan. Penegakan hukum yang melupakan nilai-nilai kemanfaatan berakibat pada kurang tersemainya nilai-nilai hukum di masyarakat. Lemahnya kultur hukum serta kesadaran hukum di tengah masyarakat saat ini diakibatkan absennya nilai kemanfaatan hukum dalam penegakan hukum.

2. Implikasi Praktis

Hukuman pidana yang di sanksikan kepada anak tidak dapat disamakan dengan hukuman pidana yang dibebankan pada pelaku tindak pidana dewasa. Pasal 140 ayat (2) huruf a menyebutkan bahwa dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum. Penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam Surat Ketetapan. Kewenangan untuk memutuskan suatu kasus akan diteruskan ke pengadilan atau dikeluarkan dari sistem peradilan pidana adalah peran penuntut umum. Penghentian penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan dengan pendekatan restoratif dapat menyelamatkan masa depan anak sebagai pelaku tindak pidana persetubuhan anak di bawah umur.

C. Saran

1. Bagi pembuat peraturan perundang-undangan hendaknya untuk memformulasikan secara khusus tentang tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh anak terhadap anak, dan terhadap KUHAP mengenai penghentian penuntutan berdasarkan pendekatan *restorative justice*.
2. Penegak hukum harus memiliki pemahaman terhadap penghentian penuntutan dengan konsep *restorative justice* dan syarat serta mekanismenya dalam perkara tindak pidana untuk lebih selektif dan berhati-hati dalam penjatuhan pasal pidana terhadap pelaku tindak pidana.

Sehingga tujuan pemidanaan yaitu kepastian, kemanfaatan dan keadilan dirasakan oleh pelaku tindak pidana ringan dan korban mendapatkan pemulihan kerugian serta tujuan *restorative justice* dalam tercapai.

3. Untuk masyarakat agar lebih mengutamakan penyelesaian suatu tindak pidana menggunakan pendekatan *restorative justice* karena pada dasarnya penyelesaian *restorative* ini lebih memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi korban maupun pelaku.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abu Huraerah, 2018, *Kekerasan Terhadap Anak*, Edisi IV, Jakarta: Nuansa Cendekia
- Abu Malik Kamal, 2008, *Shahih Fiqh as-Sunnah diterjemahkan oleh Amir Hamzah Fachruddin*, Jakarta, Pustaka at-Tazkia,
- Adami Chazawi, 2001, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Adami Chazawi, 2005, *Pelajaran Hukum Pidana 1*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta,
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Ahmad Muliadi, 2012, *Makalah Politik Hukum*, SAP S-2 Universitas Jayabaya, Jakarta,
- Alfita, 2017, *Hukum Acara Peradilan Anak*, Wade Group, Surabaya,
- Amiruddin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Ananta, 2016, *Darurat Kejahatan Seksual*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Andi Hamzah, 2008, *Asas - Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Andi Hamzah, 2008. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta,
- Andi Zainal Abidin Farid dan A. Hamzah, 2010, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta,
- Arif Gosita, 1989, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademi Pressindo, Jakarta,
- Ariyani, Wiwit. "Pertanggungjawaban Pidana Bagi Anak Sebagai Pelaku Pencabulan Kepada Anak Berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia." *Prosiding Seminar Nasional Kebangkitan Teknologi* (2015):
- B. Arief Sidharta, 2010, *Ilmu Hukum Indonesia*, FH Unika Parahyangan, Bandung,
- B. Simanjuntak. 1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung,

- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta,
- Bambang Sunggono, 1997, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Barda Nawawi Arief, 2022, *Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,
- Bryan A. Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group,
- Burhanuddin Salam, 1996, *Filsafat Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta,
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2004, *Pokok-Pokok Hukum Pidana* , cetakan ke- 1, Pradnya Paramita, Jakarta,
- Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Daniel S Barus, 2010, “*Dasar Hukum Pertimbangan Jaksa Dalam Melakukan Prapenuntutan Di Kejaksaan Negeri Medan*”, Universitas Sumatera Utara, Medan,
- Danny Wiradharmaaridharma, 1999, *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC, Jakarta,
- Deddy Mulyana, 2003, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung,
- Dedy N. Hidayat, 2003, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta,
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta,
- Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1997, *Mengenal Lembaga Kejaksaan di Indonesia*. Bina Aksara, Jakarta,
- Eddy OS Hiariej, 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka
- Edi Setiadi dan Rena Yulia, 2010, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta,
- Franz Magnis Suseno, 1988, *Kuasa dan Moral*, PT Gramedia. Jakarta,
- Gultom, M. 1989, *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta: Akademi Pressindo,
- Henny Saida Flora, Berlian, *Pemidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Percobaan Pemerkosaan*, *Justiqa*, Vol 3 No 1, Februari 2021,

- Ir. Soekarno, 2017, *Pancasila Dasar Negara*, Gadjah Mada University Pers, Yogyakarta,
- Ishaq, 2009, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta,
- J.M. van Bemmelen, 1987, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung,
- Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung,
- Kartini Kartono. 1992, *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta.
- Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti. Bandung,
- Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosiasl*, Nusa Media, Bandung,
- Leden Marpaung, 1992, *Proses Penanganan Perkara Pidana Bagian Pertama Penyelidikan dan Penyidikan*, Sinar grafika, Jakarta
- Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, Akta Kanak-Kanak 2001 (Akta 611), (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 2002).
- Lexy J. Moleong, 1991, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rosdakarya, Bandung,
- M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung : Citra Aditya Bakti,
- M. Karjadi dan R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*, Politeia, Bogor,
- Mahmul Siregar, 2007, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Jakarta: Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA),
- Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, edisi revisi, Bandung, Refika Aditama,
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama,
- _____, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*. Refika Aditama, Bandung,

- Marsaid, 2015, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid AsySyari'ah)*, NoerFikri, Palembang,
- Masruchin Ruba'i, 1997, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP, Malang,
- Moch Faisal Salam, 2005, *Hukum Acara Peradilan Anak di Indonesia*, CV. Mandar Maju. Cetakan I. Bandung,
- Moeljatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Moeljatno, 1995, *Hukum Pidana II*, Bina Aksara, Jakarta,
- Moh. Mahfud MD, 2011, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif -Urgensi dan Kritik*, Jakarta Seri Tokoh Hukum Indonesia, Epistema Institute dan HuMa,
- Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, 1999, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung,
- Noor Aziah Mohd Awal, 2002, *Child Act 2001 How Far Does it Conform to the UNCRC? Kuala Lumpur: Penerbit Universiti Malaya*,
- Novita Dewi Masyitoh, 2009, *Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam Al-Ahkam, XX, Edisi II Oktober 2009,
- Nurul Irfan, 2013, *Fiqh Jinayah*, Grafika Offset, Jakarta,
- Oxford Learner's, *Pocket Dictionary (New Edition)* (Edisi ketiga; Oxford: Oxford University Press),
- P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, 1979, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung,
- _____, 1983, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung,
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta,
- Pipin Syarifin, 2000, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung,
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya,

- R. Soesilo, 1974, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor,
- Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru Jakarta,
- Romli Atmasasmita. 1983. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung,
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Ruswiati Suryasaputra, 2006, *Perlindungan Hak Asasi Bagi Kelompok Khusus Terhadap Diskriminasi dan Kekerasan*, Restu Agung, Jakarta.
- Sambas, Leonarda, 2016, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Kontemporer*, Ghalia Indonesia. Jakarta,
- Santy Dellyana, 1990, *Wanita Dan Anak Dimata Hukum*, Liberty, Yogyakarta,
- Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta,
- _____, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung,
- _____, 2006, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- _____, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta,
- _____, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta
- Siti Zahara Jamaluddin, 2002, *Akta Kanak-Kanak: Implikasinya Terhadap Ibu Bapa, Agensi Kerajaan*, Badan Kehakiman dan Media, Kuala Lumpur: University Malaya,
- _____, 2002, *Akta Kanak-kanak*, Kuala Lumpur: University Malaya,
- Soedirjo, 1985, *Jaksa dan Hakim dalam Proses Pidana*, Akademika Pressindo, Jakarta,
- Soeratno dan Lincoln Arsyad, 2003, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta,
- Soerjanto Poespowardojo, 1989, *Filsafat Pancasila Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, LPSP dan PT Gramedia. Jakarta,
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta,

- Sudarsono, 2002, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto,
- Suharsimi Arikunto, 1991, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Yogyakarta,
- Suharto dan Junaidi Efendi, 2010, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Jakarta: Prestasi Pustaka,
- Sunardi, Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, 2005, *Republik "Kaum Tikus"; Refleksi Ketidakberdayaan Hukum dan Penegakan HAM*, Cet I, Jakarta: Edsa Mahkota,
- Sutan Remi Sjahdeini, 2006, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta,
- Teguh Prasetyo, 2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa media, Bandung, _____, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Press,
- Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, 2002, *Paradoksal Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, Sinar Mulia, Jakarta,
- W. Gulo, 2002, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta,
- W.J.S. Poerwadarminta, 1976, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta,
- Wagiati Soetodjo dan Melani., 2013, *Hukum Pidana Anak edisi revisi*, PT Refika. Aditama, Bandung, _____, 2006, *Hukum Pidana Anak*, PT Rafika Adi Tama Bandung,
- Wahyudi S., 2008, *Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa*, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008, Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari 2008,
- Widayati, 2015, *Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta,
- Yoris Faqurais, Efek Buruk Hukuman Penjara Pada Anak (Sudi Kasus Di Lembaga Pemasarakatan Khusus Anak Kelas Ii Bandar Lampung), *NUSANTARA: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, Vol 8 No 2 Tahun 2021

Yudi Kristiana, 2006, *Independensi Kejaksaan dalam Penyidikan Korupsi*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung,

Yudi Latif, 2011, *Negara Paripurna: Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, (PT. Gramedia, Cetakan ketiga September 2011), Jakarta,

Zulazhar Takir, 2002, *Meninjau Isu Penderaan Kanak-Kanak dari Perspektif Akta Kanak-Kanak 2001*, Kuala Lumpur: Penerbit University Malaya,

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;

Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak;

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Jurnal:

Agus Sunoto dan Wahyu Widodo, Nilai-Nilai Hak Asasi Manusia dan Keadilan di Dalam Hukum, *Jurnal PPKn FPIPS IKIP PGRI Semarang*. Vol I No. 1, Tanpa Tahun,

Ariani, Nevey V. "Implementasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak." *Jurnal Media Hukum*, Vol 21, No.2 (2014):

Asajania, I Puti, dan Gde Made Swardhana "Penerapan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana." *Journal Ilmu Hukum*, Vol 6, No. 04 (2017):

Bouffard, Jeff, Maisha Cooper dan Kathleen Bergseth. "The Effectiveness of Various Restorative Justice Interventions on Recidivism Outcomes Among Juvenile Offenders." *Youth Violence and Juvenile Justice*, Vol 15, No.4 (2016),

Bowater, B. "Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006: Is There a Better Way to Tailor the Sentence for Juvenile Sex Offenders?" *Catholic University Law Review*, Vol 57, Issue 3 (2008):

- Candlely Pastorica Macawalang, Penerapan Dan Pengaruh Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, *Lex Crimen* Vol. X/Nomor 5/Apr/EK 2/2021,
- Daniel Ch. M. Tampoli, Penghentian Penuntutan Perkara Pidana Oleh Jaksa Berdasarkan Hukum Acara Pidana, *Lex Privatum*, Vol. 4 No. 2 Feb 2016,
- Eko Setiawan, Kejahatan Seksual Pedofilia Dalam Perspektif Hukum Pidana dan Islam, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 14, No.2, Desember 2016,
- Febriana Dwi Wanodya Mukti, Nurchayati, Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency): Sebuah Studi Kasus Pada Remaja Laki-Laki Yang Terjerat Kasus Hukum, *Character: Jurnal Penelitian Psikologi*, Volume 06. Nomor 01. (2019),
- Ferry Irawan Febriansyah, Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis Dan Ideologis Bangsa, *DiH Jurnal Ilmu Hukum* Volume 13 Nomor 25 Februari 2017,
- Ghoni, Mahendra, Ridwanul dan Pujiyono. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum Melalui Implementasi Diversi di Indonesia." *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia Program Studi Magister Ilmu Hukum*, Vol 2, No.3 (2020):
- Harjo Wisnoewardhono, *Fungsi Medical Record Sebagai Alat Pertanggungjawaban Pidana Dokter Terhadap Tuntutan Malpraktek*, *Arena Hukum* No. 17, FH Unibraw, Malang, Juli 2002,
- Harjo Wisnoewardhono, *Tanggung Jawab Dokter Dalam Hal Pengguguran Kandungan Menurut Hukum Pidana*, *Arena Hukum*, FH Unibraw, Malang, November 2002,
- I Ketut Tjukup, I Putu Rasmadi Arsha Putra, Dewa Gede Pradnya Yustiawan, dan Jimmy Z. Usfunan, Penguatan Karakter Sebagai Upaya Penanggulangan Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency), *KERTHA WICAKSANA: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*, Volume 14, Nomor 1 2020,
- Kartikasari, Shanti, Ibrahim. R dan Ni Gusti Ayu Dyah Satyawati. "Proses Dan Tahapan Penjatuhan Hukuman Disiplin Pegawai Negri Sipil Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010." *Jurnal Kertha Negara* 4, No. 02 (2016):
- Mahayati, Ni Made Ayu Dewi ., dan Putu Tuni Cakabawa Landra. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Pelecehan Seksual." *Jurnal Preferensi Hukum* 8, No. 02 (2019):
- Novira, Marlina Marlina Maya. "Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dari Perspektif Undang-Undang Republik

Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.”
Jurnal Mahupiki, Vol 1, No. 1 (2013):

Rendy H Pratama, Sri Sulastri, Rudi Saprudin Darwis, Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, Prosiding Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat, Vol 2 No. 1, Tahun 2015,

Robert Andriano Pido, Penuntutan Terhadap Perkara Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, *Lex Crimen* Vol. III, No. 4, Ags-Nov, 2014,

Rudi Alfahri Rangkuti, Syarifuddin Syarifuddin, Devi Mayasari Harahap, Penerapan Kitab Undang Undang Hukum Pidana Pada Tindak Pidana Pembunuhan Terhadap Nyawa Manusia Yang Dilakukan Oleh Anak (Studi kasus Putusan Pengadilan Negeri Nomor: 2433/Pid. B/2012/PN. Mdn), *Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum*, Vol 2 No. 1, 2015,

Sarwirini, Kenakalan Anak (*Juvenile Delinquency*): Kausalitas Dan Upaya Penanggulangannya, *Jurnal Perspektif*, (Volume XVI No. 4 Tahun 2011 Edisi September),

Sri Mulyati Chalil, Pengesampingan Perkara (Deponering) Oleh Jaksa Agung, *Wacana Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.15 No.1, 2016,

Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005,

Surajiyo, Keadilan Dalam Sistem Hukum Pancasila, *IKRAITH-humanira* Vol 2 No 3 Bulan November 2018,

Internet :

https://kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=35&id=54

<https://menuruthukum.com/2020/06/12/penghentian-penuntutan-dan-pengesampingan-perkara>,

Tengens, Jecky, *Pendekatan Restorative Justice dalam Sistem Pidana Indonesia*. 2011. Retrieved from: <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4e25360a422c2/pendekatan-irestorative-justice-i-dalam-sistem-pidana-indonesia-broleh-jecky-tengens-sh/>

Ubaidillah Amin, *Akibat Medsos Kasus Asusila di Wonogiri Meroket Selama Pandemi Didominasi Anak di Bawah Umur*, <https://www.sonora.id/read/423198732/akibat-medsoskasus-asusila-di->

wonogiri-meroket-selama-pandemi-didominasi-anak-di-bawah-umur
diakses pada tanggal 10 Maret 2023

