

BAB II

**TINJAUAN PUSTAKA TENTANG KEWENANGAN, TEORI
EFEKTIFITAS HUKUM, KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK
INDONESIA SERTA PERLINDUNGAN PEREMPUAN DAN ANAK**

A. Tentang Kewenangan

Kewenangan tidak hanya diartikan sebagai hak untuk melakukan praktik kekuasaan. Namun kewenangan juga diartikan yaitu: Untuk menerapkan dan menegakkan hukum; Ketaatan yang pasti; Perintah; Memutuskan; Pengawasan; Yurisdiksi; atau kekuasaan.¹² Pada umumnya, kewenangan diartikan sebagai kekuasaan, kekuasaan merupakan “kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan kharisma atau kekuatan fisik”.¹³ selanjutnya, Istilah wewenang atau kewenangan secara konseptual sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (wewenang atau berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah

¹² Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori HUKUM Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 185.

¹³ *Ibid.* hlm.185.

kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.¹⁴

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.¹⁵ Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu : menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.¹⁶

I Dewa Gede Atmadja, dalam penafsiran konstitusi, menguraikan sebagai berikut : “Menurut sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif sebaliknya bukan

¹⁴ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 154.

¹⁵ Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 170.

¹⁶ *Ibid*, hlm.172.

merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit”.¹⁷ Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada ditangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis dilakukan oleh : Pembentukan undang-undang (disebut penafsiran otentik); Hakim atau kekuasaan yudisial (disebut penafsiran Yurisprudensi) dan Ahli hukum (disebut penafsiran doktrinal). Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.¹⁸

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut : “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan

¹⁷ Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996, hlm.2.

¹⁸ *Ibid.*

sesuatu tindak hukum publik”.¹⁹

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.²⁰

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet* (*wetgever*) yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis: pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-

¹⁹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 29.

²⁰ Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, 1993, Jakarta, hlm. 90.

undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.²¹ Atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*), oleh **H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt** dirumuskan sebagai : Attributie : *toekenning van een bestuursbevoegdheid door een weigever aan een bestuursorgaan*; Delegatie : *overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*; dan Mandaat : *een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander*.²²

Stroink dan **Steenbeek** sebagaimana dikutip oleh Ridwan, mengemukakan pandangan yang berbeda, sebagai berikut : “Bahwa hanya ada 2 (dua) cara untuk memperoleh wewenang, yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi). Mengenai mandat, tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang atau pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal”.²³

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa: “Setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari

²¹ *Ibid*, hlm.38.

²² H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Culemborg, Uitgeverij LEMMA BV, 1988, hlm. 56

²³ Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Pres, Yogyakarta, 2003, hlm. 74-75.

“pelimpahan”.²⁴

Wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standard wewenang yaitu standard hukum (semua jenis wewenang) serta standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).²⁵

1. Kewenangan Atribusi

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang

²⁴ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hlm. 7.

²⁵ Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi*, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1998. hlm.2.

untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam suatu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

2. Kewenangan Delegatie

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula disubdelegasikan kepada subdelegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut **Heinrich Triepel**, pendelegasian dalam pengertian

hukum publik dimaksudkan tindakan hukum pemangku suatu wewenang kenegaraan.²⁶

Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.

3. Kewenangan Mandat

Kata Mandat (mandat) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang

²⁶ Heinrich Triepel, dalam Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota*. Disertasi, PPS Fisip UI, Jakarta. 2002. hlm. 104.

dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandate. Sehingga, secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.

B. Teori Efektifitas Hukum

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum. Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum, pengidentikkan hukum tidak hanya dengan unsur paksaan eksternal namun juga dengan proses pengadilan. Ancaman paksaan pun merupakan unsur yang mutlak ada agar suatu kaidah dapat dikategorikan sebagai hukum, maka tentu saja unsur paksaan inipun erat kaitannya dengan efektif atau tidaknya suatu ketentuan atau aturan hukum.²⁷

Membicarakan tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jikalau faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya. Ukuran efektif atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dilihat dari perilaku masyarakat. Suatu hukum atau peraturan

²⁷ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi*, CV. Ramadja Karya, Bandung, 1988, hlm.80.

perundang-undangan akan efektif apabila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh atau peraturan perundang-undangan tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah dicapai.

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :²⁸

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang);

Ukuran efektivitas pada faktor ini adalah :Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis; Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan; Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi; dan Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.²⁹

2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;

Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparat yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 8.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm. 80.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :³⁰Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada; Sampai mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan; Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat; dan Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;

Tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum.

4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan

Terdapat beberapa elemen pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu: Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan walaupun peraturan yang baik; Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan walaupun peraturan sangat baik dan aparat sudah sangat berwibawa; dan Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan baik, petugas atau aparat berwibawa serta fasilitas mencukupi.

³⁰ Soerjono Soekanto, *Op., Cit*, hlm. 82

Elemen tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa disiplin dan kepatuhan masyarakat tergantung dari motivasi yang secara internal muncul. Internalisasi faktor ini ada pada tiap individu yang menjadi elemen terkecil dari komunitas sosial. Oleh karena itu pendekatan paling tepat dalam hubungan disiplin ini adalah melalui motivasi yang ditanamkan secara individual. Dalam hal ini, derajat kepatuhan hukum masyarakat menjadi salah satu parameter tentang efektif atau tidaknya hukum itu diberlakukan sedangkan kepatuhan masyarakat tersebut dapat dimotivasi oleh berbagai penyebab, baik yang ditimbulkan oleh kondisi internal maupun eksternal.

5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Dalam kebudayaan sehari-hari, orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang

menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

C. Kepolisian Negara Republik Indonesia

1. Tentang Kepolisian Negara Republik Negara Indonesia

Pernyataan politik bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka, membawa konsekuensi besar bagi kehidupan bangsa Indonesia. Salah satu item dalam reformasi ketatanegaraan yang menegaskan kelembagaan Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri), yang kemudian dicantumkan di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, telah menandai perubahan paradigma Polri. Namun, perubahan paradigma itu dalam konsepsi yuridis belum mengubah pandangan masyarakat, karena dalam kinerjanya sehari-hari polisi belum menunjukkan perubahan secara mendasar sejalan dengan tugas dan fungsinya sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Pada konteks perumusan peran kepolisian, tampak bahwa orientasi organisasi kepolisian lebih mengarah pada *official perspective* (pandangan yang bersifat formalistik) yang mengejar pada prestise dan efisiensi organisasi, bukan pada *social perspective* yang lebih mengutamakan pada kepentingan umum sesuai dengan harapan masyarakat. Memang, perubahan lembaga kepolisian tidak bisa berjalan sendiri. Sebagai salah satu penegak hukum, perubahan paradigma

kepolisian bergerak dalam dinamika masyarakat yang diliputi oleh gejolak politik, ekonomi, budaya, dan hukum sendiri.³¹ Sebagai suatu lembaga penegak hukum dan pembina kamtibmas, lembaga kepolisian tidak berdiri sendiri. Sistem peradilan yang memiliki banyak masalah dalam upaya penegakan hukum tentu berpengaruh terhadap upaya kepolisian dalam memperbaiki kinerjanya. Apalagi jika produk hukum yang berlaku jauh dari proses politik yang adil dan berorientasi pada hak-hak masyarakat.

Dengan demikian perubahan paradigma kepolisian sebagai institusi penegak hukum, pelindung dan pembimbing masyarakat di samping tergantung pada produk hukum yang mengatur yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, juga bergantung kepada proses demokratisasi, penegakan keadilan dan HAM di tingkat negara dan masyarakat serta terkait pula dengan kemauan internal kepolisian sendiri.

Kepolisian adalah suatu institusi yang memiliki ciri universal. Ciri polisi yang bersifat universal ini dapat ditelusuri dari sejarah lahirnya polisi, baik polisi sebagai fungsi maupun polisi sebagai organ. Bila ditilik dari asal muasal nya, fungsi kepolisian lahir bersamaan dengan lahirnya masyarakat. Fungsi kepolisian ditujukan untuk menjaga sistem kepatuhan (konformitas) anggota masyarakat terhadap kesepakatan antar warga masyarakat itu sendiri. Disebabkan kemungkinan adanya tabrakan kepentingan, penyimpangan perilaku dan perilaku kriminal dari individu-

³¹ Propatria Institute (*working group on security sector reform*), *Kajian Kritis Penerapan Undang-Undang Di Bidang Pertahanan Dan Keamanan*, 27 februari 2006, www.propatria.or.id, Dikutip Tanggal 25 mei 2010, hlm.32.

individu warga masyarakat. Ketika masyarakat itu bersepakat untuk hidup di dalam suatu negara, pada saat itulah dibentuk pula lembaga formal yang disepakati untuk bertindak sebagai pelindung dan penjaga ketertiban dan keamanan masyarakat atau yang disebut sebagai fungsi "*Sicherheitspolitizei*". Jadi kehadiran polisi itu adalah tergolong organisasi sipil yang dipersenjatai agar dapat memberikan efek pematuhan (*enforcing effect*).

Dengan demikian, maka lembaga kepolisian adalah lembaga yang harus tetap tegak berdiri sekalipun negara itu runtuh. Negara bisa saja bubar, pemerintah atau rezim boleh saja jatuh atau berganti, namun polisi harus tetap tegak berdiri untuk mengamankan warga masyarakat dari ekses-ekses yang mengancam jiwa, raga, dan harta bendanya. Bahkan, pada saat Negara sedang dalam pendudukan tentara asing sekalipun, Polisi tetap menjalankan tugasnya yaitu menjaga keamanan dan ketertiban masyarakatnya. Polisi melekat pada setiap warga masyarakat. Jelaslah bahwa kepolisian adalah subordinasi dari masyarakatnya, sehingga masyarakat menjadi titik awal dan titik akhir pengabdian (*point of departure*) dari kepolisian. Kaitannya dengan pengertian Anggota Polri, berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri dinyatakan bahwa "Kepolisian adalah segala hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan". Kemudian, pada Pasal 1 ayat (2), dinyatakan bahwa "Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah pegawai

negeri pada Kepolisian Negara Republik Indonesia”. Selanjutnya pada ayat (3), dinyatakan pula bahwa ”Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berdasarkan undang-undang memiliki wewenang umum Kepolisian”. Jadi jelaslah bahwa anggota Polri adalah Pegawai Negeri yang ruang lingkupnya serta pekerjaannya berada dalam institusi Polri.

2. Tugas dan Wewenang Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia

Eksistensi polisi dalam suatu Negara perlu legitimasi yang jelas. Ada dua alasan untuk hal itu. Pertama, setiap lembaga negara perlu diberi derajat monopoli kekuasaan untuk menjalankan tugasnya. Hal ini penting bagi polisi karena dalam menjalankan tugasnya mendapatkan mandat untuk menggunakan kekuatan fisik yang terorganisir. Kedua, dalam Negara demokratis seluruh lembaga negara harus memiliki akuntabilitas dalam menjalankan tugasnya. Ini berarti bahwa, mandat yang diperoleh polisi untuk menggunakan kekuatan paksa fisik harus disertai pertanggungjawaban dan bila terjadi kegagalan dalam memberikan pertanggungjawaban harus disertai pula hukuman.

Secara struktural, dalam lembaga kepolisian melekat dua kekuasaan. Pertama, kekuasaan di bidang hukum, dan kedua kekuasaan di bidang pemerintahan. Kedua kekuasaan itu melahirkan tiga fungsi utama kepolisian, yaitu sebagai penegak hukum yang diperoleh dari kekuasaan

bidang hukum; sebagai pelayan masyarakat termasuk penegakan ketertiban umum, dan sebagai pengayom keamanan. Kedua fungsi terakhir diperoleh dari kekuasaan bidang pemerintahan.

Kekuasaan polisi tersebut diwujudkan dalam bentuk kekuatan paksa fisik yang terorganisir untuk mengontrol perilaku masyarakat dalam mencapai moral kolektif. Kekuasaan di sini tentu mengacu pada suatu dasar dari bentuk kesepakatan bersama. Artinya, kekuasaan polisi itu tidaklah berdiri sendiri untuk mencapai moral kolektif, banyak lembaga lain yang terlibat di dalamnya, polisi bukanlah satu-satunya lembaga yang memiliki kekuasaan absolut untuk membangun moral kolektif.³² Sampai di sini sesungguhnya polisi tidak memiliki masalah yang serius, persoalannya muncul ketika masyarakat menuntut polisi agar menjadi wasit yang adil dalam kinerjanya, sedangkan strategi kekuasaan merangkak ke arah titik orientasi tujuan pihak penguasa. Dalam kondisi demikian apabila polisi tidak diimbangi dengan kemampuan yang memadai, maka sangat dimungkinkan mudah mengabaikan tujuan moral kolektif.

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia sebelum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri berlaku adalah Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 81, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3710) sebagai penyempurnaan dari Undang-Undang Nomor 13

³² Propartia Institut, *Op., Cit.*

Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kepolisian Negara (Lembaran Negara Tahun 1961 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2289).

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia telah memuat pokok-pokok mengenai tujuan, kedudukan, peranan dan tugas serta pembinaan profesionalisme kepolisian, tetapi rumusan ketentuan yang tercantum di dalamnya masih mengacu kepada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1982 Nomor 51, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3234) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1988 (Lembaran Negara Tahun 1988 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3368), dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1988 tentang Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1988 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3369). Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri diharapkan dapat memberikan penegasan watak Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam Tri Brata dan Catur Prasatya sebagai sumber nilai Kode Etik Kepolisian yang mengalir dari falsafah Pancasila.

Pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, titik rawan kekuasaan polisi itu terletak pada fungsi pokoknya, di mana fungsi pemelihara keamanan dan ketertiban

lebih menonjol daripada fungsi penegakan hukum dan pelayanan masyarakat. Kecenderungan penggiringan Polri menjadi *agent of political stabilisation* tersebut sesungguhnya berbahaya sebagaimana dialami semasa Orde Baru berkuasa, di mana TNI bersama Polri lebih hadir sebagai alat kekuasaan ketimbang sebagai penegakan hukum yang ujung-ujungnya hanya menguntungkan segelintir elit penguasa saja. Dalam undang-undang tersebut hubungan Polri dengan departemen lain yang memiliki kewenangan kepolisian antara lain Bea Cukai, Imigrasi, Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM), Pajak, dan lembaga-lembaga adat yang mengemban fungsi kepolisian juga kurang diatur secara koordinatif.

Demikian pula Pada Pasal 8 (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menetapkan posisi Polri langsung di bawah Presiden jelas memberi peluang bagi kemungkinan digunakannya polisi sebagai alat kepentingan politik Presiden atau menjadi kekuatan yang memonopoli penggunaan kekerasan secara politis, bukan secara hukum. Juga Pasal 11 (1) yang mengatur “Pengangkatan dan pemberhentian Kapolri harus lewat persetujuan DPR”, hal tersebut memberi peluang terhadap politisasi Polri dan merangsang Polri untuk ikut-ikutan bermain politik.

Selain itu, kewenangan yang diberikan kepada Polri sebagaimana ketentuan Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 16, pasal 17 dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang meliputi :

Pasal 13

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

- a. memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b. menegakkan hukum; dan
- c. memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Pasal 14

(1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas :

- a. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
- b. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- c. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- g. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- h. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
- i. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- j. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;

- k. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta
 - l. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (2) Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf f diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 15

- (1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:
- a. Menerima laporan dan/atau pengaduan;
 - b. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
 - c. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
 - d. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
 - e. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;
 - f. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
 - g. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
 - h. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
 - i. Mencari keterangan dan barang bukti;
 - j. Menyelenggarakan pusat informasi kriminal nasional;
 - k. Mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
 - l. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat;
 - M.menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.
- (2) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang:
- a. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat

- lainnya;menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
- b. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
 - c. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
 - d. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam;
 - e. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
 - f. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
 - g. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
 - h. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
 - i. Mewakili pemerintah republik indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
 - j. Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

Pasal 16

Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk :

- a. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- b. melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
- c. membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
- d. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- h. mengadakan penghentian penyidikan;

- i. menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- j. mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
- k. memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
- l. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Pasal 17

Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia menjalankan tugas dan wewenangnya di seluruh wilayah negara Republik Indonesia, khususnya di daerah hukum pejabat yang bersangkutan ditugaskan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 18

- (1) Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
- (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 19

- (1) Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia.
- (2) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Kepolisian Negara Republik Indonesia mengutamakan tindakan pencegahan.

Ketentuan tersebut terkesan memberi kewenangan yang sangat luas dalam menjalankan tugas. Apabila hal itu tidak diimbangi kontrol

publik yang kuat, maka kemungkinan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) sangat besar. Di berbagai negara demokratis, menjadi prasyarat mutlak adanya suatu *external oversight* untuk mengoreksi, mengarahkan dan mengembangkan kepolisian agar menjadi organisasi yang profesional dan mengabdikan kepada kepentingan publik. Dalam hal ini, meskipun Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia telah menetapkan adanya Komisi Kepolisian Nasional (Pasal 37) namun fungsionalisasinya masih terbatas hanya sebagai penasehat Presiden dan sekedar menerima keluhan masyarakat, sedangkan wewenang investigasi terhadap anggota polisi yang melakukan penyimpangan (pelanggaran etika maupun pidana) tidak dimiliki. Apalagi jika personelnya diisi dari kalangan pejabat pemerintah, maka harapan terwujudnya independensi lembaga akan sulit tercapai. Hal ini menunjukkan masih lemahnya sarana kontrol terhadap lembaga kepolisian di Indonesia.

Menghadapi kenyataan tersebut, pemikiran ke depan terhadap Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia perlu diselaraskan secara cermat dengan diarahkannya kelembagaan polisi menjadi bagian dari demokratisasi lewat fungsi pokok sebagai penegak hukum dalam rangka melindungi masyarakat. Seperti halnya disetiap Negara yang menganut prinsip demokrasi di mana keberadaan institusi kepolisian terfokus pada mandat publik yaitu pemberantas kejahatan (*to control crime*) dan pemelihara ketertiban (*to*

maintain order).³³ Di samping itu dihadapkan pada kondisi masyarakat yang berkembang secara dinamis, Polri perlu meningkatkan profesionalitas dan spesialisasi dalam mengemban tugas untuk mengimbangi beban yang terus meningkat.

Pada sisi lain yang tidak kalah penting, mengingat pada setiap anggota polisi melekat kekuasaan diskresi dalam menjalankan tugas, apabila hal itu tidak disertai dengan rumusan aturan perilaku (*code of practice*) yang jelas bagi masing-masing fungsi kepolisian (Intel, Reserse, Samapta, Bimas, Lalu- Lintas) maka pelanggaran etika yang dilakukan polisi akan terus terjadi. Dalam kaitan masalah tersebut perlu adanya kaji ulang terhadap sistem kepolisian di Indonesia yang sesuai dengan kondisi sosial budaya bangsa. Juga dalam hal manajemen kepolisian agar lebih praktis mengingat beban tugas polisi semakin hari terus meningkat.

D. Perlindungan Perempuan Dan Anak

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum selalu dikaitkan dengan konsep *rechtstaat* atau konsep *Rule of Law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Konsep *Rechtsct* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh **Julius Stahl**. Pada saatnya hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of Law*) yang dipelopori oleh A.V.Dicey.

³³ Propartia Institut, *Ibid*.

menurut **A.V. Dicey** menguraikan adanya 3 (tiga) ciri penting negara hukum yang disebut dengan *Rule of Law*, yaitu :³⁴

- a. Supermasi hukum, artinya tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama didepan hukum, baik bagi rakyat biasa atau pejabat pemerintah; dan
- c. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan.

Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah Upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan suatu kekuasaan kepada orang tersebut untuk melakukan tindakan yang dapat memenuhi kepentingannya.³⁵ Sementara itu, Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa, Perlindungan Hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subyek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum.³⁶

Menurut Soedikno Mertokusumo yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah “Suatu hal atau perbuatan untuk melindungi subyek hukum berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang

³⁴ Nuktoh Arfawie Kurdie, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 19.

³⁵ Satjipto Raharjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm. 121.

³⁶ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 10.

berlaku disertai dengan sanksi-sanksi bila ada yang melakukan *wanprestasi*".³⁷

Sementara itu, dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (8) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dinyatakan bahwa "Perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini".

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

Selama ini pengaturan perlindungan korban belum menampakkan pola yang jelas, dalam hukum pidana positif yang berlaku pada saat ini perlindungan korban lebih banyak merupakan "perlindungan abstrak" atau "perlindungan tidak langsung". Artinya berbagai rumusan tindak

³⁷ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm.9

pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini pada hakekatnya telah ada perlindungan in abstracto secara langsung terhadap kepentingan hukum dan hak asasi korban.

Dalam konsep perlindungan hukum terhadap korban kejahatan, terkandung pula beberapa azas hukum yang memerlukan perhatian. Adapun azas-azas yang dimaksud sebagai berikut:³⁸

a. Asas manfaat.

Perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana dan serta menciptakan ketertiban masyarakat.

b. Asas keadilan.

Penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan kepada pelaku kejahatan.

c. Asas keseimbangan.

Selain memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, tujuan hukum juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu pada keadaan semula (*restitutio in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 164.

d. Asas kepastian hukum.

Asas ini dapat memberikan pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum bagi korban kejahatan.

Perlindungan secara tidak langsung dalam peraturan hukum positif tersebut belum mampu memberikan perlindungan secara maksimal. Karena realitas di Indonesia menunjukkan bahwa hukum yang berlaku secara pasti belum mampu menjamin kepastian dan brasa keadilan.

2. Perlindungan Perempuan

Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 secara mendasar atau substansial telah mengandung pengakuan dan penghargaan terhadap HAM. Alinea Pertama Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 menegaskan penolakan atau penghapusan terhadap penjajahan. Alinea Ketiga Pembukaan UUD 1945 memuat nilai-nilai HAM, yaitu memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Selain memiliki landasan konstitusional, penghapusan kekerasan terhadap perempuan juga telah diatur oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga merupakan kemajuan nyata yang dihasilkan perjuangan gerakan feminis di Indonesia.

KDRT yang selama ini dianggap hanya berada di dalam wilayah privat, kini telah dijadikan sebagai suatu masalah publik.

Lahirnya Undang-Undang ini membawa angin segar bagi kaum perempuan, di mana mereka dapat menuntut keadilan atas kekerasan yang mereka alami dalam keluarga atau rumah tangga sendiri. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga ini dibentuk dengan pertimbangan bahwa setiap warganegara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan sesuai dengan falsafah Pancasila dan UUD Negara RI Tahun 1945. Selain itu, segala bentuk kekerasan, terutama kekerasan dalam rumah tangga, merupakan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus. Korban kekerasan dalam rumah tangga, yang kebanyakan adalah perempuan, harus mendapat perlindungan dari negara dan/atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.

3. Perlindungan Anak

Undang-Undang Perlindungan Anak adalah salah satu bagian dari implementasi dari Konvensi Hak Anak, pada Pasal 2 Undang-Undang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar

Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi: Non diskriminasi;Kepentingan yang terbaik bagi anak; Hak untuk hidup;kelangsungan hidup; danperkembangan dan penghargaan terhadap pendapat anak.

Anak adalah bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi dan selaras dan seimbang. Pelaksanaan pembinaan dan perlindungan anak diperlukan dukungan, baik menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang memadai,

Menurut Undang-Undang Pengadilan Anak yang dikategorikan anak adalah “orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah”. Dalam kehidupan sehari-hari ternyata ada seorang anak yang harus diadili karena melakukan tindakan pidana atau tindakan kriminal yang harus diadili di pengadilan untuk mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukannya.

Undang-Undang Perlindungan Anak adalah satu undang-undang mengenai hak-hak anak yang menjelaskan secara rinci tentang perlindungan anak. Perlindungan sendiri adalah salah satu dari hak-hak anak yang esensial, yang meliputi perlindungan terhadap kekerasan, eksploitasi, diskriminasi dan penelantaran.

Sebagaimans undang-undang pada umumnya, dimana Undang-Undang Perlindungan Anak diperlukan guna memberikan jaminan atau kepastian hukum dalam perlindungan terhadap hak-hak anak, mengingat :

- a. Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya;
- b. Anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran yang strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang diharapkan dan dapat menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara di masa depan;
- c. Anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik secara fisik, mental, maupun sosial dan mempunyai akhlak yang mulia.

Menurut Wagianti Soetodjo :³⁹

Masalah perlindungan hukum dan hak-hak anak merupakan satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Agar perlindungan hak-hak anak dapat dilakukan secara teratur, tertib dan bertanggungjawa maka diperlukan peraturan hukum yang secara selaras dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang dijiwai sepenuhnya oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Pada kenyataannya masih terdapat banyak anak yang belum terlindungi dari berbagai bentuk diskriminasi, kekerasan, dan eksploitasi, dan masih juga terdapat anak-anak yang hidupnya terlantar dan tidak mendapat kesempatan memperoleh pendidikan yang wajar serta memadai.

³⁹ Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.67.

Selanjutnya, Undang-Undang Perlindungan Anak, menegaskan adanya kewajiban bagi negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, dan anak mengingat :

- a. Kewajiban memberikan perlindungan anak walaupun sudah disadari merupakan kewajiban bersama, namun perlu diberikan landasan hukum secara khusus disamping yang sudah dicantumkan dalam pasal-pasal UUD 1945 atau dalam berbagai Peraturan Perundang-undangan yang lain, agar lebih dapat menjamin pelaksanaannya secara komprehensif dan tepat penanganannya serta sasarannya, yang harus dilakukan oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua anak;
- b. Perlu adanya keseimbangan antara perlindungan hak anak dan pemberian kewajiban bagi anak dalam kapasitas mendidik anak, oleh karena itu disamping dilindungi hak-haknya, maka perlu ditunjukkan juga kewajiban yang perlu dilaksanakan oleh anak.

Kemudian, Dalam ketentuan pidana dari Undang-Undang Perlindungan Anak, adalah atas perbuatan setiap orang yaitu:

- a. Dengan sengaja melakukan diskriminasi terhadap anak atau melakukan penelantaran terhadap anak, dapat dipenjara lima tahun;
- b. Mengetahui dan sengaja membiarkan anak yang memerlukan pertolongan dapat dipenjara lima tahun;
- c. Melakukan pengangkatan anak yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dapat dihukum lima tahun penjara;

- d. Melakukan kekerasan terhadap anak dapat dipenjara tiga tahun, enam bulan, jika mengakibatkan luka berat hukumannya lima tahun, jika mengakibatkan kematian diancam sepuluh tahun penjara, jika pelakunya orang tua atau orang yang seharusnya melindungi anak hukumannya ditambah sepertiga dari ancaman hukuman diatas;
- e. Dengan sengaja melakukan persetubuhan, pencabulan atau memperdagangkan, menjual atau menculik anak dipidana dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun dan paling singkat tiga tahun;
- f. Melakukan tranplantasi atau pengambilan organ dan atau jaringan tubuh anak secara melawan hukum dapat dihukum sepuluh tahun penjara, malakukan jual beli organ tubuh dapat dipenjara lima belas tahun;
- g. Membujuk anak untuk memilih agama lain, memeralat anak untuk kepentingan militer dapat dipenjara paling lama lima tahun;
- h. Melakukan eksploitasi ekonomi maupun seksual terhadap anak dapat dihukum sepuluh tahun penjara;
- i. Melibatkan anak dalam masalah narkoba dan atau psikotropika dapat dihukum paling lama dua puluh tahun dan paling singkat lima tahun penjara; dan
- j. Melibatkan anak dalam masalah alkohol dan zat adiktif lainnya dapat dihukum paling lama sepuluh tahun dan paling singkat dua tahun penjara.

Dari uraian diatas, Undang-Undang Perlindungan Anak sudah sangat jelas mengatur ketentuan pidana yang bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan

berpartisipatif secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, undang-undang ini memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan atas asas-asas sebagai berikut:⁴⁰

- a. Nondiskriminasi. Perlindungan anak dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip pokok yang terdapat dalam Konvensi Hak Anak.
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak (*The best interest for the child*). Bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan yudikatif, maka kepentingan anak harus menjadi pertimbangan utama.
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan bahwa kelangsungan hidup dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua.
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak. bahwa penghormatan atas hak-hak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika keputusan tersebut menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.

Mengenai pemberian perlindungan terhadap anak terutama perlindungan terhadap tindak penganiayaan anak dalam keluarga, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur hak-hak anak untuk:

- a. Hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4);

⁴⁰ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

- b. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapatkan perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan, serta perlakuan salah lainnya. Dalam hal orang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan di atas maka perlu dikenakan pemberatan hukuman (Pasal 13);
- c. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 16 ayat (1));
- d. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya (Pasal 18).

Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur secara khusus mengenai ketentuan pidana terhadap bentuk-bentuk pelanggaran hak anak yang diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 90 dengan menganut sistem sanksi kumulatif alternatif disertai sanksi pidana penjara maupun denda yang lebih berat dibandingkan dengan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Perlindungan hak anak akan dapat berjalan secara lebih efektif apabila peraturan yang telah ada dapat mengakomodasi segala kegiatan anak dengan berpedoman pada batasan umur seorang anak yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Setelah pengaturan tersebut jelas, maka hak-hak anak di Indonesia akan lebih terjamin perlindungannya.