

B
A
B

I
I

PERLINDUNGAN TERHADAP ANAK DAN TEORI PENEGAKAN

HUKUM PIDANA

A. Perlindungan Hukum Terhadap Anak

a. Pengertian anak, Pekerja anak dan hak-hak anak

Menurut the *Minimum Age Convention* nomor 138 (1973), pengertian tentang anak adalah seseorang yang berusia 15 Tahun ke bawah. Sebaliknya, dalam *Convention on the rights of the child* (1989) yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden nomor 39 tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun ke bawah. Sementara itu, UNICEF mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia antara 0 sampai dengan 18 tahun. Undang- undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan anak, menyebutkan

bahwa anak adalah mereka yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah, sedangkan Undang-Undang perkawinan menetapkan batas usia 16 tahun.³⁴

Jika dicermati, secara keseluruhan dapat dilihat bahwa rentan usia anak terletak pada skala 0 sampai dengan 21 tahun. Penjelasan mengenai batas usia 21 tahun ditetapkan berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha kesejahteraan social serta pertimbangan kematangan sosial,

³⁴ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Cetakan ke 1 edisi 3, Nuansa Cendikia, Bandung, 2012, hal 31

kematangan pribadi, dan kematangan mental seseorang yang umumnya dicapai setelah seseorang melampaui batas 21 tahun.³⁵

Undang-Undang nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, menyebutkan bahwa anak adalah mereka yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Sedangkan Undang-Undang perkawinan menetapkan batas usia 16 tahun. Sementara itu di dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Hak-hak anak secara universal telah ditetapkan melalui sidang umum PBB pada tanggal 20 november 1959, dengan memproklamkan Deklarasi Hak-Hak Anak. Dengan deklarasi tersebut, diharapkan semua pihak baik individu, orangtua, organisasi sosial, pemerintah dan masyarakat mengakui hak-hak anak tersebut dan mendorong semua upaya untuk memenuhinya. Prinsip tentang hak anak menurut deklarasi tersebut, yaitu:

1. Setiap anak harus menikmati semua hak yang tercantum dalam deklarasi ini tanpa terkecuali, tanpa perbedaan dan diskriminasi.
2. Setiap anak harus menikmati perlindungan khusus, harus diberikan kesempatan dan fasilitas oleh hukum atau oleh peralatan lain, sehingga mereka mampu berkembang secara fisik, mental, moral, spiritual, dan sosial dalam cara yang sehat dan normal.
3. Setiap anak sejak dilahirkan harus memiliki nama dan identitas kebangsaan .
4. Setiap anak harus menikmati manfaat dari jaminan sosial.
5. Setiap anak baik secara fisil, mental, dan social mengalami kecacatan harus diberikan perlakuan khusus, pendidikan dan pemeliharaan sesuai dengan kondisinya.
6. Setiap anak bagi perkembangan pribadinya secara penuh dan seimbang memerlukan kasih sayang.

³⁵ ibid

7. Setiap anak harus menerima pendidikan secara cuma-cuma dan atas dasar wajib belajar.
8. Setiap anak dalam situasi apapun harus menerima perlindungan dan bantuan yang pertama.
9. Setiap anak harus dilindungi dari setiap bentuk keterlantaran, tindakan kekerasan dan eksploitasi
10. Setiap anak harus dilindungi dari setiap praktek diskriminasi berdasarkan rasial, agama dan eksploitasi.

Disamping itu, dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, disebutkan bahwa:

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

Sedangkan dalam pasal 4 ayat 1 disebutkan bahwa anak yang tidak mempunyai orangtua berhak memperoleh asuhan dari negara atau orang atau badan. Kemudian pasal 5 ayat 1 menyebutkan bahwa anak yang tidak mampu berhak untuk memperoleh bantuan agar dalam lingkungan keluarganya dapat tumbuh dan berkembang secara wajar.

Disamping menguraikan hak-hak anak melalui undang-undang nomor 4 tahun 1979 diatas, pemerintah Indonesia juga telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (selanjutnya disingkat KHA) PBB melalui Keppres Nomor 39 tahun 1990. Menurut KHA yang diadopsi dari Majelis Umum PBB tahun 1989, setiap anak tanpa memandang ras, jenis kelamin, asal-

usul keturunan, agama, maupun bahasa, mempunyai hak-hak yang mencakup empat bidang:

1. Hak atas kelangsungan hidup, menyangkut hak atas tingkat hidup yang layak dan pelayanan kesehatan.
2. Hak untuk berkembang, mencakup hak atas pendidikan, informasi, waktu luang, kegiatan seni dan budaya, kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama, serta hak anak cacat atas pelayanan, perlakuan dan perlindungan khusus.
3. Hak perlindungan, mencakup perlindungan atas segala bentuk eksploitasi, perlakuan kejam, dan perlakuan sewenang-wenang dalam proses peradilan pidana.
4. Hak partisipasi, meliputi kebebasan untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan berserikat, serta hak untuk ikut serta dalam pengambilan keputusan menyangkut dirinya.

Konvensi Hak Anak merupakan instrument hukum internasional yang paling lengkap, karena mencakup hak-hak politik, ekonomi, dan serta tanggung jawab dari Negara, masyarakat, dan orangtua untuk memenuhi hak-hak itu. Selengkapnya sejumlah hak anak berdasarkan Konvensi Hak Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa tersebut antara lain:

1. Berhak memperoleh nama dan kebangsaan serta dipelihara oleh orangtua.
2. Berhak mempertahankan identitasnya, termasuk soal kewarganegaraan, nama diri, dan hubungan keluarga.
3. Berhak bebas menyatakan pendapat, baik lisan, tertulis maupun cetakan, dalam bentuk seni atau media lain sesuai pilihan anak yang bersangkutan.
4. Berhak memperoleh informasi yang tepat dari berbagai sumber nasional dan internasional.
5. Berhak mempunyai kemerdekaan berpikir, hati nurani dan beragama.
6. Berhak mempunyai kemerdekaan berserikat dan kemerdekaan berkumpul dengan damai.
7. Berhak melindungi kehidupan pribadi.
8. Berhak untuk tidak disiksa atau diperlakukan secara kejam, atau hukuman yang tidak manusiawi atau menurunkan martabat.

9. Berhak memperoleh bimbingan orangtua atau anggota keluarga besar atau masyarakat sebagaimana ditentukan oleh adat istiadat setempat.
10. Berhak memperoleh perawatan dari orangtua.
11. Berhak untuk tidak dipisahkan dari orangtua.
12. Berhak bersatu kembali dengan keluarga.
13. Berhak mendapat dukungan dari lingkungan keluarga.
14. Berhak mengalami perlakuan adopsi, yang dapat menjamin kepentingan terbaik anak.
15. Berhak memperoleh perlindungan dari Negara atas tindakan penyerahan secara gelap keluar negeri, sehingga tidak dapat kembali ke Indonesia.
16. Berhak untuk tidak disalahgunakan dan ditelantarkan oleh Negara.
17. Berhak memperoleh peninjauan kembali secara periodik penempatan eksistensi diri.
18. Berhak memperoleh kelangsungan hidup dan pengembangan dari Negara.
19. Berhak memperoleh kenikmatan hidup penuh dan layak, seandainya anak dalam keadaan cacat fisik atau mental.
20. Berhak memperoleh jaminan kesehatan dan pelayanan kesehatan.
21. Berhak mendapat jaminan sosial dan pelayanan perawatan serta berbagai fasilitas dari Negara.
22. Berhak meningkatkan kualitas hidup layak dan pengembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial.
23. Berhak memperoleh pendidikan secara bertahap dan mempunyai kesempatan dari Negara.
24. Berhak mengenyam terealisasinya tujuan pendidikan yang diwujudkan Negara.
25. Berhak memperoleh fasilitas yang sama dari Negara dalam memanfaatkan waktu luang, kegiatan rekreasi dan budaya.
26. Anak pengungsian berhak memperoleh perlindungan.
27. Anak konflik bersenjata berhak memperoleh perlindungan.
28. Hak setiap anak untuk diperlakukan dengan baik, apabila melanggar hukum, sesuai dengan martabat dan nilai anak.
29. Anak berhak mendapat kemerdekaan, diperlakukan manusiawi serta harus dihormati martabat kemanusiaannya.
30. Tak seorang anakpun menjalani siksaan atau perlakuan kejam, perlakuan yang tidak manusiawi atau menurunkan martabat.
31. Negara akan mengambil langkah-langkah yang layak untuk meningkatkan pemulihan rohani dan jasmani serta penyatuan kembali kedalam masyarakat atas eksistensi anak yang menjadi korban konflik hukum.
32. Anak dilindungi Negara dari eksploitasi ekonomi dan terhadap pekerjaan yang berbahaya atau mengganggu pendidikan, merugikan kesehatan anak, perkembangan fisik, mental dan spiritual, moral dan sosial.

33. Anak berhak dilindungi Negara dari segala bentuk eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual.
34. Negara akan melindungi anak dari semua bentuk lain eksploitasi yang merugikan bagi setiap aspek dari kesejahteraan anak.
35. Anak dilindungi Negara dari pemakaian narkoba, dan zat-zat psikotropika lainnya.
36. Negara akan mengambil langkah yang layak, baik secara nasional, bilateral dan multilateral untuk mencegah penculikan, penjualan, atau jual-beli anak untuk tujuan atau dalam bentuk apapun.
37. Anak dari kalangan minoritas berhak untuk mengakui dan menikmati hidupnya.

Kemudian, sejak ditetapkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak pada tanggal 22 oktober 2002 (disetujui DPR RI tanggal 23 september 2002), perlindungan bagi anak Indonesia telah memiliki landasan hukum yang lebih kokoh. Hak anak relative lebih lengkap dan cukup banyak dicantumkan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Pasal-pasal yang berkaitan dengan hak-hak anak tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pasal 4 : setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Pasal 5 : setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
3. Pasal 6 : setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, berekspresi, sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua.
4. Pasal 7 : (1) setiap anak berhak untuk mengetahui orangtuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.
(2) Dalam hal karena suatu sebab orangtuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar, maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
7. Pasal 8 : Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.

8. Pasal 9 : (1) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.
(2) Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.
9. Pasal 10 : Setiap anak berhak menyatakan dan di dengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.
10. Pasal 11 : Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.
11. Pasal 12 : Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
12. Pasal 13 : (1) setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - a. Diskriminasi
 - b. Eksploitasi, baik ekonomi maupun sosial
 - c. Penelantaran
 - d. Kekejaman, kekerasan dan penganiayaan
 - e. Ketidakadilan
 - f. Perlakuan salah lainnya(2) Dalam hal orang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukum
13. Pasal 14 : Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
14. Pasal 15 : Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari:
 - a. Penyalahgunaan dalam dunia politik
 - b. Pelibatan dalam sengketa bersenjata
 - c. Pelibatan dalam kerusuhan sosial
 - d. Pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan
 - e. Pelibatan dalam peperangan
15. Pasal 16 : (1) Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (2) setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai hukum. (3) penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.

16. Pasal 17 : (1) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:

- a. Mendapat perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa.
- b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku dan,
- c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objek dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.

(2) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan,

17. Pasal 18 : Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Menurut Haryadi dan Tjandraningsih (1995) mengutip definisi pekerja anak dari Departemen Tenaga Kerja dan Biro Pusat Statistik.

Departemen Tenaga Kerja (sekarang Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi) menggunakan istilah “anak-anak yang terpaksa bekerja” sebagai pengganti istilah buruh anak. Sementara Biro Pusat Statistik (sekarang Badan Pusat Statistik) memakai istilah “anak-anak yang aktif secara ekonomi”. Sedangkan ILO/IPEC (Organisasi Buruh Internasional/Program Internasional Penghapusan Pekerja Anak) menyebutkan bahwa pekerja anak adalah anak yang bekerja pada semua jenis pekerjaan yang membahayakan atau mengganggu fisik, mental, intelektual dan moral.

Sementara itu, Soetrisno (1996) mengungkapkan pengertian pekerja anak yang lebih luas. Ia berpendapat bahwa pekerja anak adalah:

1. Anak yang dipaksa atau terpaksa bekerja mencari nafkah untuk dirinya sendiri dan atau keluarganya, di sektor ketenagakerjaan formal yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga anak terhenti sekolahnya dan mengalami permasalahan fisik, mental, ragam sosial. Dalam profesi pekerja sosial, anak disebut mengalami perlakuan salah (*abused*), dieksploitasi (*exploited*) dan ditelantarkan (*neglected*).
2. Anak yang dipaksa, terpaksa atau dengan kesadaran sendiri mencari nafkah untuk dirinya sendiri dan atau keluarganya, di sektor ketenagakerjaan informal, dijalan atau tempat-tempat lain, baik yang melanggar peraturan perundang-undangan (khususnya di bidang ketertiban), atau yang tidak lagi bersekolah. Anak ini ada yang mengalami perlakuan salah atau dieksploitasi, ada pula yang tidak.

Lebih lanjut, soetarso (1996) menegaskan bahwa yang tidak dikategorikan sebagai pekerja anak adalah anak yang dibimbing oleh orang tua atau sanak keluarganya atau atas kesadarannya sendiri membantu pekerjaan orang tua yang tidak diarahkan untuk mencari atau membantu mencari nafkah, tetapi untuk menanamkan atau memperoleh pengetahuan, keterampilan dan atau sikap kewirausahaan sejak dini, anak masih sekolah dan kegiatan.

Pekerja anak meliputi semua anak yang bekerja pada jenis pekerjaan yang, oleh karena hakikat dari pekerjaan tersebut atau oleh karena kondisi

kondisi yang menyertai atau melekat pada pekerjaan tersebut ketika pekerjaan tersebut dilakukan, membahayakan anak, melukai anak (secara jasmani, emosi dan atau seksual), mengeksploitasi anak, atau membuat anak tidak mengenyam pendidikan. Yang dimaksud dengan pekerja anak bukanlah anak yang mengerjakan tugas kecil di sekitar rumah atau yang mengerjakan pekerjaan dalam jumlah sedikit sepulang sekolah. Pekerja anak juga tidak mencakup anak yang melakukan pekerjaan yang wajar dilakukan untuk tingkat perkembangan anak seusianya dan yang memungkinkan si anak memperoleh keterampilan praktis dan mengembangkan tanggungjawab. Pekerja anak adalah semua anak yang bekerja pada pekerjaan yang merusak mereka dan karena itu harus dihentikan. Berikut beberapa bentuk pekerjaan yang diketahui banyak dikerjakan oleh sejumlah besar pekerja anak:

1. Pekerjaan di bidang pertanian

Sejumlah besar anak bekerja di pertanian dan perikanan. Anak-anak ini mulai bekerja sejak usia dini dan jam kerja mereka lebih panjang daripada jam kerja anak-anak di perkotaan. Anak-anak sering kali dijumpai sedang bekerja di ladang milik keluarga atau lahan sewaan. Di samping itu, tidak mustahil satu keluarga, termasuk anak-anak, dipekerjakan sebagai satu unit oleh perusahaan pertanian.

2. Pekerjaan rumah tangga

Bentuk pekerja anak ini sangat umum dijumpai di Indonesia dan banyak orang menganggapnya sebagai suatu hal yang wajar/lumrah dan dapat diterima. Pekerjaan rumah tangga dapat dikerjakan anak di rumah orangtuanya seperti membersihkan rumah, memasak dan menjaga adik laki-laki dan adik perempuan. Masalah timbul ketika pekerjaan rumah tangga dilakukan di rumah tangga orang lain. Pekerja anak di sektor ini – yang hampir selalu anak perempuan – diharuskan bekerja dengan jam kerja yang sangat panjang, tanpa diberi kesempatan untuk bersekolah dan dalam keadaan terkucil dari orang tua dan teman-temannya. Mereka juga berisiko dianiaya secara badani maupun seksual oleh majikannya.

3. Pekerjaan di tambang dan galian

Pekerja anak juga digunakan dalam pertambangan skala kecil di Indonesia dan di banyak Negara lainnya. Di sektor ini ada banyak dari mereka bekerja dengan jam kerja yang panjang tanpa diberi alat pelindung, pakaian kerja atau pelatihan yang memadai, dan harus menghadapi tingkat kelembaban yang tinggi dan suhu yang *ekstrem*. Pekerja anak di pertambangan berisiko menderita cedera otot karena ketegangan yang berlebihan pada otot sewaktu berusaha menarik, membawa atau mengangkat sesuatu yang berat, kelelahan/kehabisan tenaga dan gangguan otot serta tulang, dan berisiko menderita cedera

yang serius karena tertimpa benda jatuh. Di banyak negara, anak-anak yang masih sangat muda, berusia 6 atau 7 tahun, sudah bekerja memecah batu dengan palu, mencuci bijih, mengayaknya dan memindahkannya dari satu tempat ke tempat lain. Banyak pula pekerja anak berusia 9 tahun sudah bekerja di bawah tanah, memasang bahan peledak dan mengambilkan serta membawakan barang untuk pekerja dewasa.

4. Pekerjaan dalam proses manufaktur

Keterlibatan anak dalam pekerjaan manufaktur (pekerjaan pengolahan untuk membuat atau menghasilkan suatu produk) ada bermacam-macam. Ada anak yang dilibatkan/dipekerjakan secara tetap atau hanya dipekerjakan dan diberhentikan menurut kebutuhan, secara legal atau ilegal, sebagai bagian dari usaha orang tuanya/keluarganya atau dengan secara langsung bekerja untuk seorang majikan, atau bekerja di pabrik atau bengkel-bengkel kecil. Jenis-jenis pekerjaan seperti ini antara lain meliputi pekerjaan mengasah batu permata, dan membuat berbagai macam produk seperti pakaian dan alas kaki, bahan-bahan kimia, kuningan, kaca, kembang api, dan korek api. Pembuatan produk-produk tersebut dapat membuat anak-anak terkena bahan-bahan kimia berbahaya, terpaksa harus berada di ruangan yang pengap karena ventilasinya buruk, berisiko terkena kebakaran, dan ledakan, keracunan,

mendapat penyakitpernafasan, menderita luka tergores, menderita luka bakar dan bahkan menyebabkan kematian.

5. Perbudakan dan kerja paksa

Meskipun sudah ada konvensi-konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa dan ILO yang ditujukan untuk menghentikannya, praktik perbudakan dan kerja paksa masih saja terus dilakukan. Kerja paksa paling banyak dijumpai di daerah-daerah pedesaan. Di sana kerja paksa dapat dengan lebih mudah disembunyikan sehingga tidak diketahui oleh pihak berwajib serta tidak sampai tersiar keluar dan menarik perhatian masyarakat. Kerja paksa juga kadang-kadang dikaitkan dengan penindasan etnis kaum minoritas dan penduduk pribumi. Para ahli percaya bahwa perdagangan anak (trafficking in children) semakin menjadi-jadi, baik di dalam batas negara maupun di luar batas negara hingga memasuki wilayah negara lain. Anak-anak diperdagangkan untuk dimanfaatkan sebagai pekerja paksa dalam berbagai situasi, seperti eksploitasi seks komersial, kerja ijon (praktik mempekerjakan anak untuk membayar utang) di sektor pertanian, atau pekerjaan rumah tangga. Di Indonesia, banyak kaum migrant berusia muda yang berisiko menjadi korban perdagangan anak dengan beberapa di antaranya dipaksa atau diperdaya untuk bekerja di industri seks setelah meninggalkan kampung halamannya untuk mencari pekerjaan.

6. Pekerjaan dalam perekonomian informal

Pekerjaan informal yang dilakukan anak-anak meliputi beragam kegiatan. Banyak kegiatan tersebut berlangsung di jalanan dan anak yang disuruh mengerjakannya hanya dibekali dengan perlengkapan minim, misalnya, pekerjaan mengangkut beban di tempat konstruksi dan di pembuatan batu bata. Beberapa jenis pekerjaan informal yang dilakukan anak-anak dapat dianggap sebagai pekerjaan mencari uang secara mandiri ("*self-employment*"), misalnya menyemir sepatu, mengemis, menarik becak, menjadi kernet angkutan kota, berjualan koran, menjadi tukang sampah, dan memulung. Pekerjaan informal lainnya berlangsung di rumah dan karena itu, kurang terlihat oleh umum.

Sementara itu bentuk-bentuk terburuk pekerja anak menurut Undang-Undang no. 1 tahun 2000 Undang-Undang ini memberlakukan Konvensi ILO no. 182 tentang Pelarangan dan Penghapusan dengan Segera Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak di Indonesia. Inti dari Konvensi ini adalah bahwa setiap anggota yang meratifikasi Konvensi ini wajib mengambil tindakan segera dan efektif untuk menjamin pelarangan dan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak sebagai hal yang mendesak istilah bentuk-bentuk pekerjaan terburuk mengandung pengertian:

- a. segala bentuk perbudakan atau praktik-praktik sejenis perbudakan, seperti penjualan dan perdagangan anak-anak, kerja ijon (*debt*

bondage) dan perhambaan atau kerja paksa, termasuk pengerahan anak-anak secara paksa atau wajib untuk dikerahkan dalam konflik bersenjata;

- b. Pemanfaatan, penyediaan atau penawaran anak untuk pelacuran, untuk produksi pornografi atau untuk pertunjukan-pertunjukan porno;
- c. Pemanfaatan, penyediaan atau penawaran anak untuk kegiatan haram, khususnya untuk produksi dan perdagangan obat-obatan sebagaimana diatur dalam perjanjian internasional yang relevan; Perundang-undangan Nasional tentang Pekerja Anak di Indonesia Serikat Pekerja/Serikat Buruh dan Pekerja Anak.
- d. Pekerjaan yang sifatnya atau lingkungan tempat pekerjaan tersebut dilakukan dapat membahayakan kesehatan, keselamatan atau moral anak-anak.

Bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak tersebut dalam a hingga c di atas merupakan bentuk pekerjaan terburuk yang tidak bisa ditolerir dan harus segera dihapuskan di setiap negara yang meratifikasi Konvensi ini sedangkan bentuk pekerjaan tersebut dalam d wajib ditetapkan melalui hukum atau peraturan nasional di masing-masing negara. Dalam hal ini Pemerintah Indonesia telah menetapkan jenis-jenis pekerjaan terburuk untuk anak dalam katagori ini (katagori d) melalui Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor: Kep. 235/ Men/2003 tentang Jenis-jenis Pekerjaan yang

Membahayakan Kesehatan, Keselamatan atau Moral Anak. Seperti telah disebutkan di atas, Konvensi ILO no. 182 ini mewajibkan negara peratifikasi untuk melakukan pelarangan dan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak sebagai hal yang mendesak. Untuk itu pemerintah Indonesia telah menindaklanjuti ratifikasi Konvensi ILO no. 182 dengan pembentukan Komite Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-bentuk Terburuk Pekerjaan untuk Anak (KAN-PBTPA) yang ditetapkan melalui Keputusan Presiden no. 12/2001 yang melibatkan berbagai pihak, termasuk kepolisian, sebagai anggotanya. KAN bertugas menyusun Program Aksi serta memantau pelaksanaannya. Pada tahun 2002, KAN berhasil menyusun Rencana Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-bentuk Terburuk Pekerjaan untuk Anak (RAN-PBTPA) yang ditetapkan melalui Keputusan Presiden no. 59/2002 yang mencakup program kerja penghapusan bentuk-bentuk terburuk pekerjaan untuk anak secara bertahap dalam kurun waktu 20 tahun sejak ditetapkannya RAN tersebut.

Rencana Aksi Nasional (RAN) Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak Pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden no 59 tahun 2002 telah mengesahkan Rencana Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak yang bertujuan “untuk mencegah dan menghapus bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak” melalui program tiga tahap selama dua puluh tahun. Dalam lima tahun pertama, tujuan-tujuan utama program tersebut adalah untuk:

1. Meningkatkan kesadaran publik bahwa bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak harus dihapuskan;
2. Memetakan keberadaan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak dan upaya-upaya untuk menghapuskannya;
3. Mengembangkan dan memulai pelaksanaan program penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak dengan prioritas pada:
 - a. perdagangan anak untuk eksploitasi seksual;
 - b. pekerjaan penangkapan ikan lepas pantai;
 - c. pekerjaan di tambang-tambang;
 - d. pekerjaan di industri informal pembuatan alas kaki;
 - e. pekerjaan dalam pembuatan dan perdagangan obat bius.

Rencana Aksi Nasional memberikan garis besar kebijakan nasional untuk secara bertahap mencegah dan menghapus bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak, dan memerlukan strategi-strategi seperti penetapan prioritas, melibatkan semua pihak yang berkepentingan, menggunakan dan mengembangkan potensi nasional secara seksama, dan mengembangkan kerjasama dengan memanfaatkan bantuan teknis dari luar negeri. Lima tahun pertama implementasi Rencana Aksi Nasional pada saat ini telah selesai pada tahun 2007 dan pada saat ini Rencana Aksi Nasional tersebut memasuki lima tahun ke dua di mana kegiatan-kegiatannya akan berfokus pada:

- a. Upaya meningkatkan dan memperkuat koordinasi di antara para pemangku kepentingan; Meningkatkan akses kepada pendidikan dan akses terhadap program pemberdayaan ekonomi
- b. keluarga;
- c. Menarik pekerjaan anak melalui Program Keluarga Harapan (Program Bantuan Tunai Bersyarat yang dilaksanakan oleh pemerintah Indonesia).

Rencana Aksi Nasional tentang bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak merupakan satu bagian dari pendekatan yang lebih luas yang ditujukan untuk melindungi anak-anak. Unsur-unsur dari pendekatan lainnya adalah:

- a. Kebijakan pemerintah yang bertujuan untuk memastikan agar semua anak menyelesaikan pendidikan dasar pada usia 15 tahun;
- b. Undang-undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan memberikan kerangka hukum yang baru mengenai pekerjaan yang dilakukan anak-anak di bawah usia 18 tahun;
- c. Undang-undang No. 20 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berupaya mencegah terjadinya eksploitasi ekonomi atau seksual terhadap anak-anak.

Selain RAN Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak, Pemerintah Indonesia juga telah mengesahkan RAN Penghapusan Eksploitasi Komersial Anak (Keputusan Presiden No. 87/2002) dan RAN

Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak (Keputusan Presiden No. 88/2002). Ketiga RAN ini menekankan upaya penegakkan hukum dan guna implementasi, ke tiga RAN ini memandatkan dibentuknya komite aksi pada tingkat provinsi dan kabupaten. Hingga tahun 2007 telah dibentuk Komite Aksi Provinsi dan 67 Komite Aksi tingkat Kabupaten/Kota telah dibentuk. Undang-undang no. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-undang ini mendefinisikan anak sebagai seseorang yang berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk yang masih dalam kandungan (Pasal 1, ayat 1) dan menetapkan bahwa Penyelenggaraan perlindungan anak didasarkan pada prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak (pasal 2), yakni:

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

Lebih lanjut syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan anak dapat bekerja diatur dalam pasal dalam pasal 69 undang-undang no 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan yang berbunyi:

Anak berumur antara 13 (tiga belas) tahun dan 15 (lima belas) tahun dapat, di bawah ketentuan-ketentuan tertentu yang ketat, melakukan pekerjaan ringan sepanjang tidak menghambat atau mengganggu perkembangan fisik, mental, dan sosial anak yang bersangkutan. Pengusaha yang mempekerjakan anak pada pekerjaan ringan harus memenuhi persyaratan berikut:

1. *Pengusaha harus mendapatkan izin tertulis dari orang tua atau wali;*
2. *Harus ada perjanjian kerja antara pengusaha dengan orang tua atau wali;*
3. *Pengusaha tidak boleh mengharuskan anak untuk bekerja lebih dari 3 (tiga) jam sehari*
4. *Pengusaha hanya dibenarkan mempekerjakan anak pada siang hari tanpa mengganggu waktu sekolah anak yang bersangkutan*
5. *Dalam mempekerjakan anak, pengusaha harus memenuhi syarat-syarat keselamatan dan kesehatan kerja;*
6. *Adanya hubungan kerja yang jelas (antara pengusaha dan pekerja anak yang bersangkutan/orang tua atau walinya); dan*
7. *Anak berhak menerima upah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.*

Beberapa ketentuan di atas dikecualikan bagi anak yang bekerja pada usaha keluarganya.

Pengaturan yang menyebutkan syarat-syarat anak dapat bekerja juga dituangkan dalam pasal 70 yang berbunyi:

Anak dapat diperbolehkan melakukan pekerjaan di tempat kerja sebagai bagian dari kurikulum pendidikan atau pelatihan sekolah yang disahkan oleh pejabat yang berwenang. Anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling sedikit berumur 14 (empat belas) tahun. Pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diberikan kepada anak dengan syarat: diberi petunjuk yang jelas tentang cara pelaksanaan pekerjaan serta bimbingan dan pengawasan dalam melaksanakan pekerjaan diberi perlindungan keselamatan dan kesehatan kerja.

Sementara itu pengaturan tentang pekerja anak secara lebih mendalam diatur dalam Undang-undang ketenagakerjaan yang termuat dalam Salah satu pasal (Pasal 59) mengatur perlindungan khusus bagi anak yang berada dalam situasi khusus yang menjadi kewajiban dan tanggungjawab pemerintah dan lembaga negara lainnya yang dimaksud dengan anak dalam situasi khusus adalah:

- 1) anak dalam situasi darurat
- 2) anak yang berhadapan dengan hukum
- 3) anak dari kelompok minoritas dan terisolasi
- 4) anak tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual
- 5) anak yang diperdagangkan
- 6) anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza)
- 7) anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan
- 8) anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental
- 9) anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Sementara itu ketentuan yang mengatur tentang standarisasi mengenai fasilitas kerja yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha terdapat dalam pasal 72, 73 dan pasal 74 yang berbunyi :

Pasal 72

Dalam hal anak dipekerjakan bersama-sama dengan pekerja/buruh dewasa, maka tempat kerja anak harus dipisahkan dari tempat kerja pekerja/buruh dewasa.

Pasal 73

Anak dianggap bekerja bilamana berada di tempat kerja, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

Pasal 74

Siapapun dilarang mempekerjakan dan melibatkan anak pada bentuk-bentuk pekerjaan yang terburuk. Bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak meliputi:

- a. *Segala pekerjaan dalam bentuk perbudakan atau sejenisnya;*
- b. *Segala pekerjaan yang memanfaatkan, menyediakan, atau menawarkan anak untuk pelacuran, produksi pornografi, pertunjukan*

- porno, atau perjudian; Segala pekerjaan yang memanfaatkan, menyediakan, atau melibatkan anak untuk produksi dan perdagangan minuman keras, narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya; dan*
- c. *Semua pekerjaan yang membahayakan kesehatan, keselamatan, atau moral anak.*

Undang-undang ini menetapkan sanksi bagi para pelanggar hukum. Mereka yang melanggar ketentuan mengenai bentuk pekerjaan terburuk untuk anak dikenai hukuman penjara selama 2 hingga 5 tahun atau denda sedikitnya 200 juta rupiah atau maksimum 500 juta rupiah. Sedangkan pelanggaran aturan mengenai pekerjaan ringan akan dikenai hukuman penjara selama 1 hingga 4 tahun dan/atau denda sedikitnya 100 juta rupiah dan maksimum 400 juta rupiah. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor KEP. 235/MEN/2003 tentang Jenis-Jenis Pekerjaan yang Membahayakan Kesehatan, Keselamatan atau Moral Anak Keputusan Menteri ini menetapkan jenis-jenis pekerjaan yang harus dianggap membahayakan kesehatan, keselamatan atau moral anak. Kategori umumnya adalah:

- a. Pekerjaan yang berhubungan dengan mesin, pesawat, instalasi dan peralatan lainnya meliputi
- b. Pekerjaan pembuatan, perakitan/pemasangan, pengoperasian, perawatan dan perbaikan;
- c. Pekerjaan yang dilakukan pada lingkungan kerja yang berbahaya.
- d. Pekerjaan-pekerjaan yang mengandung bahaya fisik;
- e. Pekerjaan-pekerjaan yang mengandung bahaya kimia;
- f. Pekerjaan-pekerjaan yang mengandung bahaya biologis;

- g. Pekerjaan-pekerjaan yang mengandung sifat dan keadaan berbahaya tertentu;
- h. Pekerjaan-pekerjaan yang dapat membahayakan moral anak;

Undang-undang Perlindungan Anak menetapkan sanksi hukum bagi mereka yang tidak memberikan perlindungan bagi anak-anak yang dieksploitasi secara ekonomi maupun seksual serta bagi mereka yang melakukan eksploitasi secara ekonomi maupun seksual terhadap anak-anak, Pasal-pasal yang terkait dengan sanksi hukum yang terkait dengan masalah eksploitasi ekonomi adalah sebagai berikut:

Pasal 66 yang berbunyi

- 1) *Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 merupakan kewajiban dan tanggungjawab pemerintah dan masyarakat*
- 2) *Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui :*
- 3) *penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundangan-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual*
- 4) *pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan*
- 5) *pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomidan/atau seksual*
- 6) *Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*

Pengaturan tentang sanksi terhadap pelaku yang mengeksploitasi anak baik secara ekonomi dan seksual lebih dapat dilihat pada Pasal 78 dan pasal 88 yang berbunyi:

Pasal 78:

Setiap orang yang mengetahui dan sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak tereksplorasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu, dipidana dengan pidana penjara paling lama (5) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)

Pasal 88

Setiap orang yang mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah)

Penulis juga akan membahas tentang pengertian pelaku usaha , pengertian pelaku usaha dapat ditemukan dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen pelaku usaha diartikan sebagai berikut:

Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang.

Dalam pengertian ini, termasuklah perusahaan (korporasi) dalam segala bentuk bidang usahanya. Seperti BUMN, koperasi dan perusahaan swasta, baik berupa pabrik, importer, pedagang eceran, distributor dan lain. Sebagai penyelenggara kegiatan usaha, pelaku usaha adalah pihak

yang harus bertanggungjawab atas akibat-akibat negatif berupa kerugian yang ditimbulkan oleh usahanya sendiri.

Sementara didalam Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan tidak disebut sebagai pelaku usaha, melainkan dikenal dengan istilah pengusaha sesuai dengan yang tercantum dalam pasal 1 ayat (5) yang berbunyi:

Pengusaha adalah

- a. *Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri.*
- b. *Orang perorangan, persekutuan, dan atau badan hukum yang berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya.*
- c. *Orang perseorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.*

B Aspek Hukum Pidana

Selain menerangkan masalah anak, pekerja anak, dan pelaku usaha penulis juga akan membahas masalah aspek hukum pidana, sebelum membahas lebih dalam mengenai hukum pidana, maka terlebih dahulu penulis memaparkan pengertian dari hukum itu sendiri. Pengertian hukum menurut E. Utrech, bahwa hukum itu ialah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu. Selain utrech, juga ada beberapa sarjana hukum Indonesia yang berusaha merumuskan arti hukum, diantaranya ialah S.M. Amin yang dalam buku beliau yang berjudul Bertamasya ke Alam Hukum, hukum dirumuskan sebagai berikut

“Kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum, dan tujuan hukum ialah mengadakan ketatatertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan, ketertiban terpelihara”.

Penulis juga akan memaparkan pengertian hukum pidana menurut para ahli, menurut Simons bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah semua tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang dibuat oleh Negara atau penguasa umum lainnya yang diancamkan dengan derita khusus yaitu pidana.³⁶ Moeljatno menyebutkan bahwa hukum pidana adalah bagian dari hukum yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman sanksi berupa suatu pidana tertentu, barangsiapa yang melanggar larangan tersebut, kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan, dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang melanggar larangan tersebut.³⁷

Sementara itu Teguh Prasetyo³⁸ membagi pengertian hukum pidana menurut para ahli berdasarkan asalnya, yaitu ahli hukum pidana dari Barat dan ahli hukum pidana dari Indonesia.

Ahli Hukum dari Barat:

³⁶ Erdianto effendi, *Hukum Pidana Inonesia Suatu Pengantar*, cetakan ke 1, PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hal 6

³⁷ *Ibid*

³⁸ Teguh prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm.4-9

1. Hazewinkel Suringa, membagi hukum pidana dalam arti objektif (*ius poenali*) yang meliputi perintah dan larangan yang pelarangannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak, ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat digunakan, apabila norma itu dilanggar, yang dinamakan hukum penitensier dan subjektif (*ius puniende*) yaitu hak Negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta melaksanakan pidana.
2. Pompe, yang menyatakan bahwa hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.
3. Apeldorn, menyatakan bahwa hukum pidana dibedakan dalam dua arti yaitu hukum pidana materil yang menunjuk pada perbuatan pidana yang oleh sebab perbuatan pidana itu mempunyai dua bagian yaitu bagian objektif dan bagian subjektif, dan hukum pidana formal yang mengatur cara bagaimana hukum pidana materil ditegakan.

Ahli Hukum Indonesia

1. Satochid kartanegara, bahwa hukum pidana dapat dipandang dari beberapa sudut yaitu, hukum pidana dalam arti objektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan terhadap pelanggarannya diancam dengan hukuman, dan hukum pidana dalam arti subjektif yaitu sejumlah

peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang.

2. Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar aturan untuk (a) menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut, (b) menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.
3. Sudarto, menyatakan bahwa hukum pidana dapat dipandang sebagai system sanksi negatif, ia diterapkan jika sarana lain sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsider. Pidana termasuk juga tindakan (*matregelen*) bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai, oleh karena itu hakikat dan tujuan pidana dan ppidanaan, untuk memberikan alasan pembenaran (*justification*) pidana itu.

Meskipun banyak ahli yang menyatakan pendapatnya tentang pengertian hukum pidana dan ada kalanya saling bertentangan, pada pokoknya dapatlah dirumuskan bahwa yang dimaksud dengan hukum

pidana itu adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan atau perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat dihukum dengan pidana yang ditentukan undang-undang, dan terhadap siapa saja pidan tersebut dapat dikenakan.³⁹

Menurut Herbert L. Packer⁴⁰ dalam bukunya *The Limits of Criminal Sanction*, menyatakan bahwa hukum pidana pada dasarnya didasarkan kepada tiga konsep yaitu pelanggaran, kesalahan dan hukuman. Ada punsubstansi hukum, yaitu:

1. *What conduct should be designated as criminal*
2. *What determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offences*
3. *What should be done with person who are found to have committed criminal offences.*

Sejalan dengan pendapat Packer diatas, Sudarto menyatakan bahwa hukum pidana itu terdiri dari tiga pokok, yaitu tentang perbuatan apa saja yang dilarang, tentang orang yang melanggar larangan itu, dan tentang pidana yang diancam kepada si pelanggar itu.⁴¹ Tentang orang yang melanggar larangan itu, sering juga disebut dalam literatur hukum pidana sebagai kesalahan atau pertanggungjawaban pidana. Hanafi misalnya menyatakan bahwa tiga masalah sentral dalam hukum pidana adalah

³⁹ Erdianto effendi, *Hukum Pidana Inonesia Suatu Pengantar*, cetakan ke 1, PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hal 9

⁴⁰ Herberth L. Packer, *The Limits of Criminal sanctions*, Stanford University Press, California, 1986, hlm.7

⁴¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Cetakan ke 5, 2007, hlm.150

mengenai perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan. Perbuatan pidana berkaitan dengan subjek atau pelaku delik, pertanggungjawaban pidana berkaitan dasar untuk menjatuhkan pidana, sedangkan pidana merupakan sanksi yang jatuh kepada orang yang melakukan perbuatan pidana dengan syarat orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan.⁴²

Pembagian tiga masalah sentral dalam hukum pidana itu juga dianut oleh Barda Nawawi Arief⁴³ yang menyatakan bahwa pada tiga materi/substansi/masalah pokok dalam hukum pidana yaitu:

1. Masalah Tindak Pidana
2. Masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana
3. Masalah pidana dan pemidanaan.

Maka ruang lingkup Hukum Pidana pada dasarnya membahas tiga masalah sentral dalam hukum pidana, yaitu :

1. Tentang perbuatan apa saja yang dilarang yang kemudian lazim disebut bahasa Indonesia sebagai tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana dan perbuatan yang dapat dipidana. Istilah-istilah itu merupakan terjemahan dari istilah *starfbafeit* dalam bahasa Belanda atau *delic* dalam bahasa Latin atau *criminal act* dalam bahasa Inggris.

⁴² Hanafi, *reformasi system pertanggungjawaban pidana*, jurnal Hukum Ius Quia lustum, edisi no

11 vol 6 1999, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hlm.26

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, KencanaPrenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm 8

2. Tentang pertanggungjawaban pidana yaitu keadaan yang membuat seseorang dapat dipidana serta alasan-alasan dan keadaan apa saja yang membuat seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana tidak dapat dipidana. Istilah pertanggungjawaban pidana merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda *Torekeningbaar heid*.
3. Tentang Pidana itu sendiri, yaitu hukuman atau sanksi apa yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana dan kepadanya dapat dianggap bertanggung jawab.

Menurut Anselm von feurbach dalam hukum pidana ada suatu azas yang sangat penting yaitu *Nulum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* yang artinya tiada pidana tanpa terlebih dahulu diadakan ketentuan hukum pidana.⁴⁴ Guna menjamin ketidakpastian itulah, berlaku asas legalitas dimana hanya atas suatu perbuatan yang ditentukan dalam undang-undang sebagai tindak pidana sajalah yang dapat dihukum.

Terjemahan atas istilah *strafbaar feit* kedalam bahasa indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah misalnya tindak pidana, delik, peristiwa pidana, perbuatan, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan pidana, *strafbaar feit* dan sebagainya. Tindak pidana menurut Simon adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum dan dilakukan dengan kesesatan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Pembentukan

⁴⁴ Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem, Pethaneam, Jakarta, 1986, hlm 74.

undang-undang kita telah menggunakan istilah “*strafbaar feit*” maka timbulah dalam doktrin berbagai pendapat apa yang dimaksud dengan “*strafbaar feit*”. *Strafbaar feit* sebagai perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya. Pendapat beberapa ahli mengenai tindak pidana adalah:

- a. Menurut pompe, “*strafbaar feit*” secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu: “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.
- b. Van Hamel, merumuskan “*strafbaar feit*” itu sebagai “suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain”⁴⁵
- c. Simons menurut simons “*strafbaar feit*” itu sebagai suatu “tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.⁴⁶

⁴⁵ PAF, lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm 182

⁴⁶ Ibid

d. E. Utrecht “*strafbaar feit*” dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan *handelen* atau *doen* positif atau suatu melalaikan *natalen*-negatif, maupun akibatnya (keadaan yang timbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).⁴⁷

Sementara itu, Moeljatno menyatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana terhadap barangsiapa melanggar larangan tersebut. Perbuatan itu harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.⁴⁸ Dengan demikian, menurut Moeljatno dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

1. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia
2. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang
3. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum (melawan hukum)
4. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan
5. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada si pembuat.

Sementara itu Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi:

⁴⁷ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 6

⁴⁸ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm 22-23.

1. Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang
3. Perbuatan itu dianggap melawan hukum
4. Perbuatan tersebut dapat dipersalahkan
5. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan⁴⁹

Lebih lanjut menurut EY.Kanter dan SR. Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah :

1. Subjek
2. Kesalahan
3. Bersifat melawan hukum (dan tidak)
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang atau perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana
5. Waktu, tempat, dan keadaan (unsure objektif lainnya).⁵⁰

Dapat diketahui bahwa menurut Kanter dan Sianturi bahwa tindak pidana adalah suatu tindakan tempat, waktu dan keadaan tertentu, yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang mampu bertanggungjawab). Berdasarkan pendapat-

⁴⁹ Lobby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, hlm 13

⁵⁰ Kanter, *Asas-Asas Hukum Pidana diIndonesia dan Penerapannya*, alumni AHM- PTHM, Jakarta, 1982, hlm.211

pendapat diatas , maka dapat diartikan apa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan manusia atau diperintahkan atau dibolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana. Kata kunci untuk membedakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan adalah apakah perbuatan tersebut diberi sanksi pidana atau tidak.⁵¹

Sementara perbedaan tindak pidana menurut sifatnya dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. *Mala in Se* dan *Mala Prohibita*.

Pembedaan delik kedalam *mala in se* dan *mala prohibita*. Kelsen dalam bukunya, Teori Murni Tentang Hukum, menyatakan bahwa perbuatan manusia tertentu adalah delik karena tata hukum melekatkan kepada perbuatan ini sebagai kondisi, suatu sanksi sebagai konsekuensinya. Di dalam teori ini hukum tradisional dibuat perbedaan antara *mala in se* dan *mala prohibita*, yakni perbuatan yang dengan sendirinya dianggap jahat, dan perbuatan yang dianggap jahat karena perbuatan tersebut dilarang oleh suatu tata social positif.⁵²

4. Delik Omisi dan Delik Comisi.

Dengan ilmu pengetahuan hukum pidana sesungguhnya dikenal pula berbagai perbedaan delik, diantaranya antara delik *omisi*

⁵¹ Loc,cit Edrianto Efendi hal 100

⁵² Hans Kelsen, *Teori Murni tentang Hukum Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, 1995, hlm 51.

dan delik *comisi* yaitu terjadinya delik dengan melakukan perbuatan yang dilarang oleh suatu perbuatan hukum pidana, sedangkan delik *omisi* yaitu terjadinya delik dengan tidak melakukan perbuatan, padahal seharusnya melakukan perbuatan.⁵³

5. Delik Formil dan Delik Materiel.

Atas dasar cara perumusannya, delik dibedakan antara delik formil dan delik materiel. Delik formil menekankan pada dilarangnya perbuatan sedangkan delik materiel menekankan pada larangan akibat dari perbuatan.

6. Delik Mandiri dan Delik Berlanjut.

Atas dasar ada atau tidaknya pengulangan atau kelanjutan delik dibedakan antara delik mandiri (*zelfotandige delicten*) dan delik berlanjut (*voortgezette-delicten*). Dilihat dari bentuk kesalahannya petindak, delik dibedakan antara delik sengaja dan delik alpa, dilihat dari perbedaan subjek, delik dibedakan antara delik khusus dan delik umum. Dilihat dari cara penuntutan, delik dibedakan kedalam delik aduan dan delik yang penuntutannya karena jabatan.⁵⁴

7. Tindak Pidana Khusus dan Tindak Pidana Umum.

Dilihat dari sumber hukum tempat dirumuskan tindak pidana, di dalam hukum pidana dikenal pula pembedaan antara hukum pidana khusus dan hukum pidana umum. Sebagian besar ahli menyatakan

⁵³ Bambang Purnomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm 95

⁵⁴ Ey Kanter, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982, hlm 211

bahwa hukum pidana umum adalah pengaturan tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sedangkan hukum pidana khusus adalah pengaturannya tentang hukum pidana yang diatur diluar KUHP.

8. Kejahatan Umum dan Kejahatan Politik.

Menurut Remelink, kejahatan politik dibedakan dengan kejahatan pada umumnya dilihat dari perilaku, yaitu mereka dengan kesadaran menentang tata tertib hukum yang berlaku karena pendapat tentang negara atau hukum yang mereka anut lebih luhur daripada pendapat yang dijunjung tinggi oleh negara yang bersangkutan. Perbedaan kedua adalah dengan motivasi pelaku dimana jika kejahatan umum dilakukan dengan motivasi kepentingan diri sendiri, para pelaku kejahatan dimotivasi oleh tujuan tertentu di luar kepentingan sendiri.⁵⁵

Pada hukum pidana konsep *liability* atau “pertanggungjawaban” itu merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin ajaran kesalahan ini dikenal dengan sebutan *mens rea*. Suatu perbuatan tidak mengakibatkan seorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat. Doktrin *mens rea* itu dilandaskan pada maxim *actus nonfait reum nisi mens sit rea* ‘suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah

⁵⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari kitab Undang- undang Hukum Pidana Belanda*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 73

kecuali jika pikiran orang itu jahat.⁵⁶ Menurut pandangan tradisional, disamping syarat-syarat objektif melakukan perbuatan pidana, harus terpenuhi pula syarat-syarat subjektif atau syarat-syarat mental untuk dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhkan pidana kepadanya. Syarat subjektif ini disebut kesalahan. Menurut system hukum kontinental, syarat-syarat subjektif ini dibagi dua yaitu bentuk kesalahan (kesengajaan dan kealpaan) dan mampu bertanggungjawab. Dalam system hukum common laws syarat-syarat ini disatukan dalam *mens rea*, maka dengan demikian yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah penilaian apakah seseorang tersangka/terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang terjadi.

Menurut Muladi dan Dwidja Priyanto, dalam masalah pertanggungjawaban pidana terdapat dua pandangan, yaitu pandangan yang monistis dan pandangan yang dualistis. Pandangan yang monistis antara lain dikemukakan oleh simons yang merumuskan "*strafbaar feit*" sebagai "*eene strafbaar geste/de, onrechmatige, met schuld in verband staande handeling van een (orekeningvatbaar person)*" (suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seseorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya). Menurut aliran monisme unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsure-unsur perbuatan, yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur-unsur pembuat, yang lazim disebut

⁵⁶ Hanafi, *Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Makalah Jurnal Quia Lustia, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm 23

unsur subjektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulkan bahwa *strafbaar feit* adalah dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar feit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana.

Ringkasnya menurut pandangan monistis tentang *strafbaar feit* atau *criminal act* berpendapat bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang meliputi:

- a. Kemampuan bertanggungjawab
- b. Kesalahan dalam arti luas, sengaja dan/atau kealpaan
- c. Tidak ada alasan pemaaf

Sementara itu yang menganut pandangan dualistis adalah Herman Kontorowicz, pada tahun 1993 yang menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*schuld*). Herman menyebutkan *objective schuld* oleh karena itu kesalahan itu dipandang sebagai sifat dari pada kelakuan (*merkel der handlung*). Untuk adanya "*strafvoraussetzungen*" syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan terlebih dahulu pembuktian adanya "*strafbare handlung*" (perbuatan pidana), lalu sesudahnya itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan objektif pembuat.

Terlepas dari dua pandangan diatas pada dasarnya masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan unsur kesalahan, membicarakan unsur kesalahan, membicarakan unsur kesalahan dalam hukum pidana ini berarti mengenai jantungnya, demikian dikatakan oleh

idema. Sejalan dengan itu, menurut Saver ada trias, ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana yaitu:

- a. Sifat melawan hukum (unrecht)
- b. Kesalahan (schuld) dan
- c. Pidana (stafe)⁵⁷

Sifat melawan hukum mengadopsi dari istilah dalam hukum perdata yaitu “*onrechtmatigedaad*” yang berarti perbuatan melawan hukum. Untuk terjadinya perbuatan melawan hukum, menurut hoeffman⁵⁸ harus dipenuhi empat unsur yaitu:

1. Harus ada yang melakukan perbuatan
2. Perbuatan itu harus melawan hukum
3. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian bagi orang lain
4. Perbuatan itu karena kesalahan yang ditimpa kepadanya.

Hal yang membedakan perbuatan hukum dalam arti terbatas (sempit) dengan yang diperluas adalah pada poin 2, yaitu perbuatan itu harus melawan hukum. Dalam arti sempit pengertian hukum disini hanyalah hukum yang tertulis atau terkodifikasi seperti undang-undang sedangkan dalam arti luas dimaksudkan termasuk hukum yang tidak

⁵⁷ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.6

⁵⁸ Rosa Agustina, *Implementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Tindak Pidana Korupsi digabungkan dengan Pututusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor*

003/PUU-IV/2006, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Padjajaran,
Bandung, 2010, hlm
116-117



tertulis, seperti kebiasaan, kesopanan, kesusilaan, dan kepatutan dalam masyarakat.

Unsur kesalahan dalam hukum pidana merupakan suatu hal yang fundamental karena kesalahan merupakan dasar dari pemidanaan. Kesalahan itu sendiri menurut Sudarto dalam bukunya, Hukum dan Perkembangan Masyarakat, mencatat bahwa terdapat beberapa pandangan tentang apa yang dimaksud dengan kesalahan antara lain:

- a. Mezger, Kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana.
- b. Simons, Kesalahan adalah pengertian yang *social ethisch*. Sebagai dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana, ia berupa keadaan *psychisch* dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan/keadaan (jiwa) itu perbuatannya dicelakan kepada si pembuat.
- c. Van Hammel, kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, berhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum.
- d. Pompe, kesalahan adalah segi dalam yaitu yang bertalian dengan kehendak si pembuat. Kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut menurut akibatnya ia adalah hal yang dapat dicelakan (*verwijbaarheid*) dan menurut hakikatnya ia adalah hal dapat

dihindarkannya (*verwijbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.

Berdasarkan bentuknya, kesalahan itu dapat dibagi dalam dua kelompok besar yaitu kesengajaan dan kealpaan. Kesalahan dalam hukum pidana mempunyai beberapa pengertian, yang sudah lazim dipakai di Indonesia, yaitu disamping kesalahan yang diartikan sebagian suatu kesengajaan, kesalahan juga diartikan sebagai berikut:

1. Sifat tercela (umumnya ini merupakan syarat yang tidak tertulis) bagi suatu perbuatan yang belum pasti dapat dihukum, tetapi pelakunya sudah dapat dicela (*verwijbaar*) karena melakukan perbuatan yang tidak terpuji.
2. Kesalahan/*schuld* dalam arti kecerobohan (adanya niat), jadi dalam hal ini sudah terkandung unsur kesengajaan dan kealpaan bersama-sama.
3. Kealpaan (*nataligheid*), seperti disebutkan dalam pasal 359 KUHP yang juga diterjemahkan sebagai kurang hati-hati.⁵⁹

Sebagai unsur-unsur culpa (yang menimbulkan akibat kelakuan konstitutif) oleh VOS disebut sebagai berikut :

- a. Pembuat dapat menduga terjadinya akibat kelakuannya (*voorzeinbaarheid van het gevolg voor da dader*);

⁵⁹ Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (Dalam Melakukan Perawatan)* Universitas Sriwijaya, Palembang, 1990, hlm 63

b. Pembuat kurang berhati-hati (pada pembuat ada rasa kurang bertanggungjawab) (*onvoorzichtigheid* atau *onverantwoorheid met betrekking tot het verrichten der gedraging*), dengan kata lain, andai kata pembuat delik lebih berhati-hati, maka sudah tentu kelakuan yang bersangkutan tidak dilakukannya, atau dilakukannya secara lain.

Sedangkan menurut Pompe kealpaan "*onachtzaamheid*" itu dalam hal :

- a. Pembuat dapat menduga (*kunnen verwachten*) terjadinya akibat perbuatannya (atau sebelumnya dapat mengerti arti perbuatannya, atau dapat mengerti hal agak pasti akan terjadinya akibat perbuatannya);
- b. Pembuat sebelumnya melihat kemungkinan (*voorzien der mogelijkheid*) akan terjadinya akibat perbuatannya.
- c. Pembuat sebelumnya dapat melihat kemungkinan (*kunnen voorzien der mogelijkheid*) akan terjadinya akibat perbuatannya.

Oleh Pompe dikemukakan bahwa "dapat menduga" dan "dapat melihat" itu di ukur menurut "*normale inspanning*" (usaha normal) dan "*normale oplettendheid*" (ketelitian (berhati-hati) normal), jadi, bukan "*inspanning*" yang luar biasa dan "*oplettendheid*" yang luar biasa. Tetapi besarnya "*normale inspanning*" dan "*normale*

oplettendheid” tersebut tidak dapat ditentukan secara umum, hal itu harus ditentukan secara kasuistis (*casuistisch*).

Orang dapat mengatakan bahwa pelanggar hukum melakukan peristiwa pidana yang bersangkutan dengan sengaja, apabila akibat perbuatannya dikehendakinya. Apabila akibat perbuatannya tidak dikehendakinya tetapi masih juga dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, maka dapat dikatakan bahwa pembuat berkehilafan (berkealpaan, bersalah dalam arti kata sempit). Apabila akibat terjadinya karena ia lalai (*nalatig*) atau kurang hati-hati. Akhirnya ada tiga teori tentang kesalahan (*schuldleer*) (kesalahan dalam arti luas) :

a. Teori Determinisme (Bonger, Kranenburg, F. Sassen, Leo Polak)

Berpendapat bahwa manusia sama sekali tidak menentukan kehendaknya secara merdeka (bebas). Kehendak manusia untuk membuat sesuatu itu terlebih dahulu ditentukan oleh beberapa faktor. Yang menjadi faktor terpenting ialah *milieu* (suasana sosial dimana orang hidup) dan kepribadian orang itu. Dalam menentukan kehendaknya, maka manusia tunduk pada hukum kausalitas (*wet van de kausaliteit*), yaitu beberapa hal yang sebelumnya telah terjadi karena beberapa faktor yang tidak dapat dikuasai manusia, menentukan kehendaknya. Maka dari itu beberapa pengarang yang menganut teori ini tidak mau menerima “kesalahan” dan “hukuman” (hukuman dalam arti “*verdiend leed*”), yaitu penderitaan yang di alami pembuat karena salahnya sendiri.

Manusia yang karena beberapa faktor yang tidak dapat dikuasainya terpaksa (terdorong) melakukan suatu perbuatan tertentu. Manusia tidak dapat “bersalah” dan tidak dapat “dihukum”, karena tidak mempunyai kemerdekaan (kebebasan) menentukan kehendaknya. Kelakuan orang telah ditentukan dan ditakdirkan oleh milieunya. Hakim tidak menjatuhkan hukuman tetapi mengambil tindakan (*maatregel*) yang memaksa pelanggar hukum tunduk pada tata tertib hukum. Menurut anggapan beberapa ahli hukum yang menganut teori determinisme itu, maka hukum pidana seharusnya suatu “hukum pertahanan sosial” (*social verdedigingsrecht*).

b. Teori Indeterminisme (Taverne, Carl Binding)

Berpendapat bahwa manusia menentukan kehendaknya secara merdeka (bebas), walaupun masih juga, hal ini diakui oleh mereka yang menganut teori indeterminisme ini, ada beberapa faktor, seperti milieu dan kepribadian manusia, yang mempengaruhi penentuan kehendaknya itu.

c. Teori modern

Teori modern hendak menempuh suatu jalan tengah. Teori ini berpegang pada suatu determinisme, mengakui dalam banyak hal kehendak manusia ditentukan oleh beberapa faktor seperti milieu dan kepribadian (faktor-faktor yang tidak dapat dikuasai manusia) tetapi menerima “kesalahan” sebagai dasar hukum pidana.

Kesalahan disini diartikan secara umum, yaitu perbuatan yang secara objektif tidak patut, karenanya perbuatan itu setidak-tidaknya dapat dicela. Sedangkan kesalahan sebagai suatu kesengajaan masih dapat dibagi dalam:

1. Kesengajaan dengan maksud (*met het oogmerk*). Disebut juga *dolus directus* (sebab memang akibat perbuatannya itu diharapkannya timbul, atau agar peristiwa pidana itu sendiri terjadi).
2. a. Kesengajaan dengan kesadaran sebagai suatu keharusan atau kepastian (*als zekerheids bewustzijn*) bahwa akibat perbuatannya sendiri terjadi.
b. kesengajaan dengan kesadaran sebagai suatu kemungkinan saja (*als mogelijkheid-bewustzijn*).
3. Kesengajaan bersyarat (*dolus eventualis*) kesengajaan bersyarat disini diartikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja dan ia mengetahui, yang mengarah kepada suatu kesadaran bahwa akibat yang dilarang kemungkinan besar terjadi. Suatu kemungkinan besar atau sebagai suatu kemungkinan yang tidak dapat diabaikan itu diterima dengan begitu saja, atau "*dolus eventualis*". Sudarto menyebutkan dengan teori apa boleh buat. Sebab ini keadaan batin si pelaku mengalami dua hal (i) akibat itu sebenarnya tidak dikehendaki, bahkan ia benci atau takut akan kemungkinan timbulnya akibat tersebut, (ii) akan tetapi meskipun

ia tidak menghendaknya, namun apabila akibat atau keadaan itu harus diterima. Maka disini pun terdapat pertimbangan yang menimbulkan kesadaran yang sifatnya lebih dari sekedar suatu kemungkinan biasa saja. Sebab dalam *dolus eventus* ini juga mengandung unsur-unsur mengetahui dan menghendaki, walaupun sifatnya sangat samar sekali, atau dapat dikatakan hampir tidak terlihat sama sekali. Sudarto menyebutkan dengan teori apa boleh buat sebab disini keadaan batin si pelaku mengalami dua hal yaitu (i) akibat itu sebenarnya tidak dikehendaki, bahkan ia benci atau takut akan kemungkinan timbulnya akibat tersebut. (ii) akan tetapi meskipun ia tidak menghendaknya, namun apabila akibat atau keadaan itu harus diterimanya.

Berdasarkan pandangan demikian, Muladi dan Dwidja Priyatno menyatakan bahwa kesalahan mengandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Jadi seseorang yang bersalah melakukan perbuatan itu dapat dicelakan kepadanya, dan dengan demikian maka kesalahan adalah dasar untuk pertanggungjawaban pidana. Kesalahan merupakan keadaan jiwa dari si pembuat dan hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya. Adanya kesalahan pada seseorang yang melakukan perbuatan merupakan apa yang lazim disebut sebagai kemampuan bertanggungjawab, sedang hubungan batin antara si pembuat dengan itu merupakan kesengajaan, kealpaan serta alasan pemaaf.

Sehingga dengan demikian untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi beberapa unsur. Unsur-unsur tersebut ialah:

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab si pembuat
2. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) ini disebut bentuk kesalahan.
3. Tidak adanya alasan penghapusan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Atas tiga unsur diatas, Roeslan Saleh menyatakan bahwa:

Tiga unsur merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisah-dipisahkan. Yang satu bergantung kepada yang lain, dalam arti demikian urutan-urutannya dan disebut kemudian bergantung pada yang disebutkan terlebih dahulu. Konkreatnya tidaklah mungkin dapat dipikirkan tentang adanya kesengajaan atau kealpaan, apabila orang itu mampu bertanggungjawab. Begitu pula tidak dapat dipikirkan mengenai alasan pemaaf, apabila orang tidak mampu bertanggungjawab dan tidak pula adanya kesengajaan ataupun kealpaan. Selanjutnya karena tidak ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatannya itu sendiri tidaklah bersifat melawan hukum, maka dari itu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana dan kemudian unsur-unsur kesalahan tadi harus dihubungkan pula dengan perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan

dipidananya terdakwa haruslah, a) melakukan perbuatan pidana. b) mampu bertanggung jawab. c) dengan kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf⁶⁰

Penulis akan memaparkan pengertian penegakan hukum menurut para ahli, karena dalam hal ini Undang-Undang perlindungan anak dan Undang-Undang ketenagakerjaan merupakan aturan hukum yang harus di taati oleh masyarakat, sehingga harus ada proses penegakan hukum apabila ada masyarakat yang melanggar kedua aturan hukum tersebut. Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Menurut Soerjoeno Soekanto, secara konsepsional inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁶¹ Konsepsi yang mempunyai dasar filosofi tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih kongkreat.

Penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya, faktor tersebut mempunyai arti yang netral,

⁶⁰ Op.cit, Muladi hlm.60

⁶¹ Sapiroto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, cetakan ke 2, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hal 1

sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut, adalah sebagai berikut.⁶²

1. Faktor hukum itu sendiri

Menurut Purbacaraka dan Soerjono Soekanto pada tahun 1979 yang diartikan dengan undang-undang dalam arti materiel adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun penguasa daerah yang sah. Dengan demikian, maka undang-undang dalam arti materiel mencakup :

- a. Peraturan pusat yang berlaku untuk semua warga Negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum di sebagian wilayah Negara.
- b. Peraturan setempat yang hanya berlaku disuatu tempat atau daerah saja.

Mengenai berlakunya undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif. Artinya supaya undang-undang tersebut mencapai tujuannya, sehingga efektif. Asas-asas tersebut antara lain:

- a. Undang-undang tidak berlaku surut, artinya undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di

⁶² Ibid hlm.1

dalam undang-undang tersebut, serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku.

- b. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- c. Undang-undang yang bersifat khusus mengenyampingkan undang-undang yang bersifat umum jika pembuatnya sama. Artinya terhadap peristiwa khusus wajib diperlakukan undang-undang yang menyebutkan peristiwa itu, walaupun bagi peristiwa khusus tersebut dapat pula diperlakukan undang-undang yang menyebutkan peristiwa yang lebih luas ataupun lebih umum, yang juga dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.
- d. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu. Artinya undang-undang lain yang lebih dahulu berlaku dimana diatur mengenai suatu hal tertentu, tidak berlaku lagi apabila ada undang-undang baru yang berlaku belakangan yang mengatur pula hal tertentu tersebut, akan tetapi makna atau tujuannya berlainan atau berlawanan dengan undang-undang tersebut.
- e. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.

- f. Undang-undang merupakan suatu saran untuk mencapai kesejahteraan, spiritual dan materiel bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaharuan (inovasi).

Suatu masalah yang sering dijumpai dalam undang-undang adalah adanya berbagai undang-undang yang belum juga mempunyai peraturan pelaksana serta persoalan lain seperti ketidakjelasan di dalam kata-kata yang dipergunakan didalam perumusan pasal-pasal tertentu, dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin disebabkan, karena:

- a. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang.
- b. Belum adanya peraturan pelaksana yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang.
- c. Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

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

Secara sosiologis setiap penegakan hukum mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan (*social*) merupakan posisi tertentu didalam struktur kemasyarakatan yang

mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau *role*. Oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu, dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Peranan yang ideal (*ideal role*)
- b. Peranan yang seharusnya (*expected role*)
- c. Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
- d. Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)

Peranan yang sebenarnya dilakukan kadang-kadang juga dinamakan *role performance* atau *role playing*. Kiranya dapat dipahami, bahwa peranan yang ideal dan yang seharusnya datang dari pihak (atau pihak-pihak) lain, sedangkan peranan yang dianggap oleh diri sendiri serta peranan yang sebenarnya dilakukan dari diri pribadi. Sudah tentu bahwa di dalam kenyataannya, peranan-peranan tadi berfungsi apabila seseorang berhubungan dengan pihak lain disebut (*role sector*) atau dengan beberapa pihak (*role set*).

Masalah peranan dianggap penting, karena itu pembahasan penegakan hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi. Maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum, diskresi sangat penting oleh karena:

- a. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia
- b. Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidak pastian
- c. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang
- d. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Penggunaan perspektif peranan dianggap mempunyai keuntungan-keuntungan tertentu, oleh karena:

- a. Fokus utamanya adalah dinamika masyarakat
- b. Lebih mudah untuk membuat suatu proyeksi, karena pemusatan perhatian pada segi prosesual

- c. Lebih memperhatikan pelaksanaan hak dan kewajiban serta tanggungjawabnya dari pada kedudukan dengan lembaga-lembaganya yang cenderung bersifat konsumtif.

Penegakan hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sarana, disamping mampu membawakan atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Kecuali dari itu, maka golongan panutan harus dapat memanfaatkan unsur-unsur pola tradisional tertentu, sehingga menggairahkan partisipasi dari golongan sasaran atau masyarakat luas. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladan yang baik.

Halangan-halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan-penerapan yang seharusnya dari golongan panutan atau penegak hukum, mungkin berasal dari dirinya sendiri atau dari lingkungan. Halangan-halangan yang memerlukan penanggulangan tersebut adalah:

- a. Keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri didalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi.

- b. Tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi
- c. Kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi
- d. Belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiel
- e. Kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.

Halangan-halangan tersebut dapat diatasi dengan cara mendidik, melatih dan membiasakan diri untuk mempunyai sikap, sebagai berikut:

- a. Sikap yang terbuka terhadap pengalaman-pengalaman maupun penemuan-penemuan baru. Artinya, sebanyak mungkin menghilangkan prasangka terhadap hal-hal yang baru atau berasal dari luar, sebelum dicoba manfaatnya.
- b. Senantiasa siap untuk menerima perubahan-perubahan setelah menilai kekurangan-kekurangan yang ada pada saat itu.
- c. Peka terhadap masalah-masalah yang terjadi di sekitarnya dengan dilandasi suatu kesadaran, bahwa persoalan-persoalan tersebut berkaitan dengan dirinya

- d. Senantiasa mempunyai informasi yang selengkap mungkin mengenai pendiriannya
 - e. Orientasi kemas kini dan masa depan yang sebenarnya merupakan satu urutan
 - f. Menyadari akan potensi-potensi yang ada di dalam dirinya, dan percaya bahwa potensi-potensi tersebut akan dapat dikembangkan
 - g. Berpegangan pada suatu perencanaan dan tidak pasrah ada nasib yang buruk
 - h. Percaya pada ilmu pengetahuan dan teknologi di dalam meningkatkan kesejahteraan manusia
 - i. Menyadari dan menghormati hak, kewajiban maupun kehormatan diri sendiri maupun pihak-pihak lain
 - j. Berpegang teguh pada keputusan-keputusan yang diambil atas dasar penalaran dan perhitungan yang mantap.
3. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum

Sarana dan fasilitas dalam penegakan hukum antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya. Dalam hal ini yang menimbulkan suatu permasalahan terhadap sarana dan fasilitas penegakan hukum

yaitu seperti kurangnya jumlah hakim yang memutus suatu perkara, dan masalah lain yang erat hubungannya dengan penyelesaian perkara dan sarana atau fasilitas, adalah soal efektivitas dari sanksi negatif yang diancamkan terhadap peristiwa-peristiwa pidana tertentu. Tujuan sanksi-sanksi tersebut dapat mempunyai efek menakutkan terhadap pelanggar-pelanggar potensial, maupun yang pernah dijatuhi hukuman karena pernah melanggar (agar tidak mengulanginya lagi), serta sanksi negatif yang relatif berat atau diperberat saja, bukan merupakan sarana yang efektif untuk mengendalikan kejahatan maupun penyimpangan-penyimpangan lainnya. Selain itu bahwa sarana ekonomis ataupun biaya daripada pelaksanaan sanksi-sanksi negatif diperhitungkan, dengan berpegangan pada cara yang lebih efektif dan efisien, sehingga biaya dapat ditekan di dalam program-program pemberantasan kejahatan jangka panjang, dengan demikian bahwa sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak mungkin penegakan hukum meyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

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

Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat, oleh karena itu,

pandangan dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Secara garis besar menguraikan tentang pendapat-pendapat masyarakat mengenai hukum, yang sangat mempengaruhi kepatuhan kepada hukum. Masyarakat Indonesia pada khususnya, mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Pertama-tama ada berbagai pengertian atau arti hukum yang diberikan pada hukum, yang variasinya adalah:

- a. Hukum diartikan sebagai ilmu pengetahuan
- b. Hukum diartikan sebagai disiplin, yakni system ajaran tentang kenyataan
- c. Hukum diartikan sebagai norma atau kaidah, yakni patokan perilaku pantas yang diharapkan
- d. Hukum diartikan sebagai tata hukum (yakni hukum positif tertulis)
- e. Hukum diartikan sebagai petugas ataupun pejabat
- f. Hukum diartikan sebagai keputusan pejabat atau penguasa
- g. Hukum diartikan sebagai proses pemerintahan
- h. Hukum diartikan sebagai perilaku teratur dan unik
- i. Hukum diartikan sebagai jalinan nilai
- j. Hukum diartikan sebagai seni

Dari sekian banyaknya pengertian yang diberikan pada hukum, terdapat kecenderungan yang besar pada masyarakat, untuk

mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasinya dengan petugas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah, bahwa baik buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses. Disamping adanya kecenderungan yang kuat dari masyarakat dalam mengartikan hukum sebagai penegak hukum atau petugas hukum, maka ada golongan-golongan tertentu dalam masyarakat yang mengartikan hukum sebagai tata hukum atau hukum positif tertulis. salah satu akibat yang positif adalah kemungkinan bahwa warga masyarakat mempunyai pengetahuan yang pasti mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka menurut hukum. Jika warga masyarakat sudah mengetahui hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka, maka mereka juga akan mengetahui aktivitas-aktivitas penggunaan upaya-upaya hukum untuk melindunginya, memenuhi dan mengembangkan kebutuhan-kebutuhan mereka dengan aturan yang ada. Hal itu semua biasanya dinamakan kompetensi hukum yang tidak mungkin ada, apabila masyarakat:

- a. Tidak mengetahui atau tidak menyadari, apabila hak-hak mereka dilanggar atau terganggu
- b. Tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingannya.

- c. Tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor keuangan, psikis, sosial, atau politik
 - d. Tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya
 - e. Mempunyai pengalaman-pengalaman kurang baik di dalam proses interaksi dengan berbagai unsur kalangan hukum formal.
5. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁶³

Faktor kebudayaan ini membahas tentang masalah system nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non materiel. Sebagai suatu system (atau subsistem dari system kemasyarakatan) maka hukum mencakup, struktur, substansi, dan kebudayaan (Lawrence M. Friedman, 1977). Struktur mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya. Substansi mencakup isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik

⁶³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 8

(sehingga dianut) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Menurut Purbacaraka dan Soerjono Soekanto pasangan nilai yang berperan dalam hukum, adalah sebagai berikut:

- a. Nilai ketertiban dan nilai ketentraman
- b. Nilai jasmaniah atau kebendaan dan nilai rohaniah atau keakhlakan
- c. Nilai kelanggengan atau konservatisme dan nilai kebaruan atau inovatisme