

**Penanggung Jawab**  
Dian Rosita

# Daftar Isi

**Dewan Redaksi**

Arsil  
Nur Syarifah  
Yura Pratama

**Redaksi Pelaksana**

Ariehta Eleison Sembiring

**Desain Sampul**

Yura Pratama  
Sarah Dwita

**Percetakan**

Bina Karya

**Alamat Redaksi**

LeIP  
Puri Imperium Office  
Plaza,  
Ground Floor,  
Unit G1A, Jalan Kuningan  
Madya Kav 5-6, Kuningan,  
Jakarta, 12980.  
Phone (021) 83791616.  
ISSN: 1412 - 7059

---

**Editorial** 2

---

**Kajian dan Anotasi Putusan 1**

Meninjau Putusan-putusan Mahkamah Agung terkait  
Perlindungan Hukum kepada Anak 3

---

**Kajian dan Anotasi Putusan 2**

Penelantaran Rumah Tangga adalah Tindak Pidana  
yang Patut Dihukum 18

---

**Kajian dan Anotasi Putusan 3**

Implementasi Diversi dan Kemampuan Bertanggung Jawab  
Anak yang Berhadapan dengan Hukum 25

---

**Opini**

Demokrasi Deliberatif dalam Proses Pembentukan  
Undang-Undang di Indonesia:  
Penerapan dan Tantangan ke Depan 39

---

**Inforial**

Perempuan dan Anak Rentan Ketidakadilan 50

---

**Biodata Anotator dan Penulis** 52

---

LeIP merupakan organisasi non-pemerintah yang sejak awal memposisikan diri mendorong independensi peradilan secara sistematis dan terus menerus melalui kerja-kerja di bidang kajian, pengembangan opini dan edukasi publik serta advokasi.

Dictum diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta diskursus ilmu hukum secara umum. Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan yang belum pernah diterbitkan media lain. Naskah ditulis di atas kertas A4, 1 spasi, 15 halaman disertai catatan kaki dan daftar pustaka. Naskah dikirim melalui e-mail : office@leip.or.id. Redaksi berwenang mengedit naskah tanpa merubah substansi. Naskah terpilih akan mendapatkan honor dari redaksi.

# Editorial

Edisi Dictum 6 kali ini mengulas mengenai persoalan perempuan dan anak khususnya soal anak bermasalah dengan hukum dan soal anak korban pelecehan seksual/pemeriksaan. Topik ini diangkat karena ada kegelisahan melihat semakin marak dan mengerikannya kasus-kasus pelecehan seksual terhadap anak dan perempuan. Untuk kasus pelecehan seksual terhadap anak, pelakunya bahkan masih berusia anak, seperti yang ada pada Putusan Mahkamah Agung No. 2657 K/Pid.Sus/2011.

Tulisan pada Dictum 6 ini merupakan hasil kajian yang dilakukan lembaga Magenta Woman's Right Defender Alliance (Magenta WRDA) sebanyak dua tulisan dan satu tulisan lagi oleh Syukron Salam, Sekretaris Eksekutif sekaligus Peneliti pada Satjipto Rahardjo Institut, Semarang.

Hal-hal substansi yang menjadi poin pembahasan dalam Dictum kali ini berkisar persoalan memasukkan keterangan saksi *de auditu* sebagai alat bukti petunjuk, soal menambah kriteria yang meringankan terdakwa pelecehan seksual menciderai tujuan perlindungan hukum anak, soal arti penting dipidanya pemeriksa, soal perlunya mengkaji ulang pemidanaan terhadap anak terdakwa kejahatan seksual, soal pendapat anak yang perlu dipertimbangkan dalam perceraian, soal penelantaran rumah tangga sebagai tindak pidana, dan soal keadilan restoratif bagi anak pelaku tindak pidana.

Selain tulisan dari anotorator, dimuat juga Opini dari Della Sri Wahyuni dan Liza Farihah (Peneliti LeIP), yang menulis tentang Demokrasi Deliberatif dalam proses pembentukan Undang-undang di Indonesia. Dimuat juga Inforial yang ditulis oleh Alfeus Jebabun (Peneliti LeIP) mengenai kerentanan perempuan dan anak terhadap ketidakadilan.

Akhir kata, kepada pembaca diucapkan selamat membaca.

## Dewan Redaksi

# Kajian dan Anotasi atas Putusan 1

## Meninjau Putusan-putusan Mahkamah Agung Terkait Perlindungan Hukum kepada Anak

Oleh: Magenta Woman's Right Defender Alliance (*Magenta WRDA*)

### Pengantar

Magenta Woman's Right Defender Alliance (Magenta) memetakan berbagai polemik di dalam perlindungan hukum bagi anak baik anak sebagai korban maupun anak sebagai terdakwa. Pemetaan ini didapati dari hasil kajian lembaga Magenta terhadap sejumlah putusan Mahkamah Agung. Beberapa putusan tersebut yakni: Putusan No. 829 K/Pid.Sus/2012; Putusan No. 2574 K/Pid/2006; Putusan 280 K/Pid/SUS/2007, Putusan No. 1352 /K/Pid.Sus/2011; dan Putusan No. 2823 K/Pdt/2011;

Hal-hal penting yang menjadi sorotan lembaga Magenta yakni mengenai kebutuhan untuk memasukkan pengakuan saksi *de auditu* sebagai alat bukti petunjuk, mengenai menambah kriteria hal-hal yang meringankan terdakwa pelecehan seksual terhadap anak oleh hakim merupakan pencideraan terhadap tujuan perlindungan hukum anak, mengenai arti penting dipidananya pemerkosa, mengenai perlunya mengkaji ulang pemidanaan terhadap anak yang menjadi terdakwa kejahatan seksual, dan mengenai arti penting pendapat anak yang perlu dipertimbangkan dalam perceraian.

### Kajian dan Analisis

#### A. Kajian atas Putusan No. 829 K/Pid.Sus/2012: Pengakuan Saksi De Auditu Sebagai Alat Bukti Petunjuk

Perkara ini merupakan perkara kejahatan seksual (pencabulan) yang dilakukan oleh Terdakwa yang adalah guru dari para korban dan juga menjabat sebagai Kepala Sekolah di SDN 002 Siak, Riau. Terdakwa melakukan perbuatannya kepada 3 orang murid laki-lakinya yang masih berusia 12 tahun, dengan cara Terdakwa menjemput korban dan mengajak menginap di rumah Terdakwa, dan kemudian Terdakwa menyuruh korbannya masuk kamar dan tidur, yang kemudian korban dipaksa untuk melakukan oral maupun anal seks oleh Terdakwa. Dan setelah itu Terdakwa memberikan uang sebesar Rp. 10.000,- kepada korban dikatakan agar tidak memberitahukan kepada orang lain.

Dalam perkara tersebut Terdakwa dituntut pidana penjara selama 6 tahun dan denda Rp. 60.000.000,-, telah melakukan tindak pidana pencabulan terhadap anak dibawah umur sebagaimana Pasal 82 UU No. 23 tahun 2002 sesuai dengan dakwaan KEDUA JPU. Sedangkan Putusan PN Siak menjatuhkan pidana penjara lebih tinggi dari tuntutan JPU dengan pidana penjara selama 7 tahun dan denda Rp. 60.000.000,-. namun kemudian Putusan tersebut diperbaiki oleh PT Pekanbaru dengan menurunkan hukumannya menjadi 3 tahun dan denda Rp. 60.000.000,-

Atas Putusan tersebut JPU dan Terdakwa sama-sama mengajukan Kasasi. Alasan-alasan kasasi JPU pada pokoknya adalah mengenai penjatuhan pidana (*strafmaat*) dimana putusan PT yang menurunkan hukuman dari 7 tahun menjadi 3 tahun tidaklah sesuai dengan apa yang diamanatkan dalam Pasal 27 UU N.14 tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman. Sedangkan alasan-alasan kasasi Terdakwa pada pokoknya terkait pada terkait alat bukti dan saksi yang diajukan JPU dimana para saksi yang dihadirkan adalah saksi de auditu serta, sementara keterangan para saksi korban merupakan keterangan yang tidak dilakukan dibawah sumpah karena masih dibawah umur.

Dalam perkara tersebut Mahkamah Agung berpendapat Bahwa alasan-alasan kasasi JPU dan Terdakwa tidak dapat dibenarkan, Judex Facti tidak salah dalam menerapkan hukum dan telah mempertimbangkan dengan benar Pasal 197 Ayat 1 huruf f sehingga putusan Mahkamah Agung Menolak permohonan Kasasi JPU. Sementara itu mengenai alasan kasasi Terdakwa yang mempermasalahkan keterangan para saksi korban yang tidak disumpah serta keterangan saksi de auditu Mahkamah Agung berpendapat bahwa meskipun para saksi yang dihadirkan adalah saksi de auditu, namun keterangan para saksi tersebut saling bersesuaian sehingga dapat membenarkan suatu kejadian, dan keterangan para saksi korban yang tidak disumpah karena tidak disumpahnya mereka akibat terhalang ketentuan Pasal 171 huruf a KUHAP tetap dapat dipergunakan sebagai alat bukti tambahan lainnya. Atas pertimbangan tersebut Mahkamah Agung menilai alasan kasasi Terdakwa tidak beralasan.

Dalam perkara ini terdapat *dissenting opinion* (perbedaan pendapat),yakni dengan alasan sebagai berikut:

- Bahwa alasan kasasi Jaksa/Penuntut Umum yang pada pokoknyamenyatakan bahwa pidana penjara yang dijatuhkan judex facti harus diperberat karena tidak sejalan dengan makna yang terkandung dalam Pasal 27 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 serta melukai rasa keadilan masyarakat terutama keluarga korban, tidak dapat dibenarkan. Sedangkan terhadap alasan-alasan kasasi Terdakwa;
- Alasan kasasi Terdakwa angka 1 dapat dibenarkan,bahwa Sesuai ketentuan Pasal 185 ayat (7) KUHAP bahwa keterangan saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai satu dengan lainnya, tidak merupakan alat bukti, akan tetapi apabila keterangan itu sesuai dengan keterangan saksi yang disumpah maka dapat digunakan sebagai tambahan alat bukti yang sah. Jadi meskipun ada dua atau lebih saksi korban yang menyatakan dirinya disodomi/ dicabuli oleh Terdakwa namun karena tidak disumpah maka keterangan yang diberikan hanya bersifat sebagai tambahan alat bukti yang sah (bukan satu alat bukti), karena telah bersesuaian dengan keterangan saksi II;

- Keterangan saksi II (disumpah) juga belum dapat dikatakan satu alat bukti yang sah untuk menjadi dasar menyatakan Terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana sebab keterangan seorang saksi saja bersifat unus testis nullus testis sebagaimana ditentukan dalam Pasal 185 ayat (2) KUHAP;
- Sesuai fakta persidangan tidak ada saksi yang menerangkan melihat Terdakwa mencabuli saksi para korban, bahwa keterangan orang tua korban tidak dapat dijadikan dasar sebab bersifat *de auditu*;
- Sejalan dengan keterangan tersebut, maka berdasarkan hasil *Visum Et Repertum* masing-masing saksi korban dapat disimpulkan bahwa pemeriksaan alat kelamin luar dan dubur tidak ditemukan luka, tidak ada cairan ataupun bekas cairan yang mengering, lobang anus spingter kuat tidak longgar, tidak ditemukan tanda-tanda kekerasan benda tajam maupun kekerasan benda tumpul;
- Berdasarkan fakta hukum tersebut Hakim Anggota I (Prof. Dr. Surya Jaya, H., MHum.) berpendapat dan berkeyakinan bahwa tidak terdapat cukup alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 183 jo Pasal 184 ayat (1) KUHAP, dengan demikian Terdakwa dibebaskan ;

Dalam kasus ini, ada beberapa isu menarik yakni sebagai berikut:

## 1. Penggunaan saksi yang tidak disumpah sebagai alat bukti

Perkara ini merupakan perkara dimana korbannya adalah anak yang dilakukan oleh Terdakwa (dewasa) yang notabene adalah guru dan memiliki relasi kuasa terhadap korban, dan dilakukan pada ruang tertutup. Terdakwa melakukan perbuatannya pada masing-masing anak ditempat dan waktu yang berlainan, sehingga para korban yang satu dengan korban yang lain tidak dapat menerangkan peristiwa yang dialami oleh korban lainnya (masing-masing korban). Karena korban merupakan anak yang berusia dibawah 15 tahun maka berlaku Pasal 171 huruf a UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan “*yang boleh diperiksa untuk memberikan keterangan tanpa disumpah ialah : anak yang umurnya belum cukup 15 tahun dan belum pernah kawin*”.

Mahkamah Agung mengaitkan antara keterangan korban yang tidak disumpah dengan keterangan saksi yang disumpah sebagai suatu petunjuk, dengan pertimbangan sifat dan karakter tindak pidana yang sukar diketahui oleh orang lain.

## 2. Penerapan perluasan Saksi sebagai akibat putusan MK No 65/PUU/VII/2010

Mahkamah Agung dalam pertimbangannya memandang keterangan saksi De Auditu sebagai alat bukti karena ada hubungan satu dengan lainnya sedemikian rupa sehingga

**Mahkamah Agung dalam pertimbangannya memandang keterangan saksi De Auditu sebagai alat bukti karena ada hubungan satu dengan lainnya sedemikian rupa sehingga dapat membenarkan suatu kejadian.**

dapat membenarkan suatu kejadian. Walaupun tidak disebutkan oleh Mahkamah Agung Pertimbangan tersebut merupakan penerapan putusan Mahkamah Konstitusi dalam putusan No 65/PUU/VII/2010, tertanggal 2 Agustus 2011 yang amarnya berbunyi “Menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Serta Pasal 184 ayat (1) huruf a UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang pengertian saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Serta Pasal 184 ayat (1) huruf a UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak dimaknai termasuk pula orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka Penyidikan, penuntutan dan Peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri”;

### 3. Penerapan Pasal 183 dengan menggunakan Petunjuk

Pasal 183 KUHAP secara tegas menyatakan “*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya*”. Sedangkan yang dimaksud dalam alat bukti, Pasal 184 ayat (1) KUHAP menyatakan “*Alat bukti yang sah ialah : 1) keterangan saksi, 2) keterangan ahli, 3) surat, 4) petunjuk, 5) keterangan Terdakwa*”. Mahkamah Agung dalam pertimbangannya memasukan keterangan Aris Turgety (Saksi), Mahkamah Agung RI membenarkan penerapan penggunaan alat bukti petunjuk dan alat bukti saksi yang disumpah oleh *judex factie*, karena ada persesuaian satu dengan yang lain maupun dengan tindak pidana itu sendiri, sifat dan karakter tindak pidana yang sukar diketahui orang lain. Salah satu penggunaan dua alat bukti keterangan saksi dan sumpah dimasukan dalam pertimbangan hakim “*Bahwa anak saksi tersebut selalu minta pindah sekolah kesekolah lain, keterangan tersebut juga dikuatkan oleh Rahmad dan badi yang kerap menerima perlakuan sama*”. Mahkamah Agung mengakui keterangan saksi De Auditit sebagai suatu alat bukti.

## B. Kajian atas Putusan No.2574 K/Pid/2006: Pelebaran Hal-hal yang Meringankan Terdakwa Bertentangan dengan Semangat Perlindungan Anak

Putusan ini merupakan Putusan Kasasi atas perkara persetubuhan dengan anak dibawah umur, dimana korban masih berusia 16 tahun. Terdakwa adalah Paman korban. Pada saat dalam keadaan mabuk (karena berbau minuman keras), terdakwa menghampiri korban dan menarik korban secara paksa ke dalam kamar. Terdakwa memaksa korban untuk melayani nafsunya dengan membuka secara paksa celana dalam korban, meraba-raba bagian dada, perut, menciumi korban, serta membuka lebar-lebar paha korban untuk dapat memasukkan alat kelamin terdakwa kedalam alat kelamin korban. Saat itu terdengar suara batuk ayah korban, lalu terdakwa menghentikan perbuatannya dan kemudian saksi korban diancam untuk tidak menceritakan perbuatan tersebut kepada ayahnya.

JPU dalam perkara ini mendakwa terdakwa dengan dakwaan subsidiaritas. Dalam tuntutan, JPU menggunakan Pasal 81 ayat (1) UU No. 23 tahun 2002 sebagaimana dakwaan primair JPU dengan tuntutan pidana penjara selama 12 tahun. PN Sumber memvonis terdakwa

dengan pidana penjara selama 9 tahun dan denda Rp. 60.000.000,-. Vonis ini diperkuat oleh Putusan PT Bandung.

Terhadap putusan tersebut, baik JPU maupun Terdakwa mengajukan Kasasi. Alasan-alasan Kasasi yang diajukan JPU adalah bahwa fakta-fakta yang terungkap dipersidangan baik keterangan saksi-saksi dan bukti lainnya saling bersesuaian, meskipun saksi-saksi tersebut merupakan saksi *de auditu*. Sedangkan alasan kasasi terdakwa adalah berkaitan dengan pembuktian dimana saksi-saksi yang diajukan JPU hanya saksi *de auditu*. Selain itu, terdakwa tidak didampingi Penasihat Hukum dalam persidangan (hal ini bertentangan dengan Pasal 56 KUHAP) dan Terdakwa mengatakan bahwa ia melakukan hal tersebut atas dasar suka sama suka. Namun, pengadilan negeri tidak mempertimbangkan hal-hal yang meringankan terdakwa tersebut.

Mahkamah Agung dalam perkara ini mempertimbangkan bahwa alasan-alasan yang diajukan JPU tidak menunjukkan bahwa *judex facti* salah dalam menerapkan hukum sebagaimana Pasal 253 KUHAP. Sehingga Kasasi JPU ditolak. Sedangkan alasan kasasi Terdakwa yang menyatakan bahwa *judex facti* kurang mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dapat dibenarkan karena seharusnya korban masih bisa melawan atau berteriak oleh karena kejadian tersebut berada di dalam rumah dan ada orang tua korban. Selain itu, Terdakwa dalam melakukan persetubuhan tersebut tidak menggunakan alat dan senjata, serta kejadian tersebut tidak segera dilaporkan ke polisi, dan tenggang waktu cukup lama. Mahkamah Agung memang mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan yaitu: Terdakwa adalah Paman korban, perbuatan Terdakwa merusak masa depan korban, dan perbuatan Terdakwa mengakibatkan efek psikologis bagi korban.

Dalam Putusannya Mahkamah Agung mengadili sendiri dengan menjatuhkan pidana penjara selama 5 tahun dan denda Rp. 60.000.000,- karena telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya. Vonis ini lebih rendah 4 tahun dari putusan pengadilan negeri dan pengadilan tinggi.

Dari putusan MA tersebut, isu yang perlu dikaji ialah soal pelebaran hal-hal yang meringankan Terdakwa sehingga pidana yang didapat terasa rendah. Apabila melihat kepada Pasal 197 ayat (1) huruf f UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, tidak ada diatur secara jelas hal-hal yang dijadikan tolak ukur untuk menentukan keadaan yang memberatkan dan meringankan Terdakwa. Tolak ukur dalam penentuan pemberat dan peringan merupakan kewenangan hakim dalam memutus suatu perkara berdasarkan fakta-fakta yang termuat dalam persidangan.

Mahkamah Agung menerima alasan kasasi Terdakwa bahwa *judex factie* tidak mempertimbangkan alasan-alasan yang meringankan Terdakwa dengan pendapat bahwa korban seharusnya masih bisa melawan atau berteriak oleh karena kejadian tersebut ada dalam rumah dan di rumah ada orang tua korban. Kemudian, MA menjadikan alasan karena korban tidak melawan atau berteriak minta tolong itu sebagai hal yang meringankan.

KUHAP tidak secara jelas mengatur hal-hal atau tolak ukur suatu keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa. Diterimanya alasan permohonan Kasasi

karena korban tidak melawan atau berteriak, menunjukan Mahkamah Agung secara langsung menyatakan unsur pemaksaan dengan kekerasan dalam Pasal 81 ayat (1) UU Perlindungan Anak tidak terbukti. Hal ini disayangkan karena MA tidak melihat Pasal 81 ayat (2) UU Perlindungan Anak yang menyatakan “Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku bagi

**pertimbangan  
keadaan yang  
meringankan  
Terdakwa  
karena Korban  
tidak melawan,  
bertentangan  
dengan semangat  
perlindungan anak**

setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”.

Sehingga pertimbangan keadaan yang meringankan Terdakwa karena Korban tidak melawan, bertentangan dengan semangat perlindungan anak, karena kerentanan posisi anak sehingga unsur pemaksaan tidak hanya dengan kekerasan namun juga dapat dilakukan dengan cara melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk sebagaimana diatur dalam Pasal 81 ayat (2) UU Perlindungan Anak.

### **C. Kajian atas Putusan No. 280 K/Pid/SUS/2007: Urgensi Pemidanaan pada Pelaku Tindak Pidana Perkosaan**

Kasus ini merupakan kasus kekerasan seksual dalam bentuk perkosaan yang dilakukan oleh para pelaku sebanyak 5 orang. Dalam perkara ini yang diproses ialah sebanyak empat orang, sementara satu orang pelaku masih dalam pencarian. Korban dalam kasus ini masih berusia 14 tahun dan duduk dikelas IV SD. Perkara tersebut berawal dari korban bersama 3 orang temannya bertemu dengan para Terdakwa yang menarik tangan korban sehingga tiga temannya lari karena takut. Para Terakwa kemudian menyeret korban dan mengancam akan membunuh. Kemudian Terdakwa mengikat korban dan melepaskan pakaian korban selanjutnya para Terdakwa secara bergantian melakukan pemaksaan hubungan seksual secara bergantian. Ketika melakukan perbuatanya para Terdakwa selalu mengancam korban.

Jaksa penuntut umum dalam perkara ini mendakwa para Terdakwa dengan dakwaan alternative yakni dengan Pasal 81 (1) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo pasal 55 (1) e-1 KUHP atau kedua Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo Pasal 55 (1) ke-1 KUHP. Atas dakwan JPU tersebut majelis hakim Pengadilan Negeri Muara Teweh, Kalimantan Tengah, membebaskan para terdakwa karena tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana seperti didakwakan JPU.

Terhadap putusan tersebut JPU mengajukan kasasi. Dalam kasasinya JPU mendalilkan bahwa *judex factie* tidak mendengarkan keterangan saksi yang dinilai hakim *judex factie* tidak memiliki nilai pembuktian. *Judex factie* tidak menerapkan peraturan perundangan serta tidak mempertimbangkan bahwa perbuatan para terdakwa telah merusak masa depan korban. MA menerima kasasi JPU dan membatalkan putusan pengadilan negeri. Majelis Hakim Kasasi berpandangan bahwa para Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana persetubuhan dengan anak dibawah umur.

## Analisis Putusan

Selama ini sering kita jumpai banyak kasus kekerasan seksual yang para terdakwa diputus bebas oleh Pengadilan Negeri. Putusan bebas biasanya didasari oleh alasan kurangnya alat bukti dan saksi serta minimnya perpektif aparat penegak hukum tentang perempuan. Dalam situasi tersebut tentu korban perkosaan akan merasa ketidakadilan yang berlipat. Padahal, perlu diketahui bahwa bagi perempuan, perkosaan adalah sebuah serangan seksual pada tubuh dengan menggunakan paksaan, serangan pada wilayah personal dan internal tanpa adanya persetujuan. Atau dengan kata lain, perkosaan merupakan serangan dari satu atau beberapa pihak dengan menggunakan beberapa metode yang mengandung pelanggaran terhadap integritas emosional, fisik, dan rasional yang disengaja dan dilakukan dengan kejam (Brownmiller, 1975: 422).

**bagi perempuan, perkosaan adalah sebuah serangan seksual pada tubuh dengan menggunakan paksaan, serangan pada wilayah personal dan internal tanpa adanya persetujuan.**

Di samping itu ada alasan-alasan lain, seperti:

- a. Korban tidak tahu harus melapor ke mana atau bagaimana cara melaporkan peristiwa yang dialaminya;
- b. Jarak yang berjauhan antara lokasi kejadian dan pos polisi terdekat, sehingga korban sulit melaporkan hal tersebut;
- c. Ancaman fisik dan non fisik dari pelaku terhadap korban untuk tidak menghubungi siapapun sehubungan dengan apa yang telah dialaminya;
- d. Tekanan-tekanan pihak keluarga korban pada korban untuk menyelesaikan masalah ini melalui “jalan damai” dengan pelaku (misalnya, pelaku memberi ganti rugi berupa uang, barang, fasilitas dan sebagainya pada pihak korban dan keluarganya, bahkan dengan cara menikahi korban).

Sistem pembuktian yang berlaku seringkali gagal mempertimbangkan pengalaman perempuan. Banyak kasus perkosaan yang berguguran di tengah jalan sebelum sampai ke tingkat pengadilan semata-mata karena dianggap tidak memenuhi sistem pembuktian yang ada, yang pada dasarnya tidak sesuai dengan realitas perkosaan yang dialami perempuan. Sering juga terjadi, penerapan hukum tidak mempertimbangkan dengan benar hal-hal yang relevan secara yuridis, yaitu persesuaian antara keterangan saksi korban dengan *visum et repertum* RSUD Muara Teweh No. 110/265/D. Med/2006 tanggal 14 Oktober 2006 serta keterangan saksi dr. Pramudya, SPoG. Dimana unsur dari dakwaan primair telah terpenuhi oleh perbuatan para Terdakwa.

**Sistem pembuktian yang berlaku seringkali gagal mempertimbangkan pengalaman perempuan.**

Perkosaan bukanlah sesuatu yang alamiah. Perkosaan adalah bentuk penundukan terhadap perempuan yang dianggap lebih subordinant. Kerentanan posisi perempuan terhadap kepentingan seksual laki-laki telah diperluas menjadi sebuah cara sistematis untuk melakukan

teror politik pada sebuah kelompok masyarakat melalui tubuh perempuan (lihat kasus-kasus Mei 1998, perkosaan yang dilakukan oleh militer, terutama di daerah). Masalah perkosaan harus ditempatkan dalam konteks sosial yang lebih luas di mana posisi perempuan sebagai pihak rentan. Perkosaan sebagai salah satu bentuk kekerasan terhadap perempuan adalah contoh subordinasi posisi perempuan terhadap kepentingan seksual laki-laki.

Sayangnya, selama ini, pasal-pasal perkosaan di dalam aturan-aturan yang telah ada - begitupun hukum pembuktian yang berlaku- tidak mampu menjangkau kasus-kasus perkosaan yang terjadi apalagi memberikan rasa keadilan bagi korban. Hukum yang cenderung tidak sensitif “perempuan” adalah penyebabnya. Hukum luput memperhitungkan adanya faktor budaya yang melatarbelakangi munculnya kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan terutama kasus perkosaan dan yang menyebabkan para korban sulit untuk mendapatkan perlindungan dan keadilan.

Maka penting sekali bagi aparat penegak hukum khususnya dalam hal ini para hakim disemua level peradilan di Indonesia untuk membuka cara pandanginya secara luas supaya perempuan sebagai warga negara mendapatkan akses keadilan yang sama seperti dimandatkan oleh UUD Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.

#### **D. Kajian atas Putusan No. 1352 /K/Pid.Sus/2011: Pengkajian Ulang Tanggungjawab Pidana bagi Anak Terdakwa Kejahatan Seksual**

Perkara ini merupakan perkara seorang Terdakwa yang berusia 13 tahun, didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) karena memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Ancaman pidana terhadap tindak pidana ini ialah penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 dan paling sedikit Rp 60.000.000,00. Tindakan yang dilakukan terdakwa juga disertai dengan kekerasan dengan cara membungkam mulut korban dan hasil visum et repertum menunjukkan adanya luka-luka akibat tindakan tersebut.

Berdasarkan tuntutan tersebut, PN Cilacap menetapkan vonis terhadap terdakwa sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja membujuk anak untuk membiarkan dilakukan perbuatan cabul;
2. Menjatuhkan pidana penjara selama 1 tahun, dengan ketentuan pidana tersebut tidak perlu dijalankan kecuali kalau dikemudian hari ada perintah lain dalam putusan Hakim, bahwa Terpidana sebelum waktu percobaan selama 2 tahun berakhir telah bersalah melakukan sesuatu tindak pidana;
3. Menjatuhkan pidana denda sebesar Rp.60.000.000,- dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 7 (tujuh) hari ;

Kemudian, JPU mengajukan banding atas vonis tersebut kepada Pengadilan Tinggi (PT) Semarang dan memutuskan untuk menguatkan vonis yang telah dijatuhkan oleh PN Cilacap. Selanjutnya, JPU mengajukan kasasi. Menurut JPU, argumentasi *judex facti* telah salah/keliru dengan tidak menerapkan atau menetapkan peraturan hukum tidak sebagaimana mestinya. Namun pertimbangan MA menyatakan lain karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum karena sesuai dengan fakta terdakwa masih termasuk anak-anak. Sedangkan mengenai berat ringannya pidana, ini menjadi wewenang *judex facti*.

Ada beberapa hal yang menarik dalam putusan tersebut, yaitu berdasarkan pandangan Komite Hak Anak,<sup>1</sup> seorang anak yang melakukan pidana yang disebut sebagai anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with law*) dikategorikan sebagai kelompok anak yang membutuhkan perlindungan khusus (*special protection measures*). Secara konseptual anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the law*) dimaknai sebagai seseorang yang berusia di bawah 18 tahun yang berhadapan dengan sistem peradilan pidana dikarenakan yang bersangkutan disangka atau dituduh melakukan tindak pidana.

Apabila berangkat dari kerangka perlindungan khusus bagi ABH, maka salah satu isu hukum penting yang dapat ditarik dari putusan kasasi ini yakni mengenai usia (*criminal responsibility*), sebagaimana akan dielaborasi lebih lanjut di bawah ini.

### D.1. Usia Pertanggung Jawaban Pidana Anak

Usia pertanggungjawaban tindak pidana mengambil acuannya dari usia seseorang dengan pertimbangan bahwa pada usia tersebut, seseorang telah memiliki kemampuan untuk menilai yang mana yang benar dan yang salah. Sehingga, seseorang tersebut dapat memikul tanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya. Dalam kaitan ini, terdapat 2 (dua) isu yakni:<sup>2</sup>

- a. Usia seorang anak dianggap memiliki kapasitas mental untuk melakukan tindak pidana; dan
- b. Usia seorang anak dianggap layak untuk memikul tanggung jawab terhadap penuntutan dan sanksi formal atas tindak pidana yang dilakukannya.

Doktrin hukum pidana mensyaratkan seseorang dapat bertanggung jawab secara pidana apabila ia memiliki kapasitas mental (*mental capacity*) ketika ia melakukan tindak pidana yang didugakan kepadanya, yang disebut *doli incapax* (*incapable of committing a crime*). Doktrin *doli incapax* memberikan limitasi pertanggungjawaban pidana anak sesuai dengan tingkat kematangan anak.<sup>3</sup> Terdapat 2 kriteria untuk menuntut tanggung jawab hukum seseorang, yakni *mens rea* (*guilty of mind*) dan *actus reus* (*guilty act*). Kriteria pertama, *mens rea*, mengatakan bahwa subyek disebut melakukan tindak pidana dan dapat dikenai tanggung jawab hukum jika seseorang tersebut mengetahui dan mengerti tentang apa yang dilakukannya. Dengan kata lain, subyek tersebut

---

1 Lihat CRC/C/33, 24 October 1994 on *Overview of the reporting procedures*

2 [www.africanchildforum.org/Documents/age\\_of\\_cri\\_response.pdf](http://www.africanchildforum.org/Documents/age_of_cri_response.pdf)

3 Don Cipriani, *South Asia and The Minimum Age of Criminal Responsibility: Raising the Standard of Protection for Children's Rights*, United Nations Children's Fund Regional Office for South Asia, Kathmandu, Nepal, tanpa tahun

**untuk menilai kelayakan anak dapat bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya, maka harus memperhatikan elemen perkembangan anak secara psikologis yang meliputi dimensi kognitif, dimensi moral, dimensi mental, dan dimensi lingkungan.**

memiliki kapasitas mental yang pantas untuk dikenai tanggung jawab hukum.

Kriteria kedua, *actus reus*, penting karena menjadi bukti yang paling jelas bahwa tersangka tidak saja mengerti, tetapi juga memiliki kemampuan untuk melakukan perbuatan yang disangkakan.<sup>4</sup> Lebih jauh untuk menilai kelayakan anak dapat bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya, maka harus memperhatikan elemen perkembangan anak secara psikologis yang meliputi dimensi kognitif, dimensi moral, dimensi mental, dan dimensi lingkungan.<sup>5</sup>

## D.2. Sanksi Pidana bagi Anak

Apabila mengacu pada KHA Pasal 37 huruf b, maka salah satu prinsip sistem peradilan pidana anak adalah penangkapan, penahanan atau pemenjaraan seorang anak harus sesuai dengan undang-undang, dan harus digunakan hanya sebagai upaya jalan lain terakhir dan untuk jangka waktu terpendek yang tepat. Kemudian ketentuan KHA ini, diperkuat melalui Aturan PBB mengenai Perlindungan Anak yang Kehilangan Kebebasannya (*United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*). Aturan ini menetapkan bahwa hukuman penjara harus digunakan sebagai upaya akhir. Selain itu, Aturan Minimal Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*) juga telah menetapkan bahwa upaya menghilangkan kebebasan seorang anak haruslah merupakan suatu keputusan yang bersifat pilihan terakhir dan untuk masa yang minimal serta dibatasi pada kasus-kasus luar biasa. Jangka waktu sanksi harus ditentukan oleh hakim yang berwenang, tanpa mengesampingkan kemungkinan pembebasannya yang lebih awal.

## Analisis Putusan

Dalam bagian pertimbangan putusannya, MA telah menyinggung adanya fakta hukum bahwa terdakwa masih termasuk anak-anak karena baru berusia 13 tahun. Berkaitan dengan hal ini, maka MA seharusnya mempertimbangkan sampai sejauh mana anak memiliki kapasitas mental melakukan tindak pidana tersebut (*doktrin doli incapax*). Selain itu, penting untuk mempertimbangkan sampai sejauh mana anak tersebut memiliki intensi (*mens rea*) untuk melakukan tindak pidana dan mengetahui konsekuensi logis atau tanggung jawab hukum dari tindakannya tersebut (*actus reus*) serta seberapa efektif efek penjaraan tersebut dengan tidak mengabaikan prinsip perlindungan hak anak. Dengan kata lain, permasalahan hukum yang mendasar yang perlu diperlu digali lebih mendalam untuk menangani perkara anak yaitu soal kapasitas anak tersebut untuk melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.

4 Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2009

5 Adam Graycar, *The Age of Criminal Responsibility*, Australian Institute of Criminology, 2000

Hal ini menjadi penting karena pada dasarnya pertanggung-jawaban pidana berkaitan dengan elemen mental atau kapasitas untuk melakukan tindak pidana. Sehingga tujuan pemidanaan yang adalah untuk mencapai keadilan tidak hanya berarti sekedar pembalasan tetapi memiliki tujuan lebih tinggi lagi yakni mengembalikan pelaku maupun korban ke dalam kondisi yang seharusnya atau sebelum tindak pidana terjadi.<sup>6</sup> Meskipun demikian, MA justru malah menguatkan putusan pengadilan tinggi dan menilai *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Artinya, MA mengasumsikan anak tersebut dapat mempertanggung-jawabkan tindak pidana yang dilakukannya. Semestinya, MA yang notabene sebagai *judex juris* dapat membebaskan atau melepaskan terdakwa

Putusan MA yang menetapkan anak tersebut dipidana penjara juga mengabaikan prinsip-prinsip sistem peradilan pidana anak yang meletakkan pidana penjara sebagai upaya terakhir. Dengan kata lain, MA dapat mengambil langkah diversi dengan menetapkan pembebasan bersyarat (*conditional discharge*), dengan mencabut tuntutan tindak pidana terdakwa namun terdakwa tetap diberikan sanksi dengan memberikan pelayanan sosial kepada masyarakat, atau memberikan ganti kerugian kepada korban. Pemberian sanksi tetap harus diberikan kepada terdakwa karena tindak pidana yang dilakukan merupakan kejahatan seksual agar terdakwa dapat mengetahui bahwa tindakan yang dilakukannya salah secara hukum. Namun, pemidanaan tersebut akan jauh lebih bermanfaat jika tidak seketika memilih pemenjaraan.

Selanjutnya, penerapan Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak untuk menjerat anak yang melakukan tindak pidana yang diatur di dalam pasal tersebut tidaklah tepat. Undang-undang ini memiliki *spirit* untuk menjadikan anak sebagai subyek yang dilindungi. Kewajiban melindungi anak ini melekat pada orang dewasa karena secara psikologis dan sosial, seorang anak masih bergantung pada orang dewasa di sekitar mereka.<sup>7</sup> Dengan kata lain, sanksi pidana dalam undang-undang ini ditujukan bagi orang dewasa yang menyalahgunakan kuasanya terhadap anak-anak. Selain itu, pidana yang diatur undang-undang ini menganut pendekatan sanksi pidana minimal, baik penjara maupun denda.

**penerapan Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak untuk menjerat anak yang melakukan tindak pidana yang diatur di dalam pasal tersebut tidaklah tepat.**

Apabila membandingkan tindak pidana sejenis yang diatur dalam KUHP, khusus Pasal 287 (1) KUHP, maka ketentuan ini dari sisi sanksi pidananya lebih ringan dibandingkan Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pasal 82 UU Perlindungan Anak ini menetapkan sanksi pidana minimal 3 tahun dan maksimal 15 tahun serta denda minimal Rp. 60 juta dan maksimal Rp. 300 juta. Sementara itu, Pasal 287 (1) KUHP menyatakan bahwa: “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya telah diduga bahwa umurnya belum 15 tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawini, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 tahun”.

6 Komite Hak-hak Anak PBB, Komentar Umum No.5 tahun 2003 tentang Langkah-langkah Umum.

7 Pasal 20 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.

Pasal 287 (1) KUHP ini tidak mempergunakan pendekatan sanksi pidana minimal karena menyebutkan paling lama 9 tahun. Artinya, terdakwa dapat dipidana penjara antara 1 sampai dengan 9 tahun. Di samping itu, ancaman pidana maksimal yang dapat dikenakan lebih rendah dibandingkan Pasal 82 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

#### **E. Kajian atas Putusan No. 2823 K/Pdt/2011: Partisipasi Anak dalam Proses Persidangan Perceraian**

Kasus ini mengenai seseorang bernama Iwan Hermawan, dulu sebagai pelawan, mengajukan permohonan kasasi kepada MA yang ditujukan untuk Rangkajo Dewi Mutiara, Termohon Kasasi sebagai terlawan di muka persidangan PN Bale Bandung. Pengajuan kasasi ini terkait dengan pemberitahuan dari PN Bale Bandung mengenai Putusan Pengadilan Negeri KL.IA Bale Bandung tanggal 1 Juni 2010 No. 54/Pdt.G/2010//PN.BB. Amar putusan tersebut menyatakan:

- Tergugat setelah dipanggil secara patut tidak hadir ;
- Mengabulkan sebagian gugatan Penggugat secara Verstek ;
- Perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat berdasarkan Kutipan Akta Perkawinan No.10/1987 tertanggal 13 Februari 1987 yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil Kotamadya Daerah Tingkat II Bogor putus karena perceraian.

Putusan verstek tersebut kemudian dilawan oleh pemohon kasasi, karena dilandasi argumentasi sebagai berikut:

- Pelawan tidak pernah menghendaki adanya perceraian diantara Pelawan dengan Terlawan dikarenakan oleh ajaran agama yang dianut oleh Pelawan dan Terlawan pada dasarnya melarang terjadinya perceraian;
- Demi keutuhan kehidupan rumah tangga serta terutama demi keharmonisan dan masa depan dari ke 4 (empat) orang anak yang masih sangat membutuhkan bimbingan dan kasih sayang;
- Adanya Surat Pernyataan yang dibuat dan ditanda-tangani oleh seluruh anak-anak dari Pelawan dan Terlawan yang pada intinya mereka semua tidak menghendaki adanya perpisahan perceraian diantara kedua orang tua mereka.

Berdasarkan argumentasi tersebut, pelawan memohon PN Bale Bandung untuk membatalkan putusan PN Bale Bandung No. 54/Pdt.G/2010/PN.BB yang dijatuhkan dengan verstek. Namun perlawanan ini ditolak oleh PN Bale Bandung dan diperkuat oleh PT Bandung yang menyatakan bahwa perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat berdasarkan Kutipan Akta Perkawinan No.10/1987 tertanggal 13 Februari 1987 yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil Kotamadya Daerah Tingkat II Bogor putus karena perceraian. Putusan ini menjadi alasan bagi penggugat untuk mengajukan kasasi kepada MA. Salah satu argumentasi dalam memori kasasi penggugat menyatakan adanya surat pernyataan yang ditandatangani oleh semua anak-anak yang pada intinya mereka semua tidak menghendaki adanya perpisahan/perceraian diantara

kedua orang tua mereka tersebut. Namun demikian, MA memutuskan menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh penggugat.

## Analisis Putusan

Dalam kasus kali ini, menarik apabila kita memperhatikan ada pendapat keberatan dari anak terhadap perceraian kedua orang tuanya yang tidak diperhatikan di dalam proses perceraian di pengadilan. Padahal anak merupakan pihak yang paling menderita manakala kedua orang tua mereka bercerai. Bahkan Studi terkini menunjukkan anak yang dibesarkan oleh orangtua bercerai, merasakan dampak perceraian hingga ia dewasa. Dampak perceraian akan dirasakan berbeda oleh setiap anak bergantung pada usia mereka. Dalam konteks ini, kapasitas anak yang mana dalam masa perkembangan secara evolutif dan bertumbuh kembang akan terganggu. Pada titik ini, partisipasi anak dalam proses persidangan perceraian menjadi penting dikedepankan. Sehingga, putusan pengadilan seharusnya didasari pada kepentingan terbaik bagi anak. Dengan kata lain, suara anak harus menjadi bahan pertimbangan bagi seluruh pihak yang terlibat dalam proses persidangan tersebut.

**anak merupakan pihak yang paling menderita manakala kedua orang tua mereka bercerai.**

Konvensi Hak Anak (KHA) berdiri di atas 4 prinsip yang menjadi fondasi bagi implementasi hak-hak anak yang lain. Keempat prinsip tersebut meliputi:

- Hak untuk hidup dan mempertahankan hidup, serta tumbuh kembang;
- Hak bebas dari perlakuan diskriminatif;
- Hak untuk berpartisipasi secara aktif dalam setiap permasalahan yang berdampak pada kehidupan mereka;
- Hak untuk mendapatkan jaminan bahwa kepentingan terbaik bagi anak menjadi landasan dalam mengambil kebijakan maupun tindakan, baik anak sebagai individu maupun sebagai kelompok.

Ruang lingkup pelaksanaan prinsip partisipasi anak, meliputi juga dalam proses persidangan, termasuk perceraian. Hal ini tercantum dalam Pasal 12 ayat (2) KHA yang menyatakan:

*Anak harus diberi kesempatan untuk didengar pendapatnya dalam persidangan-persidangan pengadilan dan administratif yang mempengaruhi anak itu, baik secara langsung, atau melalui suatu perwakilan atau badan yang tepat, dalam suatu cara yang sesuai dengan peraturan-peraturan prosedur hukum nasional.*

Hakim dalam kaitan ini, dibebani kewajiban dalam memberikan putusan harus mempertimbangan kepentingan terbaik bagi anak. Dalam hal ini Pasal 3 ayat (1) KHA menetapkan:

*Dalam semua tindakan mengenai anak, yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial negara atau swasta, pengadilan hukum, penguasa administratif atau badan legislatif, kepentingan-kepentingan terbaik anak harus merupakan pertimbangan utama.*

**majelis hakim dalam menetapkan perceraian penggugat dan tergugat harus memperhitungkan pandangan dan pendapat anak-anak mereka, tidak menetapkan hanya berdasarkan pertimbangan majelis hakim semata-mata**

Penolakan majelis hakim MA untuk mempertimbangkan surat pernyataan yang disampaikan anak-anak penggugat dan tergugat yang mengatakan anak-anak tersebut tidak menghendaki kedua orang tua mereka bercerai, telah mengabaikan hak mereka untuk berpartisipasi dalam proses persidangan tersebut. Artinya, majelis hakim dalam menetapkan perceraian penggugat dan tergugat harus memperhitungkan pandangan dan pendapat anak-anak mereka, tidak menetapkan hanya berdasarkan pertimbangan majelis hakim semata-mata. Seringkali anak dianggap tidak memiliki kapasitas untuk berpartisipasi dalam proses persidangan, termasuk perceraian kedua orang tua mereka. Keputusan tersebut justru berdasarkan pada pandangan orang dewasa, baik kedua orang tua mereka, para advokat, dan majelis hakim.

Dalam proses persidangan tersebut, anak-anak harus mendapatkan informasi secara terbuka tentang perceraian tersebut dan anak-anak didengarkan keinginan, kepentingan, dan kebutuhan mereka. Namun demikian, keterlibatan partisipasi anak dalam proses persidangan perceraian tersebut harus memperhatikan hal-hal (Rachel Birnbaum, 2009), sebagai berikut:

- usia / jenis kelamin anak;
- kemampuan kognitif dan perkembangan emosional anak;
- keselamatan anak-anak;
- batas-batas kerahasiaan dan persetujuan;
- pelatihan dan pendidikan profesional yang berbeda dalam mewawancarai anak-anak;
- budaya, bahasa dan hambatan lain yang dapat menghambat partisipasi anak.

KHA juga secara jelas memberikan koridor hukum, apabila anak akan dilibatkan dalam proses persidangan tersebut, yaitu:

- Memberikan dalam suatu cara yang sesuai dengan kemampuan anak yang berkembang, pengarahan dan bimbingan yang tepat (Pasal 5 KHA);
- hak untuk mengutarakan pendapat-pendapat tersebut dengan bebas dalam semua masalah yang mempengaruhi anak itu, pendapat-pendapat anak itu diberi bobot yang semestinya sesuai dengan umur dan kematangan si anak (Pasal 12 KHA ayat (1)).

## Kesimpulan

Sejumlah putusan yang telah dikaji di atas menunjukkan kepada kita bahwa permasalahan hukum yang di dalamnya anak terlibat baik apakah sebagai pelaku maupun sebagai korban sungguh membutuhkan pertimbangan yang tidak biasa. Hakim tidak dapat memeriksa kasus yang melibatkan anak dengan metode reguler. Maksudnya, memeriksa perkara yang melibatkan anak sama dengan memeriksa perkara umum lainnya. Pertimbangan hakim juga harus mampu masuk ke dimensi psikologis anak, tidak semata-mata pada dimensi kasus dan penegakkan aturan pidananya saja.

Dalam kasus pelecehan seksual dan pemerkosaan, sudah tepat jika hakim mempertimbangkan keterangan saksi *de auditu* sebagai satu alat bukti yakni petunjuk. Dalam pelecehan seksual, tidak gampang mendapatkan saksi yang melihat, mendengar, dan mengetahui peristiwa pelecehan seksual. Pelecehan seksual dan pemerkosaan merupakan perbuatan yang dilakukan dengan dipersiapkan sedemikian rupa agar tidak ada seorang pun yang memergoki perbuatan tersebut ketika dilakukan.

Dengan mempertimbangkan keterangan saksi *de auditu*, pelaku pemerkosaan dan pelecehan seksual semakin berpeluang dijerat pidana. Harapannya, menimbulkan ketakutan pada orang lain yang berkehendak melakukan perbuatan serupa. Namun, ternyata tidak demikian indah pada realitasnya. Masih banyak ditemukan hakim yang memperluas kriteria hal-hal yang meringankan terdakwa pelecehan seksual/pemerkosaan. Sebagaimana telah diungkapkan di atas, tentu saja ini melemahkan upaya melindungi anak dan perempuan dari pelecehan seksual/pemerkosaan.

Mengenai perceraian orang tua, pendapat anak hendaknya mendapatkan tempat khusus dalam pertimbangan hakim ketika akan memutuskan. Mendengarkan pendapat anak tersebut tetap perlu mempertimbangkan prasyarat anak dan koridor hukum sebagaimana telah dikemukakan di atas. Namun, tanpa mempertimbangkan pendapat anak, putusan perceraian hanya akan membekukan masa depan sang anak. Anak yang sudah menjadi korban dari hubungan orang tuanya yang tidak harmonis akan semakin menjadi korban ketika pendapatnya tidak dipertimbangkan.

Kajian dan Anotasi atas Putusan 2

**Penelantaran Rumah Tangga adalah Tindak  
Pidana yang Patut Dihukum Tinjauan atas  
Putusan Nomor 307 K/Pid.Sus/2010 dan Nomor  
85 K/Pid.Sus/2007**

Oleh: Magenta Woman's Right Defender Alliance (Magenta WRDA)

### **Pengantar**

Dengan diundangkannya UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan UU No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, perbuatan orang tua yang menelantaran rumah tangganya digolongkan sebagai suatu tindak pidana. Dampak dari sikap menelantaran keluarga oleh orang tua kepada anak tidak dapat dipandang sepele. Sangat mungkin ini alasan dari mengapa penelantaran keluarga menjadi satu delik pidana dalam UU Perlindungan Anak.

Sementara untuk UU Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKDRT), penelantaran di sini diartikan sebagai perbuatan menelantaran orang lain dalam lingkup rumah tangganya yang mana orang di dalam rumah tangga tersebut memiliki ketergantungan ekonomi dengan pihak yang menelantaran. Penelantaran dikategorikan delik karena perbuatan tersebut melanggar aturan hukum seperti UU Perlindungan Anak dan UU PKDRT.

Berbicara mengenai delik, ditinjau dari terjadinya delik maka terdapat tiga kategori yakni Komisionis, Omisionis, dan Komisionis Peromisionim. Secara sederhana, komisionis adalah terjadinya delik dikarenakan pelanggaran aturan hukum. Komisionis Peromisionim ialah delik yang pada umumnya dilaksanakan dengan perbuatan, tapi dapat juga terjadi meski tidak berbuat. Omisionis ialah delik terjadi karena seseorang melalaikan suruhan atau karena seseorang tidak berbuat sesuatu yang seharusnya.

Telah jelas bahwa penelantaran rumah tangga merupakan delik omisionis karena si penelantar tidak berbuat sesuatu yang menjadi tanggung jawabnya. Akibat perbuatannya ini, pasangannya dan anak-anaknya mengalami gangguan. Memandang fenomena yang nyata-nyata ada di masyarakat ini, lembaga Magenta menuliskan anotasinya terhadap dua putusan MA yang telah disebutkan di atas. Magenta berkeyakinan bahwa penelantar rumah tangga memang dapat dijerat dengan pidana, namun perlu diperhatikan syarat khusus dan aspek lainnya. Maka, di bawah ini adalah hasil kajian lembaga Magenta tersebut.

## **Kajian dan Analisis**

### **A. Kajian atas Putusan No. 307 K/Pid.Sus/2010: Syarat Khusus Jerakan Pelaku Penelantara dalam Rumah Tangga**

Putusan ini merupakan putusan Kasasi atas perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dalam bentuk penelantaran rumah tangga. Terdakwa adalah seorang Pegawai Negeri Sipil menikah dengan korban pada tahun 1978 dan dikaruniai 5 orang anak. Pada tahun 1997 terdakwa meninggalkan rumah dan menikah dengan perempuan lain. Selama meninggalkan istri dan anak Terdakwa tidak pernah memberikan nafkah lahir maupun batin.

JPU menuntut Terdakwa dengan Pasal 49 huruf a UU No. 23 tahun 2004 tentang KDRT dengan tuntutan pidana penjara delapan (8) bulan. PN Tanjung Karang memutus dengan pidana penjara enam (6) bulan. Terhadap putusan PN tersebut JPU dan Terdakwa mengajukan banding ke PT. Adapun PT dalam amar putusannya berbunyi menguatkan putusan PN Tanjung Karang. Terhadap putusan tersebut Terdakwa mengajukan Kasasi. Alasan-alasan Terdakwa mengajukan Kasasi adalah JPU tidak memenuhi syarat sahnya alat bukti dan PN mengabaikannya. Alasan Terdakwa selanjutnya bahwa saksi yang dihadirkan perlu diragukan karena mereka adalah anak-anak dan saksi yang tidak mendengar dan melihat langsung.

Mahkamah Agung dalam perkara ini mempertimbangkan alasan-alasan Kasasi Terdakwa tidak dapat dibenarkan. selain itu Mahkamah Agung berpendapat bahwa Terdakwa telah menelantarkan korban dan saksi-saksi juga telah kawin dengan perempuan lain hal ini agar dapat menjadi pelajaran dikemudian hari bagi Terdakwa sehingga pantas diberi hukuman pidana sebagai pelajaran. Dalam perkara ini MA merasa perlu memperbaiki putusan judex facti karena tidak cukup hanya dengan pidana percobaan saja namun perlu dengan syarat khusus.

Dalam Putusannya Mahkamah Agung menolak Kasasi Terdakwa dan memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Tanjung Karang, yaitu menyatakan Terdakwa secara sah telah melakukan penelantaran dalam rumah tangga karena itu dipidana penjara selama 6 bulan dan menetapkan syarat khusus Terdakwa harus memberi nafkah pada istri dan anak-anaknya sebesar Rp. 1.000.00,- setiap bulannya.

### **Analisis Putusan**

Ada beberapa hal yang menarik dalam putusan tersebut, yaitu mengenai penelantaran rumah tangga dan syarat khusus pada putusan serta mengenai perluasan saksi pascaputusan MK. Sesuai dengan Pasal 9 ayat (1) UU No.23/2004 tentang PKDRT, yaitu :

“Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.”

Mahkamah Agung berpendapat bahwa Terdakwa benar telah melakukan penelantaran dalam rumah tangga dengan meninggalkan anak-anak dan istri sejak tahun 2007 tanpa menafkahi mereka dan Terdakwa telah menikah lagi dengan perempuan lain. Sekalipun vonis kasasi

menolak kasasi Terdakwa, Mahkamah Agung memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi karena tidak bermanfaat bagi Terdakwa dan korban. Dilihat dari pertimbangannya Mahkamah Agung berpendapat bahwa agar dapat menjadi pelajaran dikemudian hari Terdakwa pantas diberi hukuman pidana tidak mengulang perbuatannya dan tidak lagi merugikan pihak lain maka Mahkamah Agung memperbaiki putusan PT dengan memberikan syarat khusus bagi Terdakwa untuk menafkahi anak dan istri yang menjadi tanggungannya sebanyak Rp. 1.000.000'- setiap bulannya.

Syarat khusus yang diberikan Mahkamah Agung kepada Terdakwa dalam rangka menerapkan Pasal 14 KUHP tentang ketentuan penjatuhan pidana syarat khusus. Hal ini menarik karena belum banyak putusan hakim yang menggunakan syarat khusus dalam mengadili perkara KDRT khususnya dalam perkara penelantaran rumah tangga dengan menggunakan UU No. 23/2004 tentang PKDRT.

Mengenai perluasan saksi pasca putusan MK No 65/PUU/VII/2010, pada putusan ini menarik untuk disinggung sedikit. Pasalnya, Mahkamah Agung menolak alasan Kasasi Terdakwa terkait saksi-saksi yang dihadirkan oleh JPU adalah anak-anak terdakwa, istri dan tetangga yang tidak mengetahui langsung. Mahkamah Agung berpendapat mengakui saksi de audito. Termasuk kesaksian anak-anak dan istri Terdakwa.

Walaupun tidak disebutkan oleh Mahkamah Agung Pertimbangan tersebut merupakan penerapan putusan Mahkamah Konstitusi dalam putusan No 65/PUU/VII/2010, tertanggal 2 Agustus 2011 yang amarnya berbunyi *“Menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Serta Pasal 184 ayat (1) huruf a UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang pengertian saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Serta Pasal 184 ayat (1) huruf a UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak dimaknai termasuk pula orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka Penyidikan, penuntutan dan Peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri?”*.

## **B. Kajian atas Putusan No. 85 K/Pid.Sus/2007: Penelantaran Dalam Rumah Tangga dan Penerapan Asas Monogami Relatif dalam Perkawinan**

Putusan ini merupakan putusan Kasasi dalam perkara pidana, dimana Terdakwa yang bekerja sebagai Polisi didakwa oleh JPU dengan Dakwaan kumulatif yaitu telah melakukan tindak pidana penelantaran anak dan penelantaran dalam rumah tangga dan telah melakukan kejahatan perkawinan yaitu telah melakukan pernikahan kembali dengan perempuan lain padahal Terdakwa mengetahui pernikahan yang telah ada menjadi penghalang yang sah.

JPU menuntut Terdakwa dengan pidana penjara selama 1 tahun 6 bulan, karena terbukti bersalah melakukan tindakan penelantaran terhadap anak yang mengakibatkan anak mengalami sakit atau penderitaan baik fisik, mental maupun sosial (Pasal 77 huruf b UU No. 23 tahun 2002) dan tindak pidana penelantaran dalam rumah tangga (Pasal 49 huruf a Jo Pasal 9 ayat (1) Jo Pasal 2 ayat (1) huruf a UU No. 23 tahun 2004) dan tindak pidana “yang kawin sedang

diketahuinya, bahwa perkawinannya yang sudah ada menjadi halangan yang sah baginya akan kawin lagi” (Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP Jo UU No. 1 tahun 1974). Akan tetapi Putusan PN Lubuk Pakam memutus membebaskan Terdakwa karena tidak terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana dakwaan JPU.

Terhadap putusan bebas tersebut, JPU mengajukan kasasi. Dalam memori kasasinya JPU mendalilkan hal-hal sebagai berikut :

1. Majelis Hakim telah keliru menafsirkan atau mengartikan unsur kedua dari dakwaan Pertama (Pasal 77 huruf b UU RI. Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak) yaitu “Dengan sengaja melakukan tindakan penelantaran terhadap anak yang mengakibatkan anak mengalami sakit atau penderitaan baik fisik, mental, maupun sosial”;

Majelis Hakim telah keliru membuat pertimbangan bahwa Terdakwa tidak dapat dikatakan telah dengan sengaja melakukan penelantaran terhadap BAYU ANGGARA, karena sudah menjadi kewajiban ibunya untuk mengasuh dan memberikan penghidupan yang layak bagi anak tersebut. Majelis Hakim juga tidak mempertimbangkan saksi-saksi dan bukti-bukti;

2. Majelis Hakim telah keliru menafsirkan atau mengartikan unsur kedua dari dakwaan Kedua (Pasal 49 huruf a Jo Pasal 9 Ayat (1) Jo Pasal 2 ayat (1)huruf a UU RI Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah tangga) yaitu “menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1)”;

Majelis Hakim terlalu sempit menafsirkan arti “Penelantaran” bahwa seorang isteri dikatakan terlantar bila tidak punya penghasilan untuk merawat dan membiayai kehidupan sendiri, pendapat Majelis ini bertentangan dengan amanat dari UU No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT).

3. Majelis Hakim telah keliru membuat pertimbangan bahwa Perkawinan antara Terdakwa dengan saksi EK benar ada secara agama Islam (nikah sirih) namun tidak dicatatkan di KUA sehingga secara hukum (nasional), perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada (sesuai UU RI. No.1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2), Majelis Hakim membuat pertimbangan tersebut oleh karena Majelis Hakim tidak mempertimbangkan keterangan saksi-saksi dan bukti-bukti.

Dalam pertimbangannya MA mempertimbangkan bahwa *judex factie* salah dalam menerapkan hukum/fakta dipersidangan serta kurang memahami filosofi, tujuan UU Perlindungan Anak, Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, serta UU Perkawinan. Selain itu dalam putusannya MA juga mempertimbangkan mengenai hal-hal yang memberatkan yaitu dimana Terdakwa adalah seorang Aparat Penegak Hukum (Polri) yang secara hukum seharusnya wajib menegakkan hukum terutama di lingkungan keluarganya, Terdakwa melanggar kode etik kepolisian dan Undang-undang, Terdakwa telah membuat citra yang buruk terhadap Polisi.

Dalam amar putusannya MA mengabulkan kasasi JPU dan mengadili sendiri dengan menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan menyakinkan bersalah dan menjatuhkan pidana penjara selama 1 tahun 6 bulan sebagaimana tuntutan JPU.

## Analisis Putusan

### 1. Asas Monogami dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Berdasarkan UU Perkawinan yang berlaku di Indonesia yaitu UU No. 1 tahun 1974, Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pada dasarnya UU Perkawinan di Indonesia menganut asas monogami akan tetapi asas monogami dalam UU tersebut tidaklah mutlak, ada pengecualian (asas Monogami Relatif) sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 3 UU Perkawinan yaitu : “(1) Pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami; (2) Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”. Jadi dalam Pasal tersebut dapat diartikan bahwa seorang suami hanya boleh memiliki 1 orang istri, akan tetapi suami dapat beristri lebih dari seorang sepanjang hukum dan agama mengijinkan, dan dengan syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi, serta hal tersebut harus diputuskan melalui Pengadilan. Syarat-syarat tersebut diatur dalam Pasal 4, 5 UU No. 1 tahun 1974; Pasal 40 dan Pasal 41 PP No. 9 tahun 1975 tentang peraturan pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974; Pasal 55, 56, 57, 58, 59 Kompilasi Hukum Islam (khusus untuk yang beragama Islam).

Berbeda dengan asas monogami yang diatur dalam KUHPerdara yang menganut asas monogami mutlak. Hakikat perkawinan adalah merupakan hubungan hukum antara subyek-subyek yang mengikatkan diri dalam perkawinan. Dalam KUHP juga diatur mengenai aturan terkait pidana perkawinan yaitu dalam Pasal 279 yang secara tegas bahwa : “*Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun: Ke-1. barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu*”.

Dikaitkan dengan putusan diatas dan pertimbangan Mahkamah Agung, maka sudah tepat apabila Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa “Undang-Undang No.1 Tahun 1974 adalah Undang-Undang Perkawinan dengan azas monogami relatif, yang berarti dapat melakukan poligami asal memenuhi Pasal 40, Pasal 41 a, b, c (i), (ii), (iii) dan d Undang-Undang No.1 Tahun 1974, sehingga Terdakwa terbukti melakukan perbuatan sebagaimana dakwaan JPU yaitu Pasal 271 ayat (1) KUHP Jo UU No. 1 tahun 1974”.

Ditambah lagi dengan pertimbangan Mahkamah Agung yang mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan bagi Terdakwa mengenai profesi/pekerjaan Terdakwa yang adalah Anggota Polri. Menurut pertimbangan Mahkamah Agung Terdakwa sebagai Aparat Penegak Hukum secara hukum, moral, dan politik wajib menegakkan hukum terutama di lingkungan keluarganya. Terdakwa telah melanggar kode etik kepolisian dan undang-undang.

Dalam Peraturan Kapolri No. 14 tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Kepolisian RI mengatur mengenai Etika kepribadian dimana setiap anggota Polri harus berperilaku sopan santun dalam kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Selain itu

mengenai perkawinan dan perceraian terdapat aturan tersendiri juga yang harus ditaati oleh anggota Polri sebagaimana halnya dengan anggota PNS lainnya sebagaimana yang diatur dalam PP No. 10 tahun 1983 tentang izin perkawinan dan perceraian bagi PNS. Sedangkan Anggota Polri sendiri secara khusus diatur dalam Peraturan Kapolri No. 9 tahun 2010 tentang tata cara pengajuan perkawinan, perceraian, dan rujuk bagi Pegawai pada Polri.

## 2. Mengenai Penelantaran dalam Rumah Tangga

Hadirnya Undang-undang mengenai Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU No. 23 tahun 2004) adalah sebagai langkah positif dalam rangka perlindungan perempuan pada khususnya dan setiap warga negara pada umumnya. Dimana sebelum adanya UU tersebut kasus kekerasan dalam rumah tangga tidaklah dianggap sebagai suatu kejahatan yang serius dan sistem hukum di Indonesia belum menjamin perlindungan hukum terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga. Dan perempuan adalah mayoritas korban dalam kekerasan rumah tangga.

Misi dari Undang-undang ini adalah sebagai upaya bagi penghapusan KDRT, yang bertujuan sebagaimana yang dimaksud pada pasal 4 UU PKDRT Tahun 2004:

1. Mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga,
2. Melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga
3. Menindak prilaku kekerasan dalam rumah tangga,
4. Memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera

UU No. 23 tahun 2004 secara tegas telah mengatur mengenai penelantaran dalam rumah tangga merupakan bagian dari Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT), dalam Pasal 9 ayat (1) UU No 23 Tahun 2004 menyatakan “*setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut*”. “*menurut hukum*” dalam Pasal tersebut dapat dihubungkan dengan UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 33 dan Pasal 34 ayat (1), yang berbunyi:

**Pasal 33 :** “*Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain*”

**Pasal 34 ayat (1):** “*Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya*”.

Sedangkan mengenai pengaturan pidananya diatur dalam Pasal 49 UU PKDRT tersebut yaitu dipidana penjara paling lama 3 tahun dan denda Rp. 15.000.000,- barang siapa yang menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya. Terkait dengan putusan tersebut, Mahkamah Agung telah memberikan definisi bahwa penelantaran dalam rumah tangga dapat terjadi meskipun keadaannya istri bekerja dan memiliki penghasilan sendiri. Akan tetapi perlu juga dilihat bagaimana pasangan suami istri dapat menjaga kualitas dan pengendalian/kontrol

diri dan tetap melakukan kewajiban dalam keluarga, meskipun secara fisik tidak tinggal dalam satu rumah.

Dalam pertimbangannya Mahkamah Agung memandang “UU No. 23 tahun 2004 mempunyai filosofi dan tujuan adalah untuk terjaminnya ketubuhan kerukunan rumah tangga yang bahagia, aman, tentram hanya dapat diwujudkan pada setiap orang dalam rumah tangga itu (suami, istri, anak, dll) dapat menjaga kualitas dan pengendalian diri. Terdakwa terbukti tidak dapat mengendalikan dirinya yaitu kawin lagi, tidak member perhatian pada istri dan anak yang menimbulkan ketidaknyamanan, ketidakadilan, dan ketidak amanan dalam rumah tangga”. Sehingga membuktikan bahwa Terdakwa telah melakukan penelantaran ekonomi dan kekerasan dalam rumah tangga.

### **3. Mengenai Hak Anak dan Tanggung Jawab Orang Tua**

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan YME, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat manusia seutuhnya. UU Perlindungan Anak (UU No. 23 tahun 2002) menyebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Jadi, orang tua adalah pihak diposisikan pertama dalam pemenuhan hak anak. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 26 ayat (1) UU Perlindungan Anak. Pasal 1 angka (4) menyebutkan orang tua disini adalah ayah dan ibu (kandung, tiri, ataupun angkat).

Orang tua wajib memenuhi hak anak baik pemenuhan kebutuhan fisik ataupun psikis anak, dan orang tua dilarang melakukan penelantaran terhadap anak yang dapat mengakibatkan anak mengalami sakit atau penderitaan, baik fisik, mental, maupun sosial, sebagaimana diatur dalam Pasal 77 huruf b UU Perlindungan Anak.

Dalam putusan ini, Mahkamah Agung memberikan definisi bahwa penelantaran bukan hanya dilihat dari segi ekonomi atau materi saja tetapi juga kasih sayang/moral. Meskipun dalam perkara tersebut anak Terdakwa secara materi/keuangan sudah terpenuhi karena Ibu bekerja, akan tetapi pemenuhan psikologis anak berupa kasih sayang harus dipenuhi orang tua, tidak hanya Ibu tetapi Ayah juga. Mengasuh dan memberikan kehidupan yang layak bukan hanya menjadi tanggung jawab seorang Ibu tetapi juga ayah (Terdakwa) sebagai orang tua. Dengan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung menyatakan bahwa perbuatan Terdakwa jelas memenuhi kriteria penelantaran anak.

# Kajian dan Anotasi atas Putusan 3

## Implementasi Diversi dan Kemampuan Bertanggung Jawab Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Oleh: Syukron Salam<sup>1</sup>

### Posisi Kasus

Terdakwa merupakan pelajar di salah satu SMA di Kalimantan dan masih berusia 15 tahun. Terdakwa berpacaran dengan korban (sejak kapan berpacaran, tidak disebut di dalam putusan). Setelah sekian lama berpacaran, pada Juli 2010, terdakwa mengajak korban untuk bermain ke rumah teman terdakwa (status teman terdakwa ialah saksi). Setelah berbincang antara terdakwa, teman terdakwa, dan korban, lalu terdakwa mengajak korban untuk masuk ke dalam mobil angkutan kota (Angkot) milik teman terdakwa yang terparkir di depan rumah teman terdakwa.

Di dalam mobil tersebut, terdakwa meminta korban untuk mau diajak berhubungan badan. Awalnya, korban menolak. Korban mengatakan bahwa dirinya takut ditinggalkan terdakwa setelah terdakwa merenggut keperawanannya kelak. Keraguan korban dijawab dengan upaya dari terdakwa untuk meyakinkan korban bahwa dirinya tidak akan meninggalkan korban. Terdakwa mengatakan bahwa jika korban memang mencintai terdakwa, maka korban tidak boleh keberatan untuk memberikan keperawanannya kepada terdakwa. Usaha terdakwa berujung kepada hubungan badan. Terdakwa tidak hanya berhubungan badan sekali dengan korban.

Atas perbuatannya ini, Jaksa Penuntut Umum (JPU) menuntut terdakwa pidana penjara selama 4 (empat) tahun dikurangi masa tahanan dan denda sebesar Rp. 80.000.000,- (delapan puluh juta rupiah) subsidair 2 (dua) bulan kurungan dengan perintah agar terdakwa tetap ditahan. Pada tingkat pertama, Pengadilan Negeri Pangkal Pinang menjatuhkan pidana 1 tahun 6 bulan, denda Rp. 30.000.000,- dan apabila denda tidak dibayar akan diganti dengan wajib latihan kerja selama satu bulan.

Terhadap putusan ini, JPU mengajukan banding. Pada tingkat banding, pengadilan tinggi menguatkan putusan pengadilan negeri. JPU tetap merasa tidak puas dan mengajukan kasasi. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung (MA) memutuskan menolak permohonan kasasi JPU. Untuk itu, terdakwa dihukum sesuai putusan Pengadilan Negeri Pangkal Pinang.

---

1 Penulis adalah Sekretaris Eksekutif sekaligus Peneliti pada Satjipto Rahardjo Institut, Semarang.

## Analisis Teoritis

Terdakwa dalam kasus di atas masih berusia anak. Untuk itu, pemidanaan terhadap terdakwa dengan mengutamakan dipenjarakannya terdakwa bukanlah cara satu-satunya. Ada satu konsep yang dikenal dengan “diversi”. Diversi dapat disebut sebagai penyelesaian hukum alternatif yang sebaiknya dikedepankan dalam setiap kasus anak berhadapan dengan hukum. Diversi menjadi satu pilihan dari sekian banyak pilihan pemidanaan konvensional.

**Fenomena yang terjadi kini adalah proses pemidanaan terhadap penanganan anak berhadapan dengan hukum (ABH) cenderung dapat merugikan perkembangan jiwa anak tersebut. Kecenderungan bersifat merugikan ini akibat keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana anak, yakni akibat efek penjatuh pidana penjara yang akan terus berlanjut menjadi satu stigma.**

Fenomena yang terjadi kini adalah proses pemidanaan terhadap penanganan anak berhadapan dengan hukum (ABH) cenderung dapat merugikan perkembangan jiwa anak tersebut. Kecenderungan bersifat merugikan ini akibat keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana anak, yakni akibat efek penjatuh pidana penjara yang akan terus berlanjut menjadi satu stigma.<sup>2</sup>

Stigmatisasi terhadap anak inilah yang membuat anggapan pada diri anak tersebut tidak ada tempat bagi dirinya untuk kembali menjadi baik. Keadaan ini justru mendorong anak tersebut untuk berkelakuan nakal kembali karena anak menganggap golongan dirinya adalah golongan penjahat dan tidak mungkin kembali berbaur kedalam masyarakat dan hidup dengan layak tanpa adanya celaan dan gunjingan masyarakat.

Dalam kaitan upaya melindungi hak anak berhadapan dengan hukum, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak melalui Keppres Nomor. 36 Tahun 1990 sebagai upaya Negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak terutama Anak yang berkonflik dengan hukum. Dalam hukum nasional perlindungan khusus anak yang berhadapan

dengan hukum juga diatur dalam Undang-undang Perlindungan Anak No.23 tahun 2002 dan juga Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak.

Anak merupakan aset bangsa, sebagai bagian dari generasi muda anak berperan sangat strategis sebagai *successor* suatu bangsa. Dalam konteks anak adalah penerus cita – cita perjuangan bangsa. Peran strategis ini telah disadari oleh dunia Internasional untuk melahirkan sebuah konvensi yang intinya menekankan posisi anak sebagai makhluk manusia yang harus mendapatkan perlindungan atas hak-hak yang dimilikinya.

Anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial. Terlebih lagi bahwa masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, pembuatan pondasi, yang dapat disebut juga sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang

---

<sup>2</sup> Setya Wahyudi, *Diversi dalam Sistem Peradilan Anak*, Badan Penerbit Universitas Dponegoro, Semarang, 2009, Hal.6

manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.<sup>3</sup>

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor yang ada di dalam diri dan di luar diri anak. Anak-anak bermasalah hakikatnya juga sebagai korban karena mereka sebenarnya belum sempurna perkembangan fisik, psikis, dan sosialnya. Bagi anak-anak itu, hari-hari ini adalah hari-hari buruk, suatu masa penderitaan yang rasanya tak berujung, dan tak berlebihan jika ia dikatakan mengalami proses pengorbanan ganda (*double victimization*).

Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana maka timbul pemikiran para ahli hukum untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.

Diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan paling efektif dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Intervensi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat luas dan beragam, tetapi kebanyakan lebih menekankan pada penahanan dan penghukuman, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut. Penelitian telah menunjukkan bahwa sekitar 80% dari anak-anak yang diketahui Polisi melakukan pelanggaran hukum hanya akan melakukannya satu kali itu saja, jadi penggunaan sumber-sumber sistem peradilan yang ‘menakutkan’ untuk menangani anak-anak ini sesungguhnya sangat tidak berdasar, kecuali benar-benar diperlukan.<sup>4</sup>

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *diversion* atau ‘pengalihan’.<sup>5</sup>

Tujuan diversi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Dalam praktek penanganan anak yang berhadapan

**Penelitian telah menunjukkan bahwa sekitar 80% dari anak-anak yang diketahui Polisi melakukan pelanggaran hukum hanya akan melakukannya satu kali itu saja, jadi penggunaan sumber-sumber sistem peradilan yang ‘menakutkan’ untuk menangani anak-anak ini sesungguhnya sangat tidak berdasar**

3 Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2008, hal., 1.

4 Santi Kusumaningrum, “Penggunaan Diversi untuk Anak yang Berhadapan dengan Hukum”. (Dikembangkan dari Laporan yang disusun oleh Chris Graveson) [http://Santi Kusumaningrum -diversion-guidelines \\_adopted-from-chris-report.pdf](http://Santi Kusumaningrum -diversion-guidelines _adopted-from-chris-report.pdf).

5 *Ibid*, hal 2.

dengan hukum pada tingkat kepolisian sebagai pelaku maupun baik sebagai saksi/korban tidak mempedomani peraturan-peraturan tentang anak seperti<sup>6</sup> :

1. Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1974 tentang Kesejahteraan Anak;
2. Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
3. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
4. Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polri;
5. Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2003 tentang Peraturan Disiplin Anggota Polri.

**didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan**

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Diversi juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana

sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.<sup>7</sup>

Dalam konvensi internasional sudah diatur jelas mengenai diversi terhadap penanganan permasalahan Anak Bermasalah Hukum (ABH) seperti di dalam Konvensi Hak Anak (KHA) dalam Pasal 40 “ setiap anak yang diduga, dituduh, atau diakui sebagai telah melanggar undang-undang hokum pidana akan diperlakukan dengan cara yang konsisten dengan peningkatan pengertian anak tentang martabat dan nilai, yang memperkuat sikap hormat pada hak-hak azasi manusia dan kebebasan hakiki orang lain dan yang memperhatikan usia anak dan keinginan untuk meningkatkan reintegrasi anak dan pelaksanaan peranan yang konstruktif anak dalam masyarakat”.

Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat.<sup>8</sup> Tujuan dari Diversi tersebut adalah<sup>9</sup>:

1. Untuk Menghindari Penahanan;
2. Untuk menghindari cap/label sebagai penjahat;
3. Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku;

6 TR Kabareskrim Polri No.1124/XI/2006. Butir DDD.

7 *Ibid.*, hal 15.

8 *Ibid.*, Hal. 330.

9 *Ibid* Hal. 332

4. Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya.
5. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana.
6. Untuk memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal.
7. Program Diversi juga akan menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan.
8. Lebih lanjut program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negative dari proses peradilan tersebut.

Prinsip-prinsip Diversi adalah:<sup>10</sup>

1. Anak tidak boleh dipaksa untuk mengakui bahwa ia telah melakukan tindakan tertentu. Tentunya anda berpikir, akan lebih mudah apabila anda bertindak untuk kepentingan terbaik dengan memaksanya mengakui perbuatannya sehingga kasusnya dapat ditangani secara informal. Hal ini tidak dapat dibenarkan karena hal ini melanggar hak-hakdasar dalam proses hokum.
2. Program diversi hanya digunakan terhadap anak yang mengakui bahwa ia telah melakukan suatu kesalahan. Tapi tidak ada boleh pemaksaan.
3. Pemenjaraan tidak dapat menjadi bagian dari diversi. Mekanisme dan struktur diversi tidak mengijinkan pencabutan kebebasan dalam segala bentuk.
4. Adanya kemungkinan penyerahan kembali kepengadilan (perkara harus dapat dilimpahkan kembali kesistem peradilan formal apabila tidak ada solusi yang dapat diambil.
5. Adanya hak untuk memperoleh persidangan atau peninjauan kembali. Anak harus tetap dapat mempertahankan haknya untuk memperoleh persidangan atau peninjauan kembali.
6. Tidak ada diskriminasi.

Lantas bagaimana pelaksanaan diversi itu? Dalam menerapkan diversi, kita dapat mengacu kepada apa yang diatur di dalam Beijing Rules. Menurut Beijing Rules ada tiga tindakan yang dikenakan apabila pelaku pelanggaran adalah anak, yaitu:<sup>11</sup>

- a. Menyerahkannya kembali kepada kepada orang tuanya<sup>12</sup> untuk mendapatkan pendidikan dan pembinaan didalam keluarga. Tindakan ini diharapkan akan memberikan kebaikan bagi anak yang melakukan pelanggaran tanpa menjalani hukuman dilembaga pemsayarakatan.<sup>13</sup>

---

10 *Ibid*, Hal. 341

11 Marlina, *Op Cit*: Hal. 155

12 KUHP Pasal. 45

13 Baca United Nations Standart Minimum Rules for the administration of Juvenile Justice (“Beijing Rules”)

25.1 Volunteers, voluntary organizations, Local institutions an other community resources shall be called upon to contribute effectively to the rehabilitation of the juvenile in a community setting and, as far as possible, withim the family unit.

- b. Tanpa menjatuhkan hukuman, menyerahkan kepada pemerintah untuk menempatkan anak di rumah pendidikan anak Negara, menyerahkan pendidikannya kepada perorangan atau badan/yayasan untuk dididik sampai berusia 18 tahun.<sup>14</sup>
- c. Menjatuhkan hukuman dengan syarat-syarat tertentu yaitu hukuman yang bersifat mendidik dan membina anak agar menjadi manusia yang baik bagi masa depannya dan terhindar dari pengulangan tindakan pelanggaran yang pernah dilakukannya.

### **Pedoman Penjatuhan Pidana pada Anak**

Salah satu pedoman yang dilandasi oleh hasil penelitian efektivitas pidana, misalnya terlihat di Inggris dengan keluarnya *The First Offenders Act* pada tahun 1958. Dalam undang-undang ini dinyatakan, pengadilan dilarang untuk menjatuhkan pidana penjara kepada pelaku pemula (*first offender*) kecuali tidak ada cara lain yang dianggap tepat untuk memperlakukan mereka.<sup>15</sup> Demikian pula misalnya pedoman penjatuhan pidanan penjara terhadap anak, seperti terdapat di Singapura yang dirumuskan sebagai berikut:<sup>16</sup>

1. Seorang anak (*child*) janganlah dipidana atau diperintahkan untuk dipenjara karena suatu tindak pidana, atau dimasukkan ke dalam penjara karena kelalaian membayar denda atau ongkos-ongkos.
2. Seorang remaja (*young person*) tidak akan diperintahkan untuk dipenjarakan karena suatu tindak pidana, atau dimasukkan ke dalam penjara karena kelalaian membayar denda atau ongkos-ongkos, kecuali pengadilan berpendapat bahwa anak itu mempunyai karakter yang sukar dikendalikan dirumah-rumah pendidikan Negara atau karena sudah demikian rusak tabiatnya.

Kriminalitas atau kejahatan bukan merupakan peristiwa herediter (bawaan sejak lahir, warisan).<sup>17</sup> Namun dengan tegas bisa dinyatakan oleh W.A. Bonger bahwa tingkah laku kriminal dari orang tua atau salah satu anggota keluarga itu memberikan pengaruh yang menular dan infeksius pada lingkungannya.<sup>18</sup>

14 *Ibid*, Pasal 46 Lihat juga United Nations standart Minimum Rules for the administrations of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”) 24.1 efforts shall be made to provide juveniles, at all atages of the proceedings, with necessary assistance, helpful and practical, in order to facilitate the rehabilitative process.

15 Arief Barda Nawawi, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Cetakan Ke I, Alumni Bandung, 1992, hal. 142

16 *Ibid*. 142

17 Bandingkan dengan pendapat Lombroso yang berpendapat bahwa “anak sebagai penjahat sejak lahirnya” ...bawah benih-benih dari penyakit tak bermoral dan sifat jahal bukanlah merupakan suatu pengecualian, akan tetapi secara umum telah nampak pada tahun-tahun pertama kehidupan manusia, seperti halnya orang menemukan secara teratur pada embrio bentuk-bentuk yang tertentu, yang pada orang dewasa akan dianggap sebagai cacat, begitulah anak sebagai seorang manusia yang tak ada perasaan moral, adalah apa yang oleh ahli-ahli penyakit jiwa dinamakan menderita penyakit tak bermoral, tapi oleh kita dinamakan “penjahat sejak lahirnya”. W.A. Bonger, *Pengantar Tctang Kriminologi*, PT. Pembangunan, Jakarta, 1962, hal. 82.

18 Kriminalitas itu pada umumnya merupakan kegagalan dari sistem pengontrol diri terhadap aksiaksi instinktif, juga menampilkan ketidakmampuan seseorang mengendalikan emosi-emosi primitif untuk disalurkan pada perbuatan yang bermanfaat, W.A. Bonger, *Ibid*, hal. 224, 227

*Comparative Survey on Juvenile Delinquency* yang diselenggarakan oleh PBB tahun 1953, merumuskan *generally speaking a juvenile offender is a any young person male or female, below specified age, who has committed an offence, but is accorded special treatment of a nature defined by law*. Rumusan ini memberikan penekanan pada “*young person*” dan “*special treatment*”, artinya perbuatan itu dilakukan oleh orang muda laki-laki atau perempuan dan mereka diberikan perlakuan khusus sesuai hukum yang berlaku.<sup>19</sup>

Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana, berarti perlu membicarakan sedikit mengenai mampukah perbuatan pidana tersebut dipertanggungjawabkan. Bilakah dikatakan seseorang mampu mempertanggung jawabkan, dan apakah yang mejadi tolak ukur seseorang dikatan mampu untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya?, karena tidaklah mungkin seseorang dikatakan mempertanggung jawabkan apabila dia tidak mampu bertanggungjawab.

### **Kemampuan Bertanggung-jawab**

Menurut Simons<sup>20</sup>, kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psychis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya”. Dikatakan selanjutnya, bahwa seseorang mampu bertanggungjawab, jika jiwanya sehat, yakni apabila:

- a. Ia mampu mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
- b. Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.<sup>21</sup>

Menurut Van Hammel, kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psychis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 3 (tiga) kemampuan:<sup>22</sup>

- a. Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri.
- b. Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan.
- c. Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatannya itu.

Menurut Roeslan Saleh, dipidananya atau tidak dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan pidana tergantung apakah pada saat melakukan perbuatan ada kesalahan atau tidak, apakah seseorang yang melakukan perbuatan ada kesalahan atau tidak, apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana itu memang punya kesalahan maka tentu ia dapat dikenakan sanksi pidana, akan tetapi bila ia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, tetapi tidak memiliki kesalahan ia tentu tidak dipidana.<sup>23</sup>

---

19 Paulus Hadisuprpto, *Ilmu Hukum dan Pendekatannya*, (Makalah pada Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 17 Januari 2006), hal. 16-17.

20 Sudarto, *Hukum Pidana I*, Penerbit Yayasan Sudarto, FH UNDIP, Semarang, 2009, Hal. 156.

21 *Ibid*, hal 156-157.

22 *Ibid*, hal 156-157.

23 Roeslan Saleh, *Perbantuan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dua pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, CV. Akasara Baru, Jakarta, 1983, Hal. 75.

KUHP menentukan masalah kemampuan bertanggung jawab dihubungkan dengan pasal 44 KUHP. Pasal 44 KUHP menentukan “barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit”. Berdasarkan pasal 44 Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, sesuai hukum dan yang melawan hukum, dan kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi. Syarat pertama faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak; syarat yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan yang tidak.

Memorie Van Teolichting (memori penjelasan) secara negative menyebutkan mengenai pengertian kemampuan bertanggung jawab itu, antara lain demikian:

Tidak ada, kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat:

1. Dalam hal ia tidak ada kebebasan untuk memilih antara, berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang
2. Dalam hal ia ada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu, bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.<sup>24</sup>

Pertanggungjawaban pidana terhadap anak harus mempertimbangkan perkembangan dan kepentingan terbaik anak dimasa yang akan datang. Penanganan yang salah menyebabkan rusak bahkan musnahnya bangsa dimasa depan, karena masalah pertanggungjawaban pidana terhadap anak berkaitan erat dengan pengertian anak, dimana seorang anak diartikan sesuai dengan pertumbuhan usia atau umur pada seseorang tersebut sehingga membedakannya apakah seseorang tersebut dapat dikatakan anak apa tidak.

Mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana bagi anak pelaku tindak pidana, tentunya ini terkait dengan batas usia minimal seorang anak untuk dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Untuk itu penting sekali diatur mengenai batas usia minimum bagi anak dalam perlindungan anak di bidang hukum pidana. Artinya kapan seorang anak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya tersebut.

Beijing Rules tidak menyebutkan secara pasti tentang kapan seorang anak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Pengaturan mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana seorang anak pelaku tindak pidana diatur dalam Rule 4.1: *in those legal systems recognising the concept of the age of criminal responsibility for juveniles, the beginning of the age shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity.* (dalam sistem hukum yang mengakui konsep batas usia pertanggungjawaban pidana untuk anak pelaku tindak pidana, permulaan batas usia pertanggungjawaban itu janganlah ditetapkan terlalu rendah, dengan menyangkut faktor kematangan emosional anak, mental dan intelektualitas anak.<sup>25</sup>

---

24 *Op cit.* hal 157-159

25 Beijing Rules, *Ibid*

Dengan demikian *Beijing Rules* ini memberikan kebebasan bagi tiap-tiap Negara untuk menentukan sendiri mengenai batas usia pertanggungjawaban seorang anak yang dapat dipertanggungjawabkan, namun harus melihat kenyataan emosional dari anak, mental dan pikirannya tersebut. Dalam *commentary rule 2.2 Beijing Rules* ini disebutkan bahwa batas usia anak adalah usia 7 sampai 18 tahun, artinya mulai usia 7 tahun seorang anak itu dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya namun tidak lebih dari 18 tahun.

Batas usia pertanggungjawaban pidana bagi anak dalam Undang - Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak adalah mulai 8 tahun sampai dengan 18 tahun. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1 butir 1, yang mengatur mengenai batas usia minimum bagi anak pelaku tindak pidana adalah 8 tahun. Batas usia minimum ini menunjukkan bahwa mulai kapan seorang anak pelaku tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Sedangkan usia 18 tahun menunjukkan batas usia maksimumnya, artinya perkara anak tersebut akan disidangkan pada Pengadilan anak atau Pengadilan dewasa.

Dalam Peraturan PBB lainnya yaitu *United Nations Rules for The Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty* disebutkan bahwa: *a juvenile is every person under the age of 18. The age limit below which it should not be permitted to deprive a child of his or her liberty should be determined by law*, (Seorang anak adalah seseorang yang berusia di bawah 18 tahun. Batas usia di bawah mana tidak diijinkan untuk menghilangkan kebebasan seorang anak harus ditentukan oleh Undang-Undang).<sup>26</sup> Jadi terhadap seorang anak yang umurnya kurang dari 18 tahun sebetulnya tidak dapat dijatuhi hukuman pidana perampasan kemerdekaan, kecuali ditentukan lain oleh peraturan.

**Jadi terhadap seorang anak yang umurnya kurang dari 18 tahun sebetulnya tidak dapat dijatuhi hukuman pidana perampasan kemerdekaan, kecuali ditentukan lain oleh peraturan.**

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dalam Pasal 45 dikatakan bahwa:

“Dalam menuntut orang yang belum cukup umur (*minderjarig*) karena melakukan perbuatan sebelum berumur enam belas tahun, maka Hakim dapat menentukan: Memerintahkan yang bersalah supaya dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya tanpa dijatuhi pidana apapun atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada Pemerintah tanpa pidana apapun yaitu jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut dalam pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536, 541 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana”.

Dengan demikian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak diatur tentang batasan umur seorang anak pelaku tindak pidana mulai dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Mengenai kepastian tentang hal ini tidak disebutkan dalam pasal 45 tersebut. Semuanya diserahkan kepada keyakinan Hakim.

<sup>26</sup> *Rules for The Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*. United Nation Resolution 45/113, New York, 1990, hal. 2.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak menyebutkan secara eksplisit mengenai batas usia anak, akan tetapi dalam Pasal 153 ayat (5) memberi wewenang kepada Hakim untuk melarang “anak yang belum mencapai usia 17 tahun” untuk menghadiri sidang. Sedangkan Pasal 171 a menentukan bahwa anak yang belum berusia 15 tahun dan belum pernah kawin dapat memberi keterangan tanpa sumpah.

Menurut Rupert Cross, yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang yang berumur kurang dari 14 tahun; seorang remaja adalah setiap orang yang berumur 14 tahun tetapi belum mencapai umur 17 tahun (*a child is any person under the age of fourteen years; a young person is any person who has attained the age of fourteen years but has not attained the age of seventeen years*).<sup>27</sup>

Dari apa yang dikemukakan di atas mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana bagi anak pelaku tindak pidana ini memang tidak ada keseragaman. Hal ini tergantung dari masing-masing Negara dalam melihat kematangan mental, intelektual dan emosional seorang anak yang dapat dipertanggungjawabkan.

Penentuan kedewasaan atau kriteria anak pada satu negara berbeda-beda. Sebagaimana disampaikan oleh tabel di bawah ini:

Negara	Batas Usia Minimal	Batas Usia Maksimal
Amerika Serikat	8 Tahun	18 Tahun
Australia	8 Tahun	16 Tahun
Inggris	12 Tahun	16 Tahun
Belanda	12 Tahun	16 Tahun
Jepang	12 Tahun	20 Tahun
Korea	14 Tahun	20 Tahun
Filipina	7 Tahun	18 Tahun
Taiwan	14 Tahun	18 Tahun
Iran	6 Tahun	18 Tahun
Srilangka	8 Tahun	16 Tahun
Kamboja	15 Tahun	18 Tahun
Malaysia	7 Tahun	18 Tahun

### Tujuan Perlindungan Anak.

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 3, Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta dapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

<sup>27</sup> Rupert Cross & P. Asterlev Jones, *An Introduction To Criminal Law*, Butterworth, London, 1953. hal. 129.

Menurut Agung Wahyono dan Siti Rahayu aspek perlindungan anak ditinjau dari segi psikologis, bertujuan agar anak terhindar dari kekerasan, keterlantaran, penganiayaan, tertekan, perlakuan tidak senonoh, kecemasan dan sebagainya.<sup>28</sup>

Candra Gautama penyunting Hanif Suranto, dalam konvensi Hak Anak mengatakan bahwa: tujuan utama implementasi Konvensi Hak Anak adalah untuk meningkatkan kondisi kehidupan anak di negara yang bersangkutan. Namun bila suatu Negara mereservasi salah satu atau beberapa pasal yang ada, maka Negara tersebut berhak untuk tidak terikat dengan pasal-pasal itu.<sup>29</sup>

Menurut Anthony M. Platt prinsip dari perlindungan terhadap anak adalah:<sup>30</sup>

1. Anak harus harus dipisahkan dari pengaruh kerusakan dari penjahat dewasa.
2. Anak nakal harus dijauhkan dari lingkungannya yang kurang baik dan diberi perlindungan yang baik. Anak harus dijaga dengan panduan cinta dan bimbingan.
3. Perbuatan anak nakal harus diupayakan untuk tidak dihukum, walaupun harus dihukum harus dengan ancaman hukuman yang minimal dan bahkan penyidikan tidak diperlukan karena terhadap anak harus diperbaiki buka dihukum.
4. Terhadap anak nakal tidak ditentukan hukuman baginya, karena menjadi narapidana akan membuat perjalanan hidupnya sebagai mantan orang hukuman.
5. Hukuman terhadap anak hanya dijalankan jika tidak ada lagi cara lain yang lebih baik dijalankan.
6. Penjara terhadap anak dihindarkan dari bentuk penderitaan fisik yang buruk.
7. Program perbaikan yang dilakukan lebih bersifat keagamaan, pendidikan, pekerjaan, tidak melebihi pendidikan dasar.
8. Terhadap narapidana anak diberi pengajaran yang lebih baik menguntungkan dan terarah pada keadaan dunia luar.

Maulana Hassan Wadong mengemukakan perlindungan hak-hak azasi anak adalah: meletakkan hak anak tersebut kedalam status sosial anak dalam kehidupan masyarakat, sebagai bentuk perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan anak yang mengalami masalah sosial.<sup>31</sup>

Berkaitan dengan tujuan pelindungan anak Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa: Membicarakan perlindungan hukum bagi anak dalam proses peradilan tidak dapat dilepaskan dari apa sebenarnya tujuan atau dasar pemikiran dari peradilan anak itu sendiri. Bertitik tolak

---

28 Agung Wahyono, Siti Rahayu, *Tinjauan Tentang Peradilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hal 10

29 Candra Guatama, Penyunting Hanif Suranto, *Konvensi Hak Anak, Panduan Bagi Jurnalis*, Cetakan ke 3, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, Jakarta, 2001, hal. 26

30 Dr. Marlina, S.H.,M.Hum, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, PT. Rafika aditama, Bandung, 2009, Hal. 59.

31 Maulana Hassan Wadong, *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta, 2000, Hal.36

dari tujuan dan dasar pemikiran inilah baru dapat ditentukan apa dan bagaimana hakikat serta wujud dari perlindungan hukum yang sepatutnya diberikan kepada anak.

Tujuan dan dasar pemikiran peradilan anak, tidak dapat dilepaskan dari tujuan utama untuk mewujudkan kesejahteraan anak, yang pada dasarnya merupakan bagian integral dari keadilan sosial.<sup>32</sup>

Tujuan perlindungan anak juga tersimpul dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Undang-Undang Kesejahteraan Anak ditegaskan bahwa: dalam keadaan yang membahayakan, anaklah yang pertama-tama berhak mendapat pertolongan bantuan dan perlindungan.

### **Pendapat dan Kesimpulan terhadap Kasus**

Berdasarkan dari fakta, data, dan teori yang telah dikemukakan di atas, maka kita dapat melihat kasus ini dengan paradigma yang berbeda. Berdasarkan fakta yang ada pada putusan, terdakwa memang melakukan perbuatan berupa meniduri korban. Terdakwa juga disebutkan melakukan merayu korban sedemikian rupa sehingga korban mau memberikan keperawanannya. Namun, ada beberapa hal yang perlu diingat yakni bahwa terdakwa tidak melakukan penganiayaan apapun terhadap korban dan bahwa terdakwa masih berusia anak. Kedua hal tadi penting untuk melihat apakah jalan memidanakan terdakwa sudah tepat.

**Simon memberi dua prasyarat orang dapat dimintakan pertanggungjawabannya, yakni pelaku mampu mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum dan pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.**

Apa yang dikatakan Simons di subbab “Kemampuan Bertanggung-jawab” menjadi relevan di sini. Simons mengartikan kemampuan bertanggungjawab sebagai suatu keadaan psikis yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya. Simon memberi dua prasyarat orang dapat dimintakan pertanggung-jawabannya, yakni pelaku mampu mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum dan pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.<sup>33</sup>

Pada kasus ini, terdakwa sangat mungkin tidak mengetahui dampak dari perbuatannya. Terdakwa mungkin saja dipengaruhi oleh hal-hal di luar dirinya yang belum mampu ia saring tentang baik dan buruknya. Hal-hal di luar dirinya itu bisa berupa tontonan film pornografi yang beredar luas di kalangan anak, gaya hidup seks bebas yang sudah melazim di kalangan anak, atau karena ketiadaan perhatian dari orang tua.

32 Barda Nawawi Arief, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Cetakan Ke I, Alumni Bandung, 1992, Hal. 111.

33 Simons, Hal 156-157.

Untuk itu, sebagaimana disebutkan di dalam *United Nations Rules for The Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*, anak di bawah usia 18 tahun tidak diijinkan untuk dihilangkan kebebasannya. Atas pelanggaran hukum yang anak lakukan, hukuman yang patut diberlakukan kepadanya adalah segala hukuman yang tidak mengganggu perkembangannya. Hukuman tersebut tentu tidak berupa hukuman konvensional seperti penahanan atau penjara.

Mengenai penghukuman terhadap ABH, perlu mengedepankan prinsip penghukuman diversifikasi seperti telah dikemukakan di atas. Prinsip dalam penghukuman menggunakan model diversifikasi mengedepankan hal-hal seperti:

1. Menghindari Penahanan;
2. Menghindari cap/label sebagai penjahat;
3. Meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku;
4. Mencegah pengulangan tindak pidana.
5. Memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal.
6. Menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan.
7. Menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negative dari proses peradilan tersebut.

Untuk itu, putusan kasasi terhadap terdakwa dengan menghukum penjara terdakwa bukanlah langkah yang selalu tepat. Hakim perlu mengetahui dan mempertimbangkan prinsip diversifikasi dan mencari alternatif penghukuman karena penghukuman penjara terhadap anak sungguh tidak akan merehabilitasi kondisi terdakwa. Selain itu, terdakwa yang masih berusia anak hanya akan belajar untuk menjadi pelaku kriminal dengan level lebih tinggi setelah ia dipenjara dan dikucilkan dari masyarakat karena stigmatisasi yang ia dapat.

**Hakim perlu mengetahui dan mempertimbangkan prinsip diversifikasi dan mencari alternatif penghukuman karena penghukuman penjara terhadap anak sungguh tidak akan merehabilitasi kondisi terdakwa.**

## Daftar Pustaka

Agung Wahyono, Siti Rahayu, *Tinjauan Tentang Peradilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993.

Candra Guatama, Penyunting Hanif Suranto, *Konvensi Hak Anak, Panduan Bagi Jurnalis*, Cetakan ke 3, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, Jakarta, 2001.

Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2008.

Marlina, S.H., M.Hum, Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice, PT. Rafika aditama, Bandung, 2009.

Maulana Hassan Wadong, Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak, Grasindo, Jakarta, 2000.

Nawawi, Arief Barda, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, Cetakan Ke I, Alumni Bandung, 1992.

Paulus Hadisuprpto, "Ilmu Hukum dan Pendekatannya ", (Makalah pada Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 17 Januari 2006).

Roeslan Saleh, Perbautan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dua pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana, CV. Akasara Baru, Jakarta, 1983.

Rupert Cross & P. Asterlev Jones, An Introduction To Criminal Law, Butterworth, London, 1953.

Santi Kusumaningrum, "Penggunaan Diversi untuk Anak yang Berhadapan dengan Hukum". (Dikembangkan dari Laporan yang disusun oleh Chris Graveson) [http://SantiKusumaningrum-diversion-guidelines\\_adopted-from-chris-report.pdf](http://SantiKusumaningrum-diversion-guidelines_adopted-from-chris-report.pdf).

Setya Wahyudi, Diversi dalam Sistem Peradilan Anak, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.

Sudarto, Hukum Pidana I, Penerbit Yayasan Sudarto, FH UNDIP, Semarang, 2009.

W.A. Bonger, Pengantar Tentang Kriminologi, PT. Pembangunan, Jakarta, 1962.

## **Aturan Hukum**

Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1974 Tentang Kesejahteraan Anak.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polri.

Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2003 tentang Peraturan Disiplin Anggota Polri.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUH Pidana)

TR Kabareskrim Polri No.1124/XI/2006. Butir DDD

United Nations standart Minimum Rules for the administrations of Juvenile Justice.

## Opini

# Demokrasi Deliberatif dalam Proses Pembentukan Undang-Undang di Indonesia: Penerapan dan Tantangan ke Depan<sup>1</sup>

Oleh: Liza Fariyah dan Della Sri Wahyuni<sup>2</sup>

Konsep Demokrasi Deliberatif yang digagas oleh Jurgen Habermas bukanlah konsep yang sama sekali baru dalam perbincangan akademik seputar demokrasi di Indonesia. Gagasan ini memandang bahwa setiap kebijakan publik harus diuji terlebih dahulu melalui konsultasi publik atau lewat diskursus publik dengan keberadaan “ruang publik”. Hal yang hendak dituju dari demokrasi deliberatif ini adalah ingin membuka ruang yang lebih lebar bagi masyarakat dalam proses pembentukan kebijakan publik. Dalam pandangan senada, Rainer Forst (seorang komentator Habermas) mengungkapkan bahwa bukan jumlah kehendak perseorangan dan juga kehendak umum yang menjadi sumber legitimasi, melainkan proses pembentukan keputusan politis yang selalu terbuka terhadap revisi secara deliberatif dan diskursus argumentasi.

Bagi sebagian kalangan di Indonesia, gagasan ini dianggap sangat menjanjikan bagi masa depan demokrasi di Indonesia (terlebih lagi pasca gerakan reformasi 1998), dimana keberadaan ruang publik untuk mendiskusikan kebijakan publik sangat didambakan. Akan tetapi, jika ditilik lebih teliti, konsep “ruang publik” yang dimaksud Habermas bukan sekadar ketersediaan forum untuk mendiskusikan setiap kandidat kebijakan publik. Habermas memandang keberadaan ruang publik dengan menyatakan bahwa ruang publik bukan hanya tempat melainkan sebuah kondisi yang memungkinkan konstituen untuk selalu berperan sebagai pengeras suara (*sounding board*) dalam menyuarakan kepentingan publik untuk pembuatan kebijakan publik. Ruang publik yang dapat menunjukkan diskursus antara konstituen dan wakilnya yang berujung pada kebijakan publik yang benar-benar berpihak pada kepentingan publik.

Sedangkan dalam konteks Indonesia, demokrasi deliberatif bisa jadi adalah angan-angan belaka. Ruang publik yang dimaksud Habermas belum mendapatkan tempat di Indonesia karena sistem keterwakilan yang menjadi ciri khas demokrasi perwakilan dapat dikatakan sebagai keterwakilan yang semu (*pseudo*). Keterwakilan semu disebabkan tidak adanya posisi tawar (*bargaining position*) yang proporsional antara konstituen dengan wakil rakyat. Kondisi ini menyebabkan ruang publik sulit untuk diciptakan dalam sistem keterwakilan yang seperti itu. Ruang publik bukan semata-mata kehadiran forum-forum sejenis rapat dengar, diskusi publik atau rumah aspirasi saat masa reres. Ruang publik yang ideal belum dapat diciptakan jika 3 (tiga)

---

1 Tulisan ini pernah dipresentasikan dalam acara Konsorsium Hukum Progresif yang diselenggarakan oleh Satjipto Rahardjo Institute bersama Universitas Diponegoro, Semarang 30 November 2013.

2 Penulis adalah peneliti muda pada Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP).

hal berikut, yaitu sistem kepartaian, sistem keterwakilan, kesadaran politik masyarakat masih menjadi permasalahan yang utama.

Beranjak dari alur pikir tersebut, tulisan ini akan mengkaji tentang hubungan keterwakilan konstituen dengan wakil rakyat dipandang dari konteks ruang publik dalam konsep demokrasi deliberatif.

Kata Kunci: Ruang Publik, Demokrasi Deliberatif, Sistem Keterwakilan, Konstituen, Wakil Rakyat.

## Pendahuluan

Semakin meningkatnya populasi manusia membuat pengambilan kebijakan publik tidak bisa dilakukan secara bersama-sama seperti pada zaman Yunani kuno silam. Pada masa itu, masyarakat datang berbondong-bondong ke Eclesia untuk merumuskan suatu kebijakan publik secara bersama-sama. Inilah yang dikenal dengan konsep demokrasi langsung. Mekanisme ini sudah tidak relevan lagi jika dilakukan pada masa sekarang dimana negara hadir dengan cakupan wilayah yang luas dan populasi penduduk yang luar biasa banyak. Dalam kondisi ini, konsep demokrasi perwakilan melalui sistem perwakilan rakyat menemukan konteksnya.

Dalam konsep demokrasi perwakilan dikenal dua jenis perwakilan, yakni perwakilan politik dan perwakilan teritorial. Di Indonesia sendiri, perwakilan politik dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang memiliki fungsi legislasi (*legislation*), pengawasan (*controlling*), dan anggaran (*budgeting*). Pelaksanaan ketiga fungsi ini tampaknya belum diresapi dengan semestinya oleh DPR. Segudang masalah muncul khususnya dalam hal legislasi. Produk legislasi DPR belum berpihak pada kepentingan rakyat, belum dibuat berdasarkan prioritas kebutuhan masyarakat, dan belum melibatkan masyarakat secara maksimal dalam proses pembentukannya.

Merujuk pada konsep demokrasi deliberatif yang dipopulerkan oleh Jurgen Habermas, kebijakan yang dikeluarkan oleh wakil rakyat dapat dikontrol melalui keberadaan “ruang publik”. Ruang dimana berlangsungnya diskusi antara rakyat dengan wakilnya perihal kebijakan yang akan dilahirkan. Ketiadaan ruang publik membuat konsep demokrasi deliberatif tidak bisa dijalankan seutuhnya.

Undang-undang yang dilahirkan tanpa melalui proses diskusi di ruang publik, hanya akan menjadi undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara. Melihat hal ini, rasanya-rasanya masyarakat ingin melakukan *recall* kepada wakil rakyat yang dipilihnya. Namun, sayangnya sistem *recall* hanya tersedia untuk partai politik. Pada akhirnya mekanisme yang bisa ditempuh masyarakat untuk menuntut hak mereka yang diciderai akibat pengaturan undang-undang adalah mengajukan *judicial review* (uji materiil) ke Mahkamah Konstitusi. Menjadi satu catatan tersendiri melihat jumlah uji materiil yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Sejak tahun 2003 sampai saat ini, sudah terdapat 807 permohonan uji materiil yang masuk ke Mahkamah Konstitusi menyoal 213 undang-undang.<sup>3</sup> Realita ini menjadi satu gejala bahwa masyarakat

---

3 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses tanggal 15 Oktober 2013.

menilai undang-undang yang dibuat DPR belum representatif dan belum mengakomodasi kepentingan rakyat.

Segudang permasalahan yang timbul dalam sistem demokrasi perwakilan di Indonesia erat kaitannya dengan hubungan keterwakilan antara rakyat dengan wakil rakyat. Jika keterwakilan yang terjadi adalah keterwakilan yang semu, sistem demokrasi perwakilan di Indonesia tidak akan mencapai tujuan demokrasi untuk membahagiakan rakyat. Untuk menjawab permasalahan yang ada, penulis mengajukan gagasan penerapan demokrasi deliberatif dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia dengan melihat peluang dan tantangan dalam penerapannya. Sebelum itu, penulis akan menyoroti terlebih dahulu konsep dan pelaksanaan demokrasi perwakilan di Indonesia dengan melihat hubungan keterwakilan antara rakyat dengan wakil rakyat dan partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan undang-undang.

## **Pembahasan**

### **a. Menyoroti Demokrasi Perwakilan di Indonesia**

Salah satu ciri negara demokratis adalah adanya mekanisme pemilihan umum dan keberadaan perwakilan politik. Demokrasi perwakilan merupakan sistem pemberian mandat kepada individu-individu tertentu untuk mewakili suatu kelompok melalui mekanisme pemilihan umum. Melalui pemilihan umum secara langsung, masyarakat memberikan legitimasi langsung kepada anggota parlemen. Namun, keberadaan parlemen (dalam hal ini DPR) saja tidaklah cukup karena hal yang paling penting adalah seberapa jauh keterwakilan yang terjadi. Kualitas keterwakilan dapat diukur melalui implementasi fungsi legislasi, pengawasan dan anggaran yang dilakukan oleh DPR.

Hal utama yang paling disoroti dari implementasi fungsi DPR adalah fungsi legislasi. Undang-undang adalah norma yang bersifat umum dan abstrak sehingga mengikat semua warga negara tanpa terkecuali. Adalah hal yang penting memastikan undang-undang dibuat melalui prosedur yang tepat dan menghasilkan substansi pengaturan yang benar. Berkaitan dengan hal tersebut, kontrol dari masyarakat dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan sangat diperlukan. Untuk mewujudkan demokrasi perwakilan yang benar-benar mewakili rakyat, rakyat tidak bisa berhenti hanya sampai proses pemilihan wakil rakyat. Pasca pemilihan sesungguhnya adalah tahap yang lebih penting.

Jelas bahwa partisipasi masyarakat sangat dibutuhkan untuk mewujudkan demokrasi perwakilan yang substansial khususnya menghasilkan undang-undang yang mengakomodasi aspirasi dan kepentingan rakyat. Merujuk ke Pasal 96 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam Peraturan Tata Tertib DPR RI juga diatur mengenai partisipasi masyarakat tepatnya dalam Bab XIV tentang Representasi Rakyat dan Partisipasi Masyarakat. Dalam ketentuan tata tertib ini juga disebutkan bahwa masyarakat dapat menyampaikan masukan kepada DPR (anggota maupun badan/alat kelengkapan) langsung maupun tertulis dalam hal: (i) penyusunan dan penetapan prolegnas; (ii) penyiapan dan pembahasan rancangan undang-undang; (iii) pembahasan

RUU APBN; (iv) pengawasan pelaksanaan undang-undang; dan (v) pengawasan pelaksanaan kebijakan pemerintah. Di lain pihak, anggota DPR dapat menyerap aspirasi konstituennya melalui kunjungan kerja ataupun pembentukan rumah aspirasi di daerah pemilihannya (tempat konstituen mereka berada).

Sering terjadi jauh panggang dari api di mana *das sein* (kenyataan) berbeda dengan tatanan ideal. Pembentukan undang-undang belum dibuat dengan melibatkan masyarakat. Ada 2 (dua) hal yang disasar, yaitu upaya pelibatan dari sisi DPR dari sisi masyarakat. DPR merasa bahwa mereka telah dipilih oleh rakyat sehingga rakyat memberikan mandat seutuhnya pada mereka untuk membuat undang-undang. Terkadang mandat seutuhnya ini ditafsirkan masyarakat tidak akan mengulik-ulik kerja DPR termasuk partisipasi dalam pembentukan undang-undang. Dari sisi masyarakat, belum muncul inisiatif untuk turut berperan serta menentukan masa depan mereka sendiri. Pengajuan RUU oleh masyarakat pun bisa dikatakan masih minim.

Mengacu pada UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Tata Tertib DPR, mekanisme pelibatan masyarakat hanya ditafsirkan melalui kunjungan kerja, rapat dengar pendapat, lokakarya, rumah aspirasi saat masa reses, dan sejenisnya. Mekanisme partisipasi yang ditawarkan ini bentuknya belum secara substansif mewakili kepentingan masyarakat. Menurut Sherry Arnstein, dalam bukunya *A Ladder of Participation* (1969) beberapa model partisipasi yang harus diwaspadai antara lain:<sup>4</sup>

- a. Partisipasi yang sifatnya manipulatif, yang hanya menempatkan elemen masyarakat dalam kerjasama yang sifatnya pembinaan atau kehumasan belaka.
- b. Partisipasi yang menempatkan warga sebagai pihak yang harus diterapi karena kurangnya kapasitas diri dan aksesnya terhadap informasi. Misalnya warga yang melaporkan dampak kebijakan tertentu, alih-alih diselesaikan laporannya malah dirujuk ke institusi lain yang tugasnya mengelola pengaduan.
- c. Partisipasi yang menempatkan warga sebagai target informasi. Meski inisiatif penginformasian harus diapresiasi, tetapi mekanismenya masih satu arah dan tidak bersifat dialogis. Informasi yang diberikan sifatnya masih pada permukaan belaka belum mengupayakan pemecahan masalah yang dialami warga.
- d. Partisipasi sebagai salah satu model konsultasi publik. Dalam proses pengambilan keputusan, masyarakat sudah dilibatkan meski tidak ada jaminan masukan dari masyarakat akan dipertimbangkan dalam kebijakan yang diambil.

Mengambil contoh RDPU (Rapat Dengar Pendapat Umum), RDPU tidak memiliki mekanisme yang jelas mengenai tindak lanjut dari masukan yang diberikan masyarakat mengenai suatu undang-undang. Mekanisme lain bagi masyarakat untuk berpartisipasi seperti kunjungan kerja, sosialisasi dan lokakarya sangat jarang dilakukan.

Partisipasi masyarakat juga merupakan salah satu bentuk kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Menutup jalan partisipasi masyarakat bisa dikatakan menutup

---

4 M. Nur Sholikin et al., *Awasi Perda, Berdayakan Daerah Seri Panduan Pemantauan Legislasi Daerah*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2009), hlm. 31-32.

hak kebebasan berpikir dan berpendapat masyarakat. Sudah sepatutnya DPR selaku lembaga perwakilan yang mendapatkan mandat dari rakyat membuka jalan partisipasi sebagai bentuk penghormatan terhadap hak sipil dan politik masyarakat.

Demokrasi perwakilan yang terjadi di Indonesia baru berupa demokrasi perwakilan prosedural. Hubungan keterwakilan antara rakyat (konstituen) dengan wakil rakyat hanya bersifat semu. Tidak ada *bargaining position* (posisi tawar) yang proporsional antara konstituen dengan wakil rakyat. Konstituen di Indonesia belum menyadari perannya selaku rakyat yang memberikan sebagian kedaulatannya kepada negara melalui wakil rakyat. Konstituen pun belum menyadari bahwa langkah mereka tidak terhenti sampai memilih wakil rakyat. Dalam pelaksanaan fungsi DPR khususnya pembentukan undang-undang, rakyat bisa menyuarakan kepentingannya dan menegaskan kepada DPR bahwa mereka dipilih oleh rakyat untuk melayani kepentingan rakyat.

Pada akhirnya, demokrasi perwakilan di Indonesia belum mampu mewujudkan sebuah “ruang publik” yang merupakan kondisi yang memungkinkan konstituen untuk selalu berperan sebagai pengeras suara (*sounding board*) dalam menyuarakan kepentingan publik untuk pembuatan kebijakan publik. Ruang publik yang dapat menunjukkan diskursus antara konstituen dan wakilnya yang berujung pada kebijakan publik yang benar-benar berpihak pada kepentingan publik. Untuk menjawab kegelisahan dalam melihat pelaksanaan demokrasi perwakilan di Indonesia, demokrasi deliberatif yang mengutamakan “ruang publik” bisa menjadi salah satu solusi.

## **b. Demokrasi Deliberatif dan Ruang Publik dalam Pandangan Jürgen Habermas**

Secara etimologis istilah “deliberasi” berasal dari bahasa latin “*deliberatio*” yang artinya konsultasi, menimbang-nimbang, atau musyawarah.<sup>5</sup> Dalam konteks pembahasan tentang teori demokrasi, “deliberasi” selalu menjadi elemen penting. Walaupun memiliki banyak variasi, deliberasi bisa dibidang tetap menjadi “fitur” inti dari demokrasi. Menurut Hansen, gagasan deliberasi dapat ditarik dari pemikiran beberapa filsuf dan pemikir politik sejak abad 18 seperti: Rouessau, de Tocqueville, JS Mill, Dewey dan Koch.<sup>6</sup> Namun para ahli umumnya bersepakat bahwa istilah demokrasi deliberatif (*deliberative democracy*) diperkenalkan oleh J.M. Bessette di tahun 1980. Meskipun demikian, pemikir yang dipandang berjasa mengembangkan dan mempopulerkan demokrasi deliberatif adalah Jürgen Habermas. Pemikiran Habermas tentang konsep demokrasi deliberatif bertolak dari pemetaan yang dia lakukan terhadap 3 (tiga) konsep demokrasi, yaitu: (a) model liberal; (b) model republik; dan (c) model prosuderalis. Model terakhir inilah yang menjadi landasan pemikiran Habermas dalam mengembangkan konsep demokrasi deliberatif. Dalam pandangan Habermas, konsep deliberasi adalah prosedur sebuah keputusan dapat dihasilkan. Dengan kata lain, sebuah konsensus atau keputusan memiliki legitimasi jika sudah melalui proses pengujian atau diskursus, dimana semua isu dibahas bersama

---

5 Budi Hardiman, “Demokrasi Deliberatif: Model untuk Indonesia Pasca Suharto?”, dimuat dalam *Basis*, No. 11-12, tahun ke-53, November-Desember 2004, hlm.18.

6 Candra Kusuma, “Demokrasi Deliberatif di Era Otonomi Daerah: Studi Kasus ‘Forum Konstituen’ di Kabupaten Bandung”, tesis pada Departemen Sosiologi Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hlm. 37.

khususnya oleh pihak-pihak yang terlibat langsung dengan isu tersebut dalam posisi yang setara dan tanpa tekanan pihak lain.<sup>7</sup> Konsep tersebut ingin meningkatkan intensitas partisipasi warga negara dalam proses pembentukan aspirasi dan opini agar kebijakan dan undang-undang yang dihasilkan oleh pihak yang memerintah semakin mendekati harapan pihak yang diperintah. Intensifikasi proses deliberasi lewat diskursus publik ini merupakan jalan untuk merealisasikan konsep demokrasi *Regeirung der Regierten* (pemerintahan oleh yang diperintah).<sup>8</sup>

Menurut Reiner Forst, seorang komentator Habermas, mengungkapkan bahwa “demokrasi deliberatif” bukan berarti jumlah kehendak perseorangan dan juga bukan kehendak umum yang menjadi sumber legitimasi, melainkan proses pembentukan keputusan politis yang selalu terbuka terhadap revisi secara deliberatif dan diskursif argumentatif. Dengan demikian, demokrasi deliberatif dapat dipahami sebagai proseduralisme dalam hukum dan politik. Demokrasi deliberatif merupakan suatu proses perolehan legitimasi melalui diskursivitas.<sup>9</sup> Selain itu, dalam demokrasi deliberatif, keputusan mayoritas dapat dikontrol melalui kedaulatan rakyat. Artinya, masyarakat dapat mengkritisi keputusan-keputusan yang dibuat oleh para pemegang mandat. Kritik masyarakat ini akan berfungsi untuk mengendalikan politik formal atau kebijakan-kebijakan politik.<sup>10</sup>

Sementara itu, arena dimana “diskursus” tersebut dapat berlangsung, oleh Habermas disebut dengan *publik sphere* (ruang publik). Dalam pandangan Habermas, ruang publik adalah kehidupan sosial dimana opini publik dapat terbentuk.<sup>11</sup> Habermas juga memaknai ruang publik sebagai hakikat kondisi-kondisi komunikasi yang dengannya sebuah formasi opini dan aspirasi diskursif sebuah publik yang terdiri dari warga negara dapat berlangsung.<sup>12</sup>

Dalam konteks masyarakat yang demokratis, akses untuk menyampaikan opini publik tersebut dijamin oleh negara, dimana opini publik lahir dari setiap pembicaraan para individu yang kemudian membentuk *public body*. Habermas menambahkan, bahwa warga berperilaku sebagai *public body* ketika mereka berbicara dalam cara yang tidak dilarang yaitu dengan jaimnan kebebasan berserikat dan berkumpul, serta kebebasan untuk mengekspresikan dan mempublikasikan pendapat mereka tentang hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan umum.<sup>13</sup> Inti dari pemikiran Habermas tersebut, semua produk hukum dan kebijakan yang dibuat oleh negara baik di ranah legislatif, eksekutif, dan yudikatif, harus melalui proses pengujian dan diskursus oleh *civil society*.<sup>14</sup>

7 *Ibid.*, hlm. 38.

8 Budi Hardiman, *Filsafat Fragmentaris* (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 126.

9 *Ibid.*, hlm. 127.

10 Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif* (Yogyakarta: Kanisius, 2009), hlm. 128.

11 Dalam hal ini, demokrasi deliberatif tidak lain merupakan konsep *political public sphere* (ruang publik politik). Kusuma, *Demokrasi Deliberatif... op.cit.*, hlm, 38.

12 Hardiman, *Demokrasi Deliberatif... op. cit.*, hlm. 134.

13 Dalam satu *public body* yang besar, komunikasi memerlukan sarana khusus untuk proses *deliver* informasi dan mempengaruhi orang-orang yang menerimanya. Hal tersebut terkait dengan konsep *civil society* yang oleh Habermas digambarkan seperti: “masyarakat terdiri atas perhimpunan-perhimpunan, organisasi-organisasi dan gerakan-gerakan yang kurang lebih bersifat spontan yang menyimak, memadatkan dan secara nyaring meneruskan resonansi keadaan persoalan kemasyarakatan di dalam wilayah-wilayah privat ke dalam wilayah ruang publik politis”. *Ibid.*, hlm. 136.

14 Kusuma, “Demokrasi Deliberatif di...”*loc. cit.*, hlm. 39.

### c. Demokrasi Deliberatif di Indonesia: Penerapan dan Tantangan Kedepan

Seperti yang telah dibahas sebelumnya, paham demokrasi deliberatif memberikan arti penting pada proses atau prosedur pengambilan keputusan yang menekankan musyawarah dan penggalan masalah melalui dialog ataupun tukar ide di antara para pihak dan warga negara. Keterlibatan warga merupakan inti dari demokrasi deliberatif, berbeda dengan ide dasar paham demokrasi perwakilan yang lebih menekankan keterwakilan. Jika demokrasi deliberatif mengutamakan kerjasama antar ide dan antar pihak, maka demokrasi perwakilan adalah kompetisi antar ide dan antar pihak. Namun demikian, bukan tidak mungkin paham “deliberasi” diaplikasikan dalam demokrasi perwakilan, yang dengan kata lain proses pembentukan atau pengambilan kebijakan oleh wakil rakyat diwarnai oleh keterlibatan rakyat melalui proses yang deliberatif. Beranjak dari hal ini, bisa ditarik beberapa elemen penting dari paham demokrasi deliberatif, yaitu: partisipasi warga; ketersediaan ruang untuk terlibat dalam proses (ruang publik); dan komunikasi di antara warga maupun antar warga dan pembentuk kebijakan.

Jika hal tersebut ditarik dalam konteks Indonesia, maka muncul sebuah pertanyaan apakah paham demokrasi deliberatif diterapkan atau setidaknya familiar di Indonesia. Kalau pun Indonesia tidak menganut paham demokrasi deliberative, apakah proses pembentukan kebijakan di Indonesia (khususnya undang-undang) sudah melalui suatu proses yang deliberatif. Kemudian, apabila di masa mendatang paham tersebut secara konsisten ingin diterapkan, tantangan apa yang menghantuinya. Dalam bagian ini pertanyaan-pertanyaan tersebut akan dijawab dengan menggunakan pemikiran Habermas serta pemikir demokrasi deliberatif lainnya.

Secara yuridis normatif, ketentuan mengenai pembentukan undang-undang di Indonesia diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Tata Tertib DPR RI. Dalam beberapa ketentuan yang ada, kita bisa melihat proses pembentukan sebuah undang-undang secara keseluruhan. Mulai dari tahap perencanaan hingga tahap pengundangan. Berdasarkan regulasi tersebut, kita dapat melihat bahwa dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia sudah dibuka “pintu” partisipasi bagi masyarakat yang ingin terlibat melalui media-media yang telah disebutkan dalam UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undang dan Peraturan Tata Tertib DPR. UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undang memberikan semacam prasyarat masyarakat dapat terlibat atau berpartisipasi dalam proses pembentukan undang-undang, yaitu setiap rancangan undang-undang dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat. Artinya, DPR dalam hal ini harus menyediakan informasi perihal agenda pembahasan RUU ataupun informasi yang terkait lainnya. Sehingga, ketersediaan informasi dan keterbukaan informasi adalah hal yang mutlak diperlukan. Menanggapi tuntutan ini, beberapa cara telah dilakukan oleh DPR di antaranya optimalisasi peran Humas pada Sekretariat Jenderal dan pembangunan website. Namun, apakah dua cara tersebut telah memberikan informasi yang benar-benar diperlukan oleh masyarakat dan dengan mudah diakses masih menjadi satu masalah tersendiri. Di samping, apakah partisipasi masyarakat dalam media-media tersebut berdampak secara langsung terhadap pengambilan keputusan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dalam ketentuan Peraturan Tata Tertib DPR tidak ada ketentuan yang secara eksplisit memberikan kewajiban kepada DPR untuk terikat dengan masukan atau aspirasi masyarakat

dalam proses pembentukan undang-undang. Bahasa yang digunakan oleh ketentuan tersebut hanyalah “pertimbangan” bahwa hasil kunjungan kerja anggota DPR, RDPU maupun pertemuan-pertemuan lainnya dengan masyarakat dijadikan bahan masukan atau bahan pertimbangan dalam pengambilan keputusan. Dengan kata lain, aspirasi dari masyarakat bisa saja diakomodasi dalam undang-undang atau berlalu begitu saja.

Sedangkan di sisi warga/masyarakat sendiri, tidak bisa dipungkiri bahwa masih ada fenomena *distrust* terhadap wakil rakyat dalam proses pembentukan undang-undang. Sehingga, masyarakat kerap kali memilih “saluran” lain untuk menunjukkan aspirasi mereka, semisal aksi demo di depan gedung DPR untuk menolak suatu kebijakan tertentu atau aksi-aksi konvensional lainnya. Jalur yang disediakan oleh DPR seperti RDPU atau pertemuan-pertemuan tertentu tetap dipilih oleh masyarakat terutama dari kalangan lembaga swadaya masyarakat tetapi terkadang “cara” ini dianggap tidak memberikan dampak signifikan dibandingkan cara-cara yang konvensional. Hal tersebut bisa terjadi karena media yang dipandang sebagai wadah komunikasi wakil rakyat dan konstituennya sering tidak memberikan jawaban atas tuntutan mereka. Kembali lagi, pihak yang memiliki otoritas untuk mengambil keputusan adalah tetap wakil rakyat yang bersangkutan. Selain itu, tidak bisa pula dinafikan fakta bahwa masyarakat memiliki keterbatasan dalam memahami makna “partisipasi” dan “aspirasi”. Tidak jarang momentum kunjungan kerja wakil rakyat di masa reses dimanfaatkan sebagai ajang meminta bantuan materiil untuk keperluan pembangunan di daerah setempat, dibanding diskusi atau dialog tentang isu-isu publik yang akan dituangkan dalam sebuah kebijakan. Dalam pembentukan opini publik pun, proses itu tidak pernah netral dalam artian terbentuk dari proses diskursus antar anggota masyarakat, tetapi lebih sering “dibentuk” dan bahkan “digiring” oleh kepentingan-kepentingan tertentu.

Apabila gambaran di atas dihubungkan dalam pemahaman demokrasi deliberatif, maka kesimpulan awal yang diperoleh bahwa proses pembentukan undang-undang belum melalui proses yang deliberatif. *Pertama*, jika kita kaitkan dengan legitimasi pembentukan undang-undang, bahwa tidak ada keharusan sebuah rancangan undang-undang harus diuji secara publik sebelum rancangan undang-undang tersebut disetujui bersama antara DPR dan Pemerintah. Ketika uji publik tersebut tidak dilaksanakan, undang-undang yang telah disetujui tetap memiliki legitimasi. Apabila kita buka ketentuan tentang pengujian undang-undang secara formil di Mahkamah Konstitusi, persyaratan uji publik tersebut juga tidak menjadi alasan sebuah undang-undang cacat secara formil atau cacat dalam proses pembentukannya. Dengan demikian, uji publik sebagai salah satu bentuk dari proses deliberasi tidak dijadikan dasar legitimasi dalam prosedur pembentukan undang-undang di Indonesia. *Kedua*, demokrasi deliberatif menghendaki keberadaan “ruang publik” baik ketersediaan “ruang” secara fisik maupun ruang dalam arti “kondisi” yang memungkinkan warga/masyarakat mendiskusikan isu-isu publik terkait dengan pembentukan kebijakan tertentu. Berkenaan dengan ini, media seperti RDPU, Rumah Aspirasi, atau kunjungan kerja belum merepresentasikan kehadiran ruang publik yang semestinya. Pasalnya, proses “dialog” yang berlangsung di dalamnya bukanlah dialog yang didasarkan pada argumentasi-argumentasi rasional untuk mencapai suatu konsensus yang kelak dituangkan dalam kebijakan/undang-undang. Selain itu, belum tercipta “kondisi” yang memungkinkan proses diskursus berlangsung secara deliberatif, mengingat keterbatasan kemampuan anggota

masyarakat dalam memahami isu publik dan terutama adanya posisi yang tidak setara atau seimbang di antara “peserta”, dimana wakil rakyat adalah pihak yang memiliki otoritas sebagai pengambil keputusan tanpa adanya jaminan bahwa aspirasi masyarakat mengikat mereka dalam mengambil keputusan atau mereka tidak terikat dengan “kesepakatan” mereka dengan konstituen. Sebaliknya, para wakil rakyat tersebut terikat dengan kesepakatan mereka dengan partai politik yang mengusung mereka di parlemen. Disamping itu, faktanya bahwa hanya partai politik yang memiliki hak untuk menarik wakil rakyat tersebut dari parlemen, sedangkan rakyat tidak punya hak *recall* terhadap wakilnya sendiri. Dengan demikian, ada ketidakseimbangan posisi daya tawar (*bargaining position*) antara wakil rakyat dengan konstituennya yang menjadikan keberadaan “ruang publik” ideal tidak terbentuk dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia.

Mengulang kembali pernyataan sebelumnya, bahwa paham deliberasi dalam demokrasi deliberatif bukan tidak mungkin diterapkan dalam konsep demokrasi perwakilan, seperti halnya di Indonesia. Seterusnya, bagaimana seharusnya aplikasi proses yang deliberatif dalam sistem perwakilan di Indonesia? Untuk membantu mencari jawaban dari pertanyaan tersebut, perlu dikemukakan pendapat Carson dan Karp yang memberikan 3 (tiga) kriteria pengambilan kebijakan publik yang dapat dikategorikan sebagai proses yang deliberatif. Ketiga kriteria tersebut adalah:<sup>15</sup>

- a. *Influence, the process should have the ability to influence policy and decision making;*
- b. *Inclusion, the process should be representative of the population and inclusive to diverse viewpoints and values, providing equal opportunity for all participate; and*
- c. *Deliberation, the process should provide open dialogue, acces to information, respect, space to understand and reform issues, and movement towards consensus.*

Apabila proses pembentukan undang-undang hendak diwarnai dengan proses deliberatif, maka harus diciptakan sebuah proses yang merujuk pada realisasi ketiga kriteria di atas. Bahwa proses baru yang hendak dibangun haruslah: (i) memiliki kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan dan pengambilan keputusan; (ii) mewakili populasi dan terbuka terhadap beragam nilai dan sudut pandang, serta memberikan kesempatan yang sama bagi semua pihak yang berpartisipasi; dan (iii) memberikan ruang yang terbuka untuk berdialog, sikap menghargai pandangan, dan akses terhadap informasi. Untuk mewujudkan proses yang baru tersebut, tentunya beberapa masalah yang diidentifikasi sebelumnya harus dieliminasi terlebih dahulu, seperti: bagaimana meminimalisasi ketidakseimbangan posisi tawar antara wakil rakyat dengan konstituennya, dan bagaimana memastikan aspirasi masyarakat diserap dalam kebijakan. Inti dari dua masalah tersebut adalah memperbaiki kembali hubungan antara wakil rakyat dengan konstituennya. Oleh karena itu, terdapat beberapa tantangan yang harus dihadapi negara ini dalam rangka mewujudkan paham deliberasi dalam proses pembentukan undang-undang, yaitu:

---

15 L. Carson & Hartz-Karp, *Adapting and Combining Deliberative Designs*, dalam J. Gastil & Levine.P, *The Deliberative Democracy Handbook: Strategies for Effective Civic Engagement in the 21st Century* (San Fransisco: Jossey Bass), hlm. 120-138. Sebagaimana dikutip dalam Antun Mardiyanta, “Kebijakan Publik Deliberatif: Relevansi dan Tantangan Implementasinya”, *Journal Airlangga*, Vol. 24, Nomor 3, Tahun 2011, hlm: 261-271.

1. *Pembaruan sistem keterwakilan dan partai politik*

Untuk mendekatkan hubungan antara wakil rakyat dengan konstituennya maka perlu adanya perubahan dalam sistem keterwakilan di Indonesia yang terkait erat dengan sistem pemilu. Sistem yang ada saat ini membuat wakil rakyat seolah tidak memiliki hubungan atau keterikatan dengan konstituennya. Hal ini dikarenakan tidak ada suatu keharusan yang ditentukan oleh undang-undang bahwa calon wakil rakyat benar-benar mengenal daerah dan calon pemilih di daerah yang bersangkutan. Bahkan dengan kondisi sekarang, seseorang yang tidak tinggal di sebuah daerah bisa saja mencalonkan diri dari daerah tersebut hanya karena dia memiliki KTP di wilayah daerah itu atau dengan dalih “putra daerah”. Di masa mendatang, perlu kiranya mengubah sistem keterwakilan ini, walaupun tidak persis sama dengan sistem distrik seperti yang diterapkan di Amerika Serikat, tetapi setidaknya mendekati model pemilihan distrik tersebut. Sedangkan untuk partai politik, tidak terlalu dipahami oleh masyarakat bahwa partai politik berperan penting dalam proses demokrasi di negara ini. Menjadi pekerjaan rumah yang berat sekaligus strategis bagi partai politik untuk merebut kembali kepercayaan masyarakat dengan memperbaiki kembali sistem internal partai politik. Hal yang bisa dilakukan diantaranya membangun sistem kaderisasi partai agar calon wakil rakyat yang akan duduk di lembaga perwakilan adalah orang-orang yang kenal betul dengan konstituen dan daerah yang mereka wakili. Selain itu, partai politik juga harus mulai memikirkan strategi untuk menjadikan institusi mereka sebagai salah satu bentuk “ruang publik” dalam mendiskusikan isu-isu publik.

2. *Penguatan institusi DPR*

Seperti yang sering disebut sebelumnya bahwa salah satu kondisi yang harus dipenuhi untuk mencapai proses deliberasi adalah akses terhadap informasi. Menjadi tugas DPR untuk menguatkan sarana akses informasi pada instansi mereka, termasuk menyajikan konten informasi yang dapat digunakan sebagai materi untuk rakyat berpartisipasi dalam proses. Misalnya, informasi tentang agenda kerja, rancangan undang-undang yang akan dibahas, dan yang tidak kalah penting adalah informasi tentang tindak lanjut masukan masyarakat. Selain itu, DPR harus membangun sistem kunjungan kerja yang efektif pada masa reses, apakah dengan mewajibkan agenda kunjungan kerja, pelaporan secara transparan hasil dari kunjungan kerja, dan sebagainya.

3. *Pencerdasan atau pendewasaan masyarakat dalam partisipasi politik*

Hal terakhir ini sangat strategis sekaligus berat untuk dijalankan, walaupun bukan hal yang mustahil bisa diwujudkan. Pencerdasan kepada masyarakat ini bisa menjadi agenda pemerintah, wakil rakyat, partai politik, media dan masyarakat itu sendiri melalui lembaga-lembaga swadaya masyarakat.

Pada akhirnya, usaha-usaha tersebut memang tidak segampang membalik telapak tangan dan belum tentu seratus persen menyelesaikan masalah. Perlu usaha keras dan waktu yang lama untuk mewujudkannya. Hal yang disasar bukanlah mendekonstruksi paham demokrasi perwakilan yang ajeg berlaku di Indonesia, tetapi justru memperkuat paham demokrasi representatif tersebut. Selain itu, memperkuat legitimasi wakil rakyat yang duduk di lembaga perwakilan dengan cara menekan wakil rakyat terpilih untuk merespon rekomendasi-rekomendasi yang dihasilkan dari proses yang deliberatif tadi.

## Kesimpulan

Demokrasi perwakilan yang terjadi di Indonesia saat ini baru berupa demokrasi perwakilan yang bersifat prosedural. Hal ini terjadi karena belum tersedianya 3 (tiga) hal, yaitu: (i) partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang undangan (dalam hal ini khususnya undang-undang); (ii) mekanisme dan saran untuk berpartisipasi; dan (iii) kepedulian terhadap kebebasan berpikir dan berpendapat (opini publik). Oleh karena itu, hubungan keterwakilan antara rakyat (konstituen) dengan wakil rakyat hanya bersifat semu. Tidak ada *bargaining position* (posisi tawar) yang proporsional antara konstituen dengan wakil rakyat.

Menjawab permasalahan dengan konsep demokrasi deliberatif merupakan tujuan jangka panjang yang memerlukan tahapan yang hendak dibangun, yaitu: (i) memiliki kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan dan pengambilan keputusan; (ii) mewakili populasi dan terbuka terhadap beragam nilai dan sudut pandang, serta memberikan kesempatan yang sama bagi semua pihak yang berpartisipasi; dan (iii) memberikan ruang yang terbuka untuk berdialog, sikap menghargai pandangan, dan akses terhadap informasi.

Dalam mencoba konsep demokrasi deliberatif khususnya dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia, terlebih dahulu perlu dilihat beberapa tantangan yang akan muncul, yaitu: (i) pembaruan sistem keterwakilan dan partai politik; (ii) penguatan institusi DPR; dan (iii) pencerdasan atau pendewasaan masyarakat dalam partisipasi politik.

## Daftar Pustaka

Antun, Mardiyanta. “Kebijakan Publik Deliberatif: Relevansi dan Tantangan Implementasinya”, *Journal Airlangga*, Vol. 24, Nomor 3, Tahun 2011, hlm: 261-271.

Hardiman, Budi. *Filsafat Fragmentaris*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

----- . *Demokrasi Deliberatif* .Yogyakarta: Kanisius, 2009.

----- .“Demokrasi Deliberatif: Model untuk Indonesia Pasca Suharto?”, dimuat dalam *Basis*, No. 11-12, tahun ke-53, November-Desember 2004

Kusuma, Candra. “Demokrasi Deliberatif di Era Otonomi Daerah: Studi Kasus ‘Forum Konstituen di Kabupaten Bandung’”, tesis pada Departemen Sosiologi Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia. Jakarta. 2012.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia “*Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang Undang*”, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diakses tanggal 15 Oktober 2013.

Sholikin, M. Nur. et al. *Anasi Perda, Berdayakan Daerah Seri Panduan Pemantauan Legislasi Daerah*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), 2009.

## Inforial

# Perempuan dan Anak Rentan Ketidakadilan<sup>1</sup>

Perempuan dan anak rentan mengalami ketidakadilan, terutama dalam kasus kekerasan seksual. Sebagai korban, mereka sering menjadi pihak yang disalahkan. Mereka dibebankan dengan pembuktian, yang mana hakim selalu berdalih kurangnya pembuktian yang dilakukan korban. Kekerasan seksual sering dinilai sebagai hubungan suka sama suka. Hakim dalam membuat pertimbangan, hanya mempertimbangkan bukti fisik sedangkan nonfisik tidak dipertimbangkan. Faktor nonfisik misalnya relasi kuasa, ancaman bujuk rayu, janji menikahi, dan manipulasi.

Rentannya anak dan perempuan disebabkan karena pemahaman dan sensitifitas aparat penegak hukum terhadap kekerasan seksual sangat minim. Bahkan tidak jarang aparat berpandangan bias jender. Selain itu, kepolisian, hakim dan kejaksaan juga tidak memiliki pemahaman yang cukup mengenai kekerasan seksual. Hal ini di dukung dengan masih lemahnya hukuman yang memberi efek jera.

Demikian temuan Magenta Women's Right Defender Alliance (Magenta WRDA) dalam penelitian terhadap putusan Mahkamah Agung dengan tahun registrasi perkara dari Tahun 2001 sampai Tahun 2012. Hasil penelitian disampaikan dalam diskusi terbatas berjudul "Pendayagunaan Putusan Mahkamah Agung untuk Penguatan Perlindungan dan Anak dalam Perkara Kekerasan Seksual", di Jakarta, (18/12/2013). Hadir dalam diskusi tersebut, Kejaksaan, akademisi, ahli forensik, mahasiswa, pendamping korban, perwakilan kelompok disabilitas, lembaga pendamping, lembaga bantuan hukum, LSM perempuan, KOMNAS Perempuan, dan lembaga peneliti. Penelitian ini dilakukan atas kerja sama dengan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) dan didanai Australia Indonesia Partnership for Justice (AIPJ).

Dari 801 putusan yang dikaji, Magenta menemukan 193 diantaranya merupakan kasus kekerasan seksual. Hasil kajian menunjukkan 94 % yang menjadi korban kekerasan seksual adalah anak, sedangkan sisanya perempuan. Sebanyak 8 perkara yang perempuan disabilitas sebagai korban. Sedangkan pelaku kekerasan 87 % dewasa, 13 % anak-anak. Pelaku kekerasan biasanya Pegawai Negeri Sipil (PNS), Ustad, aparat (polisi dan brimob), pengemudi wiraswasta, pengangguran, pelajar, mahasiswa. Sebagian besar pelaku dikenal dan orang yang dekat dengan korban.

Menurut Peneliti Magenta WRDA, Yohana Tantria Wardani, penyebab masih rentannya perempuan dan anak sebagai korban kekerasan seksual karena hakim kurang peka dalam mengadili. Dari 193 perkara yang diteliti, 32 diantara diputus bebas dan 2 perkara lepas dari

1 Diintisarikan oleh Alfeus Jebabun (Peneliti LeIP)

ancaman hukuman. Hakim tidak mempertimbangkan tuntutan yang menguraikan mengenai adanya kekerasan seksual walaupun ada bukti visum et repertum.

“Hakim tidak mempertimbangkan situasi nonfisik yang dialami korban, seperti relasi kuasa, ancaman bujuk rayu, janji menikahi, manipulasi. Padahal, tindakan kekerasan seksual membawa dampak negatif yang luar biasa bagi korban, misalnya trauma, korban mengalami gangguan dan kerusakan alat reproduksi, kehamilan tidak dikehendaki, stigma negatif pada korban, reviktimisasi, luka dan cacat fisik,” katanya.

Hakim sering membebaskan pembuktian kepada korban disabilitas. Padahal, korban disabilitas sangat susah membuktikan adanya kekerasan seksual. Kesaksiannya dianggap tidak memiliki kekuatan hukum sehingga MA membebaskan terdakwa, sekalipun ada hasil visum et repertum yang membuktikan korban telah diperkosa pelaku. Hakim selalu menganggap korban memberikan keterangan yang tidak jelas dan berbelit-belit, sehingga dinilai tidak cukup bukti menghukum pelaku. Menurut Yohana, Hakim juga sering menilai kekerasan seksual sebagai tindakan suka sama suka, bias perspektif *gender base violence*.

“Dengan demikian tidak heran kalau ada putusan hakim menghukum terdakwa dengan hukuman 1 tahun 6 bulan dengan syarat menikahi korban dalam jangka waktu dua bulan. Tidak heran pula kalau hakim memutus lebih rendah dari pidana minimum yang diatur dalam peraturan, seperti Putusan nomor 628 K/Pid.Sus/2012, dengan alasan pemaaf bagi terdakwa karena masih muda dan dikhawatirkan akan lebih terangsang lagi jika terlalu lama di LP. Dan lebih tidak heran, jika hakim beralasan terdakwa dihukum ringan karena korban tidak melawan dan tidak berteriak minta tolong, seperti dalam putusan nomor 2574/Pid/2006,” tegas Yohana.

Selain pertimbangan hakim, Magenta juga menemukan kelemahan jaksa penuntut umum. Jaksa dinilai tidak teliti dalam menggunakan dasar hukum penuntutan, sehingga tuntutannya ditolak karena bertentangan dengan asas legalitas.

“Dalam putusan Nomor 159 K/Pid.Sus/2008, misalnya, terdakwa dituntut dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Padahal, tindak pidana yang dilakukan terdakwa sebelum berlakunya undang-undang tersebut,” kata peneliti Magenta, Melly Setiyawati.

Peraturan perundang-undangan juga mengambil peran terhadap besarnya kasus kekerasan seksual. Menurut penelitian Magenta, tidak ada pasal pemberat bagi pelaku aparat dan guru atau pengampu. Selain itu, tidak ada penjelasan mengenai bukti sehingga menimbulkan kekosongan payung hukum. Sanksi pidana yang diatur dalam KUHP sendiri tidak cukup menjerat pelaku, dan dalam KUHP, korban diwajibkan untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Pasal ini juga dikenakan kepada korban disabilitas.

Menurut Ahli Forensik Fakultas Kedokteran Universitas Yarsi, Ferryal Basbeth, pembuktian kekerasan seksual selama ini terkendala banyak karena belum tersosialisasikan pentingnya memberikan emergency pills contracepcy, tidak adanya standar VER, dan belum siapnya laboratorium POLRI. “Upaya yang dapat dilakukan dokter sementara ini adalah memberikan keterangan ahli di persidangan atau memberikan keterangan surat hasil pemeriksaan dokter,” katanya.

# Biodata Anotator dan Penulis

## **Magenta Woman's Right Defender Alliance (Magenta WRDA)**

Magenta WRDA adalah organisasi masyarakat (sipil) yang dibentuk dengan semangat kerelawanan para anggotanya (*volunteering organisation*). Inisiatif pendirian Magenta dimulai sejak pertengahan 2011, digerakkan oleh keyakinan bahwa siapa pun dapat melakukan perubahan. Pekerja dan relawan Magenta memiliki latar belakang yang berbeda tetapi disatukan oleh komitmen untuk terus melakukan kegiatan-kegiatan yang memberikan manfaat kepada masyarakat marjinal dan kelompok rentan. Pengalaman relawan-relawan Magenta dalam advokasi perubahan hukum bagi perempuan, anak, lingkungan, sumber daya alam dan masyarakat adat menerbitkan kesadaran kritis mengenai pola kekerasan yang sistemik dan struktural terhadap perempuan dan anak. Karena itu, konstituen utama Magenta WRDA adalah perempuan, terutama perempuan miskin, dan anak yang menjadi korban pelanggaran Hak/ berkonflik dengan hukum. Pengalaman kami juga menunjukkan bahwa kelompok rentan seperti perempuan dan anak adalah aktor perubahan dan mampu melahirkan aksi-aksi sosial yang menginspirasi, inspiratif seperti “Magenta”.

## **Syukron Salam**

Menamatkan pendidikan sarjana untuk Ilmu Hukum Islam di Institut Agama Islam Negeri Wali Songo Semarang dan Ilmu Hukum di Universitas Negeri Semarang. Semasa mahasiswa sarjana, terlibat dalam beberapa lembaga kajian. Semangat keilmiah ini terus dibawa ketika ia belajar di Universitas Diponegoro untuk gelar Magister Ilmu Hukum. Di Undip, ia berkecimpung membesarkan kelompok pengkaji ilmiah bernama Tjipian yang bergelut pada pengembangan pemikiran Satjipto Rahardjo. Hingga akhirnya, kelompok pengkaji Tjipian ini akhirnya berbentuk lembaga dan resmi menjadi lembaga kajian bernama Satjipto Rahardjo Institut (SRI). Ia menjabat sebagai Sekretaris Eksekutif di SRI.

## **Liza Farihah**

Penulis meraih gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) tahun 2012 dengan mengambil program kekhususan hukum tata negara. Saat mahasiswa, aktif dalam organisasi mahasiswa seperti BEM Universitas Indonesia, *Indonesian Law Debate Society* FHUI, dan Lembaga Kajian Keilmuan FHUI. Beberapa kali mengikuti kompetisi karya ilmiah dan kejuaraan debat tingkat nasional. Saat mahasiswa, terlibat dalam beberapa penelitian dari lembaga mahasiswa, universitas dan lembaga swadaya masyarakat. Keilmuan dan riset yang sempat ditekuni saat kuliah melabuhkan karirnya sebagai peneliti di Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP).

## **Della Sri Wahyuni**

Meraih gelar sarjana hukum melalui program kekhususan hukum tata negara dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) tahun 2012, mempercepat langkahnya untuk menjadi asisten dosen hukum tata negara di FHUI pada tahun 2013. Penulis aktif mengikuti kejuaraan debat dan bergabung dalam *Indonesian Law Debate Society* FHUI saat menjadi mahasiswa. Saat ini bekerja sebagai peneliti di Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) sebagai peneliti.