

PENAHANAN IBU HAMIL YANG DILAKUKAN OLEH KEPOLISIAN DAERAH JAWA BARAT DI KAITKAN DENGAN UNDANG UNDANG PERLINDUNGAN ANAK

*Andre Kris Purwandani

Program Pascasarjana, Universitas Langlangbuana, Bandung, Indonesia

e-mail: andrekris22@gmail.com

ARTICLE INFO

Article history:

Received November, 2023

Revised November, 2023

Accepted November, 2023

Available online Desember, 2023

Kata Kunci:

Perlindungan Hukum, Hak Hukum, Kepastian Hukum

Keywords:

Legal Protection, Legal Rights, Legal Certainty

ABSTRAK

Salah satu aturan hukum yang dibuat untuk menjaga ketentraman masyarakat dari pelanggaran kaidah hukum adalah hukum pidana. Hukum pidana dapat menjaga ketentraman masyarakat, karena Hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan aturan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar - dasar dan aturan-aturan. Kemudian terkait dengan proses peradilan dalam hukum acara pidana terbagi dalam beberapa tahap, yaitu: tahap penyelidikan, tahap penyidikan, tahap penuntutan, tahap pemeriksaan sidang pengadilan, dan tahap pelaksanaan pidana. Tahapan proses peradilan ini dilaksanakan oleh jajaran instansi penegak hukum dan segenap pihak yang terkait dalam suatu proses pidana untuk mencari kebenaran materiil terhadap suatu pelanggaran pidana. Penelitian ini membahas tentang penahanan terhadap Ibu hamil yang dilakukan oleh Polda Jabar, untuk kepentingan penyidikan dengan berbagai hal atas pertimbangan,

akhirnya Ibu hamil tersebut ditahan sesuai dengan hukum yang berlaku, yang menjadi permasalahan dalam Tesis ini adalah, Apakah penahanan terhadap Ibu yang sedang hamil, yang dilakukan oleh Penyidik bertentangan dengan Undang Undang Perlindungan Anak? Bagaimanakah Kepastian Hukum terhadap Anak yang dikandung.? Penelitian Tesis ini menggunakan spesifikasi penelitian deskriptif analitis dengan metode pendekatan yuridis normatif dan komparatif yaitu hukum dikonsepsikan sebagai norma, kaidah, asas - asas atau dogma dengan mulai menganalisis terhadap isi ketentuan peraturan perundangan dan perbandingan kasus yang sama. Dengan tehnik pengumpulan data Penelitian Kepustakaan dan Penelitian Lapangan, yang diolah secara yuridis kualitatif. Hasil penelitian, didapat sebuah temuan bahwa: Penahanan terhadap Ibu hamil yang dilakukan Penyidik sudah benar sesuai kewenangan yang di atur dalam KUHAP akan tetapi apabila dikaitkan dengan Undang undang Perlindungan Anak, terhadap anak yang berada dalam kandungan telah mempunyai Hak Hukum yang perlu dilindungi sehingga proses hukum tidak sesuai sebagaimana mestinya karena tidak ada kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap anak yang dikandung.

ABSTRACT

One of the legal rules created to maintain public peace from violations of legal rules is criminal law. Criminal law can demand public peace, because criminal law is part of the overall legal rules in force in a country, which contains the basic principles and rules. Then related to the prosecution process in criminal procedural law, it is divided into several stages, namely: investigation stage, inquiry stage, prosecution stage, court trial examination stage, and criminal execution stage. This stage of the judicial process is carried out by law enforcement agencies and seven parties involved in a criminal process to seek the material truth regarding a criminal violation. This research discusses the elimination of pregnant women carried out by the West Java Regional Police, for an interest investigation with various matters taken into consideration, ultimately the pregnant mother was detained in accordance with applicable law, the problem in this thesis is, Was the pregnant mother eliminated? What was done by the Investigator was contrary to the Child Protection Law? What is the legal certainty regarding unborn

children? This thesis research uses analytical descriptive research specifications with a normative and comparative juridical approach method, namely that law is conceptualized as norms, rules, principles or dogma by starting to analyze the content of statutory provisions and comparing similar cases. With library research and field research data collection techniques, which are processed qualitatively. As a result of the research, a finding was obtained that: The detention of pregnant women carried out by investigators was correct in accordance with the authority regulated in the Criminal Procedure Code, however, if it was linked to the Child Protection Law, children in the womb already had legal rights that needed to be protected so that the legal process is not as appropriate as it should be because there is no legal certainty and legal protection for the unborn child.

PENDAHULUAN

Seiring dengan berkembangnya ilmu pengetahuan di bidang hukum, kesadaran hukum masyarakat pun mulai mengalami kemajuan, yaitu masyarakat mulai dapat mengemukakan keinginan-keinginan maupun tuntutan-tuntutannya kepada pemerintah, termasuk penegakan hukum yang baik. Salah satunya adalah pengakuan terhadap kedudukan yang sama di mata hukum dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) serta dijaminnya hak-hak tersebut. Dengan demikian berarti bahwa setiap warga negara diperlakukan dan diberi kedudukan yang sama di hadapan hukum, juga setiap warga negara mendapatkan perlindungan hukum yang sama atas keselamatan dan keamanan jiwa, kehormatan juga harta bendanya. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 27 (1) UUD 1945 (amandemen ke - 4) dengan menganut asas Equality Before the Law yang berarti bahwa adanya kesederajatan dimuka hukum. Ini berarti hukum tidak mengenal diskriminasi.

Asas tersebut di atas, dijabarkan lebih jauh di dalam Pasal 5 Undang-undang No. 4 Tahun 2004 Jo Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan tegas menyebutkan, bahwa; Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Selanjutnya lebih jauh dijabarkan dalam Penjelasan Umum angka 3 huruf a KUHAP mengatakan, bahwa: Pengakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan pengakuan. Dari apa yang dikemukakan di atas, maka dalam proses memeriksa dan mengadili suatu perkara tidak ada diskriminasi, baik ras, Agama, kebudayaan, dan lain sebagainya. Dengan demikian setiap warga negara mempunyai kewajiban - kewajiban dan hak-hak sesuai dengan harkat dan martabat yang sama sebagai manusia.

Dalam kehidupan bermasyarakat, setiap orang berkedudukan sebagai individu dan sebagai makhluk sosial, mereka akan mengembangkan pola kehidupan dan tingkah laku yang sesuai dengan kaidah - kaidah yang berlaku dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Namun dalam kenyataan, sering terdapat adanya penyimpangan atau pelanggaran terhadap kaidah hukum, pelanggaran tersebut akan menyebabkan keresahan dalam masyarakat, sehingga masyarakat akan menghendaki pelanggaran terhadap kaidah hukum itu diberikan sanksi yang tegas. Dalam hal itu timbullah

aturan - aturan hukum yang bertujuan untuk menjaga ketentraman masyarakat yang terganggu karena adanya pelanggaran kaidah tersebut.

Salah satu aturan hukum yang dibuat untuk menjaga ketentraman masyarakat dari pelanggaran kaidah hukum adalah hukum pidana. Hukum pidana dapat menjaga ketentraman masyarakat, karena hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan aturan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar - dasar dan aturan - aturan untuk:

1. Menemukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menemukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dan dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Dengan adanya ketentuan aturan hukum pidana yang bersifat materiil mengenai perbuatan mana yang dilanggar dan adanya ancaman berupa sanksi terhadap pelakunya, diharapkan agar tidak ada orang yang melanggar larangan yang ditentukan itu, sehingga ketentraman masyarakat dapat terjaga. Berkaitan dengan pengertian hukum pidana, maka berikut ini disampaikan pula pengertian hukum pidana dari Buchari Said yang mengemukakan bahwa hukum pidana materiil (KUHP dan hukum pidana di luar KUHP) membentangkan, melukiskan tentang perbuatan apa yang dapat dipidana atau dihukum Siapa yang dapat dipidana atau dihukum, Pidana apa yang dapat dikenakan kepada si pelaku yang terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana.

Tujuan hukum pidana materiil adalah menegakan dan memelihara ketertiban, kedamaian dan pergaulan masyarakat demi kepentingan umum. Di dalam hukum pidana materiil tidak dimuat mengenai cara-cara atau tindakan-tindakan apa yang harus dilakukan jika terjadi suatu tindak pidana (pelanggaran hukum pidana materiil), sehingga dengan demikian tujuan hukum pidana materiil tidak akan tercapai (dalam pergaulan masyarakat), apabila tidak diikuti dengan aturan hukum tentang cara pelaksanaan dari hukum pidana materiil. Jadi apabila pemerintah hanya membuat hukum pidana materiil saja tanpa membuat aturan tentang pelaksanaan dari hukum pidana materiil, maka pelaku tindak pidana tidak atau belum dapat dilakukan suatu tindakan, jadi hukum pidana materiil itu tidak dapat ditegakkan atau vakum.

Kevakuman itu diisi oleh hukum acara pidana yang bersifat formil, hukum acara pidana memuat dan mengatur cara-cara yang menetapkan bagaimana hukum pidana materiil diterapkan dan diaplikasikan atas suatu peristiwa pelanggaran hukum

pidana materil itu. Salah satu tujuan hukum acara pidana adalah untuk membantu menegakkan dan memelihara ketertiban hukum demi kepentingan umum. Dari gambaran di atas, Buchari Said berpendapat bahwa Batasan hukum acara pidana merupakan motor pelaksana, penggerak, pengabdian terhadap hukum pidana materil yang tidak dapat dipisahkan (*Inalienable*), oleh karena itu tanpa hukum acara pidana maka hukum pidana materil hanya merupakan rangkaian kata-kata mati dan kosong belaka. Hukum acara pidana memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur prosedur dan mekanisme penyelesaian perkara pidana sejak diketahui terjadinya tindak pidana sampai kepada penjatuhan putusan dimuka persidangan.

Proses peradilan dalam hukum acara pidana terbagi dalam beberapa tahap, yaitu: tahap penyidikan, tahap penuntutan, tahap pemeriksaan sidang pengadilan, dan tahap pelaksanaan pidana. Tahapan proses peradilan ini dilaksanakan oleh jajaran instansi penegak hukum dan segenap pihak yang terkait dalam suatu proses pidana untuk mencari kebenaran materil terhadap suatu pelanggaran pidana.

Tahap pertama dalam rangkaian proses peradilan pidana adalah tahap penyidikan, menurut ketentuan Pasal 1 butir 2 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menjelaskan mengenai pengertian penyidikan yakni penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti, yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Adapun yang berwenang melakukan penyidikan menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 KUHAP, adalah Penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 1 KUHAP di atas, yang berwenang untuk melakukan penyidikan dalam perkara pidana adalah Polisi Negara Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

Tujuan utama penyidikan adalah untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu dapat membuat terang suatu tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1 butir 2 KUHAP, bahwa; Untuk mencari bukti yang diperlukan dalam upaya mengungkap suatu tindak pidana, penyidik mempunyai wewenang sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) KUHAP yang menyebutkan penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
2. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
3. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
4. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;

5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
6. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
7. Mengambil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
8. Mendatangkan seorang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
9. Mengadakan penghentian penyidikan;
10. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Salah satu tugas dan wewenang penyidik dari Pasal 7 ayat (1) huruf d KUHAP disebutkan dengan jelas bahwa penyidik mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan, hal ini dijabarkan dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) KUHAP, yang mengatakan bahwa untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan.

Adapun mengenai pengertian penahanan secara tegas diatur dalam Pasal 1 butir 21 KUHAP yang menyatakan penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penerapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Selanjutnya mengenai tujuan penahanan Yahya Harahap mengatakan bahwa tujuan penahanan dalam proses penyidikan dilakukan untuk memudahkan penyidikan, karena pemeriksaan atas diri tersangka akan lebih mudah dan lancar bila tersangka berada dalam tahanan daripada tersangka berada di luar tahanan. Selain untuk memudahkan pemeriksaan, maka kemungkinan untuk melarikan diri atau mempengaruhi saksi yang mengetahui tentang perbuatan tersangka dapat dicegah kalau tersangka berada dalam tahanan.

Sebagaimana diketahui bahwa penahanan merupakan tindakan penghentian kemerdekaan seseorang, sedangkan kemerdekaan itu adalah hak asasi manusia, KUHAP merupakan Undang-undang Hukum Acara Pidana yang sangat menjunjung tinggi martabat dan harkat manusia, karena itu KUHAP memberikan batasan waktu lamanya penahanan, jika batas waktu yang telah ditentukan dilampaui maka pejabat yang melakukan penahanan harus mengeluarkan tersangka dari rumah tahanan yang diberikan oleh penyidik yaitu:

1. Jangka waktu penahanan paling lama 20 (dua puluh) hari. Apabila diperlukan untuk kepentingan penyidikan, dapat diperpanjang selama 40 (empat puluh) hari oleh penuntut umum atas permintaan penyidik yang bersangkutan.
2. Setelah 60 (enam puluh) hari, penyidik harus sudah mengeluarkan tersangka dari rumah tahanan demi hukum (Pasal 24 KUHAP).

Dengan demikian pada saat melakukan perpanjangan penahanan dimintakan kepada penuntut umum, maka pada waktu itu penuntut umum atau jaksa dapat

menilai kembali apakah penahanan tersebut dapat diteruskan atau tidak, yang berarti bahwa jaksa memiliki fungsi kontrol tentang terjadinya penahanan yang dilakukan oleh penyidik. Hal ini seperti apa yang disebutkan dalam Petunjuk Pelaksanaan Teknis Administratif dalam hubungan fungsional antara Jaksa Penuntut Umum dengan penyidik, yang menyatakan bahwa:

1. Bahwa para jaksa berkewajiban mengikuti perkembangan dan penyelesaian penyidikan oleh penyidik di samping berkewajiban pula untuk memberikan petunjuk-petunjuk dan komunikasi kepada penyidik guna kesempurnaan perkara.
2. Para jaksa berkewajiban memberikan pertimbangan atau pendapat kepada Kepala Kejaksaan Negeri berdasarkan resume hasil penyidikan atau Lapju dalam hubungannya dengan perpanjangan masa penahanan yang diajukan secara tertulis oleh penyidik.
3. Mengenai perpanjangan penahanan oleh penuntut umum, maka penuntut umum dapat memberikan perpanjangan penahanan satu kali saja selama empat puluh hari sesuai dengan Pasal 24 ayat (2) KUHAP setelah mempelajari dengan seksama resume atau Lapju penyidikan setelah memperhatikan dan mempertimbangkan syarat-syarat subjektif dan syarat-syarat objektif yang disebutkan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP.
4. Kepala Kejaksaan Negeri/Kepala Cabang Kejaksaan Negeri membuat Surat Ketetapan Perpanjangan Penahanan apabila perpanjangan penahanan yang diajukan penyidik dapat di setujui, sedangkan apabila tidak dapat di setujui dibuat alasan tertulis yang disertai alasan penolakan serta saran atau petunjuk seperlunya. Dalam hal tidak dapat disetujui perpanjangan penahanan, maka Kepala Kejaksaan Negeri/Kepala Cabang Kejaksaan Negeri berkewajiban untuk berkonsultasi sebelum dikeluarkannya surat penolakan dimaksud.

Berdasarkan pemaparan di atas, jelaslah bahwa dalam proses penahanan terhadap tersangka, antara polisi dan jaksa mempunyai hubungan dan kerjasama yang erat dalam hal perpanjangan penahanan pada tingkat penyidikan. Yang menarik untuk disimak dari pemaparan di atas adalah sampai sejauh mana koordinasi dan mekanisme kontrol penahanan terhadap tersangka pelaku tindak pidana dalam proses penyidikan. Mengapa hal tersebut menarik, sebab penahanan bisa saja terjadi dengan tanpa melihat Hak Asasi Manusia (HAM), misalnya saja penahanan yang dilakukan oleh Penyidik terhadap Ibu hamil, perlu kita ketahui perempuan yang sedang hamil terdiri dari perempuan dan anak yang sedang dikandung karena menurut Undang - Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pasal I ayat (I) berbunyi:

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pasal I ayat (2) berbunyi:

Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal I ayat (12) berbunyi:

Hak Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah.

Pasal I ayat (15) berbunyi:

Perlindungan Khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya.

Pasal I ayat (15a) berbunyi:

Kekerasan adalah setiap perbuatan terhadap Anak yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, psikis, seksual, dan/atau penelantaran, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum.

Dari uraian tersebut diatas, apa yang dilakukan penyidik terhadap penahanan ibu hamil yang melakukan tindak pidana apabila dikaitkan dengan UU perlindungan anak maka akan timbul permasalahan yang dapat diidentifikasi diantaranya:

1. Bagaimanakah Perlindungan Hukum Terhadap Ibu Dan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Pidana Dikaitkan Dengan Fungsi Dan Tugas Kepolisian?
2. Bagaimanakah Kepastian Hukum mengenai Penahanan Ibu Hamil apabila dikaitkan dengan KUHAP dan UU Perlindungan Anak terhadap anak yang sedang dikandung ?

PEMBAHASAN

A. Perlindungan Hukum Terhadap Ibu Dan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Pidana Dikaitkan Dengan Fungsi Dan Tugas Kepolisian

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Anak merupakan amanah dan karunia tuhan yang maha esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. (UU. No. 11 Tahun 2012 dan UU No. 23 Tahun 2002). Konsep perlindungan anak terdiri beberapa aspek diantaranya; perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan, perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan /penyalahgunaan obat-obatan, memperlakuk anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya).

Perlindungan hukum bagi anak mempunyai spektrum yang cukup luas. Dalam berbagai dokumen dan pertemuan internasional terlihat bahwa perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi berbagai aspek, yaitu: perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan, perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memeralat anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya), perlindungan terhadap anak-anak jalanan, perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan/konflik bersenjata, perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan.

Dari penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa pembuat undang-undang (DPR dan Pemerintah) memiliki politik hukum yang responsif terhadap perlindungan anak. Anak ditempatkan pada posisi yang mulia sebagai amanah Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki peran strategis dalam menjamin kelangsungan eksistensi Negara ini. Melalui UU No.23 Tahun 2002 tersebut, jaminan hak anak dilindungi, bahkan dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang memiliki tanggungjawab untuk meningkatkan efektivitas perlindungan anak. Konstitusi Indonesia, UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi telah menggariskan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. (Pasal 28B Ayat (2) UUD 1945) Dengan dicantumkannya hak anak tersebut dalam batang tubuh konstitusi, maka bisa diartikan bahwa kedudukan dan perlindungan hak anak merupakan hal penting yang harus dijabarkan lebih lanjut dan dijalankan dalam kenyataan sehari-hari.

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dirumuskan 15 pasal 52-56 yang khusus merumuskan hak-hak anak, karena pembentuk UU menyadari bahwa anak merupakan kelompok yang rentan terhadap pelanggaran HAM. Pentingnya posisi anak bagi bangsa ini, menjadikan kita harus bersikap responsif dan progresif dalam menata peraturan perundang-undangan yang berlaku. Melihat definisi anak sebagaimana diungkapkan di atas, kita dapat pahami secara komprehensif. Namun, untuk menentukan batas usia dalam hal definisi anak, maka kita akan mendapatkan berbagai macam batasan usia anak, mengingat beragamnya definisi batasan usia anak dalam beberapa Undang-undang, dapat kita lihat sebagai berikut ini:

- 1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mensyaratkan usia perkawinan 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki;
- 2) UU No.4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mendefinisikan anak berusia 21 tahun dan belum pernah kawin;

- 3) UU No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mendefinisikan anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah berusia delapan tahun, tetapi belum mencapai 18 tahun dan belum pernah kawin;
- 4) UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan belum pernah kawin;
- 5) UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan membolehkan usia bekerja 15 tahun;
- 6) UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional memberlakukan Wajib Belajar 9 Tahun, yang dikonotasikan menjadi anak berusia 7 sampai 15 tahun;
- 7) UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) menjelaskan bahwa Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
- 8) Secara Hukum Adat menyebutkan bahwa hukum adat tidak ada menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa. Akan tetapi dalam hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata. Mr.R.Soepomo berdasarkan hasil penelitian tentang hukum perdata Jawa Barat menyatakan bahwa kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sebagai berikut:
 - a. Dapat bekerja sendiri,
 - b. Cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab,
 - c. Dapat mengurus harta kekayaan sendiri.
- 9) Undang - Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah orang yang belum berumur 18 tahun termasuk anak dalam kandungan.

Ketentuan-ketentuan instrumen hukum internasional yang relevan untuk perlindungan anak, termasuk Konvensi Den Haag tentang Perlindungan Anak dan Kerja Sama berkenaan dengan Adopsi Antar-Negara, Konvensi Den Haag tentang Aspek Sipil Penculikan Anak Internasional, Konvensi Den Haag tentang Yurisdiksi, Hukum yang Berlaku, Pengakuan, Penegakkan, dan Kerja Sama mengenai Tanggung Jawab Pengasuhan dan Langkah- Langkah untuk Perlindungan Anak, dan Konvensi Organisasi Buruh Internasional No.182 tentang Pelarangan dan Tindakan Segera untuk Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak. Sebelum Konvensi Jenewa (KJ) disetujui, masyarakat internasional melalui Majelis Umum Bangsa-bangsa (MU PBB) telah menyepakati DUHAM. Selanjutnya, United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organizations (UNESCO) telah mensponsori disusunya Konvensi Anti Diskriminasi dalam pendidikan 1960.

Disusul kemudian oleh ILO yang telah menghasilkan Konvensi ILO Nomor 138 Tahun 1973 tentang usia minimum untuk diperbolehkan bekerja. Dengan adanya dukungan penuh terhadap Konvensi tentang Hak-Hak Anak, yang menunjukkan komitmen luas yang ada untuk pemajuan dan perlindungan hak-hak anak. (Erna Sofyan Syukrie: Ratifikasi Anak). Perubahan paradigma tentang keadilan dalam hukum pidana merupakan fenomena yang sudah mendunia dewasa ini. Masyarakat Internasional semakin menyadari dan menyepakati bahwa perlu ada perubahan pola pikir yang radikal dalam menangani permasalahan Anak-anak Bermasalah dengan Hukum (ABH).

Sistem peradilan anak yang sekarang berlandaskan pada keadilan retributive (menekankan keadilan pada pembalasan) dan restitutive (menekankan keadilan atas dasar pemberian ganti rugi) hanya memberikan wewenang kepada Negara yang didelegasikan kepada Aparat Penegak Hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim). Restorative Justice System setidaknya-tidaknya bertujuan untuk memperbaiki /memulihkan (to restore) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya. Sebagaimana telah disebutkan, upaya perlindungan hak-hak anak di Indonesia telah diakomodir dalam UUD 1945 Pasal 28B Ayat (2), serta di dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan Konvensi Hak-Hak Anak, hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak- hak anak, antara lain:

- a) Hak untuk kelangsungan hidup (The Right to Survival) yaitu hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (The Right of Live) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya;
- b) Hak terhadap perlindungan (Protection Rights) yaitu hak-hak dalam konvensi hak anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi;
- c) Hak untuk tumbuh kembang (Development Rights) yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (formal dan nonformal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak (the rights of standart of living;
- d) Hak untuk berpartisipasi (Participation Rights), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak (the rights of a child to express her/his views freely in all matters affecting the child). Hak untuk berpartisipasi juga merupakan hak anak mengenai identitas budaya mendasar bagi anak, masa kanak-kanak dan pengembangan keterlibatannya di dalam masyarakat luas.

B. Kepastian Hukum mengenai Penahanan Ibu Hamil apabila dikaitkan dengan KUHAP dan Undang Undang Perlindungan Anak terhadap anak yang sedang dikandung

Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya dalam hal seta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 butir 21 KUHAP). Penahanan dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan hakim. Penahanan dilakukan oleh penyidik untuk kepentingan penyidikan, penuntut umum untuk kepentingan penuntutan, dan hakim (PN, PT, MA) untuk kepentingan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup, apabila 'dikhawatirkan' bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Ketiga kekhawatiran itulah yang dapat dijadikan sebagai alasan untuk melakukan penahanan. Jadi sifatnya, sangat subyektif dan sangat berpotensi untuk disalahgunakan oleh pejabat yang berhak untuk menahan. Akibatnya, walaupun tersangka atau terdakwa tidak berpotensi lagi untuk melakukan ketiga 'kekhawatiran' tersebut, tersangka atau terdakwa tetap saja dapat ditahan atas dasar kekhawatiran yang bersifat subyektif.

Menurut Pasal 21 ayat (4) KUHAP, penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam:

- a. Tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- b. Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480, dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonantie (pelanggaran terhadap ordonansi bea dan cukai), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Tindak Pidana Imigrasi (UU Darurat Nomor 8 Tahun 1955), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 UU Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika.

Pasal 21 ayat (4) KUHAP mengelompokkan tersangka atau terdakwa yang dapat dikenakan penahanan atas dua kelompok, yaitu:

- a. Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih (huruf a). Semua tindak pidana, baik yang diatur di dalam maupun di luar KUHP yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih secara otomatis 'dapat' dikenakan penahanan.
- b. Tindak-tindak pidana tertentu yang ditentukan secara limitatif (Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP). Ancaman pidana bagi semua tindak pidana yang disebutkan

dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP kurang dari lima tahun penjara, namun karena sudah ditunjuk maka walaupun ancaman pidananya dibawah lima tahun, tetap dapat dikenakan penahanan. Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP merupakan pengecualian terhadap prinsip umum dalam Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP).

Pasal 21 KUHAP menggunakan perkataan 'dapat', yang berarti bukan 'keharusan' untuk menahan walaupun telah dipenuhi syarat Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Menurut pemahaman bahasanya, prinsip dasar dalam penahanan adalah bahwa seorang tersangka 'tidak perlu ditahan', tetapi 'dapat ditahan' apabila penyidik, penuntut umum atau hakim khawatir (secara obyektif) bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Jika tersangka/ terdakwa tidak berpotensi untuk melakukan ketiga kekhawatiran tersebut, berarti tidak perlu ditahan.

Menurut Pasal 24-28 KUHAP, jangka waktu penahanan dan perpanjangannya mulai dari penyidikan hingga pemeriksaan di MA dapat mencapai 400 hari, suatu jangka waktu yang cukup lama. Jangka waktu penahanan itu masih dapat diperpanjang berdasarkan alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan selama 300 hari lagi, apabila tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, atau perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih (Pasal 29 KUHAP). Jadi, jangka waktu penahanan bisa mencapai 700 hari.

Ada tiga macam jenis penahanan, yaitu penahanan Rumah Tahanan Negara (Rutan), penahanan rumah dan penahanan kota. Penahanan Rutan dilaksanakan di Rutan. Penahanan rumah dilakukan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka/ terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadapnya guna menghindari segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam pemeriksaan. Penahanan kota dilakukan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa, dengan kewajiban untuk melapor pada waktu yang ditentukan.

Penahanan dapat dialihkan dari satu jenis penahanan kepada jenis penahanan yang lain. Di samping pengalihan jenis penahanan, KUHAP telah memberi kemungkinan dilakukannya penangguhan penahanan berdasarkan Pasal 31, sebagai berikut:

- (1) Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.
- (2) Karena jabatannya, penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Pasal 31 KUHAP mengandung beberapa pengertian, sebagai berikut:

- a. Tidak ada suatu keharusan atau paksaan untuk mengabulkan permintaan atau permohonan, walaupun tersangka atau terdakwa bersedia dan sanggup untuk memenuhi semua persyaratan. Penerapannya dapat bersifat subyektif sekali, karena penerimaan atau penolakan permintaan sangat terkait juga dengan tingkat kekhawatiran pejabat yang bersangkutan yang juga bersifat subyektif.
- b. Apabila permohonan dikabulkan, boleh dengan atau tanpa jaminan. Pembuat undang-undang memberikan dua alternatif, penangguhan penahanan diberikan dengan menggunakan jaminan 'atau' tanpa jaminan. Dalam konsep hukum perdata, jaminan berfungsi untuk menjamin terpenuhinya suatu prestasi atau isi perjanjian. Jadi, apabila tersangka/terdakwa melanggar syarat penangguhan penahanan (wanprestasi), maka jaminan akan dikembalikan.
- c. Apabila penangguhan penahanan dilakukan dengan jaminan, maka jaminannya dapat berupa uang atau orang. Jaminan itu seharusnya bersifat alternatif (uang atau orang), tetapi di dalam praktiknya selalu bersifat kumulatif, yaitu berupa uang dan orang.
- d. Apabila jaminannya berupa uang, besarnya uang jaminan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang (Pasal 35 ayat (1) PP Nomor 27 Tahun 1983). Uang jaminan disetorkan oleh tersangka/terdakwa/keluarganya/penasihat hukumnya sendiri kepada panitera pengadilan. Berdasarkan tanda bukti penyetoran uang (atau surat jaminan dari penjamin dalam hal jaminannya adalah orang), pejabat yang berwenang akan mengeluarkan Surat Penetapan Penangguhan Penahanan. Dalam praktik, sering terjadi bahwa uang jaminan disetor kepada pejabat yang bersangkutan, dan walaupun tersangka/terdakwa tidak melanggar janji/syarat, uang jaminan tidak dikembalikan.
- e. Dalam hal jaminan itu berupa orang, identitasnya dicantumkan secara jelas dalam perjanjian dan ditetapkan besarnya uang yang harus ditanggung oleh penjamin (Pasal 36 ayat (1) PP Nomor 27 Tahun 1983). Jadi, pada dasarnya di dalam jaminan orang, juga terkandung di dalamnya jaminan uang, namun uang itu tidak perlu disetorkan terlebih dahulu. Apabila tersangka atau terdakwa melarikan diri, si penjamin wajib membayar sejumlah uang yang telah ditentukan sebelumnya.
- f. Penangguhan penahanan dilakukan dengan syarat tertentu, berupa 'wajib lapor' dan 'tidak keluar rumah atau kota'.

Pengaturan penangguhan penahanan ini sejalan dengan prinsip dasar penahanan, bahwa tersangka/terdakwa tidak perlu ditahan, kecuali ada kekhawatiran tadi. Apabila sudah sempat ditahan di rutan, penahanannya dapat ditanggihkan, sehingga rutan atau Lapas tidak sesak dan kelebihan kapasitas, serta tidak menambah beban biaya hidup yang harus ditanggung oleh negara. Sebenarnya, persyaratan

penangguhan penahanan dapat dijadikan sebagai dasar untuk menghilangkan rasa kekhawatiran pejabat yang bersangkutan, tentu dengan memperhatikan kemampuan tersangka/terdakwa dari segi finansial untuk melarikan diri dan jenis/silat kejahatannya. Banyak kejahatan yang memenuhi syarat secara formal untuk 'dapat' dikenakan penahanan, namun kasusnya dianggap sangat sederhana, seperti pencurian yang obyeknya tidak besar atau kasus-kasus perkelahian (penganiayaan), yang menurut perasaan keadilan masyarakat dapat diselesaikan seketika di tempat oleh (para tokoh) masyarakat. Dengan demikian, tugas kepolisian dapat lebih difokuskan kepada kasus-kasus besar lain yang menyangkut kehidupan orang banyak.

Upaya paksa yang pertama kali dilakukan setelah diketahuinya ada bukti permulaan yang cukup dalam suatu tindak pidana dalam adalah penangkapan dan penahanan. Penangkapan dan penahanan merupakan wujud dari perampasan kemerdekaan seseorang. Oleh karena itu harus dipastikan agar tidak menjadi kesewenang-wenangan yang terselubung dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Penangkapan terlebih dahulu dilakukan dengan memberikan surat penangkapan dan dibacakan mengenai hak-hak yang didapat oleh tersangka. Hal ini seringkali luput dilakukan oleh penyidik dengan alasan mencegah agar tersangka tidak kabur dan menyembunyikan barang bukti, Kewenangan untuk melakukan penangkapan hanya diberikan kepada penyidik, sedangkan penahanan diberikan kepada penyidik, penuntut umum, dan hakim pada semua tingkat pengadilan.

Hal ini diatur dalam Pasal 20 KUHAP yang menentukan bahwa penahanan dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan hakim untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan. Ketentuan ini mempertegas bahwa selain ketiga institusi tersebut, institusi lain tidak dibolehkan melakukan penahanan.

Penahanan seringkali dilakukan tanpa mempedulikan isi Pasal 21 KUHAP. Terutama mengenai ancaman hukuman, seringkali diabaikan yang akhirnya menyebabkan siapapun yang dianggap sebagai tersangka maka akan dilakukan penahanan terhadapnya berapapun lamanya ancaman hukuman, tindakan ini akan berakibat pada penuhnya tahanan sedangkan fasilitas yang diberikan sangat kurang. Penahanan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum (penyidik) terhadap seseorang tersangka, akan menimbulkan persepsi negative dikalangan masyarakat. Hal ini terkait dengan tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan tersangka dianggap tercela, dan tersangka serta keluarga harus menanggung beban moril, di cap sebagai pelaku tindak pidana sebelum adanya kekuatan hukum yang memang menyatakan bahwa tersangka bersalah. Pandangan masyarakat ini sangat merugikan tersangka dan keluarga, asas praduga tidak bersalah terabaikan.

Penyidik seringkali melakukan penahanan hanya berdasarkan subyektifitas pelaku atau hanya berdasarkan ketidaksukaan pada seseorang yang akhirnya menyebabkan tersangka mendekam lama di tahanan tanpa mendapatkan kepastian yang jelas mengenai kasusnya. Hal ini yang akhirnya menyebabkan rakyat kecil sering menjadi korban yang ditangkap hanya karena masalah sepele/tindakan pidana ringan. Tersangka seringkali rentan terhadap pelanggaran hak asasi manusia, berbagai tindakan sewenang-wenang atau penyalahgunaan kewenangan dari aparat penegak hukum terjadi. Seharusnya aparat penegak hukum memperlakukan semua tahanan sama dengan manusia bebas lainnya hal ini sesuai dengan Pasal 27 UUD 1945 yang menjamin kesamaan di muka hukum. Tindakan penyiksaan untuk mendapatkan keterangan tentang terjadinya tindak pidana sulit dibuktikan karena tidak bisa diproses secara hukum, dikarenakan tersangka masih dalam tahanan yang mengakibatkan tidak bisa melakukan visum.

Proses penahanan harus memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif, berikut dipaparkan mengenai implementasi dari kedua syarat tersebut. Syarat Subyektif yang terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, syarat ini hanya tergantung kepada siapa orang yang memerintahkan penahanan tersebut, dan apakah syarat yang disebutkan dalam pasal tersebut ada atau tidak. Terhadap kedua syarat penahanan tersebut yang terpenting yaitu syarat obyektif, sebab penahanan hanya dapat dilakukan apabila syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP terpenuhi.

Sedangkan syarat subjektif biasanya hanya dipergunakan untuk memperkuat syarat obyektif dan dalam hal sebagai alasan mengapa tersangka dikenakan perpanjangan penahanan atau tetap ditahan sampai dengan penahanan tersebut habis.

Penentuan kedua syarat ini terlihat sangat mudah dan tidak banyak memerlukan suatu penafsiran. Hal ini dapat dilihat secara tegas dalam penjelasan Pasal tersebut, namun syarat subyektif sifatnya sangat elastis karena sangat tergantung pada penafsiran masing-masing penegak hukum yang akhirnya menyebabkan ketidakadilan bagi tersangka. Dasar hukum atau dasar obyektif menunjuk kepada tindak pidana yang menjadi obyek atau jenis tindak pidana yang dapat dikenakan penahanan, yaitu tindak pidana yang dipersangkakan diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih, atau tindak pidana yang tunjuk dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP. Dasar kepentingan/subyektif merujuk kepada kepentingan aparat penegak hukum untuk melakukan penahanan, yaitu untuk kepentingan pemeriksaan. Sesuai dengan tujuan penahanan, apabila pemeriksaan di tingkat penyidikan telah selesai, maka BAP harus segera dilimpahkan pada kejaksaan negeri (penuntut umum), demikian seterusnya pelimpahan perkara dari penuntut umum dari pengadilan serta pemeriksaan adalah dipengadilan.

Berbeda dengan syarat obyektif yang relatif lebih mudah dipahami, persoalan akan semakin rumit ketika memasuki syarat subyektif, yakni adanya keadaan yang

menimbulkan kekhawatiran, bahwa tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Kekhawatiran itu sangat subyektif, sehingga penerapannya sangat berpotensi menyimpang dari tujuan pembuatannya, dengan kata lain sangat mungkin disalahgunakan oleh aparat penegak hukum, dan ini telah terbukti dalam praktik. Penegak hukum melakukan penahanan hanya karena diperbolehkan Undang-Undang, bukan karena adanya kekhawatiran berdasarkan penilaian obyektif, sehingga penahanan tidak dapat dipertanggungjawabkan secara substantif.

Penyimpangan pelaksanaan penahanan tersebut dapat di rasakan pada berbagai kasus, termasuk kasus penahanan ibu hamil yang dilakukan oleh Dit Reskrim Polda Jabar, Hukum dibuat untuk kepentingan manusia, bukan untuk menyengsarakan manusia. Keadilan dan keadilan adalah rasa yang rasional diruang publik, keberadaannya melampaui hukum prosedural atau hukum acara yang sering menjadi alat untuk melukai rasa patut dan adil. Oleh karena itu, sudah saatnya sekarang hukum lebih mendahulukan kebenaran substantif dalam menegakkan hukum. Hukum harus mengutamakan rasa keadilan dan berlandaskan hati nurani. Pasal 21 ayat (1) KUHAP dianggap telah cukup mempertemukan dua kepentingan yakni kepentingan umum untuk menegakkan hukum dan kepentingan individu yang harus dilindungi hak asasinya. Namun, persoalan yang terjadi dalam penerapan pasal ini adalah masalah penerapan hukum yang masih kurang melindungi hak asasi manusia. Pasal 21 ayat (1) KUHAP secara bersyarat terkait tiga alasan penahanan yang seringkali ditafsirkan subyektif. Alasan subyektif dinilai tidak memiliki batasan atau ukuran yang jelas dan akhirnya akan berpotensi disalahgunakan oleh aparat penegak hukum. Dan Pasal ini juga dinilai bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) UUD1945. Untuk menjaga dan melindungi tersangka dari pelanggaran hak asasi manusia dalam penahanan, KUHAP mengatur tentang penagguhan penahanan yang terdapat dalam Pasal 31 KUHAP dengan jaminan orang dan jaminan uang. Menurut Yahya, penetapan syarat ini merupakan *conditio sine quanon* dalam pemberian penagguhan. Sehingga, tanpa adanya syarat yang ditetapkan lebih dulu, penagguhan penahanan tidak boleh diberikan.

Penagguhan penahanan ini seharusnya berlaku juga bagi perempuan yang sedang hamil yang tentu masih sangat membutuhkan belaian kasih sayang orang tua terutama ibu. Anak masih membutuhkan perlindungan dari orang tua dan perlindungan dari perbuatan-perbuatan yang merugikan dirinya sendiri maupun merugikan orang lain di sekitarnya baik kerugian mental, fisik maupun sosial, mengingat kondisi dan situasi anak yang pada hakikatnya masih belum dapat melindungi dirinya dari berbagai tindakan yang menimbulkan kerugian.

KUHAP mengatur penahanan diterapkan sama antara tersangka laki- laki dan perempuan tanpa mempertimbangkan kondisi perempuan yang berbeda dan khusus.

Jaminan hukum humaniter internasional memberi perempuan apa yang sering disebut sebagai sistem perlindungan hukum 'berjenjang-dua'. Artinya, perempuan diberi perlindungan umum yang sama dengan laki-laki sekaligus perlindungan khusus atas kebutuhan mereka sebagai perempuan.

Namun demikian penyidik dalam hal melakukan penahanan terhadap perempuan yang sedang hamil perlu diperhatikan definisi ibu hamil adalah ibu dan anak yang sedang dikandung, dalam Undang – Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang – Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal I ayat (1) berbunyi:

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pasal I ayat (2) berbunyi:

Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal I ayat (12) berbunyi:

Hak Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah.

Pasal I ayat (15) berbunyi:

Perlindungan Khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya.

Pasal I ayat (15a) berbunyi:

Kekerasan adalah setiap perbuatan terhadap Anak yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, psikis, seksual, dan/atau penelantaran, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum.

Bahwa dalam kasus yang terjadi di Polda Jabar tentang kasus asusila, tersangka telah dilakukan penahanan, adapun dasar dari dilakukan penahanan karena unsur subyektif dan obyektif terpenuhi sehingga dilakukan penahanan, apabila tidak dilakukan penahanan maka penyidik tidak mau mengambil resiko dimana kalau tidak dilakukan penahanan tersangka dapat melarikan diri, menghilangkan barang bukti dan mengulangi perbuatannya sehingga dapat menimbulkan sanksi bagi penyidik yang melakukan penyidikan dan langkah-langkah penyidik sudah sesuai dan dibenarkan KUHAP.

Penahanan terhadap ibu hamil menyangkut terhadap anak yang dikandung satu sisi dilindungi oleh Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sehingga terjadi benturan antara KUHAP dan Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, kalau dilihat dari Undang Undang perlindungan anak, bahwa anak yang dikandung tersebut mempunyai hak hak hukum yang perlu diperhatikan oleh penyidik jangan sampai hak anak tersebut dilanggar oleh penyidik tetapi dalam kasus yang ditangani oleh Dit Reskrim Um Polda Jabar, hak hak hukum anak tersebut dilanggar oleh pihak penyidik, bahwa anak tersebut tidak melakukan pelanggaran hukum namun diperlakukan sama dengan ibunya yang melakukan pelanggaran hukum, meskipun antara ibu dan anak yang dikandung tidak dapat dipisahkan seharusnya penyidik memberlakukan khusus terhadap penanganan ibu hamil yang melakukan kejahatan dimana syarat subyektif dan obyektif dalam penahanan terpenuhi, bahwa penyidik pun tidak bisa dipersalahkan/melanggar HAM karena dalam penahanan telah ada aturan yang mengatur, tidak ada pengecualian aturan bahwa ibu hamil yang melakukan tindak pidana tidak boleh ditahan, semua diberlakukan sama di mata hukum, di sinilah terjadi kekosongan aturan hukum tentang tata cara memberlakukan ibu hamil yang melakukan tindak pidana dalam hal dilakukan penahanan dalam tahap penyidikan, memang dalam KUHAP telah diatur adanya penangguhan/pembantaran terhadap tersangka yang ditahan namun itu semua kembali pada persyaratan yang telah ditetapkan dalam pasal 21 KUHAP, apabila syarat subyektif dan obyektif tidak terpenuhi kemudian adanya permohonan dari keluarga tersangka untuk tidak dilakukan penahanan maka itu semua dapat dilakukan penangguhan penahanan oleh penyidik termasuk kasus ibu yang sedang hamil.

Berbicara mengenai penegakan hukum seyogyanya membicarakan hukum normatif dan penerapannya di lapangan. Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi Kenyataan. Keinginan-keinginan hukum itu merupakan pemikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan- peraturan hukum. Jadi, penegakan hukum sudah dimulai sejak pembuatan hukum dan puncaknya pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.

Secara umum penegakan hukum bertujuan untuk memberikan kepastian hukum (*rechzekeerheid*), keadilan (*rechvardigheid*) dan kemanfaatan (*rechvoordeelheid*). Kepastian hukum merupakan perlindungan hukum bagi setiap orang yang menjadi korban akibat perbuatan orang lain yang melanggar hukum. Dengan adanya kepastian hukum ini maka masyarakat akan lebih tertib, karena jelas kedudukan hak dan kewajiban dari setiap orang menurut undang- undang negara. Jadi, sifat dari

kepastian hukum ini adalah untuk menyelesaikan konflik/ sengketa atau pelanggaran hukum. Oleh karena itu tujuan dari kepastian hukum ini adalah untuk menciptakan ketertiban di masyarakat.

Apabila arah dari penegakan hukum menekankan pada kepastian hukum maka tujuan penegakan hukum lainnya (keadilan) akan tertekan. Idealnya adalah harus tercapainya keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan, namun dalam praktiknya sulit tercapai keduanya secara bersamaan, sebab biasanya apabila keadilan yang diraih maka kepastian hukum akan berkurang. Hal ini akan menimbulkan dilema, mana yang harus diprioritaskan dalam penegakan hukum.

Penekanan salah satu aspek kepastian hukum atau keadilan bagi negara-negara yang menganut tradisi hukum sipil (*civil law tradition*) lebih menekankan pada hukum perundang-undangan (statut e/state law), maka penegakan hukum mengarah pada kepastian hukum. Kondisi inilah yang selalu menjadi sumber pertikaian antara masyarakat dengan aparat penegak hukum. Pada satu sisi penegak hukum mengarah pada kepastian hukum, akan tetapi belum tentu dapat dirasakan adil oleh masyarakat. Bagi masyarakat awam khususnya, pemahaman akan hukum umumnya sangat rendah sehingga yang dituntutnya adalah rasa keadilan.

Pemahaman keadilan bagi rakyat adalah rasa yang sama yang harus diterima oleh pelaku kejahatan seperti yang dirasakan oleh korban. Hal ini dapat kita lihat bahwa banyak dari keluarga korban yang tidak puas dengan putusan hakim yang dijatuhkan pada terdakwa. misalnya, keluarga korban pembunuhan menuntut supaya terdakwa pelaku pembunuhan tersebut di hukum mati, nyawa bayar nyawa.

Selain aspek kepastian hukum dan keadilan, dalam penegakan hukum juga harus diperhatikan pada aspek kemanfaatan atau kegunaan hukum pada masyarakat luas sebagai salah satu unsur kepatuhan hukum. Aspek kemanfaatan ini adalah untuk melindungi masyarakat dan bukan untuk menghakimi masyarakat. Penegakan hukum dengan kemanfaatan hukum yang rendah akan menimbulkan keresaham di masyarakat tersebut. Kemanfaatan dari penegakan hukum dapat diukur dari tingkat kepercayaan masyarakat kepada para penegak hukum.

Polisi merupakan garda terdepan dalam melaksanakan penegakan hukum pidana di Indonesia. Pada posisi ini, Polri merupakan bagian penting dalam kesatuan penegakan hukum pidana (Integrated criminal Justice System) bersama advokad, jaksa, hakim dan lembaga pemasyarakatan. Dalam ketentuan Pasal 4 UU Polri menegaskan, Polri bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan, ketertiban masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi HAM.

Sejalan dengan itu, ketentuan pasal 2 UU Polri menyatakan, fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Berkaitan dengan Pasal 2 UU Polri bahwa salah satu

fungsinya yaitu Polri harus bisa mengayomi dan melindungi masyarakat, atas dasar itulah maka penyidik dalam hal penegakkan hukum harus bisa melindungi dan mengayomi terhadap masyarakat yang melakukan tindak pidana, mengayomi dan melindungi dalam artian perlakuan terhadap tersangka jangan sampai melanggar HAM terutama terhadap tersangka ibu hamil yang dilakukan penahanan. Memang dalam hal penahanan penyidik mempunyai dasar kuat untuk dilakukan penahanan namun satu sisi ada undang-undang yang dilanggar, seharusnya dalam pelaksanaan penyidikan terhadap tersangka ibu hamil pihak penyidik melakukan koordinasi dengan instansi lain yang berhubungan dengan ibu dan anak yaitu KPAI, penyidik Dit Reskrim Polda Jabar dalam melakukan penyidikan terhadap kasus video asusila yang tersangkanya ibu hamil dan dilakukan penahanan tidak melakukan koordinasi dengan instansi lain, padahal perlu kita ketahui bahwa ibu dan anak dilindungi oleh hukum internasional maupun hukum nasional.

Perlindungan anak dalam konteks Hak Asasi Manusia. Hal ini perlu diperjuangkan mengingat semangat perlindungan hukum terhadap anak sebagaimana Undang- Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pada Bab I Pasal I ayat 3, disebutkan bahwa “Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada perbedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status social, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya”.

Pada aspek yang lain, yakni hak memperoleh keadilan. Sebagaimana disebutkan pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, pasal 17 menyebutkan: Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses pengadilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Adapun hakim-hakim yang jujur dan punya keberanian untuk mengadili dan mengambil keputusan yang benar sebagaimana dikatakan bahwa “Amerika modern tidak akan menjadi seperti sekarang ini tanpa sumbangan substansial dari Supreme Court negeri itu. Oliver Wendell Holmes dan Benyamin Cardozo adalah contoh dari hakim agung Amerika yang hebat-hebat yang telah turut membangun Amerika modern itu”. Di Indonesia hakim yang berani dan kontroversial, yakni hakim Bismar Siregar. Pada suatu sidang perkara pernah menjatuhkan putusan denda melebihi maksimum yang diberikan oleh hukum, seraya memberi alasan “di dalam sidang ini

sayalah undang-undang itu". Atas dasar itu, Satjipto Rahardjo memberikan penilaian bahwa hakim Bismar Siregar adalah tipe hakim yang dalam memeriksa dan mengadili menggunakan otak dan hati nuraninya.

Berdasarkan keterangan di atas tentang hakim yang berani mengambil suatu keputusan yang benar dan praktek peradilan yang seperti dicontohkan adalah merupakan tindakan hukum yang tidak diskriminatif sehingga dapat menghasilkan putusan yang adil dan benar, sekalipun peradilan itu yang mengadili tentang kejahatan anak-nakal. Hal ini sebagaimana Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak, pada Bab I Ketentuan Umum dalam Pasal 1 ayat (1) disebutkan: "Anak adalah orang yang dalam perkara anak telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin".

Peradilan anak di atas memberikan pengertian, bahwa anak tersebut adalah anak nakal. Oleh karena itu persoalan Perlindungan anak tidak berhenti pada suatu kasus saja, melainkan harus terus diupayakan perlindungan hukumnya, di samping itu juga adanya upaya perlindungan dari masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik criminal ialah "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat".

Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap anak merupakan bagian dari tujuan perlindungan hukum secara keseluruhan, yakni untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Untuk mencapai kesejahteraan masyarakat termaktub di dalamnya tentang perlindungan anak, maka perlu adanya pemahaman mengenai dasar-dasar perlindungan anak di Indonesia. Dasar Hukum Perlindungan Perempuan dan Anak di atur dalam perundang- undang di Indonesia, yakni:

- b. Undang-Undang Nomor 3 tahun 1977 tentang Peradilan anak;
- c. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- d. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan;
- e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
- f. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- g. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- h. Undang - Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang di atas memberi landasan dalam perlindungan anak di Indonesia dan dalam pelaksanaannya sebagaimana diatur dalam undang-undang perlindungan anak, yakni: Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak telah menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua,

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

Upaya perlindungan terhadap anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Hal ini bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh dan komprehensif. Undang-undang perlindungan anak juga harus meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas- asas nondiskriminatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam melakukan pembinaan, pengembangan, dan perlindungan anak, diperlukan peran masyarakat, baik melalui lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, atau lembaga pendidikan. Untuk mewujudkan semua yang berkaitan dengan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, maka landasannya mengacu kepada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada Bab II Pasal 2 disebutkan, bahwa: "Penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan Berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip- prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak meliputi:

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

Pemahaman mengenai non diskriminasi maksudnya tidak dibeda bedakan posisi anak-anak sebagai Warga Negara Indonesia, meskipun berbeda warna kulit, agama, status sosial, suku, pendidikan dan lain sebagainya, namun tetap sama dimuka hukum. Hal ini sejalan dengan kepentingan terbaik bagi anak dalam mengembangkan dirinya, baik secara fisik, mental, spiritual dan pendidikan. Kepentingannya agar anak-anak dapat tumbuh dan berkembang dieranya. Hak untuk hidup sejak dalam usia kehamilan sang anak, ketika lahir, tumbuh berkembang hingga dewasa menurut Undang-undang, yakni pada usia 18 tahun. Begitu juga tentang hak pendapat anak untuk menentukan pilihan hidupnya, baik anak-anak yang terlahir normal secara fisik

dan ruhani, maupun anak-anak penyandang cacat atau keterbatasan, juga anak-anak yang terlahir dari perkawinan yang sah ataupun tidak sah.

Pada persoalan anak tidak sah dimata hukum, anak- anak yang lahir diluar nikah, atau perkawinan yang tidak legal. Secara substansi hukum anak-anak tersebut wajib dilindungi, meskipun pada kenyataan anak-anak yang terlahir tidak sah dalam perkawinan dan atau anak-anak terlantar atau anak haram menjadi persoalan tersendiri jika dihadapkan pada proses untuk mendapatkan status anak dan untuk mencari kepastian hukum. Hal inilah yang menjadi perjuangan politik hukum di Indonesia. Apabila persoalan di atas ditilik dari Undang-Undang nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, khususnya pada Bab II Pasal 3 yang menyebutkan bahwa: "Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan perlindungan anak di Indonesia, perlu juga dirujuk pada teori *Lawrence Friedman "legal system"* merupakan serangkaian norma-norma perilaku baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis atau disebut "*legal substantive*" dan sebagai struktur atau lembaga yang menjalankan proses hukum (*legal structure*), serta budaya hukum (*legal culture*).

Teori di atas apabila dihubungkan dengan perlindungan anak di Indonesia menjadi relevan, mengingat dalam mewujudkan perlindungan hukum terhadap anak haruslah ada peraturan yang resmi yang mengatur tentang perlindungan anak dimaksud. Adanya peraturan resmi atau legal dan ada aturan yang tidak tertulis disebut legal substantive, berkaitan dengan peraturan yang tidak tertulis, maka dalam perlindungan hukum terhadap anak, yakni adanya peran masyarakat. Peran masyarakat dimaksudkan bahwa adanya norma-norma yang berlaku di masyarakat yang berkaitan dengan perlindungan anak, begitu juga dalam hukum adat masyarakat setempat.

Pada sisi lain "hukum bisa berfungsi untuk mengendalikan masyarakat dan bisa juga menjadi sarana untuk melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat". Disamping itu hukum juga merupakan suatu institusi normative yang memberikan pengaruhnya terhadap lingkungannya, hukum juga menerima pengaruh serta dampak dari lingkungan itu sendiri. Munir Fuady mengatakan bahwa hukum mengatur kepentingan masyarakat. Karena itu peranan hukum dalam masyarakat menjadi sangat penting. Tidak bisa dibayangkan betapa kacaunya masyarakat jika hukum tidak berperan. Masyarakat tanpa hukum akan merupakan segerombolan serigala, dimana yang kuat akan memangsa yang lemah.

Sebagaimana dikemukakan oleh Thomas Hobbes, yakni "*homo homini lupus*". Oleh sebab itu fungsi hukum untuk mengatur dan membatasi bagaimana kekuasaan

manusia tersebut dijalankan sehingga tidak menggilas orang lain yang tidak punya kekuasaan". Bahwa fungsi hukum untuk mengatur dan membatasi kekuasaan, maka Achmad Ali mengatakan bahwa hukum juga berfungsi sebagai alat pengendali sosial, tidak sendirian di dalam masyarakat, melainkan fungsi itu bersama-sama dengan pranata-pranata sosial lainnya yang juga melakukan fungsi pengendalian sosial; seterusnya bahwa fungsi hukum sebagai alat pengendali sosial merupakan fungsi pasif, artinya hukum yang menyesuaikan dengan kenyataan masyarakat. Memahami bahwa hukum haruslah menyesuaikan dengan keadaan masyarakat, maka perlindungan anak haruslah dicapai dengan pendekatan bersama-sama dengan pranata sosial lainnya yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Oleh karena itu perlunya tanggung jawab dalam perlindungan anak-anak di Indonesia.

Selain itu dalam melakukan perlindungan hukum terhadap anak, perlu diperhatikan tentang kewajiban dan tanggung jawab dalam perlindungan anak, di antaranya perlu menjadikan pemahaman tentang budaya hukum sebagai acuan untuk mendapatkan suatu kelengkapan dalam perlindungan anak. Budaya hukum dapat diartikan suatu kepatutan hukum yang telah berkembang dan berlangsung terus menerus, seperti hukum adat yang mengatur tentang bagaimana melindungi anak didalam lingkup keluarga, maupun lingkup masyarakat.

Hal ini sebagaimana termaktub dalam Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak pada Bab IV yang memuat tentang kewajiban dan tanggung jawab:

- a. Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 20);
- b. Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, entnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan atau mental (Pasal 21);
- c. Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 22);
- d. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak (Pasal 23). Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 23);
- e. Negara dan pemerintah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak (Pasal 24);

f. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 25).

KESIMPULAN

Undang - Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 berbunyi: "Anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Konsep perlindungan anak terdiri beberapa aspek diantaranya; perlindungan terhadap hak- hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan, perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), Terkait dengan Perlindungan Hukum Ibu Hamil yang melakukan tindak pidana dalam Proses Penyidikan di Kepolisian, terhadap anak yang di kandungnya, telah di rampas hak hukumnya dengan dalih bahwa pihak Kepolisian mempunyai kewenangan sehingga perlindungan hukum terhadap Ibu dan Anak yang dikandungnya belum optimal, padahal konstitusi Indonesia, UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi telah menggariskan bahwa "setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". (Pasal 28B Ayat (2) UUD 1945). Secara substansi hukum anak tersebut wajib dilindungi.

Proses Penahanan terhadap ibu hamil yang dilakukan oleh Penyidik Polri dikaitkan dengan KUHAP dan Undang - Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa berdasarkan KUHAP Penyidik melakukan penahanan terhadap seorang ibu hamil, tidak melanggar aturan yang ada, akan tetapi di sisi lain bahwa anak didalam kandungan dilindungi oleh Undang undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang- Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak, sehingga terjadi benturan aturan perundang-undangan yang mengakibatkan ketidakpastian hukum terhadap anak yang berada dalam kandungan ibunya.

DAFTAR PUSTAKA

- Andi Hamzah. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rinneka Cipta, 1994.
- Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1993.
- Arif Gosita. *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Akademika Pressindo), 1993.
- Donald Black. *Sociological Justice*. United Kingdom: Oxford University Press, 1989.
- Fernando Manulang. *legisme, legalitas dan kepastian hukum*. Terbitan: Kencana, 2017.
- Harahap, Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Koeswadji. *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana, Cetakan I*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1995.

- LM Gandhi Lopian. *Disiplin Hukum yang Mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender*. Jakarta: Penerbit Yayaan Pustaka Obor, 2012.
- Maidin Gultom. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*. Bandung: Penerbit Refika Aditama, 2012.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1983.
- Prakoso dan Nurwachid. *Studi Tentang Pendapat-pendapat Mengenai Efektifitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Roeslan Saleh. *Stelsel Pidana Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Romli Atmasasmita. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Romli Atmasasmita. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1982.
- Setiono. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004.
- Sholehuddin. *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Sidharta. *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: Alumni, 2006.
- Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1986.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Sudikno Mertokusumo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Sulistiowati Irianto, (Ed). *Perempuan & Hukum; Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*. Jakarta: Penerbit Obor, 2008.
- Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana Edisi Revisi*. Yogyakarta: Rajawali Pers, 2010
- Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Anak*.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang *Perkawinan*.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang *Kesejahteraan Anak*.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang *Hak Asasi Manusia*.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang *Perlindungan Anak*.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang *Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*.
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang *Kesehatan*.
- Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang *Kepolisian Negara Republik Indonesia*.
- Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung, 1985.
- Yesmil Anwar & Adang. *Sistem Peradilan Pidana*. Bandung: Widya Padjadjaran, 2009.