

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan Negara yang besar dengan begitu banyak masalah yang ada di dalamnya, mulai dari pembuat Undang-undangnya yang tidak pro rakyat, aparat penegak hukum yang kurang disiplin menjalankan aturan, serta kurangnya angka kesadaran akan pentingnya taat hukum oleh masyarakat itu sendiri yang menimbulkan maraknya kasus-kasus kejahatan seperti korupsi, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan yang melibatkan anak dibawah umur dan lain sebagainya sangat berkembang di dalam masyarakat. Dengan banyaknya masalah tersebut, Negara ini dituntut untuk menciptakan aturan hukum yang dapat benar-benar mengena dimasyarakat tidak hanya memberikan efek jera bagi pelaku kejahatan itu, tapi bagaimana caranya hukum yang dibuat tersebut dapat memberikan rasa aman dan nyaman bagi masyarakat dan dapat mengena langsung kedalam setiap individu masyarakat yang berujung pada keadilan yang sesungguhnya.

Dewasa ini sering sekali dijumpai pelanggaran hukum yang terjadi didalam masyarakat, terutama yang menjadi sorotan sekarang ini ialah kasuskasus yang melibatkan anak dibawa umur. Kehidupan antara orang dewasa dan anak terbentuk dalam pola hubungan yang menguasai atau yang biasa disebut relasi kuasa.¹

¹ Melly Setyawati & Supriyadi Widodo Eddyono, *Perlindungan Anak Dalam Rancangan KUHP*, Jakarta: ELSAM dan Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2007, hlm. 3

Perkembangan seperti ini juga sedang berlangsung di Indonesia dengan menyatunya tata nilai yang bercirikan masyarakat industrial, maka perbenturan antara nilai-nilai lokal tradisional dengan nilai-nilai modernisme tidak dapat terelakkan. Pada akhirnya, dampak yang paling terasa sebagai akibat dari perubahan sosial yang sangat cepat menuju kehidupan industrial adalah penyimpangan perilaku anak-anak atau remaja.

Pada akhir abad ke-19, kriminalisasi yang dilakukan oleh anak dan remaja semakin meningkat, sehingga dalam menghadapi fenomena tersebut diperlukan penanganan terhadap pelaku kriminal anak disamakan dengan pelaku kriminal orang dewasa. Hal ini merupakan suatu konsekuensi dari hukum yang ada pada saat itu belum memiliki aturan khusus yang mengatur tentang anak yang berhadapan dengan hukum atau anak pelaku tindak pidana.

Tidak dapat dipungkiri bahwa berbicara mengenai 'anak' adalah sangat penting, bukan saja dalam kaitannya secara khusus dengan konsep sistem peradilan anak, tetapi lebih luas dari itu adalah bahwa anak merupakan potensi nasib manusia di hari yang akan datang karena anak memiliki peran dalam menentukan sejarah suatu bangsa sekaligus cerminan sikap hidup bangsa di masa yang akan datang.

Sebagaimana yang telah dituangkan dalam penjelasan UU No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai penerus cita-cita perjuangan dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Dalam rangka mewujudkan sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas dan mampu memimpin serta memelihara kesatuan

dan persatuan bangsa Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan pembinaan secara terus menerus demi kelangsungan hidup, pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial serta perlindungan dari segala kemungkinan yang akan membahayakan mereka dan bangsa di masa depan.

Dalam berbagai hal upaya pembinaan dan perlindungan tersebut dihadapkan pada permasalahan dan tantangan dalam masyarakat dan kadangkadang dijumpai penyimpangan perilaku di kalangan anak, bahkan lebih dari itu terdapat anak yang melakukan perbuatan melanggar hukum tanpa mengenal status sosial dan ekonomi. Di samping itu, terdapat pula anak yang karena satu dengan yang lain tidak mempunyai kesempatan sama dalam memperoleh perhatian baik secara fisik, mental maupun sosial, karena keadaan diri yang tidak memadai tersebut maka baik sengaja maupun tidak sengaja sering melakukan tindakan atau perilaku yang dapat merugikan dirinya (anak) dan atau masyarakat.²

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perubahan gaya dan cara hidup orang tua yang membawa pengaruh bagi nilai dan perilaku anak, selain itu kurang atau tidak memperolehnya kasih sayang, asuhan, bimbingan dan pembinaan dalam

² Penjelasan Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak. hlm. 29

pengembangan sikap, perilaku, penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali atau orang tua asuh akan menyebabkan anak mudah terseret ke dalam arus pergaulan dan lingkungan yang tidak sehat yang dapat merugikan perkembangan pribadinya.

Dalam menghadapi dan menanggulangi berbagai perbuatan dan tingkah laku anak nakal, perlu dipertimbangkan kedudukan anak dengan segala ciri dan sifat khasnya. Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitar dapat mempengaruhi perilakunya. Oleh karena itu dalam menghadapi masalah anak nakal, orang tua dan masyarakat sekelilingnya seharusnya lebih bertanggung jawab terhadap pembinaan, pendidikan dan pengembangan perilaku anak tersebut.

Seorang anak SMA (sekolah menengah atas) berinisial PA, 17 (tujuh belas) Tahun, melaporkan Tukini, 52 (lima puluh dua) Tahun, ibu kandungnya sendiri ke aparat kepolisian. Ibunya dilaporkan karena dianggap melakukan tidak kekerasan kepada sang anak.³

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dalam bentuk penulisan hukum dan membahasnya dalam bentuk tesis dengan judul **KEBIJAKAN KEPOLISIAN RESOR KUDUS DALAM MENGUNGKAP TINDAK PIDANA YANG DILAKUKAN IBU KANDUNG TERHADAP ANAK KANDUNGNYA.**

³ Prariset di Polres Kudus 2 Oktober 2018

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka dapat dikemukakan tiga permasalahan pokok yaitu :

1. Bagaimana penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya?
2. Bagaimanakah yang menjadi faktor penghambat dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya?
3. Bagaimanakah Solusi Polres Kudus dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya.
2. Untuk menganalisis yang menjadi faktor penghambat dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya.
3. Untuk menganalisis yang menjadi faktor penghambat dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya.

D. Manfaat Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini dapat memberikan sumbangan kepada perkembangan Ilmu Hukum, khususnya ilmu hukum pidana baik secara materil.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan bagi masyarakat, memberikan sumbangsih terhadap perkembangan hukum di Indonesia, khususnya mengenai tindak pidana anak.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual adalah suatu model yang menerangkan bagaimana hubungan suatu teori dengan faktor-faktor penting yang telah diketahui dalam suatu masalah tertentu. Arti teori adalah sebuah kumpulan proposisi umum yang saling berkaitan dan digunakan untuk menjelaskan hubungan yang timbul antara beberapa variabel yang diobservasi.⁴

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan kepada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan.⁵ Dengan mempertanggungjawabkan perbuatan yang tercela itu, apakah si pembuatnya juga dicela ataukah si pembuatnya tidak dicela. Pada hal yang pertama maka si pembuatnya tentu dipidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana.

⁴Liaamani “*Kerangka Teoritis*” <http://liaamami.blogspot.co.id/p/kerangka-teoritis.html> 04 Mei 2017

⁵Roeslan saleh, *Pertanggungjawaban Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, 1983, hlm 75

1. Pengertian Kebijakan

Konsep dasar tentang kebijakan publik sebenarnya bermula dari bangsa Yunani dan Romawi yang mengambil konsep publik dan privat. Bangsa Romawi mendefinisikan kedua istilah tersebut dalam term *res publica* dan *res priva*. Gagasan publik dan privat pada masa Yunani kuno diekspresikan dalam istilah *konion* (yang dapat diartikan publik) dan *idion* (yang bisa diartikan privat). Kemudian sejarah studi kebijakan publik sudah dapat dirasakan keberadaannya sejak abad ke 18 SM pada masa pemerintahan Babilonia yang disebut dengan Kode Hammurabi. Kode ini mengekspresikan keinginan membentuk ketertiban publik yang bersatu dan adil pada masa ketika Babilonia mengalami transisi dari Negara kota kecil menjadi wilayah yang luas.⁶

Istilah “Kebijakan” dan “Publik” dalam Kebijakan Publik dapat disimak melalui beberapa defenisi tentang kebijakan publik yang dikumpulkan dari berbagai macam literatur. Pendefinisian berguna untuk menyediakan informasi bagi para perumus dan penganalisis kebijakan publik dikemudian hari manakala mereka berdiskusi dalam ruang politis.⁷ Sedangkan menurut Nugroho.⁸ kebijakan publik tidak pernah muncul di “ruangan khusus”. Kebijakan publik sebagai studi bagaimana, mengapa dan apa efek dari tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) pemerintah atau kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan pemerintah

⁶ Fermana, Surya. Kebijakan Publik.: *Ar-Ruzz MediaFermana*, Jogjakarta 2009, hm, 30-31

⁷ Nawawi, Ismail. 2009. *Public Policy*. Surabaya: PMN. 2009, hlm 7

⁸ Nugroho, Riant. *Kebijakan Publik di Negara-negara Berkembang*. Pustaka, Jakarta: 2014. hlm105

mengapa pemerintah mengambil tindakan tersebut, dan apa akibat dari tindakan tersebut.⁹

2. Tindak Pidana

Pembahasan tentang istilah, pengertian dan unsur-unsur tindak pidana akan memperlihatkan berbagai istilah yang dipergunakan dalam pembicaraan tentang hukum berbagai definisi atau batasan pengertian tentang tindak pidana serta unsur-unsur tindak pidana baik menurut teori maupun menurut peraturan perundang-undang. Pembahasan tentang unsur-unsur tindak pidana ini juga memperlihatkan dua aliran atau pandangan tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana jika dilihat dari syarat-syarat pemidanaan. Untuk menunjukan pada perbuatan yang dilarang atau diancam pidana dalam hukum pidana dikenal beberapa istilah¹⁰

- a. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana. Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana yaitu “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut”,¹¹
- b. E. Mezger mendefinisikan tindak pidana, yaitu keseluruhan syarat untuk adanya pidana;¹²
- c. Sudarto menggunakan istilah tindak pidana dengan pertimbangan, pertama, istilah tindak pidana telah dipergunakan secara lajim/

⁹ *Ibid.* hlm, 34

¹⁰ Sudaryono & Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana*, Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2005, hlm. 111.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 112

¹² *Ibid.*, hlm 113.

resmi oleh pembentuk undang-undang sebagaimana terdapat di dalam berbagai peraturan perundang-undang, dan, kedua secara sosialogis istilah tindak pidana telah diterima secara luas didalam masyarakat yang berarti telah mempunyai keberlakuan (*sociologische gelding*) dan:¹³

- d. D. Simons merumuskan pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*) yaitu, tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakan dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.¹⁴

Teori hukum pidana mengenal dua pendirian tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana. Pendirian yang pertama dikenal sebagai pendirian atau aliran monistis, sedangkan pendirian atau aliran kedua adalah dualistis.¹⁵

Pendirian monistis, memandang dalam pengertian tindak pidana tercakup perbuatan dan akibat serta pertanggung jawaban pidana atau kesalahan dari si pelaku. Dalam pandangan aliran monistis ini, telah dilakukan tindak pidana berarti telah dipenuhi syarat pemedanaan atau penjatuhan pidana.¹⁶

D. Simons merumuskan pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*) yaitu, tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun

¹³ *Ibid*, hlm. 112

¹⁴ *Ibid*, hlm. 115.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 114.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 114.

tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.

Menurut D. Simons yang menganut pendirian/ aliran monistis, unsur-unsur tindak pidana(*strafbaar feit*):

1. Perbuatan manusia;
2. Diancam dengan pidana;
3. Melawan hukum;
4. Dilakukan dengan kesalahan dan;
5. Dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.¹⁷

Menurut, E. Mezger yang mendefinisikan tindak pidana secara singkat yakni, keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Dari definisikan tersebut unsur-unsur tindak pidana ialah;

1. Perbuatan dalam arti luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
2. Sifat melawan hukum (baik yang bersifat objektif maupun yang bersifat subjektif);
3. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang dan;
4. Diancam dengan pidana.

Dari pengertian dan unsur-unsur tindak pidana menurut Mezger ini terlihat pendiriannya yang monistis.¹⁸

Pendirian dualistis berpendapat bahwa dalam rangkaian syarat-syarat pemidanaan, terdapat pemisahan (dualistis) antara perbuatan dan akibat di

¹⁷ *Ibid*, hlm. 115.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 116.

satu sisi, dengan pertanggung jawaban pidana atau kesalahan di sisi yang lain. Di satu sisi pengertian tindak pidana hanya meliputi perbuatan dan akibat, ancaman pidana serta sifat melawan hukum.

Di sisi lain terdapat pertanggungjawaban pidana atau kesalahan yang meliputi bentuknya (kesengajaan atau kealpaan) serta kemampuan bertanggung jawab.¹⁹

Menurut Moeljatno yang menganut pendirian/ aliran dualistis unsur-unsur tindak pidana (perbuatan pidana):

1. Perbuatan (kelakuan dan akibat);
2. Hal ikwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
4. Unsur melawan hukum yang objektif dan;
5. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Dalam ulasan yang dilakukan oleh Sudarto, unsur-unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno itu disederhanakan menjadi:

1. Perbuatan;
2. Memenuhi rumusan undang-undang (syarat formal) dan;
3. Bersifat melawan hukum.

Dalam kaitan dengan syarat penjatuhan pidana, seorang dapat dijatuhi pidana apabila terpenuhi dua syarat yakni: (1) Telah melakukan tindak pidana dan; (2) Mempunyai kesalahan. Seorang tidak dapat dijatuhi pidana kendatipun telah terbukti melakukan tindak pidana apabila tidak

¹⁹ *Ibid*, hlm. 116.

terpenuhi syarat lain yang berupa adanya kesalahan. Sudarto membedakan syarat penjatuhan pidana menjadi dua, yakni:

- 1) Syarat yang berkaitan dengan perbuatan, meliputi:
 - a) Perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang dan;
 - b) Bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembeda).
- 2) Syarat yang berkaitan dengan orang atau pelaku, meliputi:
 - a) Mampu bertanggung jawab dan;
 - b) Ada kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) (tidak ada alasan pemaaf).²⁰

3. Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.²¹

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-

²⁰ *Ibid.* hlm. 117.

²¹ Dellyana, Shant. 1988, *Konsep Penegakan Hukum.*: Liberty, Yogyakarta, hal 32

kaidah/pandangan nilai yang mantap dan meneguhkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum in concreto dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal.²²

Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemamfaatan sosial, dan sebagainya. Jadi Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan. Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah dikenal secara konvensional, tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab.

Penegakan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu.²³

1. Ditinjau dari sudut subyeknya:

Dalam arti luas, proses penegakkan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan

²² *Ibid* hlm 33

²³ *Ibid* hlm 34

aturan normative atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

Dalam arti sempit, penegakkan hukum hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.

2. Ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya:

Dalam arti luas, penegakkan hukum yang mencakup pada nilai-nilai keadilan yang di dalamnya terkandung bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang ada dalam bermasyarakat. Dalam arti sempit, penegakkan hukum itu hanya menyangkut penegakkan peraturan yang formal dan tertulis.

F. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan

Teori keadilan menurut Achmad Sulchan, dalam catatan kuliah teori hukum dan penemuan hukum, menyatakan bahwa teori adalah suatu konsekuensi didalam pikir cita atau ide serta gagasan manusia yang bangun dengan maksud untuk mengejawantahkan (menggambarkan) secara kolektif dan fenomena yang dijumpai dalam pengalamannya.²⁴

Teori-teori Hukum Alam sejak *Socrates* hingga *Francois Geny*, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam

²⁴ Achmad Sulchan, 2017, *Teori Hukum dan Penemuan Hukum*, Catatan Kuliah, FH Unissula, Semarang

mengutamakan “*the search for justice*”.²⁵ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial *John Rawl* dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a. Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum *Aristoteles*, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²⁶

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar

²⁵ Carl Joachim Friedrich, 2004. “*Filsafat Hukum Perspektif Historis*”, Nuansa dan Nusamedia. Bandung. hlm. 24

²⁶ L. J. Van Apeldoorn, 1996. “*Pengantar Ilmu Hukum*”, cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, , Jakarta. hlm. 11-12

menukar barang dan jasa.²⁷ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut *Aristoteles* berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁸

b. Teori Keadilan John Rawls

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.²⁹

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua

²⁷ Carl Joachim Friedrich Op Cit hlm. 25

²⁸ Pan Mohamad Faiz, 2009. “*Teori Keadilan John Rawls*”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 , hlm. 135.

²⁹ Hans Kelsen, 2011. “*General Theory of Law and State*”, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media. hlm. 7

hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

c. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³⁰

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut *Hans Kelsen* mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya

³⁰ *Ibid.* hlm. 9

kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³¹

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.³²

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan

³¹ Ibid hlm. 12

³² Ibid hlm. 14

mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.³³

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia bena-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.³⁴ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (law umbrella) bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.³⁵

2. Teori Bekerjanya Hukum

Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara. Hukum sebagai suatu sistem, dapat berperan dengan baik dan benar di tengah masyarakat jika instrumen pelaksanaannya dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan dalam bidang penegakan hukum. Pelaksanaan hukum itu dapat berlangsung

³³ Kahar Masyhur, 1985. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. hml. 68

³⁴ Ibid hlm. 71

³⁵ Suhrawardi K. Lunis, 2000. “*Etika Profesi Hukum*”, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta. hlm. 50.

secara normal, tetapi juga dapat terjadi karena pelanggaran hukum. Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia maka untuk membicarakan hukum kita tidak dapat lepas membicarakannya dari kehidupan manusia.³⁶

Hukum tumbuh, hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Hukum merupakan sarana menciptakan ketertiban bagi masyarakat. Hukum tumbuh dan berkembang bila warga masyarakat itu sendiri menyadari makna kehidupan hukum dalam kehidupannya. Sedangkan tujuan hukum sendiri adalah untuk menciptakan suatu kedamaian dalam masyarakat.³⁷

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung satu sama lain. Hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen yakni struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum yang berinteraksi.³⁸

Struktur Hukum adalah keseluruhan institusi penegakan hukum beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor pengacara dengan pengacaranya,

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Cetakan Kelima*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2010, hlm. 1

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 13

³⁸ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 17

dan pengadilan dengan hakimnya. Substansi Hukum adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Kultur hukum adalah kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara berpikir, dan cara bertindak baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat.³⁹

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang. Struktur hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan Kultur hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta kultur hukum yang baik yang dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum. Baik substansi hukum, struktur hukum, maupun kultur hukum ini terkait satu sama lain.. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang undangannya belaka, melainkan aktivitas birokrasi pelaksanaannya baik.⁴⁰

³⁹ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 204

⁴⁰ Ibid, hlm. 97.

3. Teori *Restorative Justice Sistem*

Restorative Justice atau Keadilan *Restoratif* adalah penyelesaian konflik dengan cara memulihkan keretakan yang terjadi akibat perbuatan pelaku, yang dilakukan dengan cara mengambil kesepakatan sebagai penyelesaian terbaik, dengan melibatkan pelaku, korban dan keluarga serta masyarakat luas.

Keadilan restoratif dilakukan sebagai salah usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan masih sulit diterapkan. Di Indonesia banyak hukum adat yang bisa menjadi *restorative justice*, namun keberadaannya tidak diakui negara atau tidak dikodifikasikan dalam hukum nasional. Hukum adat bisa menyelesaikan konflik yang muncul di masyarakat dan memberikan kepuasan bagi para pihak yang berkonflik.

Proses *restorative justice* pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijaksanaan) dan diversifikasi ini, merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi bangsa Indonesia. Sebelum pendudukan Belanda, bangsa kita sudah memiliki hukum sendiri, yaitu hukum adat. Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua

perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.⁴¹

Sasaran akhir konsep keadilan *restorative* ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara; menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal; pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya serta mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan lapas; menghemat keuangan negara tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban, korban cepat mendapatkan ganti kerugian; memberdayakan masyarakat dalam mengatasi kejahatan dan; pengintegrasian kembali pelaku kejahatan dalam masyarakat

4. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral

⁴¹ Setyo Utomo, artikel “*Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice*”, disampaikan dalam seminar BPHN

adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁴²

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁴³

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan

⁴² Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.53.

⁴³ Ibid, hlm.54.

perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁴⁴

Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertian- pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.⁴⁵

Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Aparat penegak hukum wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan

⁴⁴ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya: hlm.29

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, 2009. *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 38

perlindungan pada tiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum.

5. Teori Penegakan Hukum

Secara konseptual, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidahkaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁴⁶

Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan atau sikap tindak yang dianggap pantas, atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi daripada penegakan hukum. Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.

Atas dasar uraian tersebut diatas dapatlah dikatakan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara nilai kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi, apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian peraulan hidup

⁴⁶ Soejono soekanto, 1993, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, , hlm. 13.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut diatas dapatlah ditarik suatu kesimpulan sementara, bahwa masalah pokok daripada penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut, adalah sebagai berikut.⁴⁷

a. Faktor hukum

Yang meliputi konsep hukum adalah semua peraturan dan kaidah-kaidah atau norma yang oleh anggota masyarakat dijadikan patokan berinteraksi dengan tercapainya ketertiban dan ketentraman di dalam ini di batasi pada undang-undang saja yang di dalam arti material adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh pengusaha maupun daerah yang satu.

Dengan demikian maka undang-undang dalam arti material mencakup :

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

Di dalam proses penegakan hukum biasanya terjadi bahwa kelemahan-kelemahan dan kekurangan-kekurangan yang melekat pada

⁴⁷ *Ibid*, hlm.4-5.

hukum itu sendiri yang justru menjadi sumber kegagalan proses penegakan hukum. Hal itu tidak mustahil, sebab kadangkala terdapat rumusan atau kaidah hukum yang tidak jelas dan membuka peluang penafsiran yang beragam, atas dasar kaidah hukum yang satu dengan yang lain, mengenai hal yang sama yang bertentangan. Sikap hukum yang demikian sering menimbulkan keragu-raguan terhadap para subyek hukum.

Apabila tidak ada masalah dengan faktor hukum tadi, maka hukum yang berlaku sudah dianggap baik, akan tetapi hukum itu sendiri dalam wujudnya peraturan tidak jelas dapat melakukan sendiri. Dari sinilah masuknya peranan para penegak hukum yang tidak lain adalah manusia.

b. Faktor penegak hukum

Secara sosiologi, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan dan peranan. Kedudukan sosial merupakan posisi tertentu didalam struktur kemasyarakatan yang mungkin tinggi, sedang dan rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak dan kewajiban tertentu. Hak dan kewajiban merupakan peranan.

c. Faktor sarana atau fasilitas

Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana tau fasilitas tersebut, antara lain, mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan

terampil. Organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Selain itu tidak lengkapnya atau tidak adanya sarana atau fasilitas tersebut, akan mengkin penegakan hukum menyasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

d. Faktor masyarakat

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian didalam masyarakat. Dengan begitu maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. Penegakan hukum bukanlah meruakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbala balik yang erat dengan masyarakatnya. Dan diketahui pula untuk mencapai kedamaian harus ada kepatuhan dari masyarakat. Dan keatuhan tersebut antara lain ditentukan ada kesadaran hukum. Kesadaran hukum merupakan nilai-nilai yang terdapat didalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan akan ada. Dalam melaksanakan penetapan hukum, selain faktor kesadaran hukum masyarakat perlu pula memperhatikan nilai-nilai budaya masyarakat.

Keempat faktor tersebut di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, serta juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum.

G. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan yang digunakan untuk memperkuat atau menunjang suatu penulisan ilmiah. Dari penelitian dimaksud untuk memperoleh hasil jawaban yang seobyektif mungkin atau kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.⁴⁸ Pada hakekatnya penelitian ini timbul dari hasrat ingin tahu dalam diri manusia dalam melakukan pembinaan serta pengembangan ilmu pengetahuan, termasuk di dalamnya ilmu hukum pidana. Penelitian hukum dimaksudkan sebagai kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran dengan jalan menganalisa, kecuali itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengisahkannya sebagai pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala tersebut.⁴⁹

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis artinya sesuai dengan metode atau cara-cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dengan kerangka tertentu.

Dalam penulisan tesis ada beberapa metode yang digunakan sebagai pedoman dengan maksud agar lebih mudah dalam mempelajari, menganalisa dan memahami untuk mendapat hasil yang memuaskan. Sehubungan dengan itu langkah-langkah yang dipakai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta. 1987, hlm. 64

⁴⁹*Ibid*, hlm .5

1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian ini merupakan pendekatan yuridis-empiris. Pendekatan yuridis digunakan untuk menganalisis peraturan yang berkaitan dengan Hukum Pidana sedang pendekatan empiris digunakan untuk menganalisis hukum yang dilihat sebagai perilaku masyarakat yang berpola dalam kehidupan masyarakat yang selalu berinteraksi dan berhubungan dalam aspek kemasyarakatan.⁵⁰

2. Spesifikasi Penelitian

Dalam penulisan tesis ini, spesifikasi penelitian yang penulis gunakan adalah deskriptif analitis yaitu penelitian yang menggambarkan atau melukiskan kenyataan mengenai kebudayaan suatu masyarakat secara fenomenologis dan apa adanya dalam konteks satu kesatuan yang integral. Hasil penelitian deskriptif ini kemudian dianalisa secara sistematis untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

3. Jenis dan Sumber Data

Adapun sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer, data sekunder Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari

- a. Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

⁵⁰ Bambang Sungono, , *Metode Penelitian hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 23

- d. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI.
- e. UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- f. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai hukum primer, seperti buku-buku, disertasi, tesis-tesis, jurnal-jurnal ilmiah dan artikel ilmiah yang terkait dengan Hukum Pidana, berupa kamus atau ensiklopedia kepustakaan yang berkaitan dengan Hukum pidana.

Sedangkan bahan hukum tersier adalah berupa, kamus atau ensiklopedia kepustakaan.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu. Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini berpedoman kepada jenis datanya. Data yang dikumpulkan didalam penelitian ini adalah data primer, sekunder dan tersier yang diperoleh melalui studi kepustakaan maupun data yang diperoleh dari pihak-pihak terkait.

Selain data dari pustaka, lapangan, observasi, wawancara, serta kuisioner penulis juga menggunakan data yang didapat dari responden dalam penelitian ini yang menggunakan sistem pengambilan sample dengan cara purpose non random sampling yaitu teknik yang biasa dipilih karena

alasan biaya, waktu dan tenaga sehingga tidak dapat mengambil dalam jumlah besar. Metode pengambilan sample ini berdasarkan tujuan tertentu dengan melihat pada persyaratan-persyaratan antara lain : dilihat dari ciri-ciri, sifat-sifat atau karakteristik tertentu yang merupakan ciri-ciri utama dari obyek yang diteliti dan penentuan karakteristik populasi yang dilakukan dengan teliti melalui studi pendahuluan.⁵¹ Responden yang menjadi sumber dalam penelitian ini adalah :

- a. Penyidik Polres Kudus
- b. Kejaksaan Kudus
- c. Pengadilan Kudus
- d. Orang tua Pelaku
- e. Masyarakat

5. Metode Analisis Data

Metode yang digunakan adalah analisis kualitatif, yaitu : data yang diperoleh melalui penelitian lapangan dan penelitian kepustakaan kemudian disusun secara sistematis, dan selanjutnya dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas. Data tersebut kemudian dianalisa secara interpretatif menggunakan teori maupun hukum positif yang telah dituangkan kemudian secara deduktif ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang ada.⁵²

⁵¹ Ibid, hlm. 96

⁵² Ibid, hlm.119

H. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika usulan penelitian hukum yang dilaksanakan adalah sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kerangka Manfaat Penelitian, Kerangka teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Dalam bab ini diuraikan tentang Kajian Umum *Restorative Justice*, Kajian Umum Tentang Anak delinkuen/Delinkuensi anak, Kajian Umum Tentang Asas Dan Batasan Usia Anak *Delinkuen*. Tinjuan Umum Tentang Tindak Pidana, Tindak Pidana Penganiayaan Dalam Hukum Pidana Persepektif Islam

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ke tiga ini akan berisi tentang pokok-pokok permasalahan yang ingin diungkap berdasarkan perumusan masalah yakni penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya, yang menjadi faktor penghambat dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya dan Kebijakan serta Solusi Polres Kudus dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana yang dilakukan ibu kandung terhadap anak kandungnya.

BAB IV PENUTUP

Bab ini merupakan bagian akhir dari penelitian ini yang berisikan kesimpulan-kesimpulan yang diambil berdasarkan hasil penelitian dan saran-saran sebagai tindak lanjut dari kesimpulan tersebut.