

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Eksekusi Putusan Pengadilan

1. Konsep Dasar Eksekusi Putusan Pengadilan

Eksekusi putusan pengadilan adalah pelaksanaan suatu putusan pengadilan yang sudah tidak dapat diubah lagi itu, ditaati secara sukarela oleh pihak yang bersengketa. Makna perkataan eksekusi mengandung arti pihak yang kalah mau tidak mau harus mentaati putusan itu secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuatan umum.¹

Putusan Pengadilan Negeri baru dapat dijalankan, apabila sudah mendapat kekuatan pasti, yaitu apabila tidak mungkin atau tidak diadakan perbandingan seketika diucapkan di muka umum, kecuali apabila terdakwa mohon pertanggunghan menjalankan putusan selama empat belas hari dalam tempo mana terhukum berniat akan memajukan permohonan grasi kepada Presiden. Biasanya keputusan dapat dijalankan terhadap tertuduh hanya setelah keputusan tadi menjadi keputusan terakhir dengan perkataan lain apabila upaya-upaya hukum yang biasa telah ditempuh.²

¹ Andi Hamzah. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2009. hlm. 14

² *Ibid*, hlm. 15.

Hukum yang dijatuhkan tanpa kehadiran tertuduh atau *in absentia* merupakan kekecualian. Apabila surat panggilan telah disampaikan kepada tertuduh secara pribadi atau di mana tertuduh hadir pada persidangan menurut jangka waktu yang telah ditentukan di mana permohonan banding harus masuk dimulai dengan dinyatakan kesalahan terdakwa kesalahan terdakwa dan hukuman dijatuhkan dan tidak perlu adanya pemberitahuan khusus mengenai keputusan pengadilan. Apabila permohonan grasi sudah masuk berkas panitera pengadilan delapan hari setelah masuknya keputusan biasanya ini berakibat ditanggukannya eksekusi sambil menantikan diterima atau ditolaknya permohonan grasi. Dalam hal dimohon banding dari putusan Pengadilan Negeri oleh Pengadilan Tinggi, maka putusan Pengadilan Negeri juga belum dapat dijalankan, melainkan harus ditunggu putusan dalam perbandingan oleh Pengadilan Tinggi.³

Pelaksanaan Putusan oleh Jaksa Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu Penitera mengirimkan salinan surat putusan kepada jaksa (Pasal 270 KUHAP). Eksekusi putusan pengadilan baru dapat dilakukan oleh jaksa, setelah jaksa menerima salinan surat putusan dari panitera. Menurut SEMA No. 21 Tahun 1983 Tanggal 8 Desember 1983 batas waktu pengiriman salinan putusan dari Panitera kepada jaksa untuk perkara acara biasa paling lama 1 (satu) minggu dan untuk perkara dengan acara singkat paling lama 14 hari.⁴

Pelaksanaan putusan pengadilan oleh jaksa atau penuntut umum ini, bukan lagi pada penuntutan seperti penahanan, dakwaan, tuntutan dan lain-lain yang dalam

³ HMA Kuffal. *Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum*. UMM Press, Malang, 2007, hlm.62.

⁴ *Ibid*, hlm.63.

ini jelas KUHAP menyatakan: “jaksa”, berbeda dengan pada penuntutan seperti penahanan, dakwaan, tuntutan dan lain-lain disebut “penuntut umum”. Dengan sendirinya ini berarti Jaksa yang tidak menjadi Penuntut Umum untuk suatu perkara boleh melaksanakan putusan pengadilan. Di dalam Pasal 36 ayat 4 UUKK diatur tentang pelaksanaan keputusan hakim yang memperhatikan kemanusiaan dan keadilan. Pertama-tama, Panitera membuat dan menandatangani surat keterangan bahwa putusan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Kemudian Jaksa membuat surat perintah menjalankan putusan pengadilan yang dikirim kepada Lembaga Pemasyarakatan. Kalau Panitera belum dapat mengirimkan kutipan putusan, oleh karena surat putusan belum selesai pembuatannya, maka kutipan itu dapat diganti dengan suatu keterangan yang ditandatangani oleh Hakim dan Penitera dan yang memuat hal-hal yang harus disebutkan dalam surat kutipan tersebut. Jaksa setelah menerima surat kutipan atau surat keterangan tersebut di atas, harus berusaha, supaya putusan Hakim selekas mungkin dijalankan.⁵

Pelaksanaan putusan berupa pidana mati dalam ketentuan Pasal 271 KUHAP sebenarnya juga telah diatur dalam KUHP yaitu dalam rumusan Pasal 11 KUHP disamping ketentuan ini dengan stbld 1945 no. 123 ditentukan bahwa pidana mati sebagai dan sejauh tidak ditentukan lain oleh Presiden dilaksanakan dengan jalan tembak mati. Menurut Pasal 329 HIR pidana mati dilakukan dihadapan Jaksa yang menurut perkara yang kemudian mengakibatkan dijatuhkannya pidana mati itu. Diusahakan agar pelaksanaan pidana mati tidak sampai dilihat oleh umum. Tata cara pelaksanaan pidana mati ini selanjutnya diatur dengan Penetapan

⁵ *Ibid*, hlm.64.

Presiden No. 2/1964 LN. 1964 No. 38 tanggal 27 April 1964 sebagaimana mestinya. Dalam tata cara pelaksanaannya ditentukan bahwa pidana mati dilakukan dengan penembakan, atau mungkin jika tidak ditentukan lain oleh Menteri Kehakiman maka pidana mati tersebut dilaksanakan disuatu tempat dalam daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan putusan dalam tingkat pertama (Pasal 2 ayat (4)). Dalam ketentuan selanjutnya disebutkan dalam Pasal 3, yaitu: “Kepala Polisi Komisariat Daerah (Kapolda: yang sekarang) tempat kedudukan pengadilan tersebut dalam Pasal 2, setelah mendengar nasihat jaksa tinggi atau jaksa yang bertanggung jawab untuk pelaksanaannya, menentukan waktu dan tempat pelaksanaan pidana mati.” Dan kemudian ketentuan Pasal 4 menyatakan: “Kepala Polisi tersebutlah yang menjaga keamanan dan menyediakan alat-alat yang diperlukan untuk itu. Ia bersama-sama dengan Jaksa Tinggi/Jaksa menghadiri pelaksanaan pidana mati. Jaksa Tinggi/Jaksa bertanggungjawab atas pelaksanaannya.” Dengan cara yang sesederhana mungkin pelaksanaan tersebut dilaksanakan seperti halnya pelaksanaan dalam pasal 329 HIR dimuka, terkecuali ditetapkan oleh Presiden. Untuk pelaksanaan pidana mati dalam ketentuan pasal 271 KUHAP sama dan menurut Undang-Undang.⁶

Pelaksanaan putusan berupa pidana denda, KUHAP hanya mengatur dalam 1 pasal saja, yaitu Pasal 273 ayat (1): “Jika putusan pengadilan menjatuhkan pidana denda, kepada terpidana diberikan jangka waktu satu bulan untuk membayar denda tersebut, kecuali dalam putusan acara pemeriksaan cepat yang harus seketika dilunasi”. Dalam ayat (2) pasal tersebut, jangka waktu tersebut dapat diperpanjang paling lama satu bulan. Perlu diingat, bahwa jika dijatuhkan pidana

⁶ Andi Hamzah. *OP.Cit.* hlm.15-16

denda dengan subsidair pidana kurungan pengganti, terpidana dapat melunasi separuh dendanya dan separuhnya lagi dijalani sebagai pidana kurungan. Kita juga dapat melihat dalam peraturan lama (HIR) pada Pasal 379, dikatakan bahwa “upah dan ganti kerugian bagi pokrol, penasihat atau pembela dan wakil, tidak boleh dimasukkan dalam pidana membayar ongkos perkara, tetapi harus ditanggung selalu oleh pihak yang meminta bantuan pada orang yang demikian itu atau berwakil kepadanya”. Oleh karena pemanggilan saksi-saksi, ahli juru bahasa, dan sebagainya untuk menghadap di persidangan dilakukan oleh jaksa, maka jelas bahwa perhitungan ongkos perkara pidana itu ada pada jaksa dan hakim.

Perhitungan jaksa itu seharusnya diajukan dalam tuntutan (*requisitoir*). Dalam tuntutan itu, jaksa (penuntut umum) menuntut agar terpidana dipidana pula membayar biaya perkara dengan jumlah tertentu, sesuai Pasal 197 ayat (1i) KUHAP dan Pasal 275 KUHAP. Walaupun KUHAP tidak menyebut bahwa beban biaya perkara itu adalah pidana seperti HIR. Namun karena tidak diatur pidana pengganti seperti halnya dengan denda, maka menjadi piutang negara dan oleh karena itu dapat dibebankan kepada terpidana atau ahli warisnya.

Praktik yang biasa dilakukan jaksa dewasa ini, jika terpidana tidak membayar biaya perkara, agar tidak merupakan tunggakan hasil dinas kejaksaan, jaksa meminta keterangan tidak mampu dari pamong praja bagi terpidana untuk membebaskannya dari pembayaran dan menghapuskan sebagai tunggakan, tidaklah tepat semacam itu hanya berlaku untuk biaya perkara perdata (Pasal 237 dan seterusnya HIR). Terutama dalam perkara-perkara besar seperti korupsi, penyelundupan, dan lain-lain, biaya perkara seharusnya dapat ditagih. Kurungan

pengganti denda seharusnya berimbang. Misalnya pidana denda satu juta rupiah (delik ekonomi, korupsi, dan narkoba) subsidair 10 bulan kurungan berarti setiap bulan dimulai seratus ribu rupiah. Terpidana dapat memilih, dibayar seluruh denda tersebut atau separuhnya secara berimbang. Mengenai pelaksanaan pidana perampasan barang bukti, jaksa mengusahakan benda tersebut kepada kantor lelang negara dan dalam waktu tiga bulan untuk dijual lelang, yang hasilnya dimasukkan ke kas negara untuk dan atas nama jaksa, (Pasal 273 ayat (3) KUHAP). Ini pun dapat diperpanjang paling lama 3 bulan.

Selain perampasan barang bukti, dapat juga diputus untuk dimusnahkan atau untuk dirusakkan sampai tidak dapat dipergunakan lagi (Pasal 46 ayat (2) KUHAP). Dalam hal ini pun, jaksa yang melaksanakannya dengan suatu berita acara perusakan atau pemusnahan. Misalnya dalam praktik buku-buku dan barang-barang lain yang mudah terbakar, pemusnahannya dengan jalan dibakar, sedangkan senjata tajam dibuang ke laut. Jika dijatuhkan pidana ganti kerugian, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 99 (ganti kerugian kepada pihak lain yang dirugikan atau korban delik) maka pelaksanaannya dilakukan menurut tata cara putusan perdata atau melalui juru sita.⁷

Eksekusi putusan pengadilan tersebut berkaitan dengan tahapan penegakan hukum pidana sebagai berikut:

(1) Tahap Formulasi

Yaitu tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembuat Undang-Undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan

⁷ *Ibid.* hlm.17-18

kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil Perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini disebut Tahap Kebijakan Legislatif.

(2) Tahap Aplikasi

Yaitu tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana). Oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Aparat penegak hukum dalam tahap ini bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan Perundang-undangan Pidana yang telah dibuat oleh pembuat Undang-Undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna tahap ini dapat disebut sebagai tahap yudikatif.

(3) Tahap Eksekusi

Yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) Hukum secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan Perundang-undangan Pidana yang telah dibuat oleh pembuat Undang-Undang melalui Penerapan Pidana yang telah ditetapkan dalam putusan Pengadilan. Dalam melaksanakan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam Putusan Pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana itu dalam melaksanakan tugasnya harus berpedoman kepada Peraturan Perundang-undangan Pidana yang dibuat oleh pembuat Undang-Undang dan nilai-nilai keadilan suatu daya guna.⁸

⁸ Badra Nawawi Arief. *Op.Cit.* hlm. 12-13.

2. Macam-Macam Bentuk Eksekusi

Macam-macam bentuk eksekusi putusan pengadilan adalah sebagai berikut:

a. Eksekusi pidana denda

Jika putusan pengadilan menjatuhkan pidana denda, kepada terpidana diberikan jangka waktu satu bulan untuk membayar denda tersebut, kecuali dalam putusan acara pemeriksaan cepat yang harus seketika dilunasi (Pasal 273 ayat (1) KUHP). Menurut Surat Edaran Mahkamah Agung/SEMA No. 2 Tahun 1983 tanggal 8 Desember 1983, yang dimaksud dengan perkataan “harus seketika dilunasi” dalam Pasal 273 ayat (1) KUHP harus diartikan: a. Apabila terdakwa atau kuasanya hadir pada waktu putusan diucapkan, maka pelunasannya harus dilakukan pada saat diucapkan; b. Apabila terdakwa atau kuasanya tidak hadir pada waktu putusan diucapkan, maka pelunasannya harus dilakukan pada saat putusan itu oleh jaksa diberitahukan kepada terpidana. Jika terdapat alasan yang kuat, maka jangka waktu pembayaran pidana denda dapat diperpanjang untuk paling lama satu bulan. Dengan demikian jangka waktu pembayaran pidana denda paling lama dua bulan. Dan apabila setelah dua bulan dendanya belum juga dibayar oleh terpidana, maka eksekusi pidana dendanya diganti dengan pidana kurungan sebagai pengganti denda (Pasal 30 ayat (2) KUHP).⁹

b. Eksekusi barang rampasan untuk negara

⁹ Leden Marpaung. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 81

Apabila putusan pengadilan juga menetapkan bahwa barang bukti dirampas untuk negara, selain pengecualian sebagaimana tersebut pada Pasal 46, jaksa menguasai benda atau barang rampasan tersebut kepada Kantor Lelang Negara dan dalam waktu 3 (tiga) bulan untuk dijual lelang, yang hasilnya dimasukkan ke kas negara untuk dan atas nama jaksa (kejaksaan). Jangka waktu pelelangan tersebut dapat diperpanjang untuk paling lama 1 (satu) bulan. Dengan demikian maka dalam jangka waktu paling lama 4 (empat) bulan barang rampasan untuk negara itu sudah berhasil dijual melalui Kantor Lelang Negara (Pasal 273 ayat (3) dan (4) KUHAP).¹⁰

c. Eksekusi biaya perkara

Apabila lebih dari satu orang dipidana dalam satu perkara, maka biaya perkara dibebankan kepada mereka bersama-sama secara berimbang. Berhubung terdakwa dalam hal yang dimaksud dalam Pasal 275 bersama-sama dijatuhi pidana karena dipersalahkan melakukan tindak pidana dalam satu perkara, maka adalah wajar bilamana biaya perkara dan atau ganti kerugian ditanggung bersama secara berimbang (Pasal 275 KUHAP dan penjelasannya). Siapapun yang diputus dijatuhi pidana, dibebani membayar biaya perkara. Dalam hal dijatuhkan adalah putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, maka biaya perkara dibebankan kepada negara (222 KUHAP). Biaya perkara yang dibebankan kepada terpidana disebutkan jumlahnya dalam putusan pengadilan dan pelaksanaan penagihan/pemungutannya dilakukan oleh jaksa. Apabila terpidana tidak mau membayar biaya perkara, jaksa dapat menyita sebagian barang milik terpidana untuk dijual lelang guna melunasi biaya perkaranya.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 82

Sedangkan terpidana yang nyata-nyata tidak mampu dan atau tidak diketahui alamatnya berdasarkan Surat Keterangan Lurah/Kepala Desa, maka Jaksa/KAJARI yang bersangkutan dapat mengajukan usul atau permohonan penghapusannya kepada Jaksa Agung.¹¹

d. Eksekusi pidana bersyarat

Dalam hal pengadilan menjatuhkan pidana bersyarat (Pasal 14a ayat (1) *Jo* 14d ayat (1) KUHP), maka pelaksanaannya dilakukan dengan pengawasan serta pengamatan yang sungguh-sungguh menurut ketentuan undang-undang (Pasal 276 KUHP). Sampai sekarang ini (setelah Negara Hukum RI berusia 57 tahun) belum ada undang-undang yang mengatur tentang pelaksanaan, pengawasan dan pengamatan terhadap terpidana yang menjalani pidana bersyarat.¹²

e. Eksekusi pidana mati

Dalam hal pengadilan menjatuhkan putusan pidana mati maka pelaksanaannya dilakukan menurut ketentuan undang-undang tidak di muka umum (Pasal 271 KUHP). Menurut ketentuan yang diatur dalam KUHP Pasal 11 pelaksanaan hukuman/pidana mati dijalankan oleh algoJo di tempat penggantungan dengan menggunakan sebuah jerat di leher terpidana dan mengikatkan jerat itu pada tiang penggantungan dan menjatuhkan papan tempat orang itu berdiri. Ketentuan yang diatur dalam KUHP tersebut sejak tanggal 27 April 1964 sudah tidak berlaku karena diganti dengan Undang-Undang No. 2/PNPS/1964

¹¹ *Ibid*, hlm. 83

¹² Wiryono Prodjodikoro. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Sumur Simanjuntak, Bandung. 1990. hlm. 115

tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer. Pelaksanaan atau eksekusi pidana mati tidak dapat dilakukan sebelum Keputusan Presiden tentang penolakan Grasi diterima oleh terpidana (Pasal 13 UU No. 22 TH. 2002). Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan hukum acara pidana yang ada tentang menjalankan putusan pengadilan, maka pelaksanaan pidana mati, yang dijatuhkan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum atau militer, dilakukan dengan ditembak sampai mati.¹³

3. Biaya Perkara

KUHAP hanya menyebut tentang biaya perkara tanpa memperinci bagaimana perhitungannya, dalam putusan yang bagaimana yang diharuskan terpidana membayar biaya perkara, dan bagaimana menagihnya. Dua pasal yang menyebut biaya perkara itu, yang pertama di bagian keputusan pengadilan dan yang lain di bagian pelaksanaan keputusan. Dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP yang mengatur apa yang harus dimuat suatu putusan pada huruf i menyebut: “ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan, dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti, dan ketentuan mengenai barang bukti.”¹⁴

Ketentuan kedua yaitu pasal 275 KUHAP, menyatakan bahwa apabila lebih dari satu orang dipidana dalam satu perkara, maka biaya perkara dan atau ganti kerugian dibebankan kepada mereka secara berimbang. Di sini ada perbedaan dengan peraturan lama (HIR), karena menurut HIR, pembayaran biaya perkara ditanggung oleh terpidana secara sendiri-sendiri (*Hoofdelijk*). Jadi, masing-masing

¹³ Leden Marpaung. *Op.Cit.* hlm. 84.

¹⁴ Nikolas. *Acara Pidana Indonesia dalam Sirkus Hukum*. Ghalia Indonesia, Bogor, 2009. hlm. 19.

bertanggung jawab membayar keseluruhan biaya perkara. Juga HIR jelas mengatur bahwa setiap orang yang dipidana harus dipidana pula membayar biaya perkara (Pasal 378), jadi bersifat imperatif. Hanya orang yang dibebaskan (*vrijkspraak*) dan yang lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechts vervolging*) yang tidak membayar biaya perkara.¹⁵

KUHAP maupun HIR tidak mengatur sanksi jika biaya perkara tidak dibayar. Jadi, jelas merupakan piutang negara (perdata). Kemudian tidak jelas pula bagaimana memperhitungkan besarnya biaya perkara itu. Kegiatan-kegiatan apa yang diperhitungkan untuk biaya perkara. Untuk itu, perlu kita bercermin pada hukum acara pidana Belanda (Ned. Sv) yang mengatur lebih jelas dalam Pasal 581: (...semua biaya yang timbul karena pemanggilan dan ganti kerugian saksi-saksi dan ahli-ahli, pelimpahan berkar perkara, dan biaya perjalanan untuk menghadiri sidang peradilan, dengan kecuali biaya-biaya yang tidak perlu). Patut disebut di sini bahwa sebagai dasar jaksa menagih biaya perkara, harus dinyatakan hal itu dalam suatu surat perintah *bevel schrift*.¹⁶

2. Pengawasan dan Pengamatan Pelaksanaan Putusan

Pada saat dan selama si terpidana menjalankan hukumannya menurut putusan pengadilan yang telah dieksekusi oleh jaksa, masih juga ada aturan pengawasan dan pengamatan terhadap pelaksanaan itu. Aturan detil teknis untuk itu ditentukan dalam KUHAP Pasal 277-283, di antaranya diatur bahwa setiap pengadilan harus memiliki dan menunjuk khusus hakim yang diberikan tugas membantu ketua pengadilan. Tugasnya adalah untuk melakukan pengawasan dan pengamatan

¹⁵ *Ibid.* hlm. 20.

¹⁶ *Ibid.* hlm. 21.

terhadap setiap putusan pengadilan itu yang menjatuhkan hukuman perampasan kemerdekaan seperti pidana kurungan, penjara, pidana bersyarat, dan sebagainya. Dengan tugas itu, dia disebut sebagai hakim pengawas dan pengamat yang ditunjuk bertugas paling lama dua tahun. Tugas pengawasan dan pengamatan itu sudah dimulai sejak jaksa menyampaikan tembusan berita acara pelaksanaan putusan pengadilan yang dilakukannya. Berita acara itu harus dicatat oleh panitera di dalam register pengawasan dan pengamatan.¹⁷

Hakim pengawas dan pengamat mengadakan pengawasan guna memperoleh kepastian bahwa putusan pengadilan telah dilaksanakan sebagaimana mestinya. Hakim pengawas dan pengamat mengadakan pengamatan untuk bahan penelitian demi ketetapan yang bermanfaat bagi pemidanaan, yang diperoleh dari perilaku narapidana atau pembinaan Lembaga Pemasyarakatan serta pengaruh timbal balik terhadap narapidana selama menjalani pidananya. Pengamatan tersebut tetap dilaksanakan setelah terpidana selesai menjalani pidananya. Pengawasan dan pengamatan tersebut berlaku juga bagi terpidana bersyarat (Pasal 280 KUHAP). Atas permintaan Hakim Pengawas dan Pengamat Kepala Lembaga Pemasyarakatan menyampaikan informasi secara berkala atau sewaktu-waktu tentang perilaku narapidana tertentu yang ada dalam pengamatan hakim tersebut. Jika dipandang perlu demi pendayagunaan pengamatan, hakim pengawas dan pengamat dapat membicarakan dengan Kepala Lembaga Pemasyarakatan tentang cara pembinaan narapidana tertentu (Pasal 282 KUHAP).¹⁸

¹⁷ Hendrastanto, dkk. *Kapita Selekta Hukum Acara Pidana di Indonesia*. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 98

¹⁸ *Ibid.* hlm. 99.

Hasil pengawasan dan pengamatan dilaporkan oleh Hakim Pengawas dan Pengamat kepada Ketua Pengadilan secara berkala (Pasal 283 KUHAP). KUHAP merumuskan secara eksplisit bahwa pengawasan dan pengamatan oleh hakim itu dimaksudkan agar diperoleh kepastian bahwa putusan pengadilan telah benar-benar dilaksanakan (Pasal 280). Hasil yang diperoleh dari pengawasan itu akan menjadi bahan penelitian untuk memperoleh manfaat apakah yang dapat ditemukan dari pembedaan itu terhadap perilaku si narapidana. Dari hasil penelitian itu, akan dapat pula diketahui bentuk dan cara pembinaan apa yang lebih sesuai dan dapat saling berpengaruh timbal balik terhadap cara hidup si terpidana selama dalam menjalani hukumannya di lembaga pemasyarakatan. Bahkan, bisa jadi hasil penelitian itu pun akan berguna juga sampai dengan setelah si terpidana selesai menjalani hukumannya dan kembali ke masyarakat. Untuk maksud seperti itulah maka hakim pengawas dapat meminta kepada atau diberikan sebagai laporan oleh kepala LP secara berkala atau sewaktu-waktu mengenai perkembangan perilaku dan pembinaan yang diberikan kepada si terpidana. Konsultasi dan konseling koordinatif antara hakim pengawas dengan kalapas dapat dilakukan terhadap cara pengawasan dan pembinaan terpidana tertentu dengan mengetahui kelakuan khusus dalam melaksanakan hukumannya.

Ketentuan KUHAP tentang pengawasan dan pengamatan di atas itu menunjukkan bahwa hukum acara pidana yang dianut Indonesia kini, tidak lagi bertujuan untuk menghukum sebagai balas dendam atas kejahatan si terpidana. Hukuman sebagai balas dendam atas kejahatan telah ditinggalkan sebagai bagian peradaban hukum masa lalu. Ajaran hukum terkini yang dianut Indonesia adalah bahwa pelaksanaan hukum merupakan satu rehabilitasi dan reintegrasi bagi terpidana agar kembali

hidup normal ke dalam peradaban masyarakat umum. Dengan ajaran yang diyakini itu, maka yang dulunya penjara telah diganti nama jadi lembaga pemasyarakatan (LP).

Nuansa substansi dalam konsep LP menjadi sebetulnya klinik penyembuhan penyakit masyarakat dalam bentuk kejahatan yang diidap oleh si terpidana. Jumlah dan lama hukumannya menjadi sebetulnya resep obat dengan kadar kualitas tertentu, yang jika resep itu telah dipenuhi, maka seharusnya orang yang bersangkutan sudah akan sehat, normal, kembali ke masyarakat setelah keluar dari LP. Dengan adanya ketentuan tentang pengawasan hakim terhadap pelaksanaan putusan maka kesenjangan (gap) yang ada antara apa yang diputuskan hakim dan kenyataan pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan dan di luar lembaga pemasyarakatan jika terpidana dipekerjakan di situ dapat dijumpai. Hakim dapat mengikuti perkembangan terpidana sebagai narapidana dan juga perlakuan para petugas lembaga pemasyarakatan yang bersangkutan.

Pelaksanaan pengawasan dan pengamatan yang dilakukan oleh hakim KUHAP adalah sebagai berikut:

- a) Mula-mula jaksa mengirim tembusan berita acara pelaksanaan putusan pengadilan yang telah ditandatangani olehnya, kepada kepala lembaga pemasyarakatan, terpidana, dan kepada pengadilan yang memutus perkara tersebut pada tingkat pertama (Pasal 278 KUHAP).
- b) Panitera mencatat pelaksanaan tersebut dalam register pengawasan dan pengamatan. Register tersebut wajib dibuat, ditutup, dan ditandatangani oleh panitera setiap hari kerja dan untuk diketahui ditandatangani juga oleh hakim pengawas dan pengamat (Pasal 279 KUHAP).

- c) Hakim pengawas dan pengamat mengadakan pengawasan guna memperoleh kepastian bahwa putusan pengadilan dilaksanakan semestinya. Hakim tersebut mengadakan penelitian demi ketetapan yang bermanfaat bagi pemidanaan, serta pengaruh timbal balik antara perilaku narapidana dan pembinaan narapidana oleh lembaga pemasyarakatan. Pengamatan tetap dilaksanakan setelah terpidana selesai menjalani pidananya, pengawasan dan pengamatan berlaku pula bagi pemidanaan bersyarat (Pasal 280 KUHAP).
- d) Atas permintaan hakim pengawas dan pengamat, kepala lembaga pemasyarakatan menyampaikan informasi secara berkala atau sewaktu-waktu tentangn perilaku narapidana tertentu yang ada dalam pengamatan hakim tersebut (Pasal 281 KUHAP).
- e) Hakim dapat membicarakan denagn kepala lembaga pemasyarakatan tentang cara pembinaan narapidana tertentu. Hasil pengawasan dan pengamatan dilaporkan oleh hakim pengawas dan pengamat kepada ketua pengadilan secara berkala (Pasal 282 dan 283 KUHAP).¹⁹

3. Hapusnya Hak Eksekusi Pada Umumnya

Setelah adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap, jaksa pada kesempatan pertama akan melakukan eksekusi (Pasal 270 KUHAP). Akan tetapi, adakalanya jaksa tidak dapat melakukan eksekusi atau hak eksekusi telah habis sehingga putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tidak dapat dilakukan untuk selamanya. Hal ini dapat terjadi karena hal-hal berikut:

- a) Kematian terpidana

¹⁹ Hendrasto, dkk. *Op.Cit.* hlm. 100-101

Doktrin menganut paham bahwa hukuman atau pidana dijatuhkan semata-mata terhadap pribadi terpidana atau si terhukum, karenanya tidak dapat dibebankan kepada ahli waris. Dengan demikian, jika terpidana meninggal dunia, hak eksekusi tidak dapat dilakukan. Terhadap ketentuan di atas, dahulu ada pengecualian yang dimuat dalam Pasal 368 HIR yang berbunyi sebagai berikut. “Jika orang yang melakukan pelanggaran pidana telah meninggal setelah putusan hakim yang tidak dapat diubah lagi, maka dalam perkara-perkara pelanggaran peraturan pajak dan cukai, semua denda dan perampasan serta biaya-biayanya ditagih dari ahli-ahli waris atau wakil-wakil orang yang meninggal itu.” Akan tetapi, ketentuan di atas tidak dianut oleh KUHAP. Sebaiknya dalam rangka penyempurnaan KUHAP, hal tersebut perlu mendapat perhatian.

b) Daluwarsa

Ketentuan tentang daluwarsa hak eksekusi dimuat dalam Pasal 84 KUHP yang berbunyi sebagai berikut. (1) Hak menjalankan hukuman hilang karena daluwarsa (2) Tenggang daluwarsa ini untuk pelanggaran-pelanggaran, lamanya dua tahun, untuk kejahatan yang dilakukan dengan alat percetakan, lamanya lima tahun, dan untuk kejahatan lain, lamanya sama dengan lebih tenggang daluwarsa hak menuntut pidana, ditambah sepertiga. (3) Tenggang daluwarsa ini sekali-kali tidak boleh kurang dari lamanya hukuman yang telah dijatuhkan. (4) Hak menjalankan hukuman mati tidak kena daluwarsa. Berkenaan dengan Pasal 84 ayat (3) KUHP, menjadi kabur jika terpidana dijatuhkan hukuman seumur hidup. Sayogyanya hal ini termasuk ayat (4).

c) Grasi

Ketentuan tentang grasi dimuat dalam Pasal 14 UUD 1945. Pengertian grasi adalah wewenang dari kepala negara untuk menghapuskan seluruh hukuman yang telah dijatuhkan hakim atau mengurangi hukuman, atau menukar hukuman pokok yang berat dengan suatu hukuman yang lebih ringan. Dahulu, grasi ini merupakan hak raja sehingga dianggap sebagai anugerah raja. Akan tetapi, pada saat ini grasi merupakan suatu alat untuk menghapuskan suatu yang dirasa tidak adil jika hukum yang berlaku menimbulkan ketidakadilan. Pihak grasi ini sekarang diatur oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi yang menggantikan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 tentang Permohonan Grasi.²⁰

B. Pengertian dan Batasan Usia Anak

Pengertian dan batasan umur mengenai anak menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur tentang usia yang dikategorikan sebagai anak yang antara lain sebagai berikut:

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Pasal 287 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa usia yang dikategorikan sebagai anak adalah seseorang yang belum mencapai lima belas tahun.

2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Pasal 1 angka (2) menyatakan anak adalah seorang yang belum mencapai batas usia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin

3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

²⁰ Andi Hamzah, *Op.Cit.* hlm. 77-78

Pasal 1 angka (1) menyatakan anak adalah orang yang dalam perkara anak yang berhadapan dengan hukum telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin

4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal angka (5) menyebutkan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya

5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Pasal 1 angka (1), Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

C. Tindak Pidana Pencabulan terhadap Anak

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukannya²¹

²¹ Andi Hamzah. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia Jakarta. 2001. hlm. 14.

Tindak pidana pencabulan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar. Persetubuhan berarti di satu pihak merupakan suatu tindakan atau perbuatan seorang laki-laki yang melampiaskan nafsu seksualnya terhadap seorang perempuan yang di mana perbuatan tersebut tidak bermoral dan dilarang menurut hukum yang berlaku.²²

Persetubuhan ialah pria yang memaksa pada seorang wanita bukan isterinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani²³

Sesuai dengan pengertian di atas maka diketahui bahwa persetubuhan merupakan suatu keadaan seorang pria yang melakukan upaya pemaksaan dan ancaman serta kekerasan persetubuhan terhadap seorang wanita yang bukan isterinya dan dari persetubuhan tersebut mengakibatkan keluarnya air mani seorang pria. Jadi unsurnya tidak hanya kekerasan dan persetubuhan akan tetapi ada unsur lain yaitu unsur keluarnya air mani, yang artinya seorang pria tersebut telah menyelesaikan perbutannya hingga selesai, apabila seorang pria tidak mengeluarkan air mani maka tidak dapat dikategorikan sebagai persetubuhan.

Asumsi yang tak sependapat dalam hal mendefinisikan persetubuhan tidak memperhitungkan perlu atau tidaknya unsur mengenai keluarnya air mani, yaitu perkosaan sebagai perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman

²² Adami Chazawi, *Tindak pidana Mengenai Kesopanan*, Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2005 hlm. 66

²³ Leden Marpuang, *Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya* Sinar Grafika, Jakarta. 2004. hlm. 50

kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan persetubuhan di luar ikatan perkawinan dengan dirinya.²⁴

Pengertian di atas menunjukkan bahwa dengan adanya kekerasan dan ancaman kekerasan dengan cara dibunuh, dilukai, ataupun dirampas hak asasinya yang lain merupakan suatu bagian untuk mempermudah dilakukannya suatu persetubuhan.

Perkosaan dapat dirumuskan dari beberapa bentuk perilaku yang antara lain sebagai berikut:

- a. Korban tindak pidana pencabulan harus seorang wanita, tanpa batas umur (objek). Sedangkan ada juga seorang laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
- b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
- c. Persetubuhan di luar ikatan perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu. Dalam kenyataan ada pula persetubuhan dalam perkawinan yang dipaksakan dengan kekerasan, yang menimbulkan penderitaan mental dan fisik. Walaupun tindakan ini menimbulkan penderitaan korban, tindakan ini tidak dapat digolongkan sebagai suatu kejahatan oleh karena tidak dirumuskan terlebih dahulu oleh pembuat undang-undang sebagai suatu kejahatan.²⁵

Perumusan di atas menunjukan bahwa posisi perempuan ditempatkan sebagai objek dari suatu kekerasan seksual (persetubuhan) karena perempuan identik dengan lemah, dan laki laki sebagai pelaku dikenal dengan kekuatannya sangat

²⁴ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung. 1995. hlm. 54

²⁵ Topo Santosa, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, IND-HILL-CO, Jakarta. 1997. hlm. 67

kuat yang dapat melakukan pemaksaan persetujuan dengan cara apapun yang mereka kehendaki meskipun dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan.

Ancaman kekerasan mempunyai aspek yang penting dalam persetujuan yang antara lain sebagai berikut:

- 1) Aspek obyektif, ialah (a) wujud nyata dari ancaman kekerasan yang berupa perbuatan persiapan dan mungkin sudah merupakan perbuatan permulaan pelaksanaan untuk dilakukannya perbuatan yang lebih besar yakni kekerasan secara sempurna; dan (b) menyebabkan orang menerima kekerasan menjadi tidak berdaya secara psikis, berupa rasa takut, rasa cemas (aspek subyektif yang diobjektifkan).
- 2) Aspek subyektif, ialah timbulnya suatu kepercayaan bagi si penerima kekerasan (korban) bahwa jika kehendak pelaku yang dimintanya tidak dipenuhi yang *in casu* bersetubuh dengan dia, maka kekerasan itu benar-benar akan diwujudkan. Aspek kepercayaan ini sangat penting dalam ancaman kekerasan sebab jika kepercayaan ini tidak timbul pada diri korban, tidaklah mungkin korban akan membiarkan dilakukan suatu perbuatan terhadap dirinya.²⁶

Kekerasan dan ancaman kekerasan tersebut mencerminkan kekuatan fisik laki-laki sebagai pelaku merupakan suatu faktor alamiah yang lebih hebat dibandingkan perempuan sebagai korban, sehingga laki-laki menampilkan kekuatan yang bercorak represif yang menempatkan perempuan sebagai korbannya.

²⁶ Leden Marpaung, *Opcit.* hlm. 57

Perkembangannya yang semakin maju dan meningkat dengan pesat ini, dalam hal ini muncul banyak bentuk penyimpangan khususnya persetubuhan seperti bentuk pemaksaan persetubuhan yang di mana bukan *vagina* (alat kelamin wanita) yang menjadi target dalam persetubuhan akan tetapi anus atau dubur (pembuangan kotoran manusia) dapat menjadi target dari persetubuhan yang antara lain:

- a. Perbuatannya tidak hanya bersetubuh (memasukkan alat kelamin ke dalam *vagina*),
- b. Memasukkan alat kelamin ke dalam anus atau mulut.
- c. Memasukkan sesuatu benda (bukan bagian tubuh laki-laki) ke dalam vagina atau mulut wanita.
- d. Caranya tidak hanya dengan kekerasan/ ancaman kekerasan, tetapi juga dengan cara apapun di luar kehendak/ persetujuan korban.
- e. Objeknya tidak hanya wanita dewasa yang sadar, tetapi wanita yang tidak berdaya/ pingsan dan di bawah umur, juga tidak hanya terhadap wanita yang tidak setuju (di luar kehendaknya), tetapi juga terhadap wanita yang memberikan persetujuannya karena dibawah ancaman, karena kekeliruan/ kesesatan/ penipuan atau karena di bawah umur.²⁷

Persetubuhan merupakan suatu tindak kejahatan yang pada umumnya diatur dalam pasal 285 KUHP, yang mengatur

Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Beberapa unsur dalam persetubuhan dalam pasal di atas adalah sebagai berikut:

- 1) “Barangsiapa” merupakan suatu istilah orang yang melakukan.
- 2) “Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” yang artinya melakukan kekuatan badan, dalam pasal 289 KUHP disamakan dengan menggunakan kekerasan yaitu membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya.

²⁷ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm. 69

- 3) “Memaksa seorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia” yang artinya seorang wanita yang bukannya istrinya mendapatkan pemaksaan bersetubuh di luar ikatan perkawinan dari seorang laki-laki.

Persetubuhan dalam bentuk kekerasan dan ancaman kekerasan untuk bersetubuh dengan Anak diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak pada Pasal 81 ayat (1) dan (2) yang mengatur:

- (1) Setiap orang 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.]

Beberapa unsur dalam persetubuhan sebagaimana diatur dalam pasal di atas adalah sebagai berikut:

- a. Setiap orang, yang berarti subyek atau pelaku.
- b. Dengan sengaja, yang berarti mengandung unsur kesengajaan (*dolus*).
- c. Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang berarti dalam prosesnya diperlakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan. *Memaksa* anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang berarti ada suatu pemaksaan dari pelaku atau orang lain untuk bersetubuh dengan seorang anak (korban).
- d. Berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang berarti bahwa perbuatan tersebut dapat dilakukan dengan cara menipu, merayu, membujuk dan lain sebagainya untuk menyetubuhi korbannya.

Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap orang yang

dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, 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).

D. Pengertian Perlindungan Hukum terhadap Anak

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi 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 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak).

Perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang melakukan tindak pidana, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang

tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan itu harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.

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 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas yaitu:

- 1) Nondiskriminasi;
- 2) Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- 3) Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan;
- 4) Penghargaan terhadap pendapat anak.

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

Menurut Pasal 66 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak:

- (1) Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.
- (2) Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dilakukan melalui:
 - a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - b. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan
 - c. Pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.
- (3) Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1).

Hak-hak anak di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *Jo* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, adalah sebagai berikut:

- (a) Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4).
- (b) Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5).
- (c) Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua (Pasal 6).
- (d) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku [Pasal 7 Ayat (1) dan (2)].
- (e) Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial (Pasal 8).
- (f) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Khusus bagi anak penyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus [Pasal 9 Ayat (1) dan (2)].

- (g) Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10).
- (h) Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri (Pasal 11).
- (i) Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12).
- (j) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya. Setiap orang yang melakukan segala bentuk perlakuan itu dikenakan pemberatan hukuman [Pasal 13 Ayat (1) dan (2)].
- (k) Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Pasal 14).
- (l) Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik; pelibatan dalam sengketa bersenjata; pelibatan dalam kerusuhan sosial; pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; dan pelibatan dalam peperangan (Pasal 15).
- (m) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir [Pasal 16 Ayat (1), (2) dan (3)].
- (n) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa; memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan [Pasal 17 Ayat (1) dan (2)].
- (o) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya (Pasal 18).

Setiap anak berkewajiban untuk menghormati orang tua, wali, dan guru; mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman; mencintai tanah air, bangsa, dan negara; menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya; dan melaksanakan etika dan akhlak yang mulia (Pasal 19).

Perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana merupakan perwujudan dari pemenuhan hak-hak anak dalam konteks sistem peradilan pidana anak. Hak-hak anak yang menjadi sorotan utama dalam proses ini adalah sebagai berikut; sebagai tersangka, hak-hak yang diperoleh sebagai tindakan perlindungan terhadap tindakan yang merugikan (fisik, psikologis dan kekerasan), hak untuk yang dilayani kerana penderitaan fisik, mental, dan sosial atau penyimpangan perilaku sosial; hak didahulukan dalam proses pemeriksaan, penerimaan laporan, pengaduan dan tindakan lanjutan dari proses pemeriksaan; hak untuk dilindungi dari bentuk-bentuk ancaman kekerasan dari akibat laporan dan pengaduan yang diberikan.

Hak-hak anak dalam proses penuntutan, meliputi sebagai berikut: menetapkan masa tahanan anak cuma pada sudut urgensi pemeriksaan, membuat dakwaan yang dimengerti anak, secepatnya melimpahkan perkara ke Pengadilan, melaksanakan ketetapan hakim dengan jiwa dan semangat pembinaan atau mengadakan rehabilitasi. Hak-hak anak pada saat pemeriksaan di Kejaksaan sebagai berikut; hak untuk mendapatkan keringanan masa/ waktu penahanan, hak untuk mengganti status penahanan dari penahanan Rutan (Rumah Tahanan Negara) menjadi tahanan rumah atau tahanan kota, hak untuk mendapatkan perlindungan dari ancaman, penganiayaan, pemerasan dari pihak yang beracara, hak untuk mendapatkan fasilitas dalam rangka pemerisaan dan penuntutan, hak untuk didampingi oleh penasehat hukum.

Hak-hak anak dalam proses persidangan antara lain adalah; hak untuk memperoleh pemberitahuan datang kesidang pengadilan (Pasal 145 KUHAP), hak

untuk menerima surat panggilan guna menghadiri sidang pengadilan (Pasal 146 ayat (1) KUHAP), hak untuk memperoleh apa yang didakwakan (Pasal 51 huruf b KUHAP), hak untuk mendapatkan juru bahasa atau penerjemah (Pasal 53, Pasal 177, Pasal 165 ayat (4) KUHAP), hak untuk mengusahakan atau mengajukan saksi (Pasal 65 dan Pasal 165 ayat (4) KUHAP).

Hak anak selama persidangan, masih dibedakan lagi dalam kedudukannya sebagai pelaku, korban dan sebagai saksi. Hak anak selama persidangan dalam kedudukannya sebagai pelaku:

- a. Hak mendapatkan penjelasan mengenai tata cara persidangan kasusnya.
- b. Hak untuk mendapatkan pendamping dan penasihat selama persidangan.
- c. Hak untuk mendapatkan fasilitas ikut serta memperlancar persidangan mengenai dirinya.
- d. Hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap tindakan yang merugikan penderitaan mental, fisik, sosial dari siapa saja.
- e. Hak untuk menyatakan pendapat.
- f. Hak untuk memohon ganti kerugian atas perlakuan yang menimbulkan penderitaan karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.
- g. Hak untuk mendapatkan perlakuan pembinaan/penghukuman yang positif, yang masih mengembangkan dirinya sebagai manusia seutuhnya.
- h. Hak akan persidangan tertutup demi kepentingannya.

E. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana

Hakim dalam mengadili pelaku tindak pidana harus melalui proses penyajian kebenaran dan keadilan dalam suatu putusan pengadilan sebagai rangkaian proses penegakan hukum, maka dapat dipergunakan teori kebenaran. Dengan demikian, putusan pengadilan dituntut untuk memenuhi teori pembuktian, yaitu saling berhubungan antara bukti yang satu dengan bukti yang lain, misalnya, antara

keterangan saksi yang satu dengan keterangan saksi yang lain atau saling berhubungan antara keterangan saksi dengan alat bukti lain.

Hakim dalam hal menjatuhkan pidana kepada terdakwa tidak boleh menjatuhkan pidana tersebut kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, sehingga hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya (Pasal 183 KUHAP). Alat bukti sah yang dimaksud adalah: (a). Keterangan Saksi; (b). Keterangan Ahli; (c). Surat; (d). Petunjuk; (e). Keterangan Terdakwa atau hal yang secara umum sudah diketahui sehingga tidak perlu dibuktikan (Pasal 184)²⁸

Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusanputusannya. Bagaimanapun baiknya segala peraturan perundang-undangan yang diciptakan dalam suatu negara, dalam usaha menjamin keselamatan masyarakat menuju kesejahteraan rakyat, peraturan-peraturan tersebut tidak ada artinya, apabila tidak ada kekuasaan kehakiman yang bebas yang diwujudkan dalam bentuk peradilan yang bebas dan tidak memihak, sebagai salah satu unsur Negara hukum. Sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman adalah hakim, yang mempunyai kewenangan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusannya. Fungsi hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan, di mana dalam perkara pidana, hal itu tidak terlepas dari sistem pembuktian negatif, yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, disamping

²⁸ Satjipto Rahardjo. *Loc Cit.* hlm. 11

adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik.²⁹

Secara kontekstual ada tiga esensi yang terkandung dalam kebebasan hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman yaitu: (1) Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan; (2) Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim; (3) Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.³⁰

Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara merupakan mahkota bagi hakim dan harus tetap dikawal dan dihormati oleh semua pihak tanpa kecuali, sehingga tidak ada satu pihak yang dapat menginterferensi hakim dalam menjalankan tugasnya tertentu. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, kepentingan pihak korban, keluarganya dan rasa keadilan masyarakat.

Menurut Mackenzie ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan dalam suatu perkara pidana, yaitu:

1. Teori keseimbangan

Keseimbangan yang dimaksud adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau

²⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm.103.

³⁰ *Ibid*, hlm.104.

berkaitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat dan kepentingan terdakwa.

2. Teori pendekatan seni dan intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan hakim menyesuaikan dengan keadaan dan pidana yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana, hakim akan melihat keadaan pihak terdakwa atau penuntut umum dalam perkara pidana. Pendekatan seni dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan, lebih ditentukan oleh instink atau intuisi dari pada pengetahuan.

3. Teori pendekatan keilmuan

Titik tolak dari teori ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau instink semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputuskannya.

4. Teori Pendekatan Pengalaman

Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan pengalaman yang dimilikinya, seorang hakim dapat mengetahui bagaimana

dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelaku, korban maupun masyarakat.

5. Teori Ratio Decidendi

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

6. Teori kebijaksanaan

Teori ini diperkenalkan oleh Made Sadhi Astuti, di mana sebenarnya teori ini berkenaan dengan putusan hakim dalam perkara di pengadilan anak. Aspek ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggungjawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi anak, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bagi bangsanya.³¹

Hakim dalam putusannya harus memberi rasa keadilan, menelaah terlebih dahulu kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian menghubungkan dengan hukum yang berlaku. Hakim dalam menjatuhkan putusannya harus berdasar pada penafsiran hukum yang sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh, hidup dan

³¹ Ahmad Rifai, *Op. Cit.* hlm.105-106.

berkembang dalam masyarakat, juga faktor lain yang mempengaruhi seperti faktor budaya, sosial dan ekonomi.

Perihal putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana. Dengan demikian dapat dikonklusikan lebih jauh bahwasannya putusan hakim di satu pihak berguna bagi terdakwa guna memperoleh kepastian hukum tentang statusnya dan sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan tersebut dalam arti dapat berupa menerima putusan, melakukan upaya hukum *verzet*, banding, atau kasasi, melakukan grasi dan sebagainya.

Selanjutnya menurut Lilik Mulyadi³², apabila ditelaah melalui visi hakim yang mengadili perkara, putusan hakim adalah mahkota dan puncak pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, HAM, penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mumpuni, dan faktual, serta visualisasi etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan. Teori dasar pertimbangan hakim masih menurut Lilik Mulyadi, yaitu putusan hakim yang baik, mumpuni, dan sempurna hendaknya putusan tersebut dapat diuji dengan empat kriteria dasar pertanyaan (*the 4 way test*), yakni:

- 1) Benarkah putusanku ini?
- 2) Jujurkah aku dalam mengambil putusan?
- 3) Adilkah bagi pihak-pihak putusan?
- 4) Bermanfaatkah putusanku ini?

³² Lilik Mulyadi, *Kekuasaan Kehakiman*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, hlm.119.

Praktiknya walaupun telah bertitiktolak dari sifat/sikap seseorang Hakim yang baik, kerangka landasan berfikir/bertindak dan melalui empat buah titik pertanyaan tersebut di atas, maka hakim ternyata seorang manusia biasa yang tidak luput dari kelalaian, kekeliruan/kekhilafan (*rechterlijk dwaling*), rasa rutinitas, kekuranghati-hatian, dan kesalahan. Dalam praktik peradilan, ada saja aspek-aspek tertentu yang luput dan kerap tidak diperhatikan hakim dalam membuat keputusan. Putusan hakim merupakan puncak dari perkara pidana, sehingga hakim harus mempertimbangkan aspek-aspek lainnya selain dari aspek yuridis, sehingga putusan hakim tersebut lengkap mencerminkan nilai-nilai sosiologis, filosofis, dan yuridis. Pada hakikatnya dengan adanya pertimbangan-pertimbangan tersebut diharapkan nantinya dihindari sedikit mungkin putusan hakim menjadi batal demi hukum (*van rechtswege nietig* atau *null and void*) karena kurang pertimbangan hukum (*onvoldoende gemotiverd*). Praktik peradilan pidana pada putusan hakim sebelum pertimbangan-pertimbangan yuridis dibuktikan, hakim terlebih dahulu akan menarik fakta dalam persidangan yang timbul dan merupakan konklusi kumulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di persidangan.

Hakim menurut Barda Nawawi Arief³³, dalam mengambil keputusan pada sidang pengadilan, mempertimbangkan beberapa aspek non yuridis sebagai berikut:

a. Kesalahan pelaku tindak pidana

Hal ini merupakan syarat utama untuk dapat dipidananya seseorang.

Kesalahan di sini mempunyai arti seluas-luasnya, yaitu dapat dicelanya pelaku

³³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan PenanggulanganKejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 23.

tindak pidana tersebut. Kesengajaan dan niat pelaku tindak pidana harus ditentukan secara normatif dan tidak secara fisik. Untuk menentukan adanya kesengajaan dan niat harus dilihat dari peristiwa demi peristiwa, yang harus memegang ukuran normatif dari kesengajaan dan niat adalah hakim.

b. Motif dan tujuan dilakukannya suatu tindak pidana

Kasus tindak pidana mengandung unsur bahwa perbuatan tersebut mempunyai motif dan tujuan untuk dengan sengaja melawan hukum

c. Cara melakukan tindak pidana

Pelaku melakukan perbuatan tersebut ada unsur yang direncanakan terlebih dahulu untuk melakukan tindak pidana tersebut. Memang terdapat unsur niat di dalamnya yaitu keinginan si pelaku untuk melawan hukum.

d. Sikap batin pelaku tindak pidana

Hal ini dapat diidentifikasi dengan melihat pada rasa bersalah, rasa penyesalan dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan tersebut. Pelaku juga memberikan ganti rugi atau uang santunan pada keluarga korban dan melakukan perdamaian secara kekeluargaan.

e. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi

Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku tindak pidana juga sangat mempengaruhi putusan hakim yaitu dan memperingan hukuman bagi pelaku, misalnya belum pernah melakukan perbuatan tindak pidana apa pun, berasal dari keluarga baik-baik, tergolong dari masyarakat yang berpenghasilan sedang-sedang saja (kalangan kelas bawah).

f. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana

Pelaku dalam dimintai keterangan atas kejadian tersebut, ia menjelaskan tidak berbelit-belit, ia menerima dan mengakui kesalahannya. Maka hal yang di atas juga menjadi pertimbangan bagi hakim untuk memberikan keringanan pidana bagi pelaku. Karena hakim melihat pelaku berlaku sopan dan mau bertanggung jawab, juga mengakui semua perbuatannya dengan cara berterus terang dan berkata jujur. Karena akan mempermudah jalannya persidangan.

g. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku

Pidana juga mempunyai tujuan yaitu selain membuat jera kepada pelaku tindak pidana, juga untuk mempengaruhi pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya tersebut, membebaskan rasa bersalah pada pelaku, memasyarakatkan pelaku dengan mengadakan pembinaan, sehingga menjadikannya orang yang lebih baik dan berguna.

h. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku

Dalam suatu tindak pidana masyarakat menilai bahwa tindakan pelaku adalah suatu perbuatan tercela, jadi wajar saja kepada pelaku untuk dijatuhi hukuman, agar pelaku mendapatkan ganjarannya dan menjadikan pelajaran untuk tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan diri sendiri dan orang lain.

F. Pengertian Keadilan

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap

manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil³⁴

Pada praktiknya, pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih dapat diperdebatkan. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Hakim semestinya mampu menjadi seorang interpretator yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif-prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan, karena hakim bukan lagi sekedar pelaksana undang-undang. Artinya, hakim dituntut untuk memiliki keberanian mengambil keputusan yang berbeda dengan ketentuan normatif undang-undang, sehingga keadilan substansial selalu saja sulit diwujudkan melalui putusan hakim pengadilan, karena hakim dan lembaga pengadilan hanya akan memberikan keadilan formal.³⁵

Keadilan substantif dimaknai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, dengan tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif penggugat. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya, apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil

³⁴ Sudarto. *Op Cit.* hlm. 64

³⁵ *Ibid* hlm. 65

(hakim dapat menoleransi pelanggaran prosedural asalkan tidak melanggar substansi keadilan). Dengan kata lain, keadilan substantif bukan berarti hakim harus selalu mengabaikan bunyi undang-undang. Melainkan, dengan keadilan substantif berarti hakim bisa mengabaikan undang-undang yang tidak memberi rasa keadilan, tetapi tetap berpedoman pada formal-prosedural undang-undang yang sudah memberi rasa keadilan sekaligus menjamin kepastian hukum³⁶

Keadilan menurut Aristoteles keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Keadilan dibagi menjadi dua kelompok sebagai berikut:

1) Keadilan Legal

Keadilan legal yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku. Itu berarti semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang ada secara tanpa pandang bulu. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan negara. Intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan secara sama oleh negara dihadapan dan berdasarkan hukum yang berlaku. Semua pihak dijamin untuk mendapatkan perlakuan yang sama sesuai dengan hukum yang berlaku.

2) Keadilan Komutatif

Keadilan ini mengatur hubungan yang adil antara orang yang satu dan yang lain atau antara warganegara yang satu dengan warga negara lainnya. Keadilan komutatif menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dengan warga yang lain. Dalam bisnis, keadilan komutatif juga disebut atau berlaku

³⁶ *Ibid* hlm. 66

sebagai keadilan tukar. Dengan kata lain, keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat.³⁷

Keadilan menurut Barda Nawawi Arief adalah perlakuan yang adil, tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Pada praktiknya, pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih dapat diperdebatkan. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum.³⁸

Keadilan substantif dimaknai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, dengan tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif penggugat. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya, apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil (hakim dapat menoleransi pelanggaran prosedural asalkan tidak melanggar substansi keadilan). Dengan kata lain, keadilan substantif bukan berarti hakim harus selalu mengabaikan bunyi undang-undang. Melainkan, dengan keadilan

³⁷ Sudikno Mertokusumo. *Teori Hukum*. Cahaya Atma Pustaka. Jakarta. 2012. hlm.105-106.

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan PenanggulanganKejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 23.

substantif berarti hakim bisa mengabaikan undang-undang yang tidak memberi rasa keadilan, tetapi tetap berpedoman pada formal-prosedural undang-undang yang sudah memberi rasa keadilan sekaligus menjamin kepastian hukum. Artinya, hakim dituntut untuk memiliki keberanian mengambil keputusan yang berbeda dengan ketentuan normatif undang-undang, sehingga keadilan substansial selalu saja sulit diwujudkan melalui putusan hakim pengadilan, karena hakim dan lembaga pengadilan hanya akan memberikan keadilan formal.³⁹

³⁹ *Ibid* hlm. 65