



PUTUSAN
Nomor 110/PUU-X/2012

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

- [1.2]**
1. Nama : **Dr. H. Mohammad Saleh, S.H., M.H.**
Pekerjaan : Hakim Agung
Alamat : Mahkamah Agung
Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat
sebagai ----- **Pemohon 1;**
 2. Nama : **Dr. Drs. Habiburrahman, M.Hum.**
Pekerjaan : Hakim Agung
Alamat : Mahkamah Agung
Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat
sebagai ----- **Pemohon 2;**
 3. Nama : **Dr. Imam Subechi, S.H., M.H.**
Pekerjaan : Hakim Agung
Alamat : Mahkamah Agung
Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat
sebagai ----- **Pemohon 3;**
 4. Nama : **Imron Anwari, S.H., Spn., M.H.**
Pekerjaan : Hakim Agung
Alamat : Mahkamah Agung
Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat
sebagai ----- **Pemohon 4;**
 5. Nama : **Suhadi, S.H., M.H.**
Pekerjaan : Hakim Agung
Alamat : Mahkamah Agung

Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat

sebagai ----- **Pemohon 5;**

6. Nama : **H. Kadar Slamet, S.H., M.Hum.**

Pekerjaan : Hakim Tinggi Pengawas

Alamat : Mahkamah Agung

Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat

sebagai ----- **Pemohon 6;**

7. Nama : **I Gusti Agung Sumanatha, S.H., M.H.**

Pekerjaan : Hakim Tinggi

Alamat : Mahkamah Agung

Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat

sebagai ----- **Pemohon 7;**

8. Nama : **Drs. Abdul Goni, S.H., M.H.**

Pekerjaan : Hakim Pengadilan Agama

Alamat : Mahkamah Agung

Jalan Medan Merdeka Utara 9-13 Jakarta Pusat

sebagai ----- **Pemohon 8;**

9. Nama : **Mien Trisnawati, S.H., M.H.**

Pekerjaan : Wakil Ketua Pengadilan Negeri Metro

Alamat : Jalan Sutan Sjahrir Metro, Lampung

sebagai ----- **Pemohon 9;**

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 22 Oktober 2012 dan Surat Kuasa Khusus Nomor 056/PP.IKAHI/X/2012, tertanggal 22 Oktober 2012 memberi kuasa kepada 1) **Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H.**, beralamat di Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Jalan Laksamana RE Martadinata Nomor 4, Jakarta Utara; 2) **Teguh Satya Bhakti, S.H., M.H.**, beralamat di Pengadilan Tata Usaha Negara Semarang, Jalan Abdulrahman Saleh Nomor 89, Semarang; dan 3) **Rr. Andy Nurvita, S.H.**, beralamat di Pengadilan Negeri Salatiga, Jalan Veteran Nomor 4, Ledok Kota Salatiga, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3]** Membaca permohonan para Pemohon;
 Mendengar keterangan para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan Pemerintah;
 Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
 Membaca keterangan Pihak Terkait, Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI);
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
 Membaca kesimpulan para Pemohon, dan Pemerintah.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 24 Oktober 2012, yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 24 Oktober 2012 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 402/PAN.MK/2012 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 110/PUU-X/2012 pada tanggal 1 November 2012, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 29 November 2012, menguraikan hal-hal yang pada pokok sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Para Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi (“MK”) melakukan pengujian terhadap Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).
2. Merujuk pada ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 antara lain menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,...”

Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK antara lain menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final”:

a. menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ...”

3. Bahwa menguji Undang-Undang sebagaimana yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tersebut tidaklah semata-mata menguji apakah norma Undang-Undang itu bertentangan dengan norma UUD 1945, namun juga harus dimaknai bahwa yang dapat menjadi objek pengujian ke Mahkamah adalah materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Hal tersebut dijabarkan lebih lanjut oleh ketentuan Undang-Undang bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas “materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” (vide Pasal 51 ayat (3) huruf b UU MK). Ketentuan yang hampir sama ditemukan pula dalam Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mengatakan bahwa “Dalam hal Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”.
4. Bahwa ketentuan yang diajukan oleh para Pemohon adalah ketentuan di dalam produk hukum Undang-Undang, *in casu* UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap UUD 1945 untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi terhadap ketentuan di dalam UUD 1945.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang ini.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK mengatur bahwa:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. *Perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *Badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *Lembaga negara.*

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kemudian Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a menyatakan:

Yang dimaksud dengan “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama.

2. Bahwa sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi telah menentukan 5 (lima) syarat adanya kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, sebagai berikut:
 - a. Harus ada hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. Hak konstitusional tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang;
 - c. Kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. Ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dengan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. Ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
3. Bahwa para Pemohon, yaitu Dr. H. Mohammad Saleh, S.H., M.H. adalah perorangan warga negara Indonesia yang menduduki jabatan selaku Hakim Agung pada Mahkamah Agung dan/atau selaku Ketua Umum IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia), bersama pengurus lainnya Dr. Drs. Habiburrahman

M.Hum (Ketua I), Dr. Imam Subechi, S.H., M.H. (Ketua II), Imron Anwari, S.H., Spn., M.H. (Ketua III), Suhadi, S.H., M.H. (Sekretaris Umum), H. Kadar Slamet, S.H., M.Hum (Sekretaris I), I Gusti Agung Sumanatha, S.H., M.H. (Sekretaris II), Drs. Abdul Goni, S.H., M.H. (bendahara I) dan Mien Trisnawati, S.H., M.H. (bendahara II) sesuai dengan Anggaran Dasar IKAHI bertindak atas nama IKAHI (**bukti P-5**). Dengan demikian dalam kedudukannya sebagai perorangan warga negara dan/atau atas nama IKAHI dapat dianggap sebagai kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama, dalam hal ini para hakim yang bergabung dalam IKAHI sehingga telah memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK beserta penjelasannya.

4. Bahwa para Pemohon memiliki hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, yakni hak kebebasan sebagai hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang ditanganinya. Ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*", sedangkan ayat (2)-nya berbunyi, "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*".

Hal tersebut kemudian dijabarkan dalam ketentuan Pasal 31 dan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK). Pasal 31 UUKK berbunyi, "*Hakim pengadilan dibawah Mahkamah Agung merupakan pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang berada pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung*", sedangkan Pasal 3 UUKK berbunyi, "*Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, Hakim dan Hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan*".

Berdasarkan ketentuan UUD 1945 dan UUKK di atas, kebebasan atau kemerdekaan diberikan kepada institusi pelaku kekuasaan kehakiman – yaitu MA, beserta badan-badan peradilan di bawah MA, dan Mahkamah Konstitusi – untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum

dan keadilan. Namun, kebebasan/kemerdekaan institusional lembaga peradilan dengan sendirinya tercermin dalam kebebasan para hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman dimaksud.

Oleh karena itu, sebagai konsekuensi logis bahwa hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman (*rechters als uitvoerder van rechterlijke macht*) (Pasal 31 UUKK), hakim wajib menjaga kemandirian peradilan (Pasal 3 UUKK) yang secara *inheren* hakim juga secara individual menyanggah kemandiriannya sebagai hakim, sehingga seorang ketua pengadilan pun tidak boleh mengintervensi hakim yang sedang menangani perkara.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa badan-badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, dan lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, serta lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara sebagai institusi hanya dapat melaksanakan kewenangan melalui para hakimnya. Dengan demikian, badan peradilan sebagai suatu lingkungan kerja (*ambt*) untuk bertindak dipersonifikasikan oleh hakim sebagai pemangku jabatan (*ambtsdrager*).

Konstruksi pemikiran di atas membawa konsekuensi logis bahwa kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan independensi peradilan yang dijamin oleh Pasal 24 UUD 1945 juga memberikan kemerdekaan dan independensi kepada hakim yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Oleh karena itu jaminan atas kemandirian peradilan adalah hak sekaligus kewenangan konstitusional hakim. Tanpa adanya kemerdekaan dan independensi hakim, kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan independensi peradilan tidak akan dapat ditegakkan. Sebaliknya, segala bentuk ketergantungan dan keterikatan institusi badan-badan peradilan pasti akan mengurangi kemerdekaan dan independensi hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

Berdasarkan uraian di atas, para Pemohon memiliki hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945.

5. Bahwa kedudukan dan tugas hakim sebagai pelaku nyata dan pejabat negara pelaksana kekuasaan kehakiman sebagaimana yang ditentukan dalam UUD 1945 di atas, telah dibatasi dengan berlakunya UU Nomor 11

Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dengan mengkriminalisasi hakim.

6. Bahwa dalam kaitannya dengan hak dan kewenangan konstitusional hakim di atas, untuk mendapatkan jaminan kemerdekaan dan kemandirian peradilan yang menentukan independensi hakim telah dirugikan dan kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi sehingga konsekuensi logisnya para Pemohon memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya ketentuan Pasal 96, ketentuan Pasal 100, dan ketentuan Pasal 101 UU SPPA, yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:

Pasal 96

Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Penjelasan-nya:

Cukup Jelas

Kemudian ketentuan Pasal 100 yang menyatakan:

Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), dan Pasal 38 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Penjelasan-nya:

Cukup Jelas

Selanjutnya ketentuan Pasal 101 yang menyatakan:

Pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Penjelasan-nya:

Cukup Jelas

Bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA tersebut, telah mengurangi derajat independensi hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya. Hal ini disebabkan karena ancaman sanksi pidana *dalam ketentuan* Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 tersebut, *telah* membuka penafsiran bahwa pelanggaran terhadap hukum pidana formal anak (prosedur hukum acara) merupakan suatu tindak pidana dan harus diancam dengan sanksi pidana. Padahal sangat jelas dan nyata dari aspek penegakan hukum, hukum pidana formal anak adalah instrumen bagi hakim untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum pidana materiil anak. Konsekuensi dari pelanggaran hukum pidana formal anak (prosedur hukum acara) ini adalah sanksi administratif, karena dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Pengawasan terhadap pelanggaran inipun telah dilakukan oleh lembaga yang masih berada dalam cabang kekuasaan yang sama yaitu Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.

Selain itu, sebenarnya sanksi administratif dalam UU SPPA sudah cukup tanpa perlu adanya sanksi pidana untuk melakukan kriminalisasi terhadap hakim sehingga membatasi dan mengancam independensi para hakim dalam memutus perkara. Independensi hakim hakekatnya dijamin dalam ketentuan Pasal 24 UUD 1945 yang biasanya diikuti dengan kekebalan profesi (*judicial immunity*). Pada dasarnya, aturan sanksi pidana bagi hakim itu jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 24 UUD 1945 karena hak konstitusional Hakim sudah dirampas. Dalam melaksanakan tugas justisialnya, hakim memang tidak kebal hukum jika dalam menjalankan profesinya melakukan tindak pidana korupsi, suap atau tindak pidana lain. Namun, tidak berarti hakim harus dipidanakan, ketika melakukan kesalahan yudisial (*judicial error*).

7. Bahwa, berdasarkan uraian konteks di atas, telah nyata terdapat kepentingan langsung para Pemohon sebagai hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya dalam hubungan dengan bekerjanya sistem Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 sehingga para Pemohon secara *prima facie* mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU SPPA.

Bahwa berdasarkan seluruh rangkaian uraian di atas menunjukkan bahwa para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai para Pemohon dalam permohonan *a quo*;

III. ALASAN-ALASAN PARA PEMOHON MENGAJUKAN PERMOHONAN PENGUJIAN KETENTUAN PASAL 96, PASAL 100, DAN PASAL 101 UU NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

A. Politik Kriminalisasi Hakim, Pejabat Pengadilan Dalam UU SPPA

1. Bahwa besarnya perhatian masyarakat internasional terhadap perlindungan hak-hak anak, antara lain terlihat dari adanya Resolusi PBB 44/25 – *Convention on the Rights of the Child (CRC)* (diratifikasi dengan Keppres 36 Tahun 1990), Resolusi PBB 40/33 – *UN Standard Minimum Rules for the Administrations of Juvenile Justice (the Beijing Rules)*, Resolusi PBB 45/113 – *UN Standard for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty*, Resolusi PBB 45/112 – *UN Guidelines for the Prevention of Junivele Delinquency (The Riyardh Guidelines)* dan Resolusi PBB 45/110 – *UN Standard Minimum Rules for Custodial Measures 1990 (The Tokyo Rules)*. Hal demikian, didasarkan pada pemikiran bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara.
2. Bahwa sebagai negara pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak, Indonesia mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Oleh karenanya, secara konstitusional hak-hak anak dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang rumusan lengkapnya berbunyi sebagai berikut: *Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*. Pengaturan mengenai hak-hak anak tersebut kemudian diwujudkan dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

3. Bahwa seiring dengan meningkatnya kenakalan anak, negara telah melakukan berbagai upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan tersebut. Namun, terkait perbuatan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan anak, politik kriminal anak dilakukan melalui penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana Anak yang dituangkan dalam UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Dalam perkembangannya UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, dirasakan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan Undang-Undang baru. Oleh karena itu, pada tanggal 30 Juli 2012 Pemerintah bersama-sama dengan DPR mengesahkan UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA).

4. Bahwa Pasal 1 angka 1 UU SPPA, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.*
5. Bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak bertujuan untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana Anak tidak hanya ditekankan pada penjatuhan sanksi pidana bagi anak pelaku tindak pidana, melainkan juga difokuskan pada pemikiran bahwa penjatuhan sanksi dimaksudkan sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak pidana tersebut. Hal demikian sejalan dengan tujuan penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana Anak yang dikehendaki oleh dunia internasional, sebagaimana terlihat dalam Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (SMRJJ)* atau *The Beijing Rules*, yang menyatakan: *The juvenile justice system shall emphasize well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders an offence.*

6. Bahwa berdasarkan uraian angka 1 sampai dengan angka 5 di atas, dapatlah dipahami bahwa pertimbangan utama disahkannya UU SPPA oleh Pembentuk Undang-Undang adalah untuk menjaga harkat dan martabat anak, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Dengan demikian, diharapkan kepada penegak hukum yang menangani perkara anak, mulai dari tingkat penyidikan sampai tingkat persidangan, untuk mendalami masalah anak. Agar nantinya anak, setelah perkaranya diputus, anak tersebut baik secara fisik dan mental siap menghadapi masa depannya secara lebih baik.
7. Bahwa sebagai suatu sistem penegakan hukum pidana, UU SPPA memiliki tiga aspek penegakan hukum, yaitu aspek hukum pidana materiil, aspek hukum pidana formil dan aspek hukum pelaksanaan pidana.
8. Bahwa aspek hukum pidana materiil dalam UU SPPA, terlihat dari diaturnya ketentuan tentang diversi, batas umur pertanggungjawaban pidana anak, pidana dan tindakan. Sedangkan mengenai aspek hukum pidana formilnya terlihat dari diaturnya ketentuan tentang prosedur beracara pada tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang di pengadilan, penjatuhan putusan serta pemberian petikan dan salinan putusan. Aspek dan dimensi pemeriksaan di sidang pengadilan, kemudian penjatuhan putusan, dilanjutkan dengan penandatanganan petikan dan salinan putusan dilakukan hakim sebagai proses menjalankan hukum acara pidana. Dengan demikian, *dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan Pejabat Pengadilan adalah termasuk juga 'Hakim' yang mana di dalam melaksanakan tugas-tugas justisialnya dapat berkedudukan sebagai Pejabat Fungsional an sich atau sebagai Pejabat Fungsional merangkap Pejabat Struktural yang memimpin lembaga pengadilan.* Sedangkan, menyangkut aspek hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat dari diaturnya ketentuan mengenai pelaksanaan tugas dan fungsi Bapas (balai pemasyarakatan), LPAS (lembaga penyelenggaraan kesejahteraan Sosial), dan LPKA (lembaga pembinaan khusus anak).
9. Bahwa selain hal di atas, UU SPPA juga mengatur ketentuan pidana bagi Polisi, Jaksa, Hakim, Pejabat Pengadilan dan penyebar informasi yang terdapat ketentuan Pasal 96, Pasal 97, Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100, dan Pasal 101, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 96:

Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Pasal 98:

Penyidik yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Pasal 99:

Penuntut Umum yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Pasal 100:

Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), dan Pasal 38 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

Pasal 101:

Pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun.

10. Bahwa terhadap rumusan ketentuan Pasal 96, Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100, dan Pasal 101 dalam ketentuan pidana tersebut, apabila dilihat dari perspektif *labeling* terlihat bahwa Pembentuk Undang-Undang telah memberi *label* terhadap perbuatan Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, Pejabat Pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan

kewajibannya (menjalankan prosedur hukum acara) sebagai suatu kejahatan atau tindak pidana.

11. Bahwa berdasarkan uraian angka 6 sampai dengan angka 10 di atas, nyatalah keputusan (*decisions*) pembentuk Undang-Undang yang menetapkan perbuatan Hakim, Pejabat Pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajibannya (menjalankan prosedur hukum acara) dalam UU SPPA sebagai suatu tindak pidana dan diancam dengan sanksi pidana. Politik kriminal oleh pembentuk Undang-Undang ini, dalam studi hukum pidana materiil (*substantive criminal law*) disebut sebagai kriminalisasi (*criminalization*).

B. Ketentuan Pidana Materiil Bagi Hakim Dalam Ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, Tidak Mencerminkan Asas Keadilan Secara Proporsional Bagi Hakim Sehingga Rumusan Dalam Ketentuan tersebut Bertentangan Dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

1. Bahwa kriminalisasi Hakim, Pejabat Pengadilan dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 dalam UU SPPA di atas, melahirkan dua pertanyaan hukum, yaitu:
 - (i) Kriteria apa yang digunakan oleh pembentuk Undang-Undang dalam mengkriminalisasi perbuatan hakim sebagai pejabat fungsional *an sich* atau pejabat fungsional merangkap pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (pejabat pengadilan), dalam melaksanakan tugas justisialnya sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu?
 - (ii) Apakah materi muatan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 sudah mencerminkan asas-asas kriminalisasi dalam hukum pidana?
2. Bahwa terhadap ***pertanyaan pertama***, analisis terhadap permasalahan ini tentunya tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Dengan demikian, untuk menjawab pertanyaan pertama haruslah dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang, dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain, bahwa *masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.*

Khusus mengenai kriminalisasi, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional tersebut menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut:

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan Korban atau dapat mendatangkan korban;
- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan Undang-Undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Selain kriteria di atas, simposium memandang perlu pula untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial. Hal ini bermakna, bahwa pendekatan kebijakan di atas terkait dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas, dapatlah disimpulkan bahwa dalam menetapkan kebijakan hukum pidana, diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang bersifat pragmatis, rasional dan fungsional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*). Pendekatan kebijakan, pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum. Sedangkan pendekatan nilai, pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis, sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

(Disarikan dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008, hal. 27-33)

Sehubungan dengan hal di atas, dalam konteks pembaharuan (hukum pidana) di masa mendatang (*ius constituendum*), idealnya suatu hukum (hukum pidana materiel) setidaknya-tidaknya harus memenuhi lima karakteristik sebagai berikut:

- a. hukum pidana nasional dibentuk tidak sekedar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, namun secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila;
- b. hukum pidana nasional di masa mendatang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia;
- c. hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh dalam pergaulan masyarakat beradab;
- d. hukum pidana mendatang harus memikirkan aspek-aspek yang bersifat preventif;
- e. hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna meningkatkan efektifitas fungsinya dalam masyarakat.

(Disarikan dari Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Indonesia Di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990, Semarang)

3. Bahwa selanjutnya, apabila kriteria kriminalisasi di atas dikaitkan dengan rumusan ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, maka terlihat jelas keputusan (*decisions*) pembentuk Undang-Undang untuk mengkriminalisasi perbuatan hakim sebagai pejabat fungsional dan/atau pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (pejabat pengadilan), dalam melaksanakan tugas justisialnya tidak lagi diorientasikan pada kebijakan (*policy oriented approach*) maupun pada nilai (*value judgment approach*), melainkan lebih ditekankan pada penilaian emosional (*the emosionally laden value judgment approach*) para pembentuk Undang-Undang. Proses kriminalisasi seperti ini mengakibatkan timbulnya: (a) Krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*), dan (b) Krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*) dalam keseluruhan Sistem Peradilan Pidana Anak.
4. Bahwa terhadap ***pertanyaan kedua***, analisis terhadap masalah ini tidak dapat dilepaskan dari prinsip-prinsip atau dasar-dasar atau landasan pembuatan suatu peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, untuk menjawab pertanyaan kedua haruslah dilakukan dengan melihat asas-asas hukum yang tercermin dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA.
5. Bahwa asas-asas yang harus tercermin dalam materi muatan peraturan perundang-undangan diatur dalam ketentuan Pasal 6 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

ayat (1): Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

 - a. *Pengayoman;*
 - b. *Kemanusiaan;*
 - c. *Kebangsaan;*
 - d. *Keluargaan;*
 - e. *Kenusantaraan;*

- f. *Bhinneka tunggal ika;*
- g. *Keadilan;*
- h. *Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;*
- i. *Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau*
- j. *Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.*

ayat (2): Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Penjelasan ayat (2):

Yang dimaksud dengan “asas-asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan”, antara lain:

- a. *dalam hukum pidana, misalnya asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah;*
- b. *dalam hukum perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.*

6. Bahwa mengingat UU SPPA adalah peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana, maka materi muatan yang terkandung dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 haruslah mencerminkan asas-asas hukum yang berlaku dalam hukum pidana.

Sesungguhnya dalam konteks kriminalisasi, asas diartikan sebagai konsepsi-konsepsi dasar, norma-norma etis, dan prinsip-prinsip hukum yang menuntun pembentukan norma-norma hukum pidana melalui pembuatan peraturan perundang-undangan pidana. Dengan kata lain, asas hukum adalah konsepsi dasar, norma etis, dan prinsip-prinsip dasar penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan.

Menurut doktrin, ada tiga asas kriminalisasi yang perlu diperhatikan oleh pembentuk Undang-Undang dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta ancaman sanksi pidananya, yakni: (1) asas Legalitas; (2) asas Subsidiaritas, dan (3) asas Persamaan/Kesamaan. Asas-asas ini

dapat dijadikan ukuran untuk menilai tentang sifat adilnya hukum pidana, dan mempunyai fungsi mengatur terhadap kebijaksanaan pemerintah dalam bidang hukum pidana.

Asas Legalitas merupakan asas pokok dalam penetapan kriminalisasi, yang berfungsi untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana dan mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara. Asas Subsidiaritas bermakna bahwa hukum pidana harus ditempatkan sebagai *ultimum remedium* (senjata pamungkas/upaya terakhir) dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan instrumen penal, bukan sebagai *primum remedium* (senjata utama) untuk mengatasi masalah kriminalitas. Sedangkan asas persamaan/kesamaan dimaksudkan untuk mengadakan sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana, sehingga dapat mendorong lahirnya hukum pidana yang bersifat adil dan untuk menghasilkan hukuman pidana yang tepat.

7. Bahwa apabila kriteria kriminalisasi di atas dikaitkan dengan rumusan ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101, maka terlihat jelas penetapan perbuatan sebagai suatu tindak pidana tidak memuat asas-asas kriminalisasi dan tidak pula memuat tujuan yang jelas dari pemidanaan tersebut. Kebijakan yang dibuat oleh para pembentuk Undang-Undang dalam Sistem Peradilan Pidana Anak lebih berorientasi pada perlindungan pelaku (*anak*), namun meniadakan perlindungan bagi hakim, pejabat pengadilan ketika menjalankan tugas dan wewenangnya. Dengan adanya intervensi berupa kriminalisasi bagi hakim, pejabat pengadilan menunjukkan bahwa pembentuk Undang-Undang tidak menganut ide keseimbangan, keselarasan dan keserasian sehingga materi muatan dalam ketentuan tersebut tidak mencerminkan asas keadilan serta juga tidak pula didasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik khususnya asas kejelasan tujuan [Pasal 6 ayat (1) huruf j, huruf g dan Pasal 5 huruf a UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan].

Asas Keadilan yang dimaksud dalam permohonan ini adalah asas Keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara (dalam hal ini bagi hakim, pejabat pengadilan), karena perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana dalam ketentuan tersebut adalah perbuatan dalam koridor

menjalankan hukum pidana formal dalam rangka menegakkan hukum pidana materiil.

Asas ***keseimbangan, keserasian, dan keselarasan*** yang dimaksud dalam permohonan ini adalah bahwa materi muatan peraturan yang terkandung dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 tidak mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Asas ***kejelasan tujuan*** dalam permohonan ini adalah bahwa pembentukan ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 tidak mempunyai Tujuan yang jelas yang hendak dicapai.

8. Bahwa ada beberapa kesimpulan yang dapat ditarik dari uraian di atas yaitu, ***pertama***, kriminalisasi hakim dalam kapasitasnya sebagai pejabat fungsional dan/atau sebagai pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (pejabat pengadilan) dalam melaksanakan tugas justisialnya, lebih ditekankan pada penilaian emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) para pembentuk Undang-Undang. Politik kriminalisasi tidak lagi diorientasikan pada kebijakan (*policy oriented approach*) maupun pada nilai (*value judgment approach*). ***Kedua***, penetapan perbuatan sebagai suatu tindak pidana dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 tidak memuat asas-asas kriminalisasi dan tidak memuat tujuan yang jelas dari pemidanaan tersebut, sehingga rumusan dalam ketentuan tersebut tidak mencerminkan asas keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara, dalam hal ini bagi hakim dalam kapasitasnya sebagai pejabat fungsional dan/atau sebagai pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (pejabat pengadilan) dalam melaksanakan tugas justisialnya.
9. Bahwa berdasarkan uraian di atas, nyatalah bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, telah menghilangkan asas jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama terhadap hukum bagi hakim, pejabat pengadilan dalam kapasitasnya menjalankan tugas dan wewenangnya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, *“Setiap orang berhak atas*

pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama terhadap hukum”.

C. Pengaturan Ketentuan Pidana Materiil Bagi Hakim Dalam UU SPPA Bertentangan Dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 24D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

1. Bahwa apabila dilihat dari kerangka konseptual UU SPPA, maka ketentuan Pasal 7 ayat (1), Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), Pasal 38 ayat (3) dan Pasal 62 merupakan hukum pidana formal (hukum acara) anak, sedangkan ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 bukan merupakan hukum pidana materiil anak, melainkan hukum pidana materiil bagi hakim, pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan hukum pidana formal anak (prosedur hukum acara).
2. Bahwa pengaturan ketentuan pidana materiil bagi hakim, pejabat pengadilan dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA mencerminkan adanya intervensi pembentuk Undang-Undang yang bersifat mempengaruhi secara langsung berupa tekanan, paksaan, ancaman terhadap hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya selaku pejabat fungsional dan/atau sebagai pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (pejabat pengadilan). Politik kriminalisasi demikian berpotensi melanggar prinsip independensi peradilan dan independensi hakim.
3. Bahwa kriteria umum independensi peradilan dan independensi hakim tercermin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 bertanggal 23 Agustus 2006, Nomor 28/PUU-IX/2011 dan bertanggal 31 Juli 2012 dan Nomor 37/PUU-X/2012 bertanggal 31 Juli 2012, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Menimbang bahwa dalam suatu negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, "Negara Indonesia adalah negara hukum", independensi peradilan dan independensi hakim merupakan unsur esensial dari negara hukum atau rechtsstaat (rule of law) tersebut. Oleh karena pentingnya prinsip ini, maka konsepsi pemisahan kekuasaan di antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, serta konsepsi independensi peradilan, telah dipandang

sebagai konsepsi yang fundamental sehingga diangkat sebagai salah satu unsur utama dari konstitusi, dan merupakan jiwa dari konstitusi itu sendiri. Bahkan, ketika UUD 1945 belum diubah pun, di mana ajaran pemisahan kekuasaan tidak dianut, prinsip pemisahan dan independensi kekuasaan kehakiman sudah ditegaskan, dan hal itu sudah tercermin dalam Pasal 24 dan Penjelasan Pasal 24 tersebut. Sekarang setelah UUD 1945 diubah dari perubahan pertama hingga keempat, di mana cabang-cabang kekuasaan negara dipisahkan berdasarkan prinsip checks and balances, terutama dalam hubungan antara legislatif dengan eksekutif, maka pemisahan kekuasaan yudikatif dari pengaruh cabang-cabang kekuasaan lainnya semakin dipertegas sehingga independensi kekuasaan kehakiman di samping bersifat fungsional juga bersifat struktural yaitu dengan diadopsinya kebijakan satu atap.

...independensi peradilan harus dijaga dari segala tekanan, pengaruh, dan campur tangan dari siapa pun. Independensi peradilan merupakan prasyarat yang pokok bagi terwujudnya cita negara hukum dan merupakan jaminan bagi tegaknya hukum dan keadilan. Prinsip ini melekat sangat dalam dan harus tercermin dalam proses pemeriksaan dan pengambilan keputusan atas setiap perkara dan terkait erat dengan independensi pengadilan sebagai institusi peradilan yang berwibawa, bermartabat, dan terpercaya. Independensi hakim dan pengadilan terwujud dalam kemerdekaan hakim, baik sendiri-sendiri maupun sebagai institusi, dari pelbagai pengaruh yang berasal dari luar diri hakim berupa intervensi yang bersifat mempengaruhi secara langsung berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman, atau tindakan balasan karena kepentingan politik atau ekonomi tertentu dari pemerintah atau kekuatan politik yang berkuasa, kelompok atau golongan tertentu, dengan imbalan atau janji imbalan berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi, atau bentuk lainnya;

Menimbang bahwa kemerdekaan hakim sangat berkaitan erat dengan sikap tidak berpihak atau sikap imparsial hakim, baik dalam pemeriksaan maupun dalam pengambilan keputusan. Hakim yang tidak independen tidak dapat diharapkan bersikap netral atau imparsial dalam menjalankan tugasnya.

*Demikian pula lembaga peradilan yang tergantung pada organ lain dalam bidang tertentu dan tidak mampu mengatur dirinya secara mandiri juga akan menyebabkan sikap yang tidak netral dalam menjalankan tugasnya. Kemerdekaan tersebut juga memiliki aspek yang berbeda. Kemerdekaan fungsional, mengandung larangan bagi cabang kekuasaan yang lain untuk mengadakan intervensi terhadap hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya. Tetapi kemerdekaan tersebut tidak pernah diartikan mengandung sifat yang mutlak, karena dibatasi oleh hukum dan keadilan. Kemerdekaan dimaksud juga diartikan bahwa hakim bebas memutus sesuai dengan nilai yang diyakininya melalui penafsiran hukum, walaupun putusan yang didasarkan pada penafsiran dan keyakinan demikian mungkin berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik dan administrasi. Jika putusannya tidak sesuai dengan keinginan pihak yang berkuasa, hal itu tidak dapat dijadikan alasan untuk melakukan tindakan pembalasan terhadap hakim baik secara pribadi maupun terhadap kewenangan lembaga peradilan [“...when a decision adverse to the beliefs or desires of those with political power, can not affect retribution on the judges personally or on the power of the court” (Theodore L. Becker dalam Herman Schwartz, *Struggle for Constitutional Justice*, 2003 hal 261)];*

*Menimbang bahwa oleh karena kemerdekaan tersebut berkaitan dengan pemeriksaan dan pengambilan putusan dalam perkara yang dihadapi oleh hakim, agar diperoleh satu putusan yang bebas dari tekanan, pengaruh, baik yang bersifat fisik, psikis, dan korupsi karena KKN, maka sesungguhnya kemerdekaan hakim tersebut bukan merupakan privilege atau hak istimewa hakim, melainkan merupakan hak yang melekat (*indispensable right* atau *inherent right*) pada hakim dalam rangka menjamin pemenuhan hak asasi dari warga negara untuk memperoleh peradilan yang bebas dan tidak berpihak (*fair trial*). Dengan demikian, secara timbal balik, adalah kewajiban hakim untuk bersikap independen dan imparial guna memenuhi tuntutan hak asasi pencari keadilan (*justitiabelen, justice seekers*). Hal itu dengan sendirinya mengandung pula hak pada hakim untuk diperlakukan bebas dari tekanan, pengaruh, dan ancaman di atas. UUD 1945 memberi jaminan tersebut, yang kemudian dijabarkan dalam*

UUKK dan Undang-Undang lainnya. Kemerdekaan harus dimaknai tetap dalam batas-batas yang ditentukan oleh hukum dan dalam rangka menerapkan hukum secara adil (fair), sebagaimana telah diutarakan di atas. Kemerdekaan juga berjalan seiring dengan akuntabilitas yang diwujudkan dengan pengawasan. Tetapi tingkat sensitivitas kemerdekaan hakim tersebut sangat tinggi karena adanya dua pihak yang secara berlawanan membela hak dan kepentingan pihak-pihak yang bersengketa. Sehingga oleh karenanya kemerdekaan hakim di samping merupakan hak yang melekat pada hakim sekaligus juga merupakan prasyarat untuk terciptanya sikap tidak berpihak (impartial) hakim dalam menjalankan tugas peradilan. Bentuk akuntabilitas yang dituntut dari hakim memerlukan format yang dapat menyerap kepekaan tersebut. Suatu ketidakhati-hatian dalam menyusun mekanisme akuntabilitas dalam bentuk pengawasan, maupun ketidakhati-hatian dalam pelaksanaannya, dapat berdampak buruk terhadap proses peradilan yang sedang berjalan. Kepercayaan yang diperlukan untuk menuntut kepatuhan dan penerimaan terhadap apa yang diputuskan hakim, dewasa ini boleh dikatakan berada dalam keadaan kritis. Tetapi seberapa tipisnya pun tingkat kepercayaan yang tersisa sekarang, harus dijaga agar tidak sampai hilang sama sekali, sehingga maksud untuk menjaga kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, justru menjadi kontra produktif dan pada gilirannya menimbulkan kekacauan hukum (legal chaos);”

4. Bahwa apabila kriteria umum independensi peradilan dan independensi hakim di atas dikaitkan dengan permohonan *a quo*, maka implikasi politik kriminalisasi dalam Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA UU SPPA terhadap prinsip independensi peradilan dan independensi hakim dalam suatu negara hukum, akan mengakibatkan hal-hal yang dapat diperinci sebagai berikut:

A. KETENTUAN PASAL 96 UU SPPA:

- (1) **Implikasi politik kriminalisasi dalam Pasal 96 UU SPPA melanggar Prinsip Independensi Peradilan dan Independensi Hakim, sehingga**

bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945:

Pertama, ancaman sanksi pidana dalam ketentuan Pasal 96 UU SPPA tersebut, dapat menimbulkan kebingungan bahkan rasa takut bagi hakim dalam mengadili. Perasaan bimbang atau takut hakim tersebut dalam beberapa kasus (di daerah) sangat mempengaruhi putusan hakim. Hal ini melanggar prinsip independensi hakim yang lazimnya diikuti pula dengan *hak konstitusional hakim atas kekebalan profesi (judicial immunity)* sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

Kedua, terhadap hakim yang dengan sengaja melakukan pelanggaran prosedural hukum acara pidana formil anak mengenai “tuntutan wajib diupayakan diversifikasi” dikenakan secara kumulatif 2 (dua) jenis ancaman sekaligus, yaitu sanksi pidana dan sanksi administratif (ketentuan Pasal 95 UU SPPA). Kebijakan pembentuk UU SPPA yang demikian itu dapat dinilai tidak bijak, dikarenakan:

1. Tidak mencerminkan prinsip *subsidiaritas* dari hukum pidana, yaitu sebagai sarana/upaya pengganti yang terakhir apabila sarana atau upaya-upaya lain tidak memadai;
2. Hukum pidana formal (*anak*) adalah instrumen bagi hakim untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum pidana materiil (*anak*). Instrumen ini berpegang teguh pada prinsip independensi peradilan maupun independensi hakim. Konsekuensi logisnya, guna (*kepentingan*) menegakkan hukum demi hukum itu sendiri maka kesalahan prosedur hukum acara pidana formil (*anak*) mengenai “tuntutan wajib diupayakan diversifikasi” dapat dikategorisasikan sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim *in casu* bukan ranah pidana;
3. Pengawasan terhadap pelanggaran pidana formal (prosedur hukum acara) inipun telah dilakukan oleh lembaga yang masih berada dalam cabang kekuasaan yang sama yaitu Mahkamah Agung (MA) dan Komisi Yudisial (KY).

4. Sikap ketidakhati-hatian dalam menyusun maupun melaksanakan mekanisme akuntabilitas yang dituntut dari hakim dapat berdampak buruk terhadap proses peradilan yang sedang berjalan;

Bahwa sekalipun kenyataannya hakim tidak kebal hukum, dan keadaan tidak sehat dalam proses penegakan hukum pidana merupakan keadaan yang tak terbantahkan lagi. Akan tetapi, bagaimanapun signifikannya kenyataan tersebut, bukan berarti di peradilan Indonesia tidak tersedia sumber daya penegak hukum dan penegak keadilan yang tetap menjunjung tinggi integritas maupun kejujuran, dan bukan berarti pula hakim harus dipidanakan, ketika melakukan kesalahan dalam tugas justisialnya (*judicial error*).

Bahwa sebenarnya, sanksi administratif dalam UU SPPA saja sudah cukup memadai tanpa perlu ada sanksi pidana, karena eksistensi sanksi pidana tersebut justru berpotensi membatasi dan mengancam kebebasan hakim dalam memutus perkara. Hal ini jelas melanggar prinsip independensi hakim yang lazimnya diikuti pula dengan *hak konstitusional hakim atas kekebalan profesi (judicial immunity)*, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

Ketiga, tindakan pembentuk UU SPPA yang telah memaksakan penerapan kewajiban diversifikasi melalui perspektif hukum pidana adalah tidak bijak, karena dapat berimplikasi membuka celah bagi pihak lain di luar kekuasaan kehakiman untuk melakukan penilaian atas tugas justisial hakim atau setidaknya-tidaknya tentang telah dilakukan atau tidaknya upaya diversifikasi oleh hakim yang bersangkutan. Hal ini jelas melanggar prinsip independensi peradilan dan independensi hakim yang menentukan dengan tegas bahwa segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

Keempat, tuntutan wajib diupayakan diversifikasi yang dipaksakan melalui perspektif hukum pidana dalam ketentuan Pasal 96 UU SPPA bersifat klasik, imperatif, sangat kaku, tidak elastis (*fleksibel*). Ancaman sanksi pidana dalam ketentuan Pasal 96 UU SPPA tersebut selain berpotensi

menghalangi kebebasan hakim untuk melakukan terobosan hukum (*judicial activism*) ketika terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum yang adil (*keadilan substantif*), berpotensi pula merancang bangun hakim Indonesia menjadi terlalu *formil legalistic* yang selalu menempatkan kepentingan penegakan hukum demi hukum itu sendiri (*keadilan prosedural/kepastian hukum*) di atas kepentingan penegakan hukum demi keadilan (*keadilan substantif/kepastian hukum yang adil*), **padahal** dalam praktik peradilan pidana tidak jarang terjadi ketentuan normatif (*das sollen*) tidak seiring dengan kenyataan (*das sein*) karena kebenaran justru berada di luar Undang-Undang. Di samping itu, setiap kasus pidana memiliki keunikan, yang pada akhirnya harus diperlakukan secara khusus pula. Jika generalisasi perlakuan terjadi, justru akan melukai rasa keadilan sebagaimana diungkapkan dalam slogan **summum ius summa injuria** (*hukum yang mutlak adalah ketidakadilan terbesar*), dan masih terdapat beberapa kelemahan di dalam ketentuan diversifikasi UU SPPA itu sendiri, yaitu:

1. Berpotensi melanggar hak anak yang berhadapan dengan hukum karena pembentuk UU SPPA tidak mengatur secara eksplisit klausula, “*Anak telah mengaku bersalah melakukan tindak pidana/kejahatan*” sebagai salah satu syarat penentu/pertimbangan untuk dilakukannya diversifikasi.
2. Kewajiban pelaksanaan diversifikasi senyatanya melanggar hak anak atas asas praduga tidak bersalah (*asas presumption of innocence*).
3. Kewajiban pelaksanaan diversifikasi melanggar hak anak atas pengadilan yang adil.

Bahwa mekanisme penerapan kewajiban diversifikasi yang dipaksakan melalui perspektif hukum pidana dalam ketentuan Pasal 96 UU SPPA tersebut jelas melanggar Prinsip Independensi Hakim yang lazimnya diikuti pula dengan *hak konstitusional hakim atas kekebalan profesi (judicial immunity)*, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

(2) Implikasi politik kriminalisasi dalam Pasal 96 UU SPPA melanggar Prinsip Jaminan, Perlindungan dan Kepastian Hukum yang Adil bagi setiap warga negara, dalam hal ini bagi Hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

Bagaimanapun harus diakui bahwa terlalu banyak peraturan perundang-undangan berupa produk politik di negara kita ini yang senyatanya tertulis tetapi makna dari frasa yang dicantumkan di dalamnya tidak jelas (*tidak pasti*). Padahal dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, dimana dalam salah satu asas tersebut menekankan harus adanya kejelasan rumusan sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. (*vide Pasal 5 huruf f UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*).

Bahwa penetapan perbuatan sebagai suatu tindak pidana dalam ketentuan Pasal 96 tidak memuat asas-asas kriminalisasi dan tidak pula memuat tujuan yang jelas dari pemidanaan tersebut. Frasa "*dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1)*" dalam ketentuan Pasal 96 tersebut, memuat norma hukum yang tidak jelas, bias, dan dapat menimbulkan multi penafsiran karena pembentuk UU SPPA sama sekali tidak mengatur dengan tegas dalam ketentuan tersebut apa indikator, parameter, batasan yang jelas (*pedoman pemidanaan*) untuk menentukan "*suatu perbuatan dapat diduga memenuhi kualifikasi unsur dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut*".

Ketidakjelasan frasa ini berpotensi mengandung sifat yang lebih berbahaya (*sebagai faktor kriminogen*) daripada perbuatan yang akan dicegah, sehingga dapat merugikan hakim di dalam menjalankan tugas justisialnya mengadili perkara, mengingat secara teori maupun praktik sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) Hakim tidak pernah bekerja seorang diri, dan sebab musabab terjadinya penyimpangan terhadap hukum acara pidana formil adalah

bersifat relatif (nisbi), bukan semata-mata timbul dari perbuatan Hakim yang tidak profesional dalam menjalankan tugas justisialnya saja.

Bahwa ketidakjelasan frasa ini telah melanggar prinsip jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara, dalam hal ini bagi hakim dalam kapasitasnya sebagai pejabat fungsional dan/atau sebagai pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (*pejabat pengadilan*) dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

(3) Bahwa polarisasi pemikiran Pembentuk Undang-Undang melalui ketentuan Pasal 96 tersebut melanggar Hak Konstitusional Anak:

Bahwa sejalan dengan ketentuan di atas, terdapat pula ambiguitas polarisasi pemikiran pembentuk UU SPPA, yaitu pada satu sisi ketentuan diversi yang mendatangkan akibat adanya kriminalisasi terhadap hakim tersebut dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun (*Pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA*). Namun disisi lainnya, ketentuan diversi yang mendatangkan akibat adanya kriminalisasi terhadap hakim tersebut tidak dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.

Pada konteks ini, pembentuk UU SPPA telah bersikap diskriminatif yaitu dengan cara menerapkan perlakuan berbeda dalam hal menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Sikap pembentuk UU SPPA demikian dapat dikatakan tidak menjiwai bunyi, "*Konsiderans Menimbang*" huruf a, huruf b, huruf c dan huruf d dari UU SPPA, dan tidak pula mencerminkan *asas keadilan, ketertiban dan kepastian hukum* serta *asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan* (Pasal 6 huruf g, huruf i dan huruf j UU Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) serta tidak berlandaskan pada *asas perlindungan, keadilan, nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir* serta *penghindaran pembalasan* (Pasal 2 huruf a, huruf b, huruf d, huruf h,

huruf i, huruf j UU SPPA), yang mana akhirnya berimplikasi pada adanya kriminalisasi terhadap hakim.

B. KETENTUAN PASAL 100 UU SPPA:

- (1) Implikasi politik kriminalisasi dalam Pasal 100 UU SPPA pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dapat dikategorisasikan bersifat diskriminatif, sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:**

Pertama, atas dasar ketentuan hukum acara pidana yang berlaku (*ius constitutum*) apabila hakim melakukan penahanan terhadap terdakwa anak, kemudian masa penahanan tersebut telah berakhir, maka dengan sendirinya terdakwa anak harus dikeluarkan demi hukum. Tegasnya, ketika masa penahanan terdakwa anak telah berakhir, maka secara otomatis berlaku asas hukum pidana bahwa terdakwa anak harus dikeluarkan demi hukum tanpa perlu adanya penetapan hakim yang memerintahkan agar terdakwa anak dikeluarkan dari tahanan demi hukum, dan apabila ternyata terhadap terdakwa anak masih dilakukan penahanan, padahal masa penahanan tersebut telah berakhir maka seharusnya yang bertanggungjawab secara yuridis bukan hakim, tetapi pihak *extra judicial* yang tetap mempertahankan penahanan tersebut. Dari konstruksi hukum demikian, maka pembentuk Undang-Undang telah melakukan *error in subjecto* dengan melakukan kriminalisasi terhadap hakim atas perbuatan atau tindakan yang tidak dilakukannya.

Kedua, tindakan pembentuk Undang-Undang dengan melakukan kriminalisasi terhadap hakim untuk mempertanggungjawabkan perbuatan dan/atau kesalahan yang tidak dilakukannya tersebut melalui ketentuan Pasal 100 UU SPPA pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dapat dikategorisasikan bersifat diskriminatif sehingga dapat dinilai bertentangan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”. Selain itu, ketentuan Pasal 100 UU SPPA yang mengatur tentang

kriminalisasi terhadap hakim tersebut sifatnya berlebihan (*overbodig*) dan kontradiktif oleh karena seharusnya yang bertanggungjawab secara yuridis bukan hakim melainkan pihak *extra judicial* yang tetap mempertahankan penahanan tersebut sebagaimana yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 39 UU SPPA.

Ketiga, pengaturan ketentuan sanksi pidana bagi hakim, pejabat pengadilan dalam UU SPPA tersebut, akan melahirkan legisme badan peradilan, dimana hakim ditempatkan sebagai *la bouche de la loi* atau hakim sebagai *sub sumptie autoomat* (sebagai mesin semata). Ancaman pidana bagi hakim, akan menjebak bahkan memenjarakan cara berpikir hakim menjadi absolutisme yang sangat *legal positivistic* dalam menyelesaikan tugas justisialnya. Sehingga persidangan dalam Sistem Peradilan Pidana Anak akan menjadi persidangan Undang-Undang/prosedur dan bukan persidangan keadilan. Begitu juga dengan putusan yang akan dihasilkan oleh hakim dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana anak, akan lebih menekankan keadilan prosedural daripada keadilan substantif.

(2) Bahwa polarisasi pemikiran Pembentuk Undang-Undang melalui ketentuan Pasal 100 tersebut melanggar Hak Konstitusional Anak:

Pada satu sisi, pembentuk Undang-Undang secara *expresis verbis* mengatur tentang batas waktu (limitasi) proses penyelesaian perkara terdakwa anak yang dilakukan penahanan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), dan Pasal 38 ayat (3) *juncto* Pasal 100 UU SPPA yang mendatangkan akibat adanya kriminalisasi terhadap hakim. Sedangkan, disisi lainnya pembentuk Undang-Undang tidak secara *expresis verbis* mengatur dalam UU SPPA tersebut mengenai batas waktu (limitasi) proses penyelesaian perkara terdakwa anak yang tidak dilakukan penahanan. Pada konteks ini, pembentuk Undang-Undang telah bersikap diskriminatif yaitu dengan cara menerapkan perlakuan yang berbeda dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum.

C. KETENTUAN PASAL 101 UU SPPA:

(1) Implikasi politik kriminalisasi dalam Pasal 101 UU SPPA melanggar Prinsip Independensi Peradilan dan Independensi Hakim, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945:

Terhadap Hakim yang dengan sengaja melakukan pelanggaran prosedural hukum acara pidana formil anak mengenai kewajiban “pemberian petikan putusan pada hari putusan diucapkan” (ketentuan Pasal 101 *juncto* Pasal 62 ayat (1) UU SPPA) dikenakan secara kumulatif 2 (dua) jenis ancaman sekaligus, yaitu sanksi pidana dan sanksi administratif (ketentuan Pasal 95 UU SPPA). Kebijakan Pembentuk UU SPPA yang demikian itu dapat dinilai tidak bijak, dikarenakan:

1. Tidak mencerminkan prinsip *Subsidiaritas* dari hukum pidana, yaitu sebagai sarana/upaya pengganti yang terakhir apabila sarana atau upaya-upaya lain tidak memadai;
2. Hukum pidana formal (*anak*) adalah instrumen bagi Hakim untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum pidana materiil (*anak*). Instrumen ini berpegang teguh pada prinsip Independensi Peradilan maupun Independensi Hakim. Konsekuensi logisnya, guna (*kepentingan*) menegakkan hukum demi hukum itu sendiri, maka kesalahan prosedur hukum acara pidana formil (*anak*) mengenai kewajiban “pemberian petikan putusan pada hari putusan diucapkan” dapat dikategorisasikan sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim in casu bukan berada dalam ranah pidana;
3. Pengawasan terhadap pelanggaran pidana formal (prosedur hukum acara) inipun telah dilakukan oleh lembaga yang masih berada dalam cabang kekuasaan yang sama yaitu Mahkamah Agung (MA) dan Komisi Yudisial (KY).
4. Sikap ketidakhati-hatian dalam menyusun maupun melaksanakan mekanisme akuntabilitas yang dituntut dari hakim dapat berdampak buruk terhadap proses peradilan yang sedang berjalan;

Bahwa sekalipun kenyataannya hakim tidak kebal hukum, dan keadaan yang tidak sehat dalam proses penegakan hukum atau peradilan pada umumnya merupakan keadaan yang tak terbantahkan lagi. Akan tetapi, bagaimanapun bentuk kenyataan tersebut, bukan berarti di peradilan Indonesia tidak tersedia sumber daya penegak hukum dan penegak keadilan yang tetap menjunjung tinggi integritas maupun kejujuran, dan bukan berarti pula hakim harus dipidanakan, ketika melakukan kesalahan dalam tugas justisialnya (*judicial error*).

Bahwa sebenarnya, sanksi administratif dalam UU SPPA saja sudah cukup memadai tanpa perlu ada sanksi pidana, karena eksistensi sanksi pidana tersebut justru berpotensi membatasi dan mengancam kebebasan hakim dalam memutus perkara. Hal ini jelas melanggar prinsip Independensi Peradilan dan Independensi Hakim yang lazimnya diikuti pula dengan *hak konstitusional hakim atas kekebalan profesi (judicial immunity)*, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* 24 ayat (1) UUD 1945.

Dari ketentuan Pasal 101 UU SPPA, terlihat jelas keputusan (*decisions*) pembentuk UU SPPA untuk mengkriminalisasi hakim dalam kapasitasnya sebagai pejabat fungsional dan/atau sebagai pejabat struktural yang memimpin lembaga pengadilan (pejabat pengadilan) dalam melaksanakan tugas justisialnya dan aparat penegak hukum lainnya (Penyidik dan Penuntut Umum) tidak lagi diorientasikan pada kebijakan (*policy oriented approach*) maupun pada nilai (*value judgment approach*), melainkan lebih ditekankan pada penilaian emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) para pembentuk Undang-Undang. Proses kriminalisasi seperti ini mengakibatkan timbulnya: (a) Krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*), dan (b) krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*) dalam keseluruhan sistem peradilan pidana anak.

- (2) Implikasi politik kriminalisasi dalam Pasal 101 UU SPPA melanggar Prinsip Jaminan, Perlindungan dan Kepastian Hukum yang adil bagi setiap warga negara, dalam hal ini bagi hakim**

dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

Tuntutan kewajiban “pemberian salinan putusan paling lama 5 (lima) hari sejak putusan diucapkan” (ketentuan Pasal 101 *juncto* Pasal 62 ayat (2) UU SPPA) yang dipaksakan melalui perspektif hukum pidana tersebut, apabila benar-benar diterapkan berpotensi menimbulkan banyak kendala maupun kegoncangan-kegoncangan dalam praktik peradilan, karena pembentuk UU SPPA melalui ketentuan ini telah *mengabaikan realitas-realitas sosial* bahwa dalam praktik peradilan pidana, faktor perbuatan hakim bukan satu-satunya pendukung terjadinya penyimpangan terhadap prosedur hukum acara pidana formal. Akan tetapi, dapat didukung pula oleh faktor-faktor lain, seperti halnya: kendala peraturan perundang-undangan yang tidak jelas/kabur, kendala sarana dan prasarana yang tidak mendukung, kendala kondisi empiris peradilan di Indonesia yang hanya mempunyai kurang lebih 17 (tujuh belas) Lapas Anak, kendala keadaan alam/geografis Indonesia yang tidak mendukung, serta kendala prosedur administrasi perkara pada pengadilan, Kejaksaan, Lapas (pembimbing kemasyarakatan) dan sosial profesional.

Bahwa penerapan kewajiban “pemberian salinan putusan paling lama 5 (lima) hari sejak putusan diucapkan” yang dipaksakan melalui perspektif hukum pidana (ketentuan Pasal 101 *juncto* Pasal 62 ayat (2) UU SPPA) dengan *mengabaikan realitas-realitas sosial* yang ada, jelas melanggar Prinsip Jaminan, Perlindungan dan Kepastian Hukum yang Adil bagi setiap warga negara, dalam hal ini bagi Hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

5. Bahwa polarisasi pemikiran Pembentuk Undang-Undang melalui ketentuan Pasal 96, 100 dan 101 UU SPPA bertentangan dengan Hak Konstitusional Hakim sebagai warga negara maupun sebagai pelaku Kekuasaan Kehakiman:

(1) Menurut **Poltaris**: *"Pada saat suatu undang-undang dibahas dan dibicarakan oleh legislatif, semua berpendapat sudah baik dan*

sempurna. Akan tetapi pada saat diundangkan, undang-undang tersebut langsung berhadapan dengan seribu macam masalah konkreto yang tidak terjangkau dan tak terpikirkan pada saat pembahasan dan perumusan". Apabila dijabarkan, permasalahan tersebut terjadi antara lain karena rumusan Undang-Undang serangkali sulit dipahami (*elusive term*), tidak jelas artinya (*unclear term*), kabur dan samar (*vague outline*), mengandung pengertian yang mendua (*ambiguitas*), Undang-Undang bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*), melanggar atau mengancam hak asasi individu, bertentangan dengan akal sehat (*contrary to common sense*), dan ada kalanya pula ketentuan Undang-Undang menimbulkan akibat yang tidak layak karena Undang-Undang tersebut terlampau formalistik, tidak sederhana dan tidak mudah dipahami, sehingga tidak dapat memberi kepastian.

Senada dengan apa yang dikemukakan di atas, maka hakim dalam menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan selalu dihadapkan pada beban tugas riil yaitu: **pertama**, sarana peraturan perundang-undangan pidana yang ada tidak cukup memadai, karena hanya mengatur ketentuan yang bersifat umum saja. Tidak mengatur secara komprehensif ketentuan yang dibutuhkan dalam proses peradilan. **Kedua**, setiap kasus memiliki keunikan tersendiri (*kasuistis*) yang pada akhirnya harus diperlakukan secara khusus pula.

Sejalan dengan beban tugas riil hakim yang dikemukakan di atas, maka polarisasi pemikiran pembentuk UU SPPA melalui ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA tersebut, dapat dinilai: bertentangan dengan akal sehat, tidak mencerminkan prinsip kemanusiaan yang adil dan beradab, melebihi kapasitas (*kemampuan*) daya kerja dari hakim dan/atau melanggar hak konstitusional hakim sebagai warga negara maupun sebagai pelaku Kekuasaan Kehakiman.

- (2) Penerapan mekanisme pertanggungjawaban hakim dalam penegakan hukum pidana formal (*prosedur hukum acara*) melalui sarana hukum pidana telah mengabaikan hak konstitusional hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman:

Menurut sistem hukum nasional yang berlaku di negara Indonesia, tugas justisial hakim Indonesia berpedoman pada rambu-rambu penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, yaitu menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan. Hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya dituntut untuk melakukan 3 (tiga) hal: **Pertama**, menerapkan dan menegakkan hukum (*Undang-Undang*) yang sejalan dengan asas kepastian hukum (*menegakkan hukum demi hukum itu sendiri*). **Kedua**, menerapkan dan menegakkan keadilan berdasarkan Pancasila yang sejalan dengan asas kepastian hukum yang adil (*menegakkan hukum demi keadilan berdasarkan ketuhanan yang maha esa, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*). **Ketiga**, menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Misi suci (*Mission sacree*) lembaga peradilan Indonesia hakekatnya bukan untuk menegakkan hukum demi hukum itu sendiri (*menegakkan Undang-Undang*) seperti yang dikemukakan oleh Oliver Wendell Holmes, "*The supreme court is not court of justice, it is a court of law*", melainkan untuk menegakkan hukum demi keadilan baik bagi individu, masyarakat, bangsa dan negara. Keadilan yang dimaksud adalah bersifat ketuhanan. Hal ini tercermin dari irah-irah keputusan hakim di Indonesia, yang diawali dengan ungkapan yang sangat religius, yaitu: "***Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa***". Hal ini menimbulkan implikasi yuridis, yaitu hakim sebagai pelaku Kekuasaan Kehakiman dituntut untuk menjunjung tinggi asas "***equality before the law***" (asas kesamaan hukum) dan asas "***equality before the justice***" (asas kesamaan hukum yang adil).

Mengingat, sistem hukum nasional negara Indonesia telah menentukan dengan tegas bahwa peradilan di Indonesia dilakukan "***Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa***", maka secara yuridis, normatif, akademik dan religius, asas "***equality before the justice***" (asas kesamaan hukum yang adil) memiliki derajat yang lebih tinggi daripada asas "***equality before the law***" (asas kesamaan

hukum) yang merupakan produk dari budaya hukum negara barat berbasis kodifikasi atau Undang-Undang tersebut.

Sejalan dengan apa yang dikemukakan di atas, maka sudah selayaknya apabila hakim Indonesia berhak atas jaminan, perlindungan, perlakuan yang khusus dan pelayananan yang berbeda di dalam menjalankan misi suci lembaga peradilan di Indonesia tersebut.

Salah satu bentuk jaminan, perlindungan, perlakuan yang khusus dan pelayananan yang berbeda bagi hakim dalam menjalankan misi suci lembaga peradilan di Indonesia tersebut dapat berupa Hak Imunitas Hakim (*judicial immunity*). Salah satu konsekuensi logis dari adanya Hak tersebut adalah kesalahan hakim dalam menjalankan prosedur hukum acara formal dapat dikategorisasikan sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim bukan berada dalam ranah hukum pidana.

Selain itu, perlu dipahami pula bahwa Hak Imunitas Hakim (*judicial immunity*) dalam konteks di atas tidak secara otomatis menjadikan hakim sebagai pihak yang tidak dapat diawasi oleh lembaga manapun. Pengawasan terhadap hakim adalah hal yang sangat penting dilakukan untuk memastikan bahwa prinsip independensi terus ditegakkan sehingga peradilan yang adil dapat terwujud. Akan tetapi, perlu digarisbawahi bahwa pengawasan tersebut dapat dilakukan terhadap hakim hanya terbatas pada ranah etika dan perilaku, bukan pada ranah memeriksa dan memutus suatu perkara karena wilayah tersebut merupakan ruang privat yang dimiliki hakim untuk secara objektif memberikan pandangan dan pertimbangan atas suatu perkara, yang tidak boleh dipengaruhi oleh pihak manapun, termasuk oleh Komisi Yudisial, Dewan Perwakilan Rakyat bahkan Mahkamah Agung sekalipun.

Bertolak dari apa yang dikemukakan di atas yang dikorelasikan dengan asas peradilan dilakukan "***Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa***", maka apabila terdapat pertentangan antara kepastian hukum (Undang-Undang) dengan kepastian hukum demi keadilan, hakim wajib mendahulukan kepastian hukum demi

keadilan. Konkritnya, demi tegaknya kepastian hukum yang adil, maka Hakim dapat menyimpangi asas kepastian hukum, dalam hal ini Undang-Undang, dan sejalan dengan apa yang dikemukakan di atas, maka dapat pula ditarik kesimpulan bahwa polarisasi pemikiran Pembentuk Undang-Undang melalui ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA tersebut, dapat dinilai melanggar Hak konstitusional hakim karena bertentangan dengan Prinsip Independensi Peradilan dan Independensi Hakim.

6. Bahwa dalam kondisi peradilan yang demikian, maka kriminalisasi hakim dapat dipandang sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan Hakim dalam menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 1 angka (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, ketentuan sanksi pidana bagi hakim pada dasarnya dapat berdampak pada pengurangan derajat independensi hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga apabila dilihat dari konteks hubungan antar lembaga negara berdasarkan sistem *cheks and balances*, keputusan Pembentuk Undang-Undang tersebut bertentangan dengan konsep pembagian kekuasaan dalam negara hukum Indonesia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.
7. Bahwa dari perspektif demokrasi-konstitusional (model demokrasi yang juga diterapkan di Indonesia setelah dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945) yang telah memadukan prinsip-prinsip demokrasi (*rule of democracy*) dan prinsip-prinsip nomokrasi/negara hukum (*rule of law*) maka konsekuensi logis dari dimensi ini adalah demokrasi harus diselenggarakan berdasarkan atas hukum dan hukum yang tertinggi adalah UUD 1945, sementara itu pembentukan dan isi hukum itu sendiri haruslah bersifat demokratis. Dari perspektif ini, maka untuk bekerjanya demokrasi konstitusional harus ada mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi antar cabang kekuasaan negara. Tidak boleh satu cabang kekuasaan "berjaya" dengan mengorbankan cabang kekuasaan lainnya. Masing-masing cabang

kekuasaan negara saling mengawasi dan mengimbangi satu dengan yang lain berdasarkan fungsinya.

8. Bahwa dari perspektif praktik pelaksanaan ajaran negara hukum, maka Inggris yang hingga saat ini dikenal sebagai negara yang paling konsekuen menerapkan prinsip supremasi parlemen (dimana kekuasaan parlemennya dapat dikatakan tidak terbatas, sebagaimana yang dikatakan oleh AV Dicey bahwa Parlemen Inggris dapat membuat apa saja maupun tidak membuat apa saja dan tidak ada satu pihak pun yang boleh meragukan keabsahan tindakannya) tidak terdapat ketentuan dalam Undang-Undang buatan parlemennya (*act of Parliament*) yang memuat ketentuan pidana seperti yang terdapat dalam pasal-pasal yang diuji dalam permohonan *a quo*.
9. Bahwa berdasarkan uraian angka 1 sampai dengan angka 8 di atas, nyatalah bahwa ketentuan-ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, melanggar Prinsip Independensi Peradilan dan Independensi Hakim dalam suatu negara hukum, dan Prinsip Kepastian Hukum yang Adil, serta bersifat diskriminatif sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut: *Negara Indonesia adalah negara hukum dan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, serta setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*
10. Bahwa berdasarkan seluruh argumentasi di atas adalah sangat tepat apabila Mahkamah Konstitusi menyatakan ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, merupakan pasal yang potensial dikualifikasi melanggar prinsip "Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka (di bidang hukum pidana)", dalam hal ini Independensi Peradilan dan Independensi Hakim dalam kapasitasnya menjalankan tugas dan wewenangnya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam suatu negara hukum yang tidak bersifat diskriminatif. Dengan

perumusan Pasal yang demikian, maka Pasal-pasal *a quo* tidak proporsional dan berlebihan dan dengan sendirinya bertentangan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

IV. KESIMPULAN

1. Bahwa kriminalisasi hakim, pejabat pengadilan, dalam ketentuan Pasal 96, 100 dan 101 UU SPPA lebih ditekankan pada penilaian emosional (*the emosionally laden value judgment approach*) para pembentuk Undang-Undang. Penilaian emosional ini tidak memiliki tujuan yang jelas dan tidak disertai pertimbangan apakah seimbang/sesuai antara upaya kriminalisasi dengan tujuan yang ingin dicapai. Kebijakan yang dibuat oleh para pembentuk Undang-Undang lebih berorientasi pada perlindungan pelaku (anak). Seharusnya para pembentuk Undang-Undang menganut ide keseimbangan, dimana perlindungan hukum tidak hanya diberikan kepada pelaku (anak) saja, melainkan juga kepada hakim dan penegak hukum lainnya (Penyidik dan Penuntut Umum) ketika menjalankan tugas dan wewenangnya, tanpa harus ada intervensi berupa kriminalisasi ketika terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana formal saat ingin menegakkan hukum pidana materil.
2. Bahwa Politik kriminalisasi dalam menetapkan perbuatan sebagai suatu tindak pidana dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA tidak lagi diorientasikan pada kebijakan (*policy oriented approach*) maupun pada nilai (*value judgment approach*). Ketentuan tersebut tidak memuat asas-asas kriminalisasi, dan tujuan dari pemidanaan/keberadaan/fungsi hukum pidana, sehingga rumusan dalam ketentuan tersebut tidak mencerminkan asas keadilan secara proporsional bagi hakim, oleh karenanya rumusan dalam ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
3. Bahwa upaya kriminalisasi ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA merupakan bentuk kelebihan kriminalisasi, karena Pasal-Pasal tersebut pada prinsipnya tidak memenuhi syarat/kriteria kriminalisasi, karena lebih bersifat administrasi. Penggunaan hukum pidana dalam mengkriminalisasi hakim, pejabat pengadilan merupakan kesesatan/kekeliruan para pembentuk Undang-Undang, karena

kriminalisasi tersebut digunakan secara sembarangan tanpa tujuan yang jelas. Dalam kerangka yang lebih luas, keberadaan dari pemidanaan itu akan menimbulkan dampak negatif bagi Sistem Peradilan Pidana Anak.

4. Bahwa upaya kriminalisasi ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA merupakan bentuk kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*), karena penggunaan hukum pidana dalam ketentuan tersebut sudah melewati batas kewenangannya. Hukum pidana seharusnya digunakan untuk mengurus perihal kejahatan/pelanggaran yang memang patut dipidana/dideritakan pelakunya, namun ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA justru turut mengkriminalisasikan pula perihal pelanggaran terhadap prosedur hukum acara.

Dalam praktik peradilan, Pengawasan terhadap pelanggaran prosedur hukum dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, karena pelanggaran tersebut dikategorisasikan sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Konsekuensi logis dari pelanggaran ini adalah Sanksi Administratif.

5. Bahwa kriminalisasi hakim dapat dipandang sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan hakim dalam menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam Masyarakat, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 1 angka (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, ketentuan pidana bagi hakim pada dasarnya dapat berdampak pada pengurangan derajat independensi hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga apabila dilihat dari konteks hubungan antar lembaga negara berdasarkan sistem *cheks and balances*, keputusan pembentuk Undang-Undang tersebut bertentangan dengan konsep pembagian kekuasaan dalam negara hukum Indonesia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.
6. Bahwa para pembentuk Undang-Undang seharusnya tidak berpikir miopik (sempit) ketika menetapkan ketentuan kriminalisasi bagi hakim. Karena secara konstitusional hakim diwajibkan untuk bersikap independen dan parsial dalam sistem peradilan yang bebas dan tidak berpihak (*fair trial*). Memperbaiki hukum acara dan hukum materiil Sistem Peradilan Pidana

Anak oleh pembentuk Undang-Undang, akan lebih meningkatkan fungsi peradilan dalam memberikan perlindungan hukum kepada anak, daripada harus mengkriminalisasi hakim.

7. Bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, merupakan pasal yang potensial dikualifikasi melanggar prinsip "Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka (di bidang hukum pidana)", dalam hal ini Independensi Hakim dalam Negara Hukum Indonesia yang tidak bersifat diskriminatif melaksanakan Sistem Peradilan Pidana Anak. Dengan perumusan pasal yang demikian, maka pasal-pasal *a quo* tidak proporsional dan berlebihan dan dengan sendirinya bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

V. PETITUM

Bahwa dari seluruh dalil-dalil yang diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini para Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk kiranya berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

DALAM POKOK PERKARA

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan: Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332, bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan: Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332, tidak mempunyai kekuatan mengikat;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-5, sebagai berikut:

1. Bukti P-1: Fotokopi Keputusan Musyawarah Nasional Luar Biasa IKAHI Nomor IV/MUSNALUB-IKAHI, tanggal 25 April 2012;
2. Bukti P-2: Fotokopi Surat Kuasa Khusus dan Identitas Pemberi Kuasa dan Penerima Kuasa;
3. Bukti P-3: Fotokopi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
4. Bukti P-4: Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
5. Bukti P-5: Fotokopi Anggaran Dasar IKAHI/Anggaran Rumah Tangga.

Selain itu, para Pemohon mengajukan 4 (empat) ahli yang telah didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah pada tanggal 9 Januari 2013 dan menyerahkan 2 (dua) keterangan tertulis ahli, atas nama **Dr. Aloysius Wisnubroto, S.H., M.Hum.**, dan **Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., MSi.**, dalam persidangan tersebut, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL.

- Sebelum perubahan, Penjelasan Pasal 24 UUD 1945 menyebutkan: "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka lepas dari pengaruh pemerintah". Menurut hemat ahli, meskipun setelah perubahan, Penjelasan Pasal 24 UUD 1945 secara normatif tidak berlaku, tetapi sebagai asas: "lepas dari pengaruh pemerintah" tetap berlaku karena merupakan asas yang asasi bagi setiap negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*). Asas tersebut setidaknya-tidaknya memuat dua hal: Pertama; pengertian "pemerintah" adalah pemerintah dalam arti luas (*the government in broad sense*). Tidak hanya kekuasaan eksekutif, tetapi juga meliputi kekuasaan legislatif dan lain-lain alat perlengkapan negara (*organs of state*). Kedua; pengertian "merdeka" adalah: segala bentuk

campur tangan terhadap penyelenggaraan kekuasaan kehakiman atau proses yudisial (*judicial process*) dalam suatu perkara konkrit (*case and controvercy*) dilarang. Termasuk juga dilarang, setiap penetapan, kebijakan atau tindakan yang akan atau dapat secara langsung atau tidak langsung mempengaruhi kekuasaan kehakiman yang merdeka. Ke dalam katagori kedua ini, antara lain, pembentukan atau kehadiran Undang-Undang yang memuat substansi yang dapat mempengaruhi kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Pengertian mempengaruhi termasuk pula rasa khawatir atau takut hakim menerima akibat dari putusannya.

- Dari berbagai tulisan, Frank Cross mencatat setidaknya-tidaknya ada lima dasar kemerdekaan kekuasaan kehakiman (dan kebebasan hakim). *Pertama; trias politica* (Montesquieu). Montesquieu menulis: "... *there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive*. Dengan rumusan yang agak berbeda, ungkapan serupa diutarakan juga oleh George Hamilton: "*there is no liberty, if the power of judging be not separated from legislative and executive*". Menilik ungkapan di atas, *trias politica (separation of powers)* terutama bertalian dengan jaminan dan perlindungan kebebasan publik (*public liberty*). Selanjutnya, pemisahan kekuasaan sebagai metode pembatasan kekuasaan, dimaksudkan untuk mencegah tirani. Kekuasaan itu sangat menggoda (bersifat tamak), kata Montesquieu. Kekuasaan yang terlalu besar akan menimbulkan tirani. Sebaliknya kebebasan yang terlalu besar akan menimbulkan anarki. Kalau demikian: "Apakah kaitan *separation of powers* dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim? Hal ini berkaitan dengan *fairness* dan *impartiality*. Untuk menjamin agar suatu sengketa atau pelanggaran hukum dapat diselesaikan secara fair dan tidak memihak, diperlukan badan peradilan dan hakim yang netral. Itulah sebabnya kekuasaan peradilan harus terpisah dari legislatif dan eksekutif atau pengaruh dari kekuasaan lain. Untuk menjamin netralitas, tidak berpihak dan fair, kekuasaan kehakiman yang terpisah harus merdeka dan ada kebebasan hakim. Apakah dasar pemisahan kekuasaan (*trias politica*) relevan bagi Indonesia yang dikatakan tidak menganut pemisahan kekuasaan? Dalam perkembangan yang mendunia, kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim, bukanlah hanya didapati pada sistem

pemisahan kekuasaan. Berbagai pranata hukum internasional yang dicatat di atas, menunjukkan independensi badan peradilan terdapat juga pada negara-negara yang tidak menjalankan sistem pemisahan kekuasaan. Demikian pula tidak ada relevansi pemisahan kekuasaan dengan tradisi kontinental atau tradisi *common law*. Ada dasar-dasar lain bagi kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan kebebasan hakim (diuraikan di bawah). *Kedua*; ajaran negara hukum. Telah menjadi kelaziman dan diterima – ilmiah dan praktek – kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim merupakan salah satu *unsur negara* hukum, walaupun *sebagai* doktrin, *negara* hukum dan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim merupakan dua ajaran yang berbeda, timbul dengan latar belakang dan alasan yang *berbeda*. Konsep *membatasi* kekuasaan yang menjadi *dasar utama* ajaran negara hukum, memerlukan pihak ketiga yang netral (*the third neutral*) untuk menyelesaikan perkara-perkara atau sengketa antara kekuasaan dengan rakyat (individu). Untuk menjamin obyektifitas dan keadilan, selain wajib memutus menurut hukum (kecuali ada kekosongan hukum, hukum tidak jelas, atau bertentangan dengan keadilan), kekuasaan kehakiman dan hakim yang memutus harus merdeka atau bebas dari segala bentuk pengaruh atau tekanan kekuasaan (kekuatan) lain. *Ketiga*; pengaruh (tekanan) pendapat umum (*public opinion*) atau kehendak mayoritas.

- Hakim semata-mata memutus menurut hukum. Hakim Agung Steven (Amerika Serikat), mengatakan; putusan hakim harus berdasarkan precedent (Amerika Serikat menganut sistem precedent) bukan atas dasar polling pendapat umum. Hakim tidak hanya wajib melindungi kepentingan umum (mayoritas) tetapi juga melindungi individu dan minoritas. Pendapat umum tidak boleh sekali-sekali mengorbankan hak-hak individu dan atau minoritas. Dalam keadaan tertentu, suara mayoritas tidak identik dengan kebenaran dan rasa keadilan. Makna *vox populi vox dei*, tidak hanya dalam makna suara orang banyak. Suara satu orang atau minoritas yang tertindas yang dicabut atau dirampas hak-haknya secara sewenang-wenang adalah juga suara Tuhan (senantiasa menuntut kebenaran dan keadilan). Pendapat umum yang direayasa atau dengan sengaja dibentuk, tidak senantiasa sebagai suatu kebenaran dan keadilan, melainkan manipulasi kehendak

dari golongan kepentingan atau penekan tertentu. Kemungkinan pengingkaran hak-hak individu atau minoritas secara tidak benar dan tidak adil hanya dapat dilindungi, dan penyalahgunaan mayoritas hanya dapat dicegah, apabila ada kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan hakim yang bebas. *Keempat*; menghindari tekanan penggugat atau penuntut. Ada kemungkinan seorang atau sekelompok penggugat atau penuntut, apalagi penguasa, memiliki daya tekan yang sangat kuat (politik, ekonomi, sosial dan lain-lain) untuk mempengaruhi atau memaksakan kehendak kepada pengadilan atau hakim. Di masa pemerintahan Uni Soviet, ada ungkapan yang disebut *telephone justice*. Artinya, hakim baru akan memutus suatu perkara setelah mendapat petunjuk dari partai *komunis sebagai* partai tunggal yang berkuasa. Untuk *menjamin fairness, impartiality, justice*, dan *due process of law*, diperlukan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan hakim yang bebas. *Kelima*; hambatan hukum. Hambatan hukum (*constraint of law*) seperti pedang bermata dua. Di satu pihak, hukum adalah alat kendali untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau untuk kepastian hukum. Dalam kaitan inilah hakim harus (wajib) memutus menurut hukum (*according to the law*) yaitu hukum yang sudah ada sebelum ada perkara (*asas nullum delictum*). Di pihak lain, hukum yang ada dapat membelenggu yaitu kalau hukum itu bersifat sewenang-wenang. Hakim yang semestinya memutus secara benar dan adil menjadi tidak benar dan tidak adil karena dipaksa memutus menurut hukum yang secara substantif sewenang-wenang atau tidak adil. Apakah hal semacam ini dapat terjadi? Sangat mungkin, yaitu apabila pembentuk Undang-Undang dengan sengaja membuat Undang-Undang yang sewenang-wenang, termasuk Undang-Undang yang meniadakan atau mengurangi kemerdekaan kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim. Bagaimana mencegah, apabila ada Undang-Undang yang sewenang-wenang atau Undang-Undang yang dengan sengaja mengurangi kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan atau kebebasan hakim? Paling tidak, ada dua instrumen yang dapat dipakai:

- (1) Ajaran hakim bukan mulut (corong) Undang-Undang (*bouche de la loi, spreekbuis van de wet, the mouth of the laws*). Hakim berhak menolak menerapkan atau mengenyampingkan Undang-Undang yang sewenang-wenang atau tidak adil, atau sekurang-kurangnya

melakukan penemuan hukum (penafsiran, konstruksi, dan lain-lain) untuk menemukan putusan yang benar dan adil.

(2) *Pranata judicial review*

Judicial review memungkinkan pengadilan atau hakim melepaskan diri dari belenggu undang-undang. Dengan alasan Undang-Undang bertentangan dengan Konstitusi, cq. UUD, hakim dapat mengecyampingkan, menyatakan tidak sah atau membatalkan Undang-undang.

- Selain dasar-dasar yang dicatat Frank Cross di atas, tradisi menghormati dan menjunjung tinggi kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim dipengaruhi juga oleh berbagai faktor lain, seperti: tradisi demokrasi akan tumbuh dan sehat, kalau tidak sekedar diartikan sebagai bentuk atau jenis kekuasaan, melainkan sebagai pranata sosial dan kultural. Dalam tradisi demokrasi, menghormati dan menjamin kebebasan hakim merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari menjunjung tinggi hukum. Bukan berarti hakim tidak dapat salah. Dapat saja ada kesalahan ketika mengadili. Tetapi merupakan satu konsensus umum (dalam upaya menjamin perwujudan kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan kebebasan hakim), hakim tidak dapat memikul suatu konsekuensi (seperti sanksi) atas putusannya. Di sinilah makna putusan hakim tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaarheid, inviolity*). Namun tidak berarti putusan itu tidak dapat dikoreksi atau diperbaiki. Itulah fungsi upaya hukum dan susunan badan peradilan yang berjenjang, dan inilah pula sekaligus makna pengawasan terhadap putusan hakim. Hanya dalam sistem kekuasaan otoritarian atau penguasa yang berwatak otoriter yang berpendirian, hakim dapat ditindak atau dikenakan konsekuensi karena putusannya dianggap salah. Lebih-lebih lagi kalau yang dipergunakan karena perbedaan pendapat mengenai makna suatu kaidah hukum, perbedaan cara menafsirkan, atau alasan hakim terlalu legalistik, hakim kurang memperhatikan rasa keadilan atau pendapat umum. Bahkan - dimana saja di dunia ini – perbedaan pendapat, perbedaan aliran yang dianut, perbedaan menggunakan nalar hukum (*legal reasoning*) tidak boleh dijadikan alasan mengoreksi putusan, membatalkan putusan, menolak atau menerima upaya hukum. Alasan-alasan semacam itu harus dinyatakan sebagai tidak dapat diterima (*niet ontvankelijkverklaard*,

not administrability), karena bukan alasan suatu upaya koreksi putusan hakim. Putusan hakim hanya dapat dikoreksi kalau secara nyata ada kesalahan fakta hukum yang dipergunakan, kesalahan orang, kesalahan penggunaan kaidah hukum yang diterapkan, atau kesalahan mengartikan hukum yang diterapkan sehingga menimbulkan kerugian atau ketidakadilan bagi pencari keadilan. Walaupun demikian – sekali lagi – sekali-sekali hakim atau majelis tidak boleh memikul konsekuensi tertentu.

- Pengawasan acap kali diartikan sebagai kekuasaan atau wewenang campur tangan atau mencampuri (*interference, interfere*) terhadap lingkungan wewenang atau lingkungan kekuasaan badan atau kekuasaan lain. Pemisahan atau pembagian kekuasaan tidak sekedar pemisahan atau pembagian fungsi, tetapi pemisahan atau pembagian wewenang atau kekuasaan di bidang ketatanegaraan disebut pembagian kekuasaan ketatanegaraan (*staatsmacht verdeling, state distribution of powers*). Masing-masing memiliki lingkungan kekuasaan atau lingkungan wewenang (*machten sfeer, bevoegdheid sfeer*) yang mandiri, tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan lain. Meskipun ada wewenang pengawasan, tidak berarti membolehkan campur tangan. Pengawasan hanya berfungsi menunjukkan telah terjadi kesalahan kebijakan atau tindakan, bukan sekaligus berwenang mengambil tindakan. Kalau hal semacam itu dilakukan, berarti mempersatukan di satu tangan fungsi pengawasan dan fungsi tindakan yang dapat menuju pada kesewenang-wenangan (*arbitrary, willekeur*). Sesuatu yang dilarang dalam sistem organisasi yang demokratis dan berdasarkan hukum.
- Seperti ditulis Frank Cross, kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan atau kebebasan hakim, bukanlah kemerdekaan atau kebebasan tanpa batas. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan kebebasan hakim diartikan sebagai kemerdekaan atau kebebasan dalam proses yudisial yang meliputi: 1) Bebas dari tekanan, campur tangan dan rasa takut ketika memeriksa dan memutus perkara, 2) Tidak ada yang dapat menolak melaksanakan putusan hakim. Putusan hakim adalah hukum yang wajib ditaati dan dilaksanakan, 3) Hakim tidak dapat digugat atau dituntut dengan alasan putusannya salah atau merugikan orang lain, dan 4) Hakim tidak boleh dikenakan suatu tindakan (seperti penurunan pangkat, diberhentikan) karena putusannya.

- Dalam kaitan ini izinkan ahli mengutip dari buku yang ditulis Prof. Gerhard Robbes dari Jerman yang diterjemahkan dalam bahasa Inggris: *An Introduction to German Law. 2003*, hlm. 27-28:

"The Judges are subject to nothing other than the requirements of the law and justice. This principle of independence of the judiciary is one of the central achievements of the rule of law (Rechtsstaat). The judge is independent in a double sense ... Firstly, nobody particularly not the government or the administrative apparatus, can dictate to the judge what the decision in the case should be. Secondly, the exercise of his judicial function can and may not have personal consequences for him.

(Para hakim tidak tunduk pada apapun, kecuali pada ketentuan-ketentuan hukum dan keadilan. Asas kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu capaian utama (sentral) negara konstitusional modern yang berdasarkan hukum atau *Rechtsstaat*. Hakim merdeka dalam dua makna. *Pertama*; tidak seorangpun, khususnya Pemerintah atau aparatur administrasi dapat mendikte hakim dalam memutus suatu perkara. *Kedua*; pelaksanaan fungsi yudisial tidak dapat dan tidak boleh menimbulkan (mengakibatkan) konsekuensi-konsekuensi terhadap hakim yang bersangkutan).

- Dalam perkara permohonan yang sedang disidangkan ini, ahli dengan sungguh-sungguh mohon perhatian yang Mulia Ketua dan Anggota Majelis terhadap makna yang kedua yaitu *hakim tidak boleh sekali-kali memikul suatu konsekuensi seperti ancaman pidana dalam atau ketika menjalankan fungsi yudisialnya*. Asas yang diutarakan Prof. Gerhard Robbers tidak hanya berlaku di Jerman tetapi juga di Indonesia yang secara konstitusional (*expressis verbis*) menyatakan: "Negara Indonesia adalah negara hukum" (UUD 1945, Pasal 1 ayat 3).
- Meskipun pembentuk Undang-Undang dapat mengatakan: "sedang melaksanakan kedaulatan rakyat" karena itu Undang-Undang yang dibentuk telah memenuhi syarat demokrasi", tetapi pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak boleh sekali-kali melanggar atau bertentangan dengan sendi-sendi UUD 1945 yang lain seperti sendi negara hukum yang antara lain memuat esensialia menjamin kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan

hakim. Demokrasi (kedaulatan rakyat) dan negara hukum tidak dapat berjalan sendiri-sendiri melainkan sebagai satu kesatuan sehingga disebut *negara hukum demokratis (democratische rechtsstaat, atau democracy under the rule of law)*.

2. Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H.

- Sejak Perubahan Ketiga UUD 1945, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Keduanya mengemban misi konstitusional dari kekuasaan kehakiman yang merdeka. Kekuasaan yang merdeka, yang melekat secara *inheren* pada kekuasaan yang mandiri (*selbstendig*), mengandung makna terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan mana pun.
- Kekuasaan kehakiman yang merdeka bahkan secara substantif mengemban hal kemandirian (*selbstendig*) dalam dirinya. Pimpinan kekuasaan kehakiman, termasuk atasan langsung, tidak boleh campur tangan dalam suatu perkara yang tengah diadili oleh seorang hakim bawahan. Seseorang hakim – *during good behaviour* – dijamin kemandiriannya dalam mengadili dan memutus suatu perkara menurut keyakinannya.
- Para hakim penyelenggara kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak boleh mengalami sindroma ketakutan, kecemasan serta ancaman *phisik dan psichis* dikala menyelenggarakan misi peradilan guna penegakan hukum dan keadilan.
- Para hakim berhak (dan wajib) mendapatkan jaminan perlindungan dan kepastian hukum dalam menyelenggarakan misi konstitusional kekuasaan kehakiman selaku kekuasaan yang merdeka. Indonesia adalah Negara Hukum, yang *incasu* menjamin para hakim dalam penyelenggaraan misi kekuasaan kehakiman selaku kekuasaan yang merdeka.
- Pembentuk undang-undang tidak boleh membuat kaidah undang-undang (*wet, gesetz, droit*) yang pada ketikanya mengancam, mempertakuti bahkan mengkriminalisasi pada hakim di kala mengadili dan menutup suatu perkara sesuai dengan keyakinannya. Keyakinan hakim yang mempertimbangkan (*ten aanzien van het recht*) suatu perkara menurut hukum dan keadilan tidak boleh dibelenggu dengan sindroma ketakutan,

kecemasan dan ancaman kriminalisasi.

- Namun terdapat beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimohonkan pengujian dalam perkara ini, memuat hal sindroma ketakutan, kecemasan bahkan ancaman kriminalisasi di kala mengadili dan memutus perkara menurut keyakinannya;
- Pemeriksaan perkara yang berujung pada putusan merupakan jalinan proses. Kesemuanya merupakan produk pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang bebas. Tidak boleh terhambat oleh ketakutan, kecemasan dan paksaan ancaman karena pada ketikanya menghalang penyelenggaraan peradilan guna penegakan hukum dan keadilan. Ketiga pasal UU Nomor 11 Tahun 2012 yang dimohonkan pengujian adalah inkonstitusional, melanggar UUD 1945.

3. Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.

- Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) merupakan sub-Sistem Peradilan Pidana (SPP) sebagai "*umbrella-act*" (Undang-Undang Payung) sehingga seluruh ketentuan UU SPPA harus tidak boleh bertentangan dengan asas-asas hukum umum yang dimuat di dalam SPP sebagaimana tercantum di dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- SPPA menempatkan Anak di bawah usia 18 Tahun sebagai subjek hukum sekaligus objek pengaturan UU Nomor 11 Tahun 2012 yang bertujuan menempatkan seorang anak yang di duga telah melakukan suatu tindak pidana tidak diperlakukan sama halnya seperti terhadap orang yang telah dewasa. Titik berat pengaturan khusus terhadap seorang anak yang diduga telah melakukan tindak pidana adalah pada aspek perlakuan hukumnya (*treatment*) dan bukan pada aspek pidana-nya. Aspek pidana terhadap seorang anak yang terbukti telah melakukan tindak pidana telah diatur dalam Kitab Hukum Pidana yaitu dengan ancaman hukum pokok dikurangi sepertiga atau dipidana paling lama 15 Tahun (Pasal 45 *juncto* Pasal 47 KUHP). Selain ancaman hukuman juga terhadap anak yang bersangkutan hakim dapat menempatkannya di dalam rumah pendidikan anak di bawah pengawasan pemerintah (Pasal 46 KUHP).
- Keberadaan UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA disebabkan

pertama, ketentuan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak belum memadai, dan kedua, ketentuan hukum acara dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 belum sepenuhnya memadai dan memperhatikan Hak Anak sebagaimana telah dicantumkan dalam Konvensi tentang Hak Anak yang telah diratifikasi Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990.

- Dalam Konvensi PBB tentang Perjanjian Internasional (UNCLT) Tahun 1969, telah dicantumkan ketentuan yang tidak membolehkan setiap negara peratifikasi (negara pihak) untuk tidak melaksanakan ketentuan konvensi dengan alasan bertentangan dengan sistem hukum nasionalnya. Indonesia telah melaksanakan Konvensi Hak Anak yang telah diratifikasi berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, dan memasukkannya ke dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA. Bahkan perlindungan terhadap Hak Anak tersebut telah diperkuat dengan membentuk KOMNAS Perlindungan Anak sehingga dapat ditegaskan bahwa UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA telah sejalan dengan ketentuan Konvensi Hak Anak yang bersifat regulatif semata-mata namun tidak ada satupun ketentuan konvensi tersebut yang mewajibkan setiap Negara Pihak untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap aparat hukum yang telah tidak melaksanakan kewajiban memberikan perlindungan terhadap anak yang telah melakukan tindak pidana. Konvensi hanya meletakkan kewajiban setiap Negara pihak untuk menyusun Undang-Undang nasional sesuai dengan maksud dan tujuan serta konsisten dengan konvensi dimaksud. Dalam konteks ini maka implementasi setiap konvensi internasional termasuk Konvensi Hak Anak dan kesepakatan internasional lainnya tidak boleh bertentangan atau tidak sejalan dengan ketentuan Konvensi Internasional atau kesepakatan internasional seperti *Bangalore Principles of Judicial Conduct* (Resolusi ECOSOC 2006/23 tanggal 27 Juli 2006).
- Sejarah kelahiran prinsip-prinsip *Bangalore* untuk Perilaku Aparatur Kekuasaan Kehakiman diawali oleh pertemuan Ketua-Ketua Mahkamah Agung dan hakim senior negara-negara anggota PBB bulan April 2000 di Wina dalam kesempatan Kongres PBB Ke-Sepuluh tentang "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*". Keputusan pertemuan dimaksud adalah, pertama, "*the principle of accountability demanded that the national*

judiciary should assume an active role in strengthening judicial integrity by effecting such systematic reforms as are within judiciary's competence and capacity"; kedua, *"it is recognized the urgent need for a universally acceptable statement of judicial standards which, consistent with the principle of judicial independence would be capable of being respected and ultimately enforced at the national level by the judiciary, without the intervention of either the executive or legislative branches of the government"*. Selanjutnya dengan kesepakatan tersebut, peserta pertemuan menegaskan bahwa organ kekuasaan kehakiman harus mengambil langkah-langkah strategis untuk memperoleh dan memelihara rasa hormat masyarakat terhadap mereka.

- Merujuk pada hasil kesepakatan yang telah dibangun bersama Ketua-Ketua Mahkamah Agung seluruh dunia dan para hakim senior di atas jelas bahwa tidak ada sama sekali kehendak untuk memberikan ancaman hukuman atau sanksi pidana terhadap pelaku kekuasaan kehakiman termasuk hakim kecuali sanksi atas pelanggaran kode etik selama menjalankan tugas dan wewenangnya. Sanksi pidana hanya dijatuhkan terhadap para hakim yang telah terbukti meyakinkan melakukan suatu tindak pidana. Kesepakatan bersama di atas bahkan mewajibkan pelaku kekuasaan kehakiman tetap memelihara integritas dan dibebaskan dari intervensi dari baik eksekutif maupun legislatif. Merujuk pada kesepakatan itu pula saya berpendapat bahwa ketentuan ancaman hukuman terhadap hakim termasuk juga penyidik dan penuntut umum di dalam UU Nomor 11 Tahun 2012, telah melampaui batas-batas toleransi dan kepatutan yang telah merupakan kesepakatan internasional mengenai tugas dan wewenang serta kewajiban seorang hakim termasuk pelaku kekuasaan kehakiman. Bahkan ketentuan ancaman pidana di dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA telah bertentangan dengan standar internasional perilaku Hakim.
- UUD 1945 Perubahan Keempat, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 24 ayat (1) menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dua kalimat kunci dalam pasal tersebut adalah, pertama, *kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang*

merdeka; berarti pilar judikatif tidak boleh dipengaruhi atau diintervensi oleh pilar kekuasaan lainnya baik kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan legislatif. Kalimat kedua, *menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*, harus diartikan bahwa ketiadaan pengaruh atau intervensi pilar kekuasaan lainnya terhadap kekuasaan judikatif bertujuan agar hakim dapat mewujudkan hukum dan keadilan tanpa kekhawatiran ancaman dalam bentuk apapun termasuk sanksi pidana dan lagipula Hakim Indonesia memutus berdasarkan keyakinan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

- Bab IX Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 di atas, dapat dikatakan sejalan dengan prinsip "*Independence of the Judiciary*" sebagaimana dicantumkan dalam *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary* yang telah diadopsi Sidang Majelis Umum PBB dengan Resolusi Nomor 40/32 tanggal 29 November 1985. Prinsip 1 menegaskan bahwa kemerdekaan kekuasaan kehakiman wajib dijamin oleh setiap negara dan tercantum di dalam konstitusi atau UU nasionalnya. Prinsip 2 menegaskan sebagai berikut:

"The Judiciary shall decide matters before it impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influence, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect from any quarter or of any reason" Prinsip kedua semakin menguatkan keyakinan kita bahwa, ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2011 tentang SPPA, jelas-jelas bertentangan dengan standar kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diakui universal. Kalimat "*direct or indirect from any quarter or of any reason*" menegaskan bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU a quo telah memenuhi rumusan kategoris mengenai tindakan-tindakan, pembatasan-pembatasan, mempengaruhi secara tidak patut, pembujukan, tekanan-tekanan, ancaman-ancaman atau intervensi terhadap prinsip universal kekuasaan kehakiman internasional tersebut di atas.

- Standar universal kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut di atas juga telah diwujudkan secara nyata dalam pedoman perilaku hakim sebagaimana telah ditetapkan dalam *the bangalore principles of judicial conduct* (2007) dan telah ditetapkan sebagai Pedoman Perilaku Hakim

dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia melalui Surat Keputusan Bersama Ketua MA RI dan Ketua Komisi Yudisial Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 tentang Pedoman Perilaku Hakim (PPH) sebagai konkritisasi berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2004 yang telah diubah dengan UU Nomor 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial yang bertugas dan berwenang mengawasi perilaku hakim di dalam SPP dan SPPA Indonesia.

- Asas-asas umum hukum baik yang berlaku dalam sistem *civil law* maupun sistem *common law*, membedakan pelanggaran terhadap kode etik dan perilaku yang berintikan kewajiban (*obligations*) dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana (*criminal law*) yang bersifat represif dalam bentuk ancaman sanksi pidana. KUHP telah mengatur jenis sanksi yang bersifat penghukuman (*straf*) dan tindakan (*maatregels*) dan kedua jenis sanksi tersebut diperuntukan bagi setiap orang yang telah melanggar ketentuan KUHP, dan KUHP tidak memberikan ancaman terhadap pelanggaran terhadap suatu kewajiban (*obligations*, bahasa Inggris; *plicht*, bahasa Belanda) dalam proses beracara. Proses beracara termasuk ranah hukum administratif sehingga ancaman sanksi yang tepat adalah sanksi administratif bukan sanksi pidana karena pemidanaan hanya ditujukan terhadap perbuatan-perbuatan yang menurut masyarakat bersifat tercela sehingga perbuatan tersebut patut dipidana sedangkan pelanggaran atas suatu kewajiban (*plicht*) tidak *mutatis mutandis* perbuatan tercela kecuali di dalam perbuatan tersebut terkandung unsur pidana seperti suap (*bribery*) atau penggelapan atau penipuan atau korupsi.
- Jika dikategorisasi dari sudut derajat perbuatan (*gravity*) perbuatan pelanggaran terhadap suatu kewajiban adalah berada pada tataran pelanggaran ringan bahkan jika dibandingkan dengan perbuatan pelanggaran terhadap hukum pidana yang termasuk pelanggaran berat. Merujuk pernyataan ini dan dalam konteks ancaman sanksi pidana tercantum dalam UU *a quo* maka ancaman sanksi pidana terhadap pelanggaran sebuah kewajiban adalah terlalu berlebihan bahkan mencerminkan langkah dan kebijakan "*overcriminalization*" atau "kriminalisasi melampaui batas kepatutan" dan sekaligus juga merupakan kebijakan hukum yang bersifat "overpenalisasi". Baik "overkriminalisasi"

maupun "overpenalisasi" bertentangan dengan asas-asas fundamental hukum, asas proporsionalitas dan asas subsidiaritas serta prinsip "*due process of law*" dan asas "*fair trial and impartial*" yang diakui secara universal.

- Penempatan ancaman sanksi pidana terhadap pelanggaran atas suatu kewajiban yang diperintahkan suatu Undang-Undang bukan hanya dapat dipandang sebagai "*overcriminalization*" atau "*overpenalization*" melainkan juga mencerminkan bentuk intervensi atau mempengaruhi integritas dan kredibilitas serta kapabilitas kekuasaan kehakiman yang merdeka. Dari aspek kriminologi ketentuan ancaman sanksi terhadap pelaku kekuasaan kehakiman cenderung merupakan proses stigmatisasi terhadap kedudukan dan martabat seorang Hakim dalam proses peradilan di Indonesia yang berujung pada penentangan terhadap wibawa dan kedudukan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan diakui di dalam UUD 1945.
- Kekuasaan kehakiman yang merdeka dari pengaruh atau intervensi kekuasaan lainnya harus dimaknai hanya untuk dan demi objektivitas seorang Hakim di dalam menemukan kebenaran materiel maupun kebenaran formil dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Dalam konteks ancaman sanksi pidana dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA dapat dikatakan bahwa fokus bagaimana memelihara dan mempertahankan hak anak di dalam SPPA melalui ancaman sanksi pidana sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101; bukan solusi hukum yang tepat karena maksud dan tujuan UU SPPA Tahun 2012 adalah memperkuat perlindungan hukum terhadap setiap anak yang menghadapi hukum.
- Mekanisme pertanggungjawaban unsur-unsur SPPA berdasarkan UU Nomor 11 Tahun 2012 menjadi bias karena ketentuan ancaman pidana yang dicantumkan di dalam Undang-Undang tersebut memiliki karakter yang bertentangan secara diametral dengan tujuan UU Nomor 11 Tahun 2012 itu sendiri. Selain itu, juga bertentangan dengan tujuan pidana konvensional yaitu, pertama, pembalasan dendam (*retribution*); kedua, pencegahan (*prevention*) dan ketiga, gabungan pembalasan dan pencegahan. UU Nomor 11 Tahun 2012 justru mengutamakan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan

pembalasan (Pasal 1 angka 6) atau keadilan restoratif (KR) yang notabene bertentangan dengan keadilan retributif yang mengutamakan sanksi pidana sebagai satu-satunya solusi dalam hukum pidana.

- Untuk mencapai tujuan KR, UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang SPPA telah mengatur ketentuan mengenai diversifikasi yang didefinisikan, "pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana", dengan 5 (lima) tujuannya, yang intinya berkarakter non-represive, yaitu hanya semata-mata mengutamakan pendekatan kesejahteraan bagi anak (Pasal 6).
- Merujuk pada karakter dan mekanisme proses peradilan pidana anak dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tersebut di atas, tampak nyata terdapat suatu "*contradictio in terminis*" di dalam pengaturan proses peradilan Anak tersebut karena di satu sisi perlakuan terhadap anak yang menghadapi SPPA harus diutamakan Keadilan Restoratif (KR) dan sejauh mungkin demi dan untuk kesejahteraan anak (bersifat "*non-repressive*"); akan tetapi di sisi lain Undang-Undang ini meletakkan kewajiban kepada unsur-unsur SPPA termasuk Hakim disertai ancaman sanksi pidana yang justru bersifat "*repressive*", yang tidak perlu dan berlebihan. Pertanyaannya adalah bagaimanakah seorang hakim sebagai unsur penentu dalam KR dapat melaksanakan kewajibannya dengan bebas (imparsial) tanpa khawatir dan ketakutan dan selalu dibayang-bayangi ancaman sanksi yang bersifat represif; sedangkan merujuk pada ketentuan Pasal-Pasal 8 ayat (3) *juncto* Pasal 8 ayat (1) *juncto* Pasal 9 dan Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2012; jelas bahwa keberhasilan proses diversifikasi tidak semata-mata karena unsur Hakim atau penegak hukum lainnya, melainkan melibatkan unsur-unsur lain, seperti, hasil penelitian Bapas, dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat, pelaku dan korbannya. Selain unsur-unsur penentu tersebut, juga sangat menentukan, faktor-faktor kategori tindak pidana, dan faktor *recidive* [Pasal 7 ayat (2) dan Pasal 9 ayat (1) huruf a].
- Berdasarkan uraian, pada angka 1 s.d. angka 16 di atas dapat disimpulkan bahwa, keberadaan ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk

menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, akan tetapi seorang Hakim-pun sebagai manusia, untuk memenuhi tugas dan tanggung jawabnya sesuai dengan UUD 1945, memerlukan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Hak Asasi yang dimaksud dalam ketentuan ini harus dimaknai "*hak asasi seorang Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara secara imparial dan bebas dari intervensi atau pengaruh siapapun atau dalam keadaan apapun*".

4. Dr. Maruarar Siahaan, S.H.

- Sistem hukum Indonesia belum mengatur dengan tegas hal-hal yang sudah berkembang tentang tanggung jawab hakim dalam pelaksanaan tugas judisialnya, karena melakukan pelanggaran hukum dalam suatu kerangka konsepsi konstitusional. Namun meskipun tidak ditulis dan sebagai pelaksanaan prinsip persamaan di depan hukum, tidak ada yang menyangkal bahwa hakim yang memutus suatu perkara dengan menerima suap dari satu pihak, atau dalam hukum Indonesia melakukan korupsi, harus menghadapi tuntutan hukum. Bahkan praktik mutakhir yang ditunjukkan dengan adanya penyimpangan berat dalam pelaksanaan tugas hakim, Majelis Kehormatan Hakim melakukan tindakan drastis dengan pengenaan sanksi berat dengan pemberhentian sebagai hukuman atas kesalahan demikian. Praktik yang telah terjadi juga telah jelas dalam kehidupan hukum kita, tentang hakim yang terbukti menerima suap atau korupsi diadili dan dijatuhi pidana. Tetapi tanggung jawab pidana karena kesalahan dalam menjalankan fungsi peradilan, yang sifatnya minor, dan dilakukan tidak sengaja serta dengan itikad baik, tampaknya tidak pernah terjadi. Bahkan dalam hak demikian, prinsip konstitusi menuntut agar hakim dilindungi dari tanggung jawab semacam ini. Seharusnya juga dalam rangka menjamin independensi hakim dalam melaksanakan kewenangan judisialnya, sebagai prinsip konstitusi, hakim harus dibebaskan dari kekuatiran proses hukum semacam itu.
- Bahwa rasa tidak puas dan hilangnya kepercayaan dengan performa hakim, secara konstitusional telah melahirkan lembaga yang tugasnya sesungguhnya dimaksudkan untuk melakukan pengawasan secara eksternal. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 sebagai mana telah

berubah dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011, telah menjabarkan Pasal 24B UUD 1945 tentang diadopsinya satu komisi yudisial. Melalui suatu proses perbenturan yang berat antara dua prinsip konstitusi yaitu independensi hakim dan keadilan, perubahan Undang-Undang tentang Komisi Yudisial telah mengatur pengawasan hakim yang bahkan meliputi investigasi yang melibatkan penyadapan percakapan telepon hakim. Pengawasan yang dilakukan untuk menjaga kehormatan hakim, meskipun berlangsung di ranah kode etik dan perilaku, sesungguhnya dapat mencakup bidang yang luas yang menunjukkan pelanggaran yang dilakukan di dalam maupun di luar kedinasan. Sanksi yang dikenakan atas pelanggaran yang terbukti, yaitu sesuai dengan bobot pelanggarannya, di mulai dengan sanksi ringan, sedang dan berat.

- Bahwa baik Undang-Undang Komisi Yudisial maupun Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang 4 (empat) lingkungan peradilan sama sekali tidak mengatur tentang sistem pertanggung jawaban pribadi hakim baik secara perdata maupun secara pidana atas kesalahan yang dilakukan dalam menjalankan tugas yudisialnya, kecuali pertanggung jawaban secara disipliner. Seorang hakim atau Hakim Agung dapat diberhentikan dengan tidak hormat dalam masa jabatannya apabila:
 - a. dipidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap;
 - b. melakukan perbuatan tercela;
 - c. melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus menerus selama 3 (tiga) bulan;
 - d. melanggar sumpah atau janji jabatan;
 - e. melanggar kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim.
- Keseluruhan sanksi atas pelanggaran yang bersifat disiplin dalam Undang-Undang tersebut dapat dilihat sebagai bentuk akuntabilitas atau pertanggung-jawaban hakim, tetapi sama sekali tidak memuat pasal atau norma yang mengaturnya sebagai tindak pidana sekaligus dengan ancaman pidana sebagai sanksi yang diterapkan terhadap hakim melalui proses hukum acara pidana.

- Bahwa dilihat dari pertanggung jawaban perdata yang mencakup tuntutan ganti rugi karena putusan hakim yang melanggar hak-hak salah satu pihak berperkara, tampak jelas — sebagaimana juga terjadi di banyak sistem hukum yang menyediakan upaya hukum untuk memeriksa atau meninjau kembali putusan-putusan hakim yang lebih rendah, maka upaya hukum banding, kasasi dan PK dipandang merupakan instrumen yang memadai untuk menjaga hal sedemikian. Di lain pihak jikalau memang putusan yang dijatuhkan hakim merupakan putusan yang timbul karena hakim menerima suap dan korupsi, tanggung jawab pidana sebagaimana ditunjukkan dalam praktek, dapat diterapkan tanpa keraguan sedikitpun. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan KUHP berlaku secara sama terhadap hakim.
- Pemuatan Pasal-Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menuntut Hakim secara pidana karena kelalaian melakukan diversi dalam perkara anak, merupakan regulasi yang tampaknya berada di luar sistem konstitusi, dan juga tampaknya berada di luar *spectrum* konsepsi Independensi hakim yang menempatkan kebebasan hakim sebagai salah satu prinsip konstitusi yang harus dijamin. Ketidakjelasan konsepsi yang dianut oleh pembuat undang-undang dengan memuat pasal-pasal yang mengancam pidana hakim yang melalaikan tugasnya untuk dalam jangka waktu yang ditentukan berkenaan dengan diversi, merupakan hal yang kurang dapat dipahami, apakah sebagai bentuk akuntabilitas dalam arti pengawasan, dan bagaimana melihatnya dari sisi norma konstitusi praktek universal yang dianut di dunia. Apa yang diinginkan dengan pasal tersebut sesungguhnya adalah tuntutan kepatuhan hakim terhadap hukum acara dan penyelesaian perkara yang tepat waktu, yang dapat dilihat dan dicapai sesungguhnya dengan mekanisme akuntabilitas dalam bentuk pengawasan dalam berbagai bentuknya secara efektif dan efisien.
- Bahwa dari sisi konsepsi dan ruang lingkup jaminan terhadap independensi hakim, yang dimaksudkan untuk memberi ruang bagi sikapnya yang imparial, maka satu pemaksaan dengan satu sanksi pidana terhadap pelaksanaan suatu diskresi yang kadang-kadang membutuhkan kearifan yang matang, serta memerlukan data yang tidak diperoleh dengan waktu

yang singkat dan kebutuhan pemikiran mendalam untuk sampai kepada kesimpulan dalam jangka waktu 1 (satu) minggu, di samping merupakan pemikiran dan sanksi yang berada diluar sistem dan spectrum independensi hakim dilihat dari materi muatannya, justru merupakan hal yang sangat bertentangan dengan prinsip konstitusi untuk tidak melakukan intervensi yang bersifat mempengaruhi secara langsung atau tidak langsung, berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman atau tindakan balasan karena kepentingan politik, atau ekonomi tertentu dari siapapun, dengan imbalan atau janji imbalan berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi atau bentuk lain. Intervensi dimaksud tidak terkecuali dari pihak eksekutif, legislatif dan pihak manapun, dan bahkan dalam bentuk regulasi dalam Undang-Undang. Meskipun ketentuan dimaksud merupakan instrumen yang digunakan mengendalikan hakim, tetapi merupakan regulasi yang bertentangan dengan prinsip konstitusi yang hendak menjamin hakim bebas dalam menjalankan tugas judisialnya. Ketidakpercayaan diakui harus diperhitungkan dalam penyusunan ketentuan pengawasan, namun kerangka konstitusi tidak dapat dilampaui. Tanpa mengurangi tujuan pengawasan demikian dalam pengendalian dan pengawasan secara lain yang lebih sesuai dengan konstitusi, harus ditegaskan bahwa kerangka berpikir dan instrumen yang inkonstitusional demikian harus di elakkan. Undang-Undang tentang kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Mahkamah Agung dan empat Undang-Undang tentang empat lingkungan Peradilan, memang mengatur keseluruhan sanksi atas pelanggaran yang bersifat disiplin dalam Undang-Undang tersebut sebagai bentuk akuntabilitas atau pertanggung jawaban hakim secara disipliner, tetapi sama sekali tidak memuat pasal atau norma yang mengaturnya sebagai tindak pidana sekaligus dengan ancaman pidana sebagai sanksi yang diterapkan terhadap hakim. Undang-Undang tentang sistem peradilan anak dengan mengkriminalisasi suatu pelanggaran kewajiban hakim melalui proses hukum acara pidana merupakan penyimpangan kerangka konsepsi konstitusional atas independensi hakim yang harus dilindungi berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

- Independensi hakim dalam rangka memperoleh imparsialitas dalam menjalankan tugas judisialnya, harus dijaga dan dijamin. Jaminan

kekebalan hakim secara absolute tidak lagi dipergunakan, namun menjadi pertimbangan dalam pengaturan akuntabilitas secara proporsional;

- Pengawasan dan pengenaan sanksi pertanggung jawaban secara pidana dalam hal terjadi suap dan disiplin, telah cukup memadai pengaturannya, sehingga yang menjadi persoalan adalah implementasi secara efektif yang tidak melanggar koridor konstitusi;
- Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan regulasi yang berada di luar kerangka konsespsional konstitusi dan bertentangan dengan UUD 1945.

5. Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., MSi.

- Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) adalah merupakan sub Sistem Peradilan Pidana (SPP) yang merupakan Undang-Undang pokok dengan demikian seluruh ketentuan Undang-Undang tentang SPPA tidak boleh bertentangan dengan asas-asas hukum yang tercantum dalam SPP sebagaimana diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
- Dalam SPPA memperlakukan anak yang berhadapan dengan hukum bersifat khusus yang berbeda dengan penanganan terhadap orang dewasa. Penanganan terhadap anak lebih menekankan pada kepentingan masa depan anak yang bersifat *treatment* bukan *punishment*.
- Dalam perkembangannya UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak memadai lagi karena secara komprehensif belum sepenuhnya memberikan perlindungan hukum kepada anak yang sedang berhadapan dengan hukum sebagaimana tercantum dalam Konvensi Hak – Hak Anak yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990.
- Ketentuan tentang ancaman pidana termasuk hakim, juga penyidik dan penuntut umum sebagaimana diatur dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak khususnya Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 adalah bertentangan dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang merumuskan: *Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan,*

sedangkan dalam ayat (2) dirumuskan: *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*

- Ancaman pidana yang tercantum dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 khususnya ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 merupakan *over criminalization* dan *over penalization* yang merupakan bentuk intervensi dari kekuasaan kehakiman yang merdeka.
- Penerapan ancaman sanksi pidana terhadap penegakan hukum pidana formal melalui sarana hukum pidana telah mengabaikan hak konstitusional hakim selaku pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, karena hakim dalam melaksanakan tugas *judicialnya* dituntut untuk melakukan 3 (tiga) hal: *Pertama*, menerapkan dan menegakkan hukum yang sejalan dengan asas kepastian hukum. *Kedua*, menerapkan dan menegakkan keadilan sejalan dengan asas kepastian hukum yang adil. *Ketiga*, menggali, mengikuti dan memahami nilai — nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pelanggaran terhadap hukum pidana formal termasuk ranah hukum administratif dengan demikian sanksi yang tepat adalah sanksi administratif bukan sanksi pidana.
- Menurut standar internasional sebagaimana tercantum dalam *UN Basic Principles on the independence of the judiciary* dimana telah diadopsi Sidang Majelis Umum PBB dengan Resolusi Nomor 40/32 tanggal 29 November 1985 dimana prinsip I menyatakan: Kemerdekaan kekuasaan kehakiman wajib dijamin oleh setiap negara dan tercantum dalam konstitusi. Berdasarkan standar internasional pencantuman sanksi pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 adalah bertentangan dengan standar kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diakui secara universal.
- Berdasarkan uraian pada angka 1 s.d angka 7 di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 adalah bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang merumuskan: Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

6. Dr. Aloysius Wisnubroto, S.H., M.Hum.

- Pada hakekatnya kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian integral dari keberadaan negara hukum dalam mewujudkan tujuannya sebagaimana yang tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam penyelenggaraan peradilan diperlukan semata-mata untuk tujuan penegakan hukum dan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- Munculnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut sebagai UU SPPA), merupakan bagian dari komitmen Indonesia sebagai negara pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang telah diratifikasi sejak tahun 1990. Spirit yang terkandung dalam UU SPPA adalah prinsip perlindungan hukum terhadap anak yang berkonsekuensi terhadap kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan/berkonflik dengan hukum. Perlindungan khusus dalam UU SPPA salah satunya berupa pengutamaan pendekatan diversi dalam proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum dan pembatasan secara amat ketat pada upaya paksa dan sanksi yang berbentuk perampasan kemerdekaan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Sedemikian pentingnya perlindungan khusus dalam sistem peradilan anak yang mengutamakan pendekatan keadilan restoratif sehingga dalam UU SPPA perlindungan khusus tersebut diatur dalam bagian tersendiri dan mewajibkan setiap pejabat peradilan untuk menjalankannya (diantaranya: Pasal 7 ayat (1), Pasal 19 ayat (1), Pasal 33 ayat (3), Pasal 34 ayat (3), Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), Pasal 38 ayat (3), dan Pasal 62 UU SPPA). Bahkan untuk menegakkan pasal-pasal tersebut pada bagian UU SPPA yang mengatur ketentuan pidana terdapat pasal 96-101 yang substansinya mengancam dengan sanksi pidana bagi pejabat peradilan dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban yang terkait dengan perlindungan khusus terhadap anak dalam proses penyelesaian perkara yang melibatkan anak.
- Terkait dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, permasalahannya bukan

sekedar terletak pada keberadaan aturan yang bersubstansikan perlindungan khusus bagi anak dalam sistem peradilan anak dan sanksi pidana sebagai instrument penegakannya, namun persoalan yang lebih serius ada pada konsep kriminalisasi bagi hakim yang tidak melaksanakan ketentuan pasal yang terkait dengan hukum acara.

- Dalam sistem peradilan di Indonesia pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam penyelenggaraan peradilan harus dilaksanakan berdasarkan ketentuan Undang-Undang, namun demikian menjalankan ketentuan Undang-Undang tidak identik dengan keterikatan mutlak pada bunyi teks pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang yang dijalankan. Bila dikaitkan dengan ajaran filsafat kebebasan hakim, maka konsep kebebasan hakim di Indonesia lebih dekat pada ajaran '*interessanjurisprudenz*', yang merupakan 'jalan tengah' antara ajaran "*indeenjurisprudenz*" (legisme) dan '*freirechtslehre*- (*free law theory*). Dalam ajaran *interessanjurisprudenz*, hakim mencari dan menemukan keadilan dalam batas kaidah-kaidah yang telah ditentukan, dengan menerapkannya secara kreatif pada tiap-tiap perkara konkret. Hal ini berarti bahwa harus ada ruang kebebasan bagi hakim untuk menafsirkan ketentuan Undang-Undang dengan mencari makna yang seluas-luasnya dan sedalam-dalamnya esensi yang terkandung di dalamnya dalam rangka menegakkan hukum keadilan yang merupakan amanah dari UUD 1945.
- Landasan konstitusional kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UUD 1945 ditegaskan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, antara lain dalam Pasal 1 butir 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi: "*Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia*". Selanjutnya dijabarkan lagi dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 bahwa dalam rangka menjalankan kekuasaan kehakiman, maka hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. *The spirit of rule* yang bisa digali dari penjabaran kekuasaan kehakiman tersebut bahwa hakim sebagai pejabat

yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan perkara dengan adil harus diberikan ruang seluas-luasnya untuk menemukan hukum, tidak terbatas yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan saja, bila perlu demi mewujudkan keadilan hakim wajib menggali hukum yang hidup dalam masyarakat. Kebijakan hukum pidana yang diformulasikan dalam Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU SPPA bertentangan dengan spirit yang terkandung dalam penjabaran makna kekuasaan kehakiman karena mengancam hakim dengan sanksi pidana bila hakim tidak melaksanakan pasal-pasal tertentu dalam UU SPPA. Dalam hal ini kebebasan hakim untuk menemukan hukum yang memenuhi rasa keadilan masyarakat akan dipersempit atau bahkan terhalang karena terdapat ancaman sanksi pidana bagi hakim hanya karena hakim tidak melaksanakan sebuah pasal yang terkait dengan hukum acara.

- Seiring dengan perkembangan peradaban manusia yang mempengaruhi sejarah pemikiran (*the history of thought*) maka dalam menghadapi permasalahan yang muncul dalam masyarakat modern yang memasuki gejala "era" pasca modernisme yang semakin kompleks, maka cara ber hukum yang bersifat *legal-positivistik*, dipandang sudah usang. Kini muncul berbagai model pemikiran hukum baru yang mengkritik dan menawarkan solusi atas keterbatasan model hukum modern yang bersifat *legal-positivistik*, diantaranya adalah gagasan hukum progresif yang diintrodusir oleh Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. Dalam perspektif kehakiman, maka gagasan hukum progresif dipandang sesuai dengan prinsip kebebasan hakim dalam penegakan hukum yang memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat. Untuk mewujudkan keadilan yang substansial maka seorang hakim harus bekerja lebih dari sekedar menerapkan aturan hukum positif, namun harus mampu melakukan terobosan sebagai seorang "kreator hukum" untuk menghasilkan putusan yang memenuhi rasa keadilan. Keberadaan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU SPPA yang intinya mengkriminalisasi hakim yang tidak menerapkan aturan hukum positif secara tekstual, merupakan bentuk konkret model hukum yang positivistik sempit, sehingga bertentangan dengan spirit hukum progresif. Pendekatan diversifikasi yang berpijak pada keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana, khususnya pada kasus anak yang

berhadapan/berkontiik dengan hukum memang tidak bertentangan dengan spirit hukum progresif. Justru pendekatan diversifikasi dan keadilan restoratif amat sesuai dengan cara ber hukum yang memerlukan dasar pertimbangan yang bersifat holistik sebagaimana yang menjadi ciri hukum progresif. Persoalannya bukan terletak ada kewajiban hakim untuk melakukan diversifikasi sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU SPPA, namun lebih pada ancaman sanksi pidana bagi hakim yang tidak menerapkan pasal aturan hukum positif yang berarti memaksa hakim untuk menjalankan hukum secara mekanistik. Cara ber hukum yang mekanistik inilah yang bertentangan dengan prinsip hukum progresif.

- Pasal 96 UU SPPA memaksa polisi, jaksa dan hakim untuk melaksanakan Pasal 7 ayat (1) UU SPPA yakni mengupayakan diversifikasi dalam penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum. Bila politik hukum yang demikian tidak mempertimbangkan aspek realitas sosial lembaga kepolisian, kejaksaan, dan kehakiman maka justru akan bersifat kontraproduktif dalam penyelenggaraan peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan serta cermat dan teliti. Upaya diversifikasi dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif, secara konseptual amat bagus dalam upaya peningkatan kualitas penyelesaian perkara pidana, khususnya yang berkaitan dengan anak yang berhadapan dengan hukum. Namun demikian implementasi konsep tersebut memerlukan prasyarat:
 - a. Kapasitas SDM (sumber daya manusia) pejabat peradilan; dan
 - b. Kondisi konfliktual para pihak yang terlibat dalam kasus anak yang berhadapan dengan hukum yang amat dipengaruhi oleh faktor sosio-kultural.

Pemaksaan dijalankannya Pasal 7 ayat (1) *juncto* Pasal 96 UU SPPA tanpa diikuti dengan prasyarat yang diperlukan guna implementasi konsep diversifikasi dan keadilan restoratif hanya akan menghasilkan cara ber hukum yang hanya mengedepankan formalitas prosedural semata. Hal tersebut tidak akan membawa manfaat sama sekali dan justru berdampak kontraproduktif karena hanya akan memperpanjang proses penyelesaian perkara. Hal demikian melanggar hak seseorang untuk mendapatkan proses penyelesaian perkaranya secara cepat sederhana dan biaya ringan. Salah satu asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana

dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (4) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, adalah: "Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan".

- Menuntut hemat Ahli, penegakkan kewajiban untuk melaksanakan diversifikasi pada proses penyelesaian perkara pidana anak bagi hakim dengan menggunakan instrumen kriminalisasi atau penalisasi adalah tidak tepat terutama jika dikaitkan dengan faktor kapasitas dan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum. Langkah yang terbaik adalah dengan mempersiapkan SDM polisi, jaksa dan hakim agar memiliki pengetahuan, kemampuan dan kemahiran yang handal untuk menyelesaikan perkara pidana secara berkualitas dengan menggunakan pendekatan diversifikasi yang mengacu pada prinsip keadilan restoratif. Seyogyanya keputusan untuk mengembangkan dan menggunakan cara penyelesaian perkara, termasuk untuk memilih dan menetapkan akan menggunakan pendekatan konvensional atau diversifikasi, diserahkan sepenuhnya pada polisi, jaksa dan hakim. Polisi, jaksa dan hakim yang progresif, yang memiliki kapasitas dan pemahaman yang utuh mengenai manfaat diversifikasi dalam penyelesaian perkara pidana, tanpa ancaman sanksi pidanapun atau sanksi lainnya, sudah pasti akan melakukan pendekatan diversifikasi dan keadilan restoratif bila hal demikian dipandang merupakan cara terbaik untuk mewujudkan keadilan substantif. Pemaksaan penggunaan diversifikasi dan keadilan restoratif yang telah mengalami pereduksian makna ketika hanya didepositifkan dalam pasal-pasal UU SPPA, justru akan membelenggu polisi, jaksa dan hakim untuk bertindak sebagai kreator hukum dalam mengembangkan dan menerapkan berbagai terobosan hukum guna mewujudkan penyelesaian perkara secara berkualitas.
- Subjek hukum yang dikriminalisasikan dalam Pasal 96 UU SPPA adalah polisi, jaksa dan hakim dalam kapasitasnya sebagai pejabat peradilan, bagaimana dengan advokat yang juga merupakan unsur penegak hukum. Advokat yang dalam sistem peradilan anak berperan sebagai penasihat hukum bagi anak yang berkonflik dengan hukum atau sebagai kuasa hukum bagi anak yang berhadapan dengan hukum, juga memiliki potensi peran yang berkaitan dengan pelaksanaan diversifikasi dalam proses penyelesaian perkara anak. Bagaimana misalnya kemungkinan kasus

advokat yang dengan sengaja mempengaruhi kliennya untuk menolak diversi dalam proses penyelesaian perkara pidana anak? Sekalipun ketentuan Pasal 96 UU SPPA dibangun dengan logika bahwa hanya polisi, jaksa dan hakim yang memiliki kewenangan dalam proses penyelesaian perkara, namun peran avokat dalam proses peradilan pidana juga tidak bisa diabaikan. Jelaslah bahwa Pasal 96 UU SPPA bersifat diskriminatif.

- Undang-Undang adalah produk legislatif. Dengan demikian aturan dalam Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU SPPA yang substansinya mengancam hakim dengan sanksi pidana bila tidak melaksanakan ketentuan pasal-pasal tertentu dalam UU SPPA bisa dipandang sebagai intervensi kekuasaan legislatif terhadap kekuasaan kehakiman. Apabila keberadaan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU SPPA dibiarkan, maka dikhawatirkan kriminalisasi terhadap pejabat peradilan, utamanya hakim, yang tidak menerapkan atau melaksanakan aturan pasal yang berkaitan dengan hukum acara dalam Undang-Undang hukum positif, bisa menjadi model politik hukum dalam memformulasikan aturan hukum pidana positif di masa mendatang. Kekhawatiran ini cukup beralasan karena gejala model kriminalisasi hakim yang salah menerapkan aturan hukum positif pernah muncul dalam RUU Mahkamah Agung yang cukup menggelisahkan para pelaku dan pemikir kekuasaan kehakiman. Jelaslah bahwa keberadaan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU SPPA merupakan ancaman yang cukup serius bagi kekuasaan kehakiman yang merdeka yang secara konstitusional dikukuhkan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan lisan yang disampaikan dalam persidangan tanggal 9 Januari 2013 yang kemudian dilengkapi dengan keterangan dan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 Februari 2013, yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. TENTANG POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

1. Bahwa para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menduduki jabatan sebagai hakim, para Pemohon merasa bahwa hak-hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya Pasal 96, Pasal 100, dan

Pasal 101 UU SPPA yang telah mengurangi derajat independensi hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya;

2. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA merupakan bentuk kriminalisasi hakim dan aparat penegak hukum lainnya (penyidik dan penuntut umum). Ketentuan tersebut tidak memuat asas-asas kriminalisasi dan tujuan dari pemidanaan, keberadaan, atau fungsi hukum pidana sehingga rumusan dalam ketentuan tersebut tidak mencerminkan asas keadilan sebagaimana yang ditentukan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
3. Bahwa menurut para Pemohon, upaya kriminalisasi ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA merupakan bentuk pelampauan batas dari hukum pidana karena penggunaan hukum pidana dalam ketentuan tersebut sudah melewati batas kewenangannya, tidak proporsional, berlebihan dan sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan hakim dalam menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

II. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 menyatakan bahwa para pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diuraikan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diujinya;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak Konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional para Pemohon tersebut dianggap para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Atas hal-hal tersebut di atas, maka menurut Pemerintah perlu dipertanyakan kepentingan para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 156a KUHP *juncto* Pasal 4 PNPS Nomor 1 Tahun 1965 juga apakah terdapat kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- 1) kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- 2) kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Terhadap kedudukan hukum para Pemohon, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai hakim hanya memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) terhadap ketentuan yang mengatur mengenai hak dan kewenangan Para Pemohon sebagai hakim. Sedangkan pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji tidak hanya terkait dengan hakim, namun juga berkaitan dengan penyidik dan penuntut umum (Pasal 96) dan pejabat pengadilan (Pasal 101).
2. Bahwa menurut Pemerintah, ketentuan UUD 1945 yang dijadikan batu uji oleh para Pemohon tidak tepat, dengan penjelasan sebagai berikut:
 - a. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan, "*Negara Indonesia adalah negara hukum*". Berkaitan dengan makna "negara hukum", Mahkamah Konstitusi telah memberikan tafsir dalam Putusan Nomor 69/PUU-X/2012 yang menyatakan bahwa *prinsip dalam negara hukum adalah bahwa negara maupun warga negara harus tunduk kepada hukum dalam menjalankan tugas dan fungsi masing-masing. Manakala terjadi pelanggaran hukum, maka hukum harus ditegakkan melalui mekanisme*

hukum yang telah ditetapkan secara demokratis (due process of law). Dengan demikian Pemerintah berpendapat pasal ini tidak mengatur mengenai hak asasi warga negara dan oleh karena itu pasal tersebut tidak terkait dengan hak konstitusional para Pemohon dalam permohonan *a quo*.

- b. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*”. Ketentuan pasal ini mengatur mengenai kemandirian kekuasaan kehakiman dalam memutus perkara yang tidak boleh dipengaruhi oleh pihak manapun. Dengan demikian Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan dalam UU SPPA sama sekali tidak membatasi atau mengurangi kebebasan hakim dalam memutus perkara berdasarkan makna sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.
- c. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”. Pemerintah berpendapat bahwa UU SPPA tidak sedikitpun mengandung ketentuan yang bersifat diskriminatif karena tidak melakukan perbedaan perlakuan antara lain berdasarkan suku, agama dan ras.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa para Pemohon dalam permohonan ini tidak mengalami kerugian konstitusionalitas sehingga **tidak memenuhi kualifikasi** sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu.

Oleh karena itu, menurut Pemerintah adalah tepat jika Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak.

III. PENJELASAN PEMERINTAH TERHADAP MATERI YANG DIMOHONKAN DIUJI OLEH PARA PEMOHON

Sebelum Pemerintah menyampaikan penjelasan Pemerintah terhadap materi yang dimohonkan pengujiannya oleh para Pemohon, Pemerintah lebih dahulu menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Pasal 28B UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa "*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*". Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia dan perlu ditindaklanjuti dengan membuat kebijakan Pemerintah yang bertujuan melindungi anak, khususnya terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.
2. UU SPPA ini mengatur mengenai keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

Salah satu pengaturan khusus terhadap proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum adalah melalui proses diversifikasi. Adapun diversifikasi bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak.

Proses Diversifikasi diberlakukan sejak tahap penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan. Proses Diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan (keadilan restoratif). Diversifikasi

dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Untuk melaksanakan proses diversifikasi, Pemerintah wajib menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan bagi penegak hukum dan pihak terkait secara terpadu yang dilakukan paling singkat 120 (seratus dua puluh) jam. Dengan demikian, diversifikasi hanya dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum (penyidik anak, penuntut umum anak, hakim anak, hakim banding anak dan hakim kasasi anak) yang sebelumnya telah mengikuti pendidikan dan pelatihan serta memperoleh sertifikasi.

Selain persyaratan tersebut di atas, Pemerintah berkewajiban menyiapkan sarana, prasarana dan SDM dalam menjalankan UU SPPA. Untuk memenuhi persyaratan dan penyiapan sarana, prasarana dan SDM tersebut, UU SPPA mulai diberlakukan 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan. Dengan demikian, diharapkan pada saat mulai berlakunya UU SPPA para penegak hukum dapat melaksanakan proses diversifikasi dengan baik dan profesional.

Terhadap anggapan para Pemohon bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap anggapan para Pemohon bahwa ketentuan Pasal 96 UU SPPA melanggar prinsip independensi peradilan dan independensi hakim, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

a. Bahwa ketentuan Pasal 96 UU SPPA merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU SPPA yang menyatakan: *Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversifikasi.*

Ketentuan *a quo* secara jelas hanya mewajibkan “upaya diversifikasi” melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional, sedangkan diversifikasi dilakukan manakala ada kesepakatan antara para pihak untuk melakukannya. Oleh karena itu,

dalam hal hakim dengan sengaja tidak melakukan upaya diversi maka oleh UU SPPA ini diberikan sanksi pidana. Namun demikian, apabila hakim telah mengupayakan diversi, tetapi para pihak tidak mencapai kesepakatan penyelesaian perkara maka hakim tidak dipidana karena tidak memenuhi unsur tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 96 UU SPPA.

Selain itu, Pemerintah dapat menjelaskan bahwa kewajiban untuk melakukan upaya diversi pada dasarnya sudah dilaksanakan sejak tingkat penyidikan dan penuntutan sehingga apabila pada tingkat penyidikan atau penuntutan telah tercapai kesepakatan diversi, maka perkara tersebut selesai (*case closed*). Dengan demikian kewajiban hakim untuk melaksanakan diversi relatif ringan.

- b. Bahwa pelaksanaan diversi sama sekali tidak berhubungan dan/atau melanggar prinsip independensi peradilan dan independensi hakim. Mengenai makna independensi hakim dan independensi peradilan dapat dilihat dari UU tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu:
- 1) Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.
 - 2) Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan
 - 3) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi dalam putusannya telah menekankan bahwa *“Independensi hakim dan pengadilan terwujud dalam kemerdekaan hakim, baik sendiri-sendiri maupun sebagai institusi, dari pelbagai pengaruh yang berasal dari luar diri hakim berupa intervensi yang bersifat mempengaruhi secara langsung berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman, atau tindakan balasan karena kepentingan politik atau ekonomi tertentu dari pemerintah atau kekuatan politik yang berkuasa, kelompok atau golongan tertentu, dengan imbalan atau janji*

imbalan berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi, atau bentuk lainnya, bahwa kemerdekaan hakim sangat berkaitan erat dengan sikap tidak berpihak atau sikap imparisial hakim, baik dalam pemeriksaan maupun dalam pengambilan keputusan” (vide Putusan MK 005/PUU-IV/2006)

Berdasarkan penjelasan tersebut, menurut Pemerintah jelas tidak ada satu pun ketentuan dalam UU *a quo* yang mempengaruhi secara langsung berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman, atau tindakan balasan karena kepentingan politik atau ekonomi tertentu kepada hakim yang dapat mempengaruhi putusannya. Justru dengan adanya diversifikasi, hakim dapat menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dengan demikian, Pemerintah berpendapat bahwa kekhawatiran para Pemohon terhadap ketentuan Pasal 96 UU SPPA yang dianggap dapat mempengaruhi independensi hakim dan bersifat diskriminatif adalah tidak beralasan dan tidak benar.

2. Terhadap ketentuan Pasal 100 UU SPPA, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

Bahwa ketentuan *a quo* dimaksudkan untuk memberikan sanksi kepada hakim yang dengan sengaja memperpanjang masa penahanan atau dengan sengaja tidak mengeluarkan anak dari tahanan setelah masa tahanannya berakhir.

Pemerintah berpendapat bahwa upaya untuk mengeluarkan anak dari tahanan karena batas waktu penahanan telah berakhir, akan banyak pihak yang mengingatkan batas waktu tersebut akan berakhir, antara lain, orang tua/wali, advokat, petugas rutan, dan anak itu sendiri sehingga tidak beralasan adanya kekhawatiran bagi hakim untuk tidak mengeluarkan anak dari tahanan, kecuali hakim memaksa (dengan sengaja) tetap menahan anak tersebut.

3. Terhadap ketentuan Pasal 101 UU SPPA, Pemerintah dapat memberikan penjelasan bahwa ketentuan Pasal 101 UU SPPA *juncto* Pasal 62 UU SPPA dimaksudkan untuk pejabat pengadilan, bukan ditujukan kepada hakim. Pejabat pengadilan wajib memberikan petikan putusan pada hari putusan diucapkan kepada anak atau advokat atau pemberi bantuan hukum

lainnya, pembimbing kemasyarakatan, dan penuntut umum. Hal ini dimaksudkan agar terjamin adanya kepastian hukum karena dalam praktik, *extract vonnis* (petikan putusan) seringkali tidak diberikan.

Dengan demikian, Pemerintah berpendapat bahwa anggapan terhadap ketentuan Pasal 101 UU SPPA *juncto* Pasal 62 UU SPPA ditujukan kepada hakim adalah tidak beralasan.

4. Mengenai ketentuan pidana (sebagai *criminal policy*/kebijakan penentuan pidana yang dalam hal ini mengkriminalisasi suatu perbuatan) yang terdapat pada Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
 - a. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 34/PUU-VIII/2010 dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tanggal 18 Oktober 2011 menyatakan bahwa: *Tanpa adanya ketentuan pidana maka larangan atau kewajiban tersebut tidak akan mempunyai akibat hukum sama sekali karena aturan tersebut tidak dapat ditegakkan dengan penggunaan kekuasaan negara. Larangan hanya berarti sebagai himbauan saja* (vide putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-VIII/2010 hlm 118). Dengan demikian, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA bertujuan untuk penegakan ketentuan Pasal 7 ayat (1), Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), Pasal 38 ayat (3), dan Pasal 62 UU SPPA serta bukan untuk melakukan intervensi kepada hakim.
 - b. Bahwa kriminalisasi suatu perbuatan yang dinyatakan dengan tegas dalam rumusan delik juga berfungsi sebagai *general prevalence* (pencegahan umum) agar orang tidak melakukan suatu kejahatan atau tekanan psikologis karena adanya sanksi pidana yang tegas.
 - c. Jan Remmelink dalam bukunya Hukum Pidana menyatakan pada dasarnya ketentuan pidana sifatnya *ultimum remedium*, namun dalam hal sanksi administratif sering tidak dipatuhi/tidak dilaksanakan dengan baik, maka perlu diberikan sanksi pidana. Penetapan sanksi pidana yang dilakukan bertujuan agar aparat penegak hukum tidak menghindarkan diri dari pelaksanaan kewajiban yang telah ditentukan.

- d. Bahwa dalam suatu Undang-Undang sering ditemui adanya sanksi pidana yang ditujukan kepada pejabat tertentu dan kadangkala ancaman pidananya diperberat. Di dalam Pasal 52 KUHP, ancaman pidana bagi pejabat yang melakukan tindak pidana dengan sendirinya diperberat sepertiga dari ancaman masing-masing tindak pidana. Pasal 52 KUHP berbunyi: *“Bilamana seorang pejabat karena melakukan perbuatan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.”* Di dalam Undang-Undang di luar KUHP, banyak contoh pejabat yang diancam dengan pidana karena melalaikan tugas dan tanggungjawabnya, misalnya, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.
- e. Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa “Jika ketentuan pidana berlaku bagi siapapun, subyek dari ketentuan pidana dirumuskan dengan frasa *setiap orang*”. Ketentuan ini dimaksudkan bahwa setiap orang pada dasarnya mempunyai kedudukan yang sama untuk setiap perbuatan yang dikriminalisasi. Hal ini berlaku untuk siapa saja tanpa mengenal jabatan atau profesi tertentu.
- f. Bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA diawali dengan rumusan “dengan sengaja”. Namun untuk membuktikan kesengajaan pelaku dalam proses peradilan bukanlah suatu hal yang mudah, terlebih untuk menentukan *dolus molus* atau niat dari pelaku. Untuk itu, perbuatan yang harus dibuktikan dalam kesengajaan itu adalah niat (*dolus molus*) dalam arti mengetahui dan menghendaki (*weten and willen*) untuk melakukan suatu kejahatan. Dengan demikian, ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA dalam penerapannya tetap dilakukan secara hati-hati.

Pemohon memandang bahwa pembentuk UU telah menggunakan perspektif *labeling* terhadap tindakan penyidik, penuntut umum, hakim,

dan pejabat pengadilan dalam UU SPPA. Teori *Labeling* merupakan teori kriminologi, bukan teori dalam hukum pidana yang awalnya diperkenalkan oleh Frank Tannenbaum (1938). Kunci utama teori ini adalah bahwa seseorang justru menjadi jahat karena adanya reaksi sosial (*societal reaction*), bukan karena ia melakukan tindakan yang melanggar hukum. Dengan konsepnya tentang *dramatization of evil*, Tannenbaum menyatakan bahwa “...the process of tagging, defining, identifying, segregating, describing, and emphasizing any individual out for special treatment becomes a way of stimulating, suggesting, and evoking the very traits that are complained of. A person becomes the thing they are described as being”. Pada intinya, teori ini ditujukan pada implementasi hukum pidana yang membuat seseorang diberi stigma sehingga pada akhirnya seluruh proses *labeling* ini membuatnya benar-benar menjadi seorang penjahat.

Teori ini kemudian dikembangkan oleh Edwin M. Lemert yang membedakan antara *primary deviance* dan *secondary deviance*. *Primary deviance* merupakan deviasi atau penyimpangan yang terjadi karena berbagai sebab, baik biologis, sosiologis, maupun psikologis, sedangkan *secondary deviance* merupakan penyimpangan yang lebih intensif, yang terjadi sebagai reaksi pelaku terhadap reaksi sosial yang muncul akibat adanya deviasi primer.

Teori yang masuk dalam mazhab *conflict theory* ini ditujukan pada aparat penegak hukum yang memiliki kecenderungan untuk bersikap diskriminatif terhadap kelompok marjinal, agar negara dapat mempertahankan status *quo*. Secara esensial, teori ini menempatkan instrumen kontrol sosial untuk melindungi kekuasaan yang dimilikinya dengan melakukan tindakan kekerasan terhadap kelompok-kelompok yang dipandang membahayakan kedudukannya.

Dari uraian di atas, hakim sebagai bagian dari kekuasaan yudikatif tidak mungkin masuk ke dalam kelompok marjinal atau kelompok tanpa kekuasaan sebagaimana yang disasar oleh para teoritis *labeling*. Dengan demikian, jelaslah para Pemohon telah mempergunakan teori yang keliru dalam mengajukan argumentasi mengenai perspektif yang digunakan oleh pembentuk UU SPPA.

IV. KESIMPULAN PEMERINTAH TERHADAP PERSIDANGAN DI MAHKAMAH KONSTITUSI

Bahwa dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi tanggal 9 Januari 2013, para Pemohon mengajukan ahli yaitu Prof. Bagir Manan, Prof. Laica Marzuki, Prof. Romli Atmasasmita, dan Dr. Maruarar Siahaan, yang pernyataannya dapat disimpulkan bahwa hakim dalam menjalankan fungsi, tugas, dan wewenangnya bersifat independen dalam arti kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Terhadap keterangan ahli tersebut, Pemerintah pada dasarnya dapat memahami mengenai konsep kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari campur tangan pihak manapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Menurut Pemerintah, makna ketentuan Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 merupakan perwujudan dari putusan-putusan hakim yang bebas dan mandiri atau tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun. Pemerintah berpendapat bahwa tidak ada satupun ketentuan-ketentuan yang ada dalam UU SPPA yang bertujuan untuk mempengaruhi ataupun mengancam kepada hakim yang dapat mempengaruhi putusannya. Undang-Undang *a quo* hanya mewajibkan hakim untuk melakukan upaya diversi, namun apabila upaya diversi tidak berhasil, proses peradilan pidana anak tetap dilanjutkan, dan menjadi kewenangan absolut hakim dalam memutuskan.

Bahwa pelaksanaan diversi sama sekali tidak berhubungan dan/atau melanggar prinsip independensi peradilan dan independensi hakim. Justru dengan adanya diversi, hakim dapat menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

V. PETITUM

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum;
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia menyampaikan keterangan lisan dalam persidangan tanggal 9 Januari 2013 dan menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 5 Februari 2013, yang pada pokok sebagai berikut:

A. KETENTUAN UNDANG-UNDANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengajukan pengujian atas Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbunyi sebagai berikut:

- **Pasal 96:**

“Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)”.

- **Pasal 100:**

“Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), dan Pasal 38 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun”.

- **Pasal 101:**

“Pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun”.

B. HAK DAN/ATAU KEWENANGAN KONSTITUSIONAL YANG DIANGGAP PARA PEMOHON TELAH DIRUGIKAN OLEH BERLAKUNYA PASAL 96, PASAL 100, DAN PASAL 101 UNDANG-UNDANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

Para Pemohon dalam permohonan *a quo*, mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya **Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Sistem Peradilan Pidana Anak** yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU Sistem Peradilan Anak menurut para Pemohon telah mengurangi derajat independensi hakim dalam menjalankan tugas judicialnya. Hal ini disebabkan karena ancaman sanksi pidana dalam ketentuan Pasal-Pasal *a quo* telah membuka penafsiran bahwa pelanggaran terhadap hukum pidana formal anak (prosedur hukum acara) merupakan suatu tindak pidana dan harus diancam dengan sanksi pidana yang dapat menimbulkan kebingungan bahkan rasa takut bagi hakim dalam mengadili, sehingga bertentangan dengan Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.
2. Bahwa menurut pendapat para Pemohon, penerapan kewajiban diversi yang dipaksakan melalui perspektik hukum pidana dalam rumusan ketentuan Pasal 96 UU Sistem Peradilan Pidana Anak jelas melanggar prinsip independensi hakim yang lazimnya diikuti pula hak konstitusional hakim atas kekebalan profesinya (*judicial immunity*), sehingga dinilai bertentangan dengan Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.
3. Implikasi politik kriminalisasi pasal-pasal *a quo* UU Sistem Peradilan Pidana Anak melanggar prinsip jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara, dalam hal ini bagi hakim dalam menjalankan tugas judicialnya, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

4. Bahwa tindakan pembentuk Undang-Undang dengan melakukan kriminalisasi terhadap hakim untuk mempertanggungjawabkan perbuatan dan/atau kesalahan yang tidak dilakukannya tersebut melalui Pasal 100 UU Sistem Peradilan Pidana Anak pada hakikatnya merupakan perbuatan yang dapat dikategorikan bersifat diskriminatif sehingga dapat dinilai bertentangan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.
5. Para Pemohon berpendapat penerapan kewajiban “pemberian salinan keputusan paling lama 5 (lima) hari sejak putusan diucapkan” dalam rumusan ketentuan Pasal 101 *juncto* Pasal 62 ayat (2) UU Sistem Peradilan Pidana Anak yang dipaksakan melalui presfektif hukum pidana tersebut tanpa memperhatikan realitas-realitas sosial yang ada jelas melanggar prinsip jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi warga negara dalam hal ini bagi hakim dalam melaksanakan tugas judisialnya, sehingga dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

C. KETERANGAN DPR RI

I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*)

Terhadap dalil-dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon.

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU Mahkamah Konstitusi), yang menyatakan bahwa “*Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.”*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa **“yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”** Ketentuan penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk “hak konstitusional”.

Oleh karena itu, menurut UU Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam **“Penjelasan Pasal 51 ayat (1)”** dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (***legal standing***) sebagai pihak Pemohon.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007.

II. Pengujian UU Sistem Peradilan Pidana Anak

Terhadap pandangan-pandangan para Pemohon dalam permohonan *a quo*, DPR memberi keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa anak-anak bangsa Indonesia memiliki peran sangat penting dan strategis dalam perjalanan bangsa Indonesia di masa datang, anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup sebuah bangsa dan negara. Oleh karenanya dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 secara tegas dinyatakan "*negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*".
2. Bahwa dalam kerangka memberikan jaminan negara terhadap hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi, perlu diwujudkan suatu upaya yang sangat strategis dalam memberikan perlindungan anak. Salah satu upaya strategis tersebut adalah dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang bertujuan melindungi anak.
3. Bahwa anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang

komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak yang sering kali berhadapan dengan hukum.

4. Bahwa penyusunan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dilakukan dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Penanganan anak yang berhadapan dengan hukum, dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak didasarkan pada peran dan tugas masyarakat, pemerintah, dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggungjawab untuk meningkatkan kesejahteraan anak serta memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.
5. Bahwa salah satu substansi yang paling mendasar dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi tersebut tercermin dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 7 ayat (1) *juncto* Pasal 96 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, yang mengatur hal-hal sebagai berikut:
 - a. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif yaitu upaya penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.
 - b. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi yaitu pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

- c. Penjatuhan sanksi pidana kepada penyidik, penuntut umum, dan hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban mengupayakan diversi pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri.
6. Bahwa keadilan restoratif merupakan suatu proses diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.
 7. Mengingat ciri dan sifat yang khas pada anak dan demi perlindungan terhadap anak, maka dalam Pasal 5 ayat (1) *juncto* Pasal 7 ayat (1) *juncto* Pasal 96 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, telah diatur mengenai penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum diwajibkan sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.
 8. Bahwa mengingat hak setiap anak yang sedang berhadapan dengan perkara hukum untuk terlebih dahulu mengupayakan diselesaikan melalui diversi berdasarkan keadilan restoratif sebagaimana telah diuraikan di atas adalah proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, maka hal tersebut sama sekali tidak terkait dengan independensi Hakim dalam menjalankan fungsi judisialnya, karena memang diversi tersebut dilakukan sebelum masuk proses peradilan atau dengan kata lain diluar jalur pengadilan. Jika proses diversi tidak berhasil mencapai kesepakatan atau hasil diversi tidak dilaksanakan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 13 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, proses peradilan anak dimaksud dapat dilanjutkan di dalam jalur pengadilan dimana hakim mempunyai independensi dalam melaksanakan fungsi judisialnya.
 9. Bahwa untuk memberikan jaminan perlindungan hukum, kepastian hukum, dan penegakan hukum terhadap pelaksanaan pemberian hak anak yang sedang berhadapan dengan perkara hukum untuk terlebih dahulu mengupayakan diselesaikan melalui diversi berdasarkan

keadilan restoratif sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 7 ayat (1) UU Sistem Peradilan Pidana Anak, maka Pasal 96 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, telah secara tegas mengatur pemberian sanksi pidana bagi penyidik, penuntut umum, dan hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajibannya untuk mengupayakan penyelesaian melalui diversifikasi pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri.

10. Bahwa perbuatan para penegak hukum (termasuk di dalamnya hakim) yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajibannya untuk mengupayakan penyelesaian perkara pidana anak terlebih dahulu melalui diversifikasi dengan berdasarkan keadilan restoratif akan berakibat dirugikannya kepentingan hukum dan hak-hak konstitusional anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 *juncto* Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 7 ayat (1) UU Sistem Peradilan Pidana Anak. Di samping itu ketentuan sanksi pidana terhadap para penegak hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 96 UU *a quo* adalah merupakan upaya untuk mewujudkan pelaksanaan salah satu substansi dan tujuan penting yang hendak dicapai dalam sistem peradilan pidana anak yaitu proses penyelesaian perkara pidana anak melalui diversifikasi berdasarkan keadilan restoratif yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karenanya DPR berpendapat ketentuan Pasal 96 Undang-Undang *a quo* telah memiliki *legal ratio* yang cukup beralasan.

11. Dalam risalah Rapat Tim Perumus tanggal 8 Juni 2012 telah disetujui mengenai sanksi pidana ini berikut kutipannya“

“Ini sudah kami rumuskan kalau Bapak baca Pasal 96, Pasal 97, Pasal 98 itu memberikan sanksi pidana penjara paling lama 2 tahun kepada petugas yang tidak melaksanakan atau tidak mengeluarkan anak demi hukum walaupun sudah melewati jangka waktu. Bahkan kami juga sesuai dengan kesepakatan merumuskan pasal yang memberikan sanksi kepada pejabat pengadilan yang tidak memberikan petikan putusan dalam waktu 5 hari. Itu dikenakan juga 2 tahun. Ini supaya tidak

ada lagi alasan untuk menunda-nunda atau tidak membuat putusan pengadilan untuk dieksekusi.”

“Kalau yang Pasal 34 itu alhamdulillah memang ada, Pasal 35 ayat (3) juga ada tetapi Pasal 37, Pasal 38 ini tidak ada selisihnya. Ini juga hanya kata-kata dikeluarkan demi hukum. Jadi, disini memang Saya ada lihat Pasal 34 tinggal 3 malah dari 33, 34, 35 ada sanksinya tetapi begitu masuk Pasal 37 sanksinya tidak ada, Pasal 37 sanksinya tidak ada karena ini menyangkut anak-anak yang ditahan pada Hakim di tingkat kasasi. Karena itu menurut hemat Saya, ini juga harus ada sanksinya”.

“Pasal 98 juga sudah disahkan juga dalam Panja, oh tadi ada tambahan. Pasal 98, hakim dengan sengaja tidak melaksanakan sebagaimana dimaksud Pasal 35 Ayat (3), Pasal 37 Ayat (3) dan Pasal 38 Ayat (3) di pidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun. Bisa disepakati “? (Rapat Setuju)”

12. Bahwa ketentuan Pasal 101 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, rumusannya normanya tidak menyebutkan hakim yang dikenakan sanksi pidana akibat tidak dilaksanakannya kewajiban menyampaikan petikan dan salinan putusan, melainkan menyebutkan pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban menyampaikan petikan dan salinan putusan dikenai sanksi pidana. Oleh karenanya DPR beranggapan ketentuan Pasal 101 Undang-Undang *a quo* rumusan normanya tidak terkait langsung dengan kerugian konstitusional para Pemohon yang berprofesi sebagai hakim.
13. Bahwa berdasarkan uraian di atas DPR berpandangan ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Sistem Peradilan Pidana Anak tidak bertentangan dengan Pasal 3 ayat (1), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dengan demikian DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Konstitusi memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;

2. Menyatakan ketentuan Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Sistem Peradilan Pidana Anak tidak bertentangan dengan Pasal 3 ayat (1), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
3. Menyatakan ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU Sistem Peradilan Pidana Anak tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

[2.5] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Pihak Terkait, Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 16 Januari 2013, yang pada pokok sebagai berikut:

KETERANGAN KOMISI PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA (KPAI) PIHAK TERKAIT DALAM PERMOHONAN PENGUJIAN MATERIIL ATAS PASAL 96, PASAL 100, DAN PASAL 101 UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK PADA MAHKAMAH KONSTITUSI REGISTER NOMOR 110/PUU-X/2012.

I. Konteks Perlindungan Anak dalam penormaan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang - Undang Nomor 11 Tahun 2012.

1. **UU Nomor 11/2012 mereformasi asas hukum dan kemajuan progresif perlindungan anak yang dituntun oleh semangat konstitusional Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.**

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut “**UU Nomor 11/2012**”) sebagai pengganti UU Nomor 3 Tahun 1997 untuk mereformasi norma hukum pengadilan anak menjadi sistem peradilan pidana anak. Banyak kemajuan dan *legal reform* dalam sistem peradilan pidana anak dengan lahirnya UU Nomor 11/2012, termasuk diantaranya mengesahkan diversi, mengubah sistem pemidanaan, dan pemberian sanksi atau kriminalisasi bagi penegak hukum yang tidak melakukan kewajiban diversi (Pasal 96), Hakim yang sengaja tidak melepaskan demi hukum terhadap anak yang telah berakhir jangka waktu penahanan (Pasal 100), dan pejabat pengadilan yang tidak memberikan petikan putusan yang diwajibkan (Pasal 101).

Dengan demikian kehadiran Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012 tersebut bertujuan untuk meningkatkan efektivitas

penegakan hukum dan untuk memberikan perlindungan khusus yang lebih optimal bagi anak. Hal ini relevan dan bersumber dari amanat serta tuntunan konstitusi dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

(a) Kewajiban Diversi berguna untuk mencegah perampasan kemerdekaan anak dan dampak buruk dari proses peradilan

Diversi adalah kemajuan UU Nomor 11/2012 sebagai kemajuan dari reformasi konstitusional dengan adanya Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang akhirnya menuntun perlindungan anak lebih maju dan optimal. Diversi adalah wujud konkrit dari kemajuan konstitusional perlindungan anak.

Jika menelaah maksud asli dari UU Nomor 11/2012, maka ditemukan alasan diversi diantaranya adalah "*menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan*" [vide Pasal 6 ayat (1) huruf c UU Nomor 11/2012].

Penormaan kewajiban memerintahkan diversi dalam UU Nomor 11/2012, bersesuaian dan kepatuhan atas tuntutan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang menegaskan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, tentunya termasuk yudikatif.

Selain itu, kewajiban diversi tersebut adalah bersesuaian dan kepatuhan atas tuntutan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

(b) Penahanan anak lewat jangka waktu adalah perampasan kemerdekaan.

Terhadap anak yang dilakukan penahanan pada tiap tingkatan pemeriksaan, apabila jangka waktu penahanan sudah berakhir namun belum ada putusan maka anak **wajib** dikeluarkan demi hukum [vide Pasal 35 ayat (3), Pasal 37 ayat (3), Pasal 38 ayat (3) UU Nomor 11/2012]. Kewajiban ini bersifat imperatif, namun apabila tidak dilaksanakan hakim sudah pasti menimbulkan

perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah atau tanpa legalitas.

Perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah atau tanpa legalitas, oleh karena diperintahkan oleh UU Nomor 11/2012 anak wajib dilepaskan demi hukum, maka **tepat, objektif dan adil apabila perbuatan perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah atau tanpa legalitas tersebut dikualifikasi sebagai tindak pidana yang diancam hukuman pidana.**

Perampasan kemerdekaan anak secara absolut tidak dapat dilakukan, kecuali jika dilakukan secara sah atau dengan legalitas. Hal ini adalah hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Penjelasan yuridis konstitusionalnya adalah bahwa jika mengacu kepada ajaran asas legalitas yang terdiri atas elemen *lex scripta*, *lex certa*, *non retroactive*, dan larangan menggunakan konstruksi termasuk analogi. Dengan demikian secara yuridis konstitusional Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menganut asas legalitas (“...***hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut***”), maka asas legalitas adalah hak konstitusional (dan HAM), sekaligus merupakan hak konstitusional “...***yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun***”. Demikian bunyi Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

(c) Tiada petikan putusan, terjadi perampasan kemerdekaan.

Secara faktual berdasarkan laporan KPAI pada Sidang HAM ke-1, diperoleh kenyataan masih begitu banyak anak-anak yang tidak memperoleh petikan putusan atas perkara yang sudah dijauhi vonis Hakim [KPAI, Laporan Sidang HAM ke-1, 12 Desember 2011]. Akibatnya, menurut Laporan KPAI dalam Sidang HAM ke-1, Terdakwa/Terpidana tidak dapat lepas karena sudah habisnya masa penahanan atau pembedaan (bagi terpidana yang masa tahanannya sama atau impas dengan hukuman), walaupun perintah untuk memberikan petikan putusan sudah jelas dalam hukum acara pidana sebagaimana Pasal 226 ayat (1) KUHAP. Dari hal tersebut di atas, dapat dikemukakan 2 (dua) hal:

- (1) Tidak diberikannya petikan putusan menimbulkan akibat masih tetap terjadinya perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah, sehingga merupakan pelanggaran hak konstitusional dan hak asasi manusia.
- (2) Tidak diberikannya petikan putusan tidak berjalan efektif hanya dengan perintah 226 KUHAP sebagai hukum acara pidana, karena tiadanya sanksi atas perbuatan tersebut, yang justru menimbulkan akibat dan bahkan mempermudah terjadinya perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah.

Andaipun dianggap bahwa perihal penyerahan petikan putusan Hakim dipandang sebagai urusan hukum acara pidana yang jika dilanggar dapat dikenakan sanksi kode etik, namun pada kenyataannya perintah yang bersifat imperatif sekalipun dari hukum acara pidana, tidak dapat dijalankan.

Yang lebih mendasar dari alasan hukum acara pidana tersebut bahwa tidak diberikannya petikan putusan tersebut pada anak mengakibatkan tidak dapat melepaskan anak yang sudah semestinya bebas karena masa pembedanya sudah berakhir.

Jika kenyataan tersebut melanda anak, maka tidak diberikannya petikan putusan itu telah menimbulkan perampasan kemerdekaan anak yakni pemenjaraan yang tidak berdasar atau tanpa legalitas. Perampasan kemerdekaan anak yang tidak ada legalitasnya adalah kejahatan yang semestinya dipidana, selain tentunya melanggar hak asasi manusia (HAM) dan hak konstitusional anak atas pelaksanaan asas legalitas (vide Pasal 28I ayat (1) UUD 1945).

Perampasan kemerdekaan anak adalah hak konstitusional dan HAM yang secara mutlak tidak dapat dilakukan kecuali secara sah atau dengan adanya legalitas. Hal ini adalah hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Penjelasan yuridis konstitusionalnya adalah bahwa jika mengacu kepada ajaran asas legalitas yang terdiri atas elemen *lex scripta*, *lex certa*, *non retroactive*, dan larangan menggunakan konstruksi

termasuk analogi. Maka, secara yuridis konstitusional Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menganut asas legalitas (“...***hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut***”), maka asas legalitas adalah hak konstiotusional (dan HAM), sekaligus merupakan hak konstitusional “...***yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun***”. Demikian bunyi Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Akan lebih parah implikasinya, andai petikan putusan atau *extract vonnis* tersebut belum/tidak diberikan sedangkan putusan pengadilan memutuskan bebas murni terdakwa, atau pidana impas dengan masa penahanan, sementara otoritas rumah tahanan enggan melepaskan tanpa *extract vonnis*, sehingga terjadilah ironi pelanggaran HAM yang tak terbayangkan.

Terjadilah perampasan kemerdekaan yang nyata-nyatanya. Perampasan kemerdekaan yang haram adalah kejahatan. Padahal perampasan kemerdekaan anak hanya boleh jika dipenuhi syarat wajib, yakni:

- (a) wajib bersesuaian dengan hukum (*shall be conformity with the law*);
- (b) wajib sebagai upaya terakhir (*the last resort*) dan
- (c) wajib untuk jangka waktu pendek (*shortest possible time*).

2. Alasan mengapa perlu wajib perlindungan anak?

UU Nomor 11/2012 disahkan sebagai perlindungan hak konstitusional anak dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Hal ini tertuang dalam landasan filosofis UU Nomor 11/2012 guna memberikan perlindungan khusus kepada anak berhadapan dengan hukum [vide konsideran “mengingat huruf c” dan “mengingat angka 1”].

Oleh karena itu tepat, absah dan adil jika UU Nomor 11/2012 sebagai hukum positif yang lebih progresif daripada UU Nomor 3 Tahun 1997 (yang digantikan) disahkan untuk memastikan hak konstitusional anak [Pasal 28B ayat (2) UUD 1945], hak anak sebagai HAM atas asas legalitas [Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, untuk tidak dilakukan

perampasan kemerdekaan secara tidak sah. Sebuah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*) seperti ditegaskan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Selain alasan yuridis konstitusional, terdapat beberapa alasan sosiologis mengapa perlu melakukan perlindungan kepada anak. Berikut ini dikemukakan lagi rasionalitas mengapa negara harus melakukan perlindungan anak [Peter Newel, "***Taking Children Seriously - A Proposal for Children's Rights Commissioner***", Calouste Gulbenkian Foundation, London, hal. 18].

- 1) Biaya untuk melakukan *recovery* akibat dari kegagalan dalam memberikan perlindungan anak sangat tinggi. Jauh lebih tinggi dari biaya yang dikeluarkan jika anak-anak memperoleh perlindungan.
- 2) Anak-anak sangat berpengaruh – langsung dan berjangka panjang atas perbuatan (*action*) ataupun tidak adanya/dilakukannya perbuatan (*inaction*) dari Pemerintah ataupun kelompok lainnya.
- 3) Anak-anak selalu mengalami pemisahan atau kesenjangan dalam pemberian pelayanan publik.
- 4) Anak-anak tidak mempunyai hak suara, dan tidak mempunyai kekuatan *lobby* untuk mempengaruhi agenda kebijakan pemerintah.
- 5) Anak-anak pada banyak keadaan tidak dapat mengakses perlindungan dan pentaatan hak-hak anak.
- 6) Anak-anak lebih beresiko dalam eksploitasi dan penyalahgunaan.

II. Fokus permasalahan pengujian penormaan Pasal 96 UU Nomor 11/2012.

Yang menjadi fokus persoalan para Pemohon atas Pasal 96 UU Nomor 11/2012 apakah kewajiban diversi dengan ancaman hukuman pidana itu bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, yang mesti diuji dan dijawab adalah kewajiban diversi yang dengan ancaman sanksi pidana Pasal 96 UU Nomor 11/2012.

Kalaupun para Pemohon mengajukan alasannya dan mendalilkan Pasal 96 UU Nomor 11/2012 tidak konstitusional, menurut kami hal itu tidak tepat oleh karena fokus pengujiannya akan merambah kepada beberapa justifikasi secara yuridis-konstitusional, yakni;

- (a) Diversi adalah kemajuan hukum dalam UU Nomor 11/2012 yang merupakan konsekuensi daripada reformasi konstitusional dengan adanya Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.
- (b) Diversi berada dalam konteks filosofis dan sesuai dengan maksud asli UU Nomor 11/2012 yang antara lain dimaksudkan untuk “*menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan*” [vide Pasal 6 ayat (1) huruf c UU Nomor 11/2012].
- (c) Diversi adalah bentuk reformasi hukum peradilan anak yang semakin menajmin hak-hak anak terutama dari perampasan kemerdekaan, yang mana hal itu bersesuaian dengan dan kepatuhan pada tuntunan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang menegaskan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM adalah tanggungjawab negara, tentunya termasuk yudikatif.

III. Fokus Permasalahan pengujian Pasal 100, dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012.

Jika mengikuti jalan berfikirnya para Pemohon dalam perkara pengujian materiil UU Nomor 11/2012 *a quo*, yang mempertanyakan apa alasan atau kriteria pernormaan Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012, maka jawabannya adalah sederhana yakni: **kriteria dan alasan melakukan kriminalisasi perbuatan Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012 karena berkenaan dengan adanya perampasan kemerdekaan anak (*deprived liberty of the child*) secara tidak sah dan tanpa legalitas.**

Sangat jelas dan terang bahwa perbuatan yang mengakibatkan adanya perampasan kemerdekaan anak adalah kejahatan. Dalam kasus konkrit, apakah seorang anak yang semestinya bebas (tidak lagi dilakukan penahanan tetapi masih tetap ditahan -karena perbuatan orang lain-- perbuatan yang tercela atau tidak?

Apakah seorang anak yang masa penahanannya sudah habis, akan tetapi masih tetap dilakukan penahanan --karena perbuatan orang lain-- merupakan perbuatan yang tercela atau tidak?

Apakah seorang anak yang masa pemidanaannya sudah habis (sesuai vonis hakim), akan tetapi masih terpaksa tetap berada dalam penjara atau lembaga pemasyarakatan disebabkan perbuatan pejabat atau orang lain yang tidak memberikan ekstrak vonis?

1. Apakah tindak pidana ?

Merumuskan atau mendefinisikan tindak pidana merupakan tonggak terpenting dalam menjawab ihwal pokok materi permohonan pengujian materil *a quo* khususnya **terhadap** Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012.

Secara teoritis menurut ilmu hukum, masalah pertanggungjawaban pidana bermula pada ajaran tentang tindak pidana. Roscoe Pound menyatakan, "*the fundamental conception in legal liability was the conception of an act*". [Roscoe Pound, "**An Introduction to Philosophy of Law**", New Brunswick: Transaction Publisher, 1922, dalam Chairul Huda, "**Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana)**", Ringkasan Disertasi Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, hal. 6].

Dalam menentukan atau merumuskan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, umumnya berisi larangan terhadap suatu perbuatan, yaitu kelakuan dan akibatnya, apakah itu perbuatan melakukan sesuatu (komisi) atau tidak melakukan sesuatu (omisi).

Vos mengatakan "*suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberi pidana; jadi suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan pidana*" [Prof.Mr.lit. A.Z. Abidin dan Prof.Dr.jur.Andi Hamzah, "**Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia**", Jakarta: Yarsif Watampone, 2010, h. 117].

Secara teori, menurut ilmu ajaran monistis, tindak pidana meliputi unsur fisik maupun mental. Tindak pidana mencakup:

- (a) unsur objektif (perbuatan melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu dan akibat yang dilarang) dan;
- (b) unsur subjektif (kesalahan pelaku).

Suatu tindak pidana tentu mengandung perbuatan yang dilarang serta akibatnya. Tindak pidana hanya berisi *actus reus*, sedangkan *means rea* merupakan faktor penentu pertanggungjawaban pidana. [Chairul Huda, “**Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana)**”, Ringkasan Disertasi Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, h. 7].

Bagaimakah merumuskan suatu tindak pidana?

Suatu tindak pidana atau delik dalam suatu UU dimulai dengan subyek (*normadressaat*) atau pelaku delik yang dirumuskan. Rumusan delik berisi “bagian inti” (*bestanddelen*) suatu delik. Tiap-tiap delik (pasal pidana) berbeda “bagian inti”-nya, yaitu perbuatan yang dilarang. Misalnya, “perbuatan inti” Pasal 338 KUHP (delik pembunuhan) adalah (a) sengaja, dan (b) menghilangkan nyawa orang lain.

Ringkasnya, “bagian inti” dari suatu delik adalah perbuatan yang dilarang atau melawan hukum. Menurut Van Bemmelen, berlaku asas hukum umum bahwa perbuatan dapat dicelakan kepada pembuat, dan dilakukan secara melawan hukum.

Dalam permohonan *judicial review* UU Nomor 11/2012 ini, pertanyaannya adalah:

- (1) Apakah perampasan kemerdekaan secara tidak sah?
- (2) Apakah perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah sah sebagai delik?

Jawaban atas pertanyaan tersebut akan membedakan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana atau delik yang otonom. Sehingga jawaban itu dapat membedakannya dan memisahkannya secara

jasas dengan tugas hakim yang terikat dengan asas kemerdekaan hakim.

2. Apakah perbuatan Perampasan Kemerdekaan anak secara tidak sah merupakan kejahatan (*crimes*)?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut dapat dipergunakan tamsil delik penculikan. Apakah penculikan (mengambil seseorang dari kekuasaan orang lain yang sah) merupakan delik? Penculikan apakah merupakan kejahatan? Secara fisik, "perbuatan inti" dari penculikan adalah perampasan kemerdekaan.

Pasal 328 *juncto* Pasal 330 ayat (1) KUHP justru melakukan kriminalisasi terhadap penculikan yang dilakukan terhadap anak. Demikian pula Pasal 83 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, secara eksplisit melakukan kriminalisasi terhadap penculikan anak. Relevan dengan penculikan, bahkan Pasal 79 UU Nomor 23 Tahun 2002 memberikan kriminalisasi terhadap pengangkatan anak (adopsi anak) yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Ringkasnya, perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan secara sah atau dengan dasar legalitas. Sebaliknya, perampasan kemerdekaan anak tidak bisa dilakukan apabila tanpa dasar yang sah atau tanpa legalitas. Oleh karena itu, apabila terjadi perbuatan tidak melakukan suatu perbuatan (omisi) yang mengakibatkan terjadinya perampasan kemerdekaan anak, maka perbuatan tersebut sama saja dengan penculikan. Perampasan kemerdekaan secara tidak sah atau tanpa legalitas adalah kejahatan yang tepat, objektif, dan adil apabila dikriminalisasi.

3. Syarat-syarat untuk Perampasan Kemerdekaan Anak.

Secara yuridis konstitusional Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945 adalah hak konstitusional atas hak asasi manusia (HAM). Dalam semangat dan norma konstitusi, setiap orang adalah bebas merdeka tanpa ada halangan dalam menjalankan kemerdekaan, tentunya sesuai peraturan perundang-undangan. Sebaliknya, konstitusi menjamin tidak dilakukannya perampasan kemerdekaan setiap orang.

Alih-alih perampasan kemerdekaan (*deprived liberty*) seperti penangkapan, penahanan ataupun pemenjaraan sewenang-wenang, lebih daripada itu perbuatan perlindungan kekerasan terhadap anak justru sudah dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Dengan mengacu kepada konstitusi lebih utama lagi Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang secara eksplisit menjamin hak konstitusional anak, maka secara yuridis konstitusional Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 dimaksudkan melindungi dan **mencegah perampasan kebebasan (*deprived liberty*) sewenang-wenang, apakah itu penangkapan (*arrest*), penahanan (*detention*) ataupun pemenjaraan (*imprisonment*). Perampasan kemerdekaan sewenang-wenang, walaupun untuk masa yang amat pendek sekalipun adalah pencideraan HAM/hak anak.**

Dengan dasar Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 sudah terang bahwasanya konstitusi menjamin tidak terjadinya perampasan kemerdekaan anak kecuali sesuai dengan hukum.

Hak konstitusional yang sedemikian, jika dibandingkan dengan norma Undang-undang yang secara tegas membatasi dan membuat syarat-syarat untuk perampasan kemerdekaan. Oleh karena kemerdekaan adalah HAM, dan perampasan kemerdekaan merupakan pelanggaran HAM (juga pelanggaran hak konstitusi) jika dilakukan secara sewenang-wenang.

Pasal 66 ayat (4) UU HAM dan demikian pula Pasal 16 ayat (3) UU Perlindungan Anak, mensyaratkan perampasan kemerdekaan HANYA dapat dilakukan apabila:

- (a) "sesuai dengan hukum yang berlaku" dan.
- (b) "hanya data dilakukan sebagai upaya terakhir".

Jika mengacu Pasal 66 ayat (4) UU HAM dan Pasal 16 ayat (3) UU Perlindungan Anak, 2 (dua) syarat inilah sebagai titik acuan mencermati apakah suatu perampasan kemerdekaan dilakukan sewenang-wenang atau tidak, apakah perampasan kemerdekaan

yang dilakukan secara sah atau tidak sah? Jawabannya sudah jelas bahwa perampasan kemerdekaan tidak dapat dilakukan secara tidak sah dan tanpa legalitas. Perampasan kemerdekaan yang sedemikian adalah kejahatan.

Lebih dari itu, masalah hukum perampasan kemerdekaan (*deprived liberty*) merupakan masalah hukum yang universal dan mengikuti asas hukum universal bahwa perampasan kemerdekaan hanya dilakukan dengan syarat-syarat yang pasti.

Sebagai bagian dari bangsa-bangsa beradab Indonesia sudah meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak Anak (KHA) atau *UN's Convention on the Rights of the Child* dan karena sudah diikuti dan diratifikasi paling banyak negara anggota PBB sehingga merupakan hukum internasional yang diterima secara universal.

Berdasarkan Pasal 37B Konvensi Hak Anak (KHA), penangkapan (*arrest*), penahanan (*detention*) ataupun pemenjaraan (*imprisonment*) hanya dapat terjadi jika bersesuaian dengan hukum (*conformity with the law*), upaya terakhir (*the last resort*) dan untuk jangka waktu paling pendek (*for the shortest possible time*). Bahkan hanya untuk kasus-kasus yang eksepsional (*limited to exceptional cases*) saja, jika merujuk *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*.

Jika dibandingkan, Pasal 37:B KHA mengandung 2 (dua) substansi norma yang sama perihal syarat-syarat perampasan kemerdekaan, yakni:

- (a) bersesuaian dengan hukum (*conformity with the law*);
- (b) upaya terakhir (*the last resort*).

Lebih maju dari kedua Undang-Undang tersebut, KHA menambahkan syarat ketiga yakni untuk jangka waktu paling pendek (*for the shortest possible time*).

Larangan perampasan kemerdekaan secara tidak sah atau tidak bersesuaian dengan hukum sebagaimana syarat dalam UU HAM, UU Perlindungan Anak dan berbagai instrumen internasional hak anak seperti KHA. Namun bersesuaian pula dengan ketentuan instrumen HAM lain.

Indonesia sudah meratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan dengan UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia). (tanggal 28 September 1998).

4. Perampasan Kemerdekaan Anak secara tidak sah (*legal*): Melanggar Asas Legalitas sebagai hak konstitusional dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Terhadap suatu tindak pidana atau delik berlaku asas legalitas. Sehingga, asas legalitas juga berlaku dalam persoalan hukum perampasan kemerdekaan. Ringkasnya, hanya dengan asas legalitas saja dapat dilakukan perampasan kemerdekaan. Tanpa legalitas, perampasan kemerdekaan tidak dapat dilakukan. Apalagi perampasan kemerdekaan terhadap anak yang dalam evolusi kapasitas (*evolving capacities*) yang rentan dan membutuhkan perlindungan khusus sesuai hak konstitusional Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

Jika mengacu kepada ajaran asas legalitas yang terdiri atas elemen *lex scripta, lex certa, non retroactif*, dan Larangan menggunakan konstruksi termasuk analogi. Maka, secara yuridis konstitusional Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menganut asas legalitas (“...***hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut***”), maka asas legalitas adalah hak konstitusional (dan HAM), sekaligus merupakan hak konstitusional “...***yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun***”. Demikian bunyi Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Oleh karena itu, perampasan kemerdekaan anak tidak dapat dilakukan tanpa adanya legalitas formal atas penangkapan, penahanan, pemidanaan, ataupun pemenjaraan. Dengan demikian, apabila suatu perbuatan melakukan sesuatu (komisi), atau perbuatan tidak melakukan sesuatu (omisi) yang merampas kemerdekaan anak adalah perbuatan yang dilarang, atau tercelakan.

Dalam hukum pidana, suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang sudah ada [Komariah Emong Sapardjaja, S.H. "**Ajaran Sifat Melawan-Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia**", Alumni, Bandung, 2002, hal. 5.].

Dengan adagium "*nullum delictum noella poena pravia sine lege poenali*", yang bermaksud bahwa Undang-Undang menetapkan dan membatasi perbuatan mana dan pidana mana yang dijatuhkan kepada pelakunya.

Hamel (1927) dan Noyon-Langemeyer, menyatakan bahwa *straf baar feit* sebagai kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-Undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidanakan dengan kesalahan. [Martiman Prodjohamidjojo, "**Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2**", Jakarta: Pradnya Paramita, 1996, h. 15].

5. Kriminalisasi berdasarkan Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Nomor 11/2012 adalah berada di luar konteks Independensi Peradilan dan Independensi Hakim.

Dengan telah terang benderang penjelasn bahwa kriminalisasi atas perbuatan tidak melakukan sesuatu (amisi) sehingga menimbulkan perampasan kemerdekaan anak secara tidah sah. Secara yuridis konstitusional, dengan mengacu kepada Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, maka sudah tepat, objektif dan adil adanya norma hukum yang melakukan kriminalisasi atas perbuatan Hakim yang mengakibatkan terjadinya perampasan kemerdekaan anak [vide Pasal 100 UU Nomor 11/2012].

Adanya kewajiban melakukan diversi, dan dengan ancaman sanksi pidana berdasarkan Pasal 96 UU Nomor 11/2012, sama sekali tidak melakukan intervensi kepada kebebasan hakim. Akan tetapi justru sebaliknya, memastikan keadilan restoratif (*restorative justice*) bagi pencari keadilan.

Bukankah hakim berkewajiban menggali rasa keadilan masyarakat? Namun, pemahaman terhadap diversifikasi dalam UU Nomor 11/2012 dari pemohon pengujian materiil perkara *a quo* keliru, oleh karena menganggap diversifikasi sebagai proses peradilan yang sudah berjalan dan berada dalam kekuasaan mengadili hakim. Padahal, kewajiban diversifikasi ada pada sebelum persidangan dilakukan. Oleh karena itu, kewajiban diversifikasi tidak mengusik sama sekali kemerdekaan hakim dan kemerdekaan peradilan.

Berkenaan dengan Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012 yang dianggap pemohon perkara *a quo* mengancam kemerdekaan hakim, justru tidak beralasan oleh karena:

(a) Kewajiban melindungi hak konstitusional dan HAM merupakan tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Penggunaan frasa tanggung jawab negara dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 tersebut dalam pemisahan kekuasaan berdasarkan *trias politica*, maka tanggung jawab melindungi HAM termasuk tanggung jawab yudikatif selain tentunya eksekutif dan legislatif.

Dengan demikian secara yuridis konstitusional, jaminan dan perlindungan hak konstitusional dan HAM atas perampasan kemerdekaan secara tidak sah adalah tanggung jawab negara yang absah. Sehingga absah dilakukan upaya optimal termasuk dengan melakukan kriminalisasi atas perampasan kemerdekaan secara tidak sah tersebut.

(b) Perampasan kemerdekaan adalah hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum, atau dilakukan secara sah dan dilakukan secara legalitas. Sebaliknya perampasan kemerdekaan tidak dapat dilakukan apabila syarat-syarat wajib (yakni sesuai dengan hukum) tidak terpenuhi.

Hal ini bersesuaian dengan semangat konstitusi yang menjamin kemerdekaan setiap orang, termasuk untuk kepastian hukum yang adil. Tanpa adanya dasar hukum yang sah, maka perampasan kemerdekaan tidak sah, dan karena itu melawan hak konstitusional atas kepastian hukum yang adil yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

- (c) Perampasan kemerdekaan hanya bisa dilakukan dengan syarat sesuai dengan hukum, yang mengandung makna eksplisit bahwa perampasan kemerdekaan meminta syarat wajib adanya legalitas dalam perampasan kemerdekaan. Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menganut asas legalitas dengan mengakui adanya larangan menuntut atas dasar hukum berlaku surut (*retroaktif*) yang merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*). Pengakuan hak konstitusional atas asas legalitas versi Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 itu bersesuaian pula dengan asas legalitas dalam KUHP yang diakui universal sebagai asas hukum umum.
- (d) Perampasan kemerdekaan secara tidak sah terhadap anak secara yuridis konstitusional bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1), Pasal 28D ayat (4), dan juga Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu, tepat, objektif dan adil jika Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012 memberikan sanksi pidana dalam hal terjadi perampasan kemerdekaan secara tidak sah. Bukankah perampasan kemerdekaan secara tidak sah, sebagai perbuatan inchoate dari suatu delik misalnya penculikan, atau penyanderaan adalah tindak pidana?

Oleh karena itu, sebagai tindak pidana yang netral dimana sudah terdapat justifikasi dan legalitas formal sebagai delik, maka tidak ada alasan bagi siapapun menggunakan jabatan dan wewenang untuk kebal dari ancaman hukum pidana. Menurut literatur hukum pidana, apabila sudah ada perbuatan maka secara setarikan nafas (*bersatu padu*) dengan pertanggungjawaban.

Perkenankan KPAI sekali lagi menurunkan pendapat Roscoe Pound menyatakan, "*the fundamental conception in legal liability was the conception of an act*". [Roscoe Pound, "**An Introduction to Philosophy of Law**", New Brunswick: Transaction Publisher, 1922, dalam Chairul Huda, "**Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana)**",

Ringkasan Disertasi Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, h. 6].

Dapat ditegaskan pula bahwa **“*actus reus* merupakan istilah yang bersifat netral, karenanya tidak tepat jika dikaitkan dengan masalah-masalah yang tidak netral”** Chairul Huda, **“Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana)”**, Ringkasan Disertasi Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, h. 8].

Adanya sindrom ketakutan akan kemutlakan kekebalan profesi adalah anasir yang tidak netral, dan karenanya tidak dapat mengesampingkan pertanggungjawaban.

Bukankah dalam dalam dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 diakui persamaan kedudukan dalam hukum atau dalam teori hukum dikenal pula asas *equality before the law*. Bukankah Pasal 28 ayat (1) menganut asas legalitas, yang dengan dasar itu merupakan justifikasi yang melarang perbuatan perampasan kemerdekaan secara tidak sah.

- (e) Perampasan kemerdekaan secara tidak sah adalah suatu kejahatan (*crimes*) atau tindak pidana (*straff*), sehingga tidak ada korelasinya dengan kekebalan profesi (*judicial impunity*). Selain terbantahkan dengan asas *equality before the law* dan jaminan hak konstitusional atas kesamaan kedudukan dalam hukum Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, secara teori maupun praktik tidak dapat menggunakan alasan kekebalan profesi hakim untuk menolak adanya perbuatan inti dari suatu delik perampasan kemerdekaan. Alasan kekebalan profesi tidak relevan untuk lepas dari tuntutan hukum atas tindak pidana yang dilakukan terkait profesi, seperti beberapa kasus hakim melakukan tindak pidana tertentu yang berkaitan dengan jabatan atau profesi.

Kalau dalam UUD 1945 diakui Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*machstaat*), dimana kekuasaan negara itu tidak tak terbatas, maka demikian pula

halnya kekuasaan kehakiman dan profesi hakim tidak tak terbatas dengan mengatasnamakan secara mutlak kekebalan profesi.

- (f) Ketentuan Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Nomor 11/2012, justru tidak benar jika dipahami sebagai ancaman dan menimbulkan *syndroma* ketakutan. Oleh karena justru Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Nomor 11/2012 merupakan panduan hukum yang berguna dalam menjaga kemuliaan profesi hakim. Tiada *syndroma* ketakutan yang mesti ditampilkan oleh para Pemohon oleh karena profesi hakim secara substansial adalah profesi mulia yang menjadi “wakil Tuhan” di bumi yang mengadili dengan berdasarkan irah-irah “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Adalah sudah pada takdir profesi hakim sebagai penjaga keadilan dan “wakil Tuhan” di bumi sepatutnya menjaga kemuliaan profesi dan lepas dari tekanan apapun selain hukum dan keadilan. Sebagai penyandang penjaga hukum dan keadilan tentunya hakim tidak perlu menghiraukan tekanan apapun, intervensi manapun, apalagi *syndroma* ketakutan yang belum tentu nyata, benar dan rasional.

Dengan alasan-alasan tersebut di atas, maka keberadaan Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Nomor 11/2012, memiliki justifikasi yuridis-konstitusional, justifikasi sosiologis dan justifikasi normatif. Sehingga kriminalisasi dalam Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Nomor 11/2012, tidak terkait dan tidak relevan dibantah dengan alasan yang mengatasnamakan kemandirian hakim, dan menggunakan kekebalan profesi.

6. Politik Hukum perlindungan anak dari perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, dan perampasan kemerdekaan sebagai upaya terakhir.

Apabila menelaah substansi norma secara sistematis dan mendalam terhadap UU Nomor 11/2012, konsiderannya mengacu kepada (antara lain) Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, yang dimaksudkan untuk menciptakan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan

dengan hukum (vide “menimbang” huruf c UU Nomor 11/2012). Untuk maksud itu, UU Nomor 11/2012 mengintegrasikan diversifikasi (Pasal 6 s.d Pasal 15), menaikkan umur tanggungjawab pidana anak menjadi 12 tahun (Pasal 1 angka 3) paska KPAI mengajukan uji materil atas UU Nomor 3 Tahun 1997 yang menghasilkan Putusan MK Nomor 1/PUU-VIII/2010.

Lebih dari itu, UU Nomor 11/2012 juga merupakan dekonstruksi terhadap pidana penjara yang tidak lagi sebagai pidana yang utama dan terutama (vide Pasal 71 UU Nomor 11/2012).

Sistem hukuman dalam UU Nomor 11/2012 sudah mengalami rekonstruksi yang mendekonstruksi kepercayaan pada pidana penjara. Jika menelaah Pasal 71 UU Nomor 11/2012, Sistem Peradilan Pidana Anak membangun norma pidana penjara tidak lagi sebagai satu-satunya pidana pokok, dengan menyediakan pidana peringatan, pidana latihan kerja sosial, pidana pengawasan [Pasal 71 ayat (1) UU Nomor 11/2012].

Sistem hukuman dalam Pasal 71 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf e UU Nomor 11/2012 secara limitatif menentukan jenis pidana pokok yakni: (a) pidana peringatan, (b) pidana dengan syarat, yakni: (1) pembinaan di luar lembaga, (2) pelayanan masyarakat, atau (3) pengawasan. (c) pelatihan kerja, (d) pembinaan dalam lembaga (e) penjara. Jenis pidana pokok huruf a, huruf b, huruf c, huruf d adalah dekonstruksi dan mengasingkan keutamaan jenis pidana penjara sebagai pidana pokok.

Walaupun, menurut KPAI, secara material-teknis sebenarnya dan semestinya bahwa pidana peringatan, pembinaan di luar lembaga, pelayanan masyarakat, pelatihan kerja, pengawasan, pembinaan dalam lembaga, tidak semestinya dikualifikasi sebagai pidana pokok akan tetapi kualifikasi Tindakan (*maatregelen*).

Dengan demikian, adanya dekonstruksi terhadap kepercayaan pembinaan melalui pidana penjara bagi anak (sebagai bentuk perampasan kemerdekaan anak). Dengan ide hukum seperti itu maka perampasan kemerdekaan anak harus dapat dicegah dan dilakukan dengan syarat yang ketat.

Oleh karena itu, sudah tepat, objektif dan adil sebagai kebijakan pemidanaan, apabila dinormakan kriminalisasi atas perbuatan yang karena tidak melakukan sesuatu (omisi) yang mengakibatkan anak berkonflik dengan hukum tetap berada dalam masa penahanan ataupun pemidanaan. Hal inilah yang menjadi dasar mengapa terhadap perbuatan-perbuatan tersebut dikriminalisasikan dengan Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012.

Pada kenyataannya, anak yang ditempatkan di lembaga pemasyarakatan (LP) ataupun rumah tahanan anak, mengalami destruksi hak-hak anak. Kelebihan kapasitas (*over capacities*) anak merupakan muasal pengabaian hak anak di dalam penahanan atau pemenjarannya.

Pada tahun 2008 dari sumber 29 Balai Pemasyarakatan (BAPAS) terdapat 6.505 anak berkonflik dengan hukum yang diajukan ke pengadilan, dan sebanyak 4.622 kasus (71,05%), atas tindak pidana anak dijatuhi pidana penjara. Tahun 2009, ABH meningkat menjadi 6.704 anak, dan sebanyak 4.748 anak (70,82%) diantaranya dijatuhi pidana penjara. Sekitar 84,2% anak-anak ditempatkan pada penjara dewasa akibat *over capacity* penjara anak [Kementerian Sosial, "**Pedoman Operasional Program Kesejahteraan Sosial Anak**", 2011, hal.3].

Di balik realitas *over capacity*, masih abai pemenuhan hak kesehatan di penjara anak yang sumpek, sanitasi yang buruk dan tak memenuhi standar kesehatan lingkungan. Pasal 44 ayat (3) UU Perlindungan Anak memberikan hak kesehatan mencakup kuratif, promotif dan preventif, yang diantaranya standar fisik (kamar, perlengkapan tidur) dan sanitasi lingkungan (air bersih, kamar mandi, jamban, pembuangan air limbah, sanitasi makanan) [Kementerian Kesehatan, "**Pedoman Pelayanan Kesehatan Anak di LAPAS/Rutan**", 2009, hal.13-14].

Over capacity penjara anak menimbulkan efek turunan yakni pengurangan kompetensi (*decompetency*) dan penurunan fungsionalitas (*defunctionality*) penjara anak alias LP Anak sebagai

tempat anak didik pemasyarakatan memperbaiki dirinya menjadi lebih baik.

Dengan alasan-alasan tersebut, baik secara yuridis konstitusional, maupun secara sosiologis dan faktual, perampasan kemerdekaan anak secara tidak sah atau tanpa legalitas, merupakan kejahatan yang menurut pakar hukum pidana van Bemmelem dikualifikasikan sebagai perbuatan tercela yang sepatutnya dikenai pidana. Sehingga Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 UU Nomor 11/2012 bukan hanya memiliki justifikasi secara yuridis konstitusional namun juga justifikasi secara sosiologis dan faktual.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, KPAI sebagai Pihak Terkait memohon kepada majelis Hakim Konstitusi yang mengadili permohonan *a quo* dengan amar sebagai berikut:

- (1) Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya atau menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima.
- (2) Menerima keterangan KPAI sebagai pihak terkait.
- (3) Menyatakan Pasal 96, Pasal 100, Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

[2.6] Menimbang bahwa para Pemohon dan Pemerintah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 14 Januari 2013 dan 7 Februari 2013 dan yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332, selanjutnya disebut UU 11/2012) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo* dan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disingkat UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah menguji Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang bahwa Mahkamah sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan selaku perorangan warga negara Indonesia menganggap Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 merugikan hak konstitusional para Pemohon yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan:

Pasal 1 ayat (3):

(3) *Negara Indonesia adalah negara hukum.*

Pasal 24 ayat (1):

(1) *Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*

Pasal 28D ayat (1):

(1) *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;*

Pasal 28I ayat (2):

(2) *Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*

Dengan alasan-alasan yang pada pokoknya, sebagai berikut:

1. Bahwa kriminalisasi hakim, pejabat pengadilan, dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 lebih ditekankan pada penilaian emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) pembentuk Undang-Undang. Penilaian emosional ini tidak memiliki tujuan yang jelas dan tidak disertai pertimbangan apakah seimbang/sesuai antara upaya kriminalisasi dengan tujuan yang ingin dicapai. Kebijakan yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang lebih berorientasi pada perlindungan pelaku (anak). Seharusnya pembentuk Undang-Undang menganut ide keseimbangan, dimana perlindungan hukum tidak hanya diberikan kepada pelaku (anak) saja, melainkan juga kepada hakim dan penegak hukum lainnya (Penyidik dan

Penuntut Umum) ketika menjalankan tugas dan wewenangnya, tanpa harus ada intervensi berupa kriminalisasi ketika terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana formal saat ingin menegakkan hukum pidana.

2. Bahwa politik kriminalisasi dalam menetapkan perbuatan sebagai suatu tindak pidana dalam ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 tidak lagi diorientasikan pada kebijakan (*policy oriented approach*) maupun pada nilai (*value judgement approach*). Ketentuan tersebut tidak memuat asas-asas kriminalisasi, dan tujuan dari pemidanaan/keberadaan/fungsi hukum pidana, sehingga rumusan dalam ketentuan tersebut tidak mencerminkan asas keadilan secara proporsional bagi hakim, oleh karenanya rumusan dalam ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
3. Bahwa upaya kriminalisasi ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 merupakan bentuk kelebihan kriminalisasi, karena pasal-pasal tersebut pada prinsipnya tidak memenuhi syarat/kriteria kriminalisasi, karena lebih bersifat administrasi. Penggunaan hukum pidana dalam mengkriminalisasi hakim, dan pejabat pengadilan merupakan kesesatan/kekeliruan pembentuk Undang-Undang, karena kriminalisasi tersebut digunakan secara sembarangan tanpa tujuan yang jelas. Dalam kerangka yang lebih luas, keberadaan dari pemidanaan itu akan menimbulkan dampak negatif bagi Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA).
4. Bahwa upaya kriminalisasi ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 merupakan bentuk pelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*), karena penggunaan hukum pidana dalam ketentuan tersebut sudah melewati batas kewenangannya. Hukum pidana seharusnya digunakan untuk mengurus perihal kejahatan/pelanggaran yang memang patut dipidana/dideritakan pelakunya, namun ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 justru turut mengkriminalisasikan pula perihal pelanggaran terhadap prosedur hukum acara.
Dalam praktik peradilan, pengawasan terhadap pelanggaran prosedur hukum dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, karena pelanggaran tersebut dikategorisasikan sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Konsekuensi logis dari pelanggaran ini adalah sanksi administratif.

5. Bahwa kriminalisasi hakim dapat dipandang sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan hakim dalam menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 1 angka (1) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, ketentuan pidana bagi hakim pada dasarnya dapat berdampak pada pengurangan derajat independensi hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya, sehingga apabila dilihat dari konteks hubungan antar lembaga negara berdasarkan sistem *checks and balances*, keputusan pembentuk Undang-Undang tersebut bertentangan dengan konsep pembagian kekuasaan dalam negara hukum Indonesia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.
6. Bahwa para pembentuk Undang-Undang seharusnya tidak berpikir miopik (sempit) ketika menetapkan ketentuan kriminalisasi bagi hakim, karena secara konstitusional hakim diwajibkan untuk bersikap independen dan parsial dalam sistem peradilan yang bebas dan tidak berpihak (*fair trial*). Memperbaiki hukum acara dan hukum materiil SPPA oleh pembentuk Undang-Undang, akan lebih meningkatkan fungsi peradilan dalam memberikan perlindungan hukum kepada anak, daripada harus mengkriminalisasi hakim.
7. Bahwa ketentuan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012, merupakan pasal yang potensial dikualifikasi melanggar prinsip "Kekuasaan kehakiman yang merdeka (di bidang hukum pidana)", dalam hal ini independensi hakim dalam negara hukum Indonesia yang tidak bersifat diskriminatif melaksanakan SPPA. Dengan perumusan pasal yang demikian maka pasal-pasal *a quo* tidak proporsional dan berlebihan dan dengan sendirinya bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

[3.8] Menimbang bahwa para Pemohon sebagai bagian dari penegak hukum dalam SPPA yang di dalamnya terdapat penyidik, penuntut umum, dan hakim sebagai pejabat khusus SPPA merupakan satu kesatuan sistem yang bagian-bagian di dalamnya tidak dapat dipisahkan satu dari yang lain. Sebagai satu kesatuan sistem, hakim dalam penyelenggaraan SPPA sangat terkait dengan penyidik dan penuntut umum dalam perkara pidana anak yang memiliki kewajiban

yang sama terkait dengan mewujudkan keadilan bagi anak, terutama dalam hal diversi;

[3.9] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan-putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh para Pemohon, menurut Mahkamah:

- Para Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) serta para Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- Kerugian konstitusional para Pemohon bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah berpendapat, para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

Pendapat Mahkamah

[3.11] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012, yang menurut para Pemohon bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Pasal-pasal yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya tersebut pada pokoknya merupakan ketentuan yang memberikan ancaman pidana terhadap subjek hukum dalam penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) yang tidak melaksanakan

kewajibannya, yaitu (i) penyidik, penuntut umum, dan hakim yang dengan sengaja tidak mengupayakan diversifikasi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara; (ii) hakim, baik hakim pada tingkat pertama, hakim pada tingkat banding, maupun hakim pada tingkat kasasi, yang dengan sengaja belum memberikan putusan dan tidak mengeluarkan anak dari tahanan dalam hal jangka waktu perpanjangan penahanan terhadap anak yang dimintanya telah berakhir; dan (iii) pejabat pengadilan yang dengan sengaja tidak memberikan petikan putusan kepada para pihak atau tidak memberikan salinan putusan kepada para pihak dalam jangka waktu 5 (lima) hari;

[3.12] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Pemerintah, keterangan Dewan Perwakilan Rakyat, keterangan Pihak Terkait Komisi Perlindungan Anak Indonesia, keterangan ahli para Pemohon, dan bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon, sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.13] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih lanjut mengenai pokok permohonan *a quo*, Mahkamah perlu mengemukakan terlebih dahulu mengenai anak dan hak-hak konstitusionalnya serta hakikat SPPA sebagai berikut:

1. Anak adalah generasi penerus dalam keberlangsungan hidup manusia, termasuk keberlangsungan bangsa dan negara Indonesia. Berdasarkan posisi yang strategis demikian, Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan adanya hak dan perlindungan terhadap hak konstitusional bagi anak yang selengkapnyanya menyatakan, "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*";
2. Sesuai dengan sebutannya, anak bukanlah manusia kecil, melainkan manusia yang masih dalam proses bertumbuh-kembang. Anak, dengan demikian masih sangat memerlukan orang lain, terutama orang tua dan masyarakatnya, untuk mengawal dalam tumbuh-kembangnya agar menjadi seorang manusia dewasa yang siap bertanggung jawab sendiri terhadap hak dan kewajibannya dalam lalu lintas pergaulan hidupnya di dalam masyarakat, bangsa dan negara;

3. Belum matangnya kejiwaan anak untuk bertanggung jawab sebagai seorang manusia, karena ia masih dalam proses bertumbuh-kembang, mengharuskan adanya pandangan yang tepat ketika anak melakukan penyimpangan atau pelanggaran hukum, sehingga dengan pandangan yang demikian itu diharapkan adanya sikap dan perlakuan yang tepat pula sesuai dengan keadaan yang ada. Oleh karena itu, sesuai dengan latar belakang pembentukan UU 11/2012, supaya anak dapat bertumbuh-kembang secara sehat dan wajar maka anak haruslah mendapatkan perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak [vide Penjelasan Umum alinea kedua]. Anak harus mendapat perlindungan dari hal-hal demikian oleh karena anak sangat lemah ketahanannya dari faktor yang memengaruhinya, sehingga sangat berisiko mudah melakukan perbuatan menyimpang dan melanggar hukum;
4. Sesuai dengan latar belakang pembentukan Undang-Undang *a quo* maka SPPA dalam Pasal 1 angka 1 UU 11/2012 dirumuskan pengertian SPPA, “... adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”. Meskipun dalam rumusan pengertian tersebut hanya menyebutkan adanya tahap penyelidikan dan pembimbingan setelah menjalani pidana, namun di dalamnya sebenarnya terdapat tahap-tahap lain, yaitu tahap penyidikan, tahap penuntutan, tahap pemeriksaan dan putusan di pengadilan. Oleh karena itu maka dalam perspektif prosesnya SPPA melibatkan banyak subjek hukum sebagai satu kesatuan sistem yang unsur-unsurnya bertali-temali satu sama lain (*juvenile justice system*), seperti penyidik dan penuntut umum yang juga sebagai pejabat khusus dalam proses SPPA;
5. Terkait dengan rumusan pengertian yang dalam proses penyelenggaraannya melibatkan banyak pejabat khusus untuk SPPA tersebut maka dalam Penjelasan Umum alinea kelima dinyatakan, “Undang-Undang ini menggunakan nama Sistem Peradilan Pidana Anak tidak diartikan sebagai badan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Namun, Undang-Undang ini merupakan bagian dari lingkungan peradilan umum”;

6. Berdasarkan posisi strategis dan sekaligus rentannya anak terpengaruh oleh faktor-faktor eksternal serta hakikat SPPA sebagaimana diuraikan di atas maka SPPA meskipun merupakan sistem peradilan, namun di dalamnya terdapat 2 (dua) hal substantif dan mendasar yang membedakan dari penyelenggaraan peradilan pada umumnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang substansi prosesnya meliputi pemeriksaan dan penjatuhan putusan. Adapun dua hal substantif dan mendasar yang membedakan dari sistem peradilan pada umumnya atau dengan perkataan lain, yang menjadikan kekhususan dari SPPA tersebut adalah:
 - a. Memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum [vide Penjelasan Umum alinea keempat];
 - b. Ditentukannya keadilan restoratif dan diversif untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan, tetapi mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan [vide Penjelasan Umum alinea ketujuh];

Kedua hal tersebut bertujuan demi kesejahteraan anak sebagai generasi penerus dalam berlangsungnya kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara di masa mendatang;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut maka permasalahannya adalah, apakah ketentuan ancaman pidana kepada hakim dan pejabat pengadilan sebagai pejabat khusus dalam penyelenggaraan SPPA dalam Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 bertentangan dengan UUD 1945, dan bagaimana pula dengan pejabat khusus yang lain dalam pasal tersebut, yaitu penyidik dan penuntut umum anak dalam SPPA;

[3.15] Menimbang bahwa sesuai dengan rumusan pengertian SPPA dalam Pasal 1 angka 1 UU 11/2012 maka SPPA merupakan sebuah proses penyelesaian

perkara yang di dalamnya terdapat penyidik, penuntut umum, dan hakim sebagai pejabat khusus SPPA yang merupakan satu kesatuan sistem yang bagian-bagian di dalamnya tidak dapat dipisahkan satu dari yang lain. Sebagai satu kesatuan sistem, hakim dalam penyelenggaraan SPPA sangat terkait dengan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dan penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum dalam perkara pidana anak. Hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman memperoleh jaminan konstitusional dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dalam menyelenggarakan peradilan yang menyatakan, "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*". Kemerdekaan dimaksud mewajibkan hakim untuk mengimplementasikannya dalam melaksanakan fungsinya dengan tidak terpengaruh oleh apapun atau siapapun, termasuk pengaruh dari pimpinan pengadilan tempat ia mengadili, maupun hakim atau pimpinan pengadilan yang lebih tinggi. Hakim harus objektif dan imparial dalam memeriksa dan mengadili;

[3.16] Menimbang bahwa kemerdekaan kekuasaan kehakiman, selain mewajibkan hakim untuk mengimplementasikannya sebagaimana diuraikan di atas, melarang setiap kekuasaan ekstra yudisial memengaruhi atau lebih-lebih lagi turut campur kepada pengadilan sebagai institusi pelaku dan kepada hakim sebagai pejabat pelaksana kekuasaan kehakiman. Karakter kekuasaan kehakiman yang demikian itu selain merupakan ketentuan konstitusional, juga merupakan konsekuensi dari pilihan gagasan negara demokrasi berdasarkan hukum [vide Alinea IV Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 1 UUD 1945];

[3.17] Menimbang bahwa ketentuan konstitusional sebagaimana dipertimbangkan di atas mewajibkan pembentuk Undang-Undang untuk merumuskannya secara normatif dalam Undang-Undang dalam rangka memberikan jaminan secara hukum bagi terselenggaranya peradilan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan. SPPA dalam posisinya sebagai pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum dengan pejabat-pejabat khusus sebagai penyelenggaranya, antara lain, hakim, pejabat pengadilan, penyidik, dan penuntut umum sebagaimana dipertimbangkan di atas merupakan sistem peradilan pidana dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan terhadap anak yang menghadapi permasalahan hukum. Oleh karena yang dihadapi dalam proses peradilan tersebut adalah anak dengan posisi dan kondisi sebagaimana diuraikan di atas maka

tujuannya lebih diutamakan pada keadilan daripada hukumnya. Dengan pilihan kebijakan perundang-undangan tersebut maka ditetapkan kewajiban dilaksanakannya tahap diversifikasi dalam rangka keadilan restoratif;

[3.18] Menimbang bahwa Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 yang menentukan ancaman pidana kepada pejabat khusus dalam penyelenggaraan SPPA, yaitu hakim, pejabat pengadilan, penyidik, dan penuntut umum, menurut Mahkamah, bukan saja tidak merumuskan ketentuan-ketentuan konstitusional mengenai kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan independensi pejabat khusus yang terkait (hakim, penuntut umum, dan penyidik anak), yakni memberikan jaminan hukum bagi penyelenggaraan peradilan yang merdeka, tetapi lebih dari itu juga telah melakukan kriminalisasi terhadap pelanggaran administratif dalam penyelenggaraan SPPA yang tentu memberikan dampak negatif terhadap pejabat-pejabat khusus yang menyelenggarakan SPPA. Dampak negatif tersebut adalah dampak psikologis yang tidak perlu, yakni berupa ketakutan dan kekhawatiran dalam penyelenggaraan tugas dalam mengadili suatu perkara. Hal demikian menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan yang berarti bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan kontra produktif dengan maksud untuk menyelenggarakan SPPA dengan diversifikasinya secara efektif dan efisien dalam rangka keadilan restoratif;

[3.19] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas dalil permohonan para Pemohon dalam pengujian konstitusionalitas Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU 11/2012 terhadap UUD 1945 beralasan menurut hukum;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Pokok permohonan para Pemohon terbukti dan beralasan menurut hukum;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
 - 1.1. Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 1.2. Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Anwar Usman, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Hamdan Zoelva, Harjono, M. Akil Mochtar, dan Ahmad Fadlil Sumadi, masing-masing sebagai Anggota pada **hari Selasa, tanggal dua puluh enam, bulan Maret, tahun dua ribu tiga belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Kamis, tanggal dua puluh delapan,**

bulan Maret, tahun dua ribu tiga belas, selesai diucapkan **pukul 14.55 WIB**, oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Anwar Usman, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Ahmad Fadlil Sumadi, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Achmad Edi Subiyanto sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Muhammad Alim

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Achmad Edi Subiyanto