

BAB I



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling lazim ditemui termasuk di sistem hukum pidana Indonesia, sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief yang mengambil pendapat Gene Kassebaum menyatakan bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.¹ Herbert L. Packer juga mengemukakan bahwa pengendalian perbuatan anti sosial dengan menggunakan pidana pada seseorang yang bersalah merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.²

Di dalam terjadinya suatu perbuatan yang melawan hukum atau tindak pidana dapat dilakukan oleh siapa saja tidak mengenal usia, jenis kelamin dan lain sebagainya salah satunya yaitu orang yang belum dewasa/anak-anak baik sebagai pelaku, saksi maupun sebagai korban tindak pidana. Anak sebagai tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi

¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 155.

² *Ibid.*, hlm. 156.

bangsa dan negara pada masa depan.³ Bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi selaras dan seimbang.⁴ Anak memiliki karakteristik yang spesifik dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itu hak anak menjadi penting untuk diprioritaskan.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal 28B ayat (2) disebutkan bahwa Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Peran strategis anak sebagai penerus cita-cita perjuangan bangsa telah disadari oleh masyarakat internasional untuk melahirkan sebuah konvensi yang intinya menekankan posisi anak sebagai makhluk manusia yang harus mendapatkan perlindungan atas hak-hak yang dimilikinya. Hal ini ditandai dengan diterbitkannya Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*). Ratifikasi terhadap Konvensi Hak Anak ini ini dilakukan melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi Hak Anak).

³ Mukkadamah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109

⁴ Mukkadamah Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3

Selanjutnya, dalam rangka pelaksanaan konvensi tersebut, pemerintah berinisiatif untuk menerbitkan beberapa peraturan perundang-undangan untuk perlindungan anak, diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang kejaksaan Republik Indonesia, Surat Keputusan bersama antara Ketua Mahkamah Agung, Jaksa agung, Kapolri, Menkumham, Mensos, dan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan anak Republik Indonesia tentang penanganan anak yang berhadapan dengan hukum pada tanggal 22 Desember 2009, dan lainnya.

Peraturan perundang-undangan tersebut diharapkan dapat menjadi dasar pelaksanaan perlindungan anak, terutama bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Berdasarkan peraturan-peraturan tersebut di atas, setiap anak yang berhadapan dengan hukum berhak untuk mendapat perlindungan, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial.

Dalam melaksanakan tugasnya aparat penegak hukum dan instansi/lembaga terkait perlu memperhatikan prinsip-prinsip Konvensi Hak Anak dan Undang-undang Perlindungan Anak, yaitu prinsip non diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan, serta

penghargaan terhadap pendapat anak. Selain itu, anak merupakan harapan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan melanjutkan tongkat estafet pembangunan serta memiliki peran strategis, mempunyai ciri atau sifat khusus yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu, setiap anak harus mendapatkan pembinaan dari sejak dini, anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial. Terlebih lagi bahwa masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, pembuatan pondasi, yang dapat disebut juga sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.

Anak memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.⁵ Tidak disangkal kalau anak juga tidak lepas dari permasalahan hukum. Anak yang bermasalah dengan hukum menurut Pasal 1 ayat (2) dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana seringkali disebut dengan anak berhadapan hukum (ABH), baik pelaku, korban maupun saksi dari suatu tindak pidana.

Pada hakikatnya anak tidak dapat melindungi diri sendiri dari berbagai macam tindakan yang menimbulkan kerugian mental, fisik, sosial dalam berbagai

⁵ Mukaddimah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

bidang kehidupan dan penghidupan. Anak harus dibantu oleh orang lain dalam melindungi dirinya, mengingat situasi dan kondisinya khususnya dalam pelaksanaan peradilan pidana anak yang asing bagi dirinya.

Secara konseptual anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the law*), dimaknai sebagai Seseorang yang berusia di bawah 18 tahun yang berhadapan dengan sistem peradilan pidana dikarenakan yang bersangkutan disangka atau dituduh melakukan tindak pidana.⁶ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatakan anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Anak perlu mendapat perlindungan dari kesalahan penerapan peraturan perundang-undangan yang diberlakukan terhadap dirinya, yang menimbulkan kerugian mental, fisik dan sosial. Perlindungan anak dalam hal ini disebut perlindungan hukum/ yuridis (*legal protection*).⁷ Perlindungan anak merupakan pekerjaan penting yang harus terus dilakukan oleh seluruh unsur negara kita. Bentuk-bentuk perlindungan anak inipun dilakukan dari segala aspek, mulai pada pembinaan pada keluarga, kontrol sosial terhadap pergaulan anak, dan

⁶ Yayasan Pemantau Anak, *Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Prespektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional*, Children Human Rights Foundation, Jakarta, 2012, hlm. 1.

⁷ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 2.

penanganan yang tepat melalui peraturan-peraturan yang baik yang dibuat oleh sebuah negara.

Tingginya angka kejahatan yang dilakukan oleh anak dapat membawa dampak bagi semakin besarnya anak yang masuk dalam proses peradilan pidana. Dalam proses peradilan pidana, sebagian besar anak pelaku tindak pidana menjalani penahanan di Rumah Tahanan Negara (RUTAN) dan selanjutnya divonis menjalani pidana di Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS). Jumlah LAPAS anak saat ini masih sangat kurang jika dibandingkan dengan jumlah kasus anak yang berkonflik dengan hukum, akibatnya anak yang ditahan atau narapidana yang terpaksa harus tinggal satu area dengan tahanan/narapidana dewasa.

Kondisi tersebut membawa implikasi buruk terhadap perkembangan anak. Untuk menghindari hal tersebut di atas dan demi kepentingan terbaik bagi anak, maka para penegak hukum seharusnya melakukan upaya penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum dengan pendekatan diversifikasi dan keadilan restoratif, sebagaimana tercantum dalam Konvensi Hak Anak, *The Beijing Rules*, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan anak.

Proses peradilan pidana anak mulai dari penyidikan, penuntutan, pengadilan dan dalam menjalankan putusan pengadilan di Lembaga Pemasyarakatan anak wajib dilakukan oleh pejabat-pejabat yang terdidik khusus atau setidaknya mengetahui masalah anak nakal.

Perlakuan selama proses peradilan pidana anak harus memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan terhadap anak dan tetap menjunjung tinggi harkat dan martabat anak tanpa mengabaikan terlaksananya keadilan, untuk itu penegak

hukum tidak hanya ahli dalam bidang ilmu hukum akan tetapi terutama jujur dan bijaksana serta mempunyai pandangan yang luas dan mendalam tentang kelemahan-kelemahan dan kekuatan-kekuatan manusia serta masyarakatnya.⁸

Salah satu solusi yang dapat ditempuh dalam penanganan perkara tindak pidana anak adalah pendekatan *restorative justice*, yang dilaksanakan dengan cara pengalihan (*diversi*). *Restorative justice* merupakan proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran demi kepentingan masa depan, sedangkan Diversi adalah suatu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Restorative justice dianggap cara berfikir/ paradigma baru dalam memandang sebuah tindak kejahatan yang dilakukan oleh seorang anak. Sehingga peran dari Kepolisian sangat penting dalam penanganan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum karena penanganan perkara pidana awalnya dilakukan penyelidikan oleh pihak Kepolisian sehingga diharapkan dapat melakukan konsep diversi dalam menangani perkara yang melibatkan anak sebagai pelakunya. Namun apabila Kepolisian tidak dapat melakukan/ menerapkan konsep diversi tersebut, maka Kejaksaan dan Hakim/ Pengadilan yang diharapkan dapat melakukan konsep diversi tersebut.

⁸ Sri Widoyati Wiratmo Soekito, *Anak dan Wanita dalam Hukum*, LP3S, Jakarta, 1983, hlm. 71. Lihat juga Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, *Op. Cit.*, hlm. 5.

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau diskresi. Dalam hubungan dengan *discretionary power* dalam proses perkara pidana, kata diskresi kerap dihubungkan dengan kewenangan Polisi saja sementara kewenangan yang serupa dihubungkan dengan jaksa dikenal sebagai hak mendeponir atau mengalihkan perkara yang lazim dikenal sebagai oportunitas.⁹

Terkait upaya memberikan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sistem peradilan pidana anak harus dimaknai secara luas, ia tidak hanya dimaknai sekedar penanganan anak yang berhadapan dengan hukum semata. Namun sistem peradilan pidana anak harus juga dimaknai mencakup akar permasalahan mengapa anak melakukan tindak pidana dan upaya pencegahannya.

Permasalahan ini dapat terpecahkan jika sistem peradilan pidana anak menggunakan pendekatan humanistik, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.¹⁰ Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak untuk menyelesaikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak menggunakan metode keadilan restoratif. Keadilan restoratif ini dimaknai sebagai proses untuk melibatkan, memungkinkan keterlibatan pihak-pihak yang lebih luas dalam

⁹ Eva Achjani Zulfa, Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011, hlm. 16.

¹⁰ Dwija Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Utomo, Bandung, 2004, hlm. 160.

penerapannya, yakni para pihak yang mempunyai atas kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik.

Di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, masyarakat telah dilibatkan dalam penerapan diversifikasi dan keadilan restoratif dalam penyelesaian kasus pidana anak. Sesuai dengan Pasal 93, yang berbunyi:

Masyarakat dapat berperan serta dalam perlindungan anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial anak dengan cara :

- a. Menyampaikan laporan terjadinya pelanggaran hak anak kepada pihak yang berwenang;
- b. Mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan anak;
- c. Melakukan penelitian dan pendidikan mengenai anak;
- d. Berpartisipasi dalam penyelesaian perkara anak melalui diversifikasi dan pendekatan keadilan restoratif;
- e. Berkontribusi dalam rehabilitasi dan reintegrasi sosial anak, anak korban dan/atau anak saksi melalui organisasi kemasyarakatan;
- f. Melakukan pemantauan terhadap kinerja aparat penegak hukum dalam penanganan perkara anak; atau
- g. Melakukan sosialisasi mengenai hak Anak serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Anak.

Peran serta masyarakat bila tidak diwajibkan dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum tidak memenuhi rasa keadilan bagi anak. Kata “dapat” dalam Pasal 93 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak seharusnya diwajibkan (*mandatory*), sehingga masyarakat wajib dilibatkan dalam penyelesaian perkara anak secara diversifikasi agar lebih memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak. Penyelesaian perkara anak tanpa keterlibatan masyarakat bisa saja dianggap selesai cukup dengan

menghadirkan pihak keluarga pelaku dan keluarga korban serta penyidik, namun belum tentu dapat memberikan rasa keadilan bagi anak.

Pasal 93 UUSPPA menentukan sebagai berikut: “Masyarakat dapat berperan serta dalam perlindungan anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial anak dengan cara...dan seterusnya.” Kata “dapat” dalam Pasal 93 UUSPPA inilah yang menjadi dilema dalam praktek pelaksanaan diversifikasi, karena boleh boleh tidak, tergantung situasi. Pasal 93 UUSPPA tersebut tidak memberikan kepastian hukum (*uncertainty*) dan rasa keadilan yakni keadilan restoratif (*restorative justice*) melalui diversifikasi. Pasal ini tidak menentukan peran serta masyarakat sebagai suatu kewajiban dalam diversifikasi sehingga tidak jarang dijumpai banyak perkara ABH yang diselesaikan tanpa keterlibatan masyarakat. Implikasinya adalah cukup dengan menghadirkan pihak keluarga pelaku dan keluarga korban serta penyidik.

Misalnya masyarakat yang mewakili adalah Kepala Lingkungan (Kepling) setempat, jika tidak ada tidak jadi masalah, bahkan bisa dipilih siapa saja masyarakat yang mereka maksud. Menghadirkan satu orang dari masyarakat misalnya Kepling sudah dianggap cukup memenuhi syarat. Dengan kata lain norma kata “dapat” di dalam pasal tersebut hanyalah pemenuhan syarat saja. Orientasi diversifikasi seperti ini bukan lagi bertujuan untuk menemukan keadilan bagi anak dan/atau penyelesaian perkara yang terbaik buat anak sesuai dengan filosofi diversifikasi itu sendiri, melainkan berorientasi pada pemenuhan syarat saja.

Penyelesaian perkara ABH secara diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.¹¹ Tujuannya adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.¹²

Upaya untuk menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan belum tentu bisa dijamin bila mereka yang hadir dalam diversi hanya pelaku/keluarganya dan korban/keluarganya serta penyidik. Tekanan psikologis tidak bisa dihindari sebab bukan saja psikologis si anak yang tertekan tapi keluarganya juga bisa berdampak tekanan psikologis. Akibatnya hal-hal yang diputuskan di dalam diversi, mereka akan terima begitu saja meskipun sebenarnya masih ada hak-hak ABH tersebut yang belum terakomodir. Hal-hal semacam ini sering kali terjadi dan dialami oleh si anak terutama mereka dari keluarga yang tidak memiliki kekuasaan atau jabatan.

Tujuan diversi untuk mencapai terciptanya keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam sistem peradilan pidana anak.¹³ Keadilan restoratif menekankan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga

¹¹ Pasal 1 angka 7 UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (disingkat UU SPPA).

¹² Pasal 6 UU SPPA.

¹³ <https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085>, diakses tanggal 20 Oktober 2017, Artikel, Ridwan Mansyur, "***Keadilan Restoratif Sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversi Pada Sistem Peradilan Pidana Anak***", Dipublikasikan di website Mahkamah Agung RI Tanggal 13 Agustus 2014.

pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.¹⁴

Penyelesaian perkara Pidana melalui mekanisme melalui non formal, seringkali dinilai lebih memuaskan karena lebih menguntungkan kedua belah pihak. Mediasi Penal melalui Diversi sebagai salah satu mekanisme di luar pengadilan, acapkali dipraktikkan dan mendapat respon baik daripada penyelesaian melalui jalur pengadilan. Hal ini tidak lepas dari prinsip penyelesaian perkara yang mendasar kepada prinsip musyawarah dalam Hukum Adat dan Hukum Islam.

Dalam Hukum Adat dapat diselesaikan melalui Mediasi, yang dipimpin oleh para tetua adat. Masyarakat hukum adat menggunakan penyelesaian secara kekeluargaan. Mediasi di luar pengadilan merupakan proses penyelesaian sengketa secara damai yang biasa digunakan masyarakat sehari-hari ditengahi oleh pihak ketiga yaitu tetua adat, pemimpin agama, atau tokoh masyarakat lainnya.¹⁵

Hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi pengadilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat serta model dan cara penyelesaian yang ditawarkan.

¹⁴ Pasal 1 angka 6 UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

¹⁵ Fatahillah Syukur, *Mediasi Yudisial di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm.

Pada masyarakat Bajo, lebih mengutamakan hukum adat dalam penyelesaian perkara anak. Perbedaan kesusilaan yang dilakukan oleh anak sebagai pelaku tindak pidana kesusilaan dalam hukum adat Bajo ini, sepanjang bujang dengan bujang hanya melibatkan ketua adat sebagai mediatornya, apabila salah satu terikat perkawinan, maka si pelaku diberikan sanksi adat, yaitu di Bua (diasingkan) dari desa.¹⁶

Sedang dalam Hukum Islam, Mediasi terjadi dalam bentuk Jarimah Qisas Diyat, yang sebenarnya terbatas kepada perkara tertentu saja. Mediasi yang tidak dikenal dalam Hukum Pidana Modern, sudah sepatutnya dijadikan alternatif penyelesaian perkara pidana.¹⁷

Diversi pada intinya menitikberatkan partisipasi langsung dari pelaku dan korban maupun keluarga mereka, serta masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana anak.¹⁸ Seperti dalam Permohonan PUU-XIV/2016 Sistem Peradilan Anak ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Pemohon atas nama Diyono adalah seorang ayah dari anak yang ditetapkan sebagai tersangka dalam kasus pencurian sepeda motor dengan didampingi team kuasa hukumnya mengajukan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab

¹⁶ Julisa Aprilia Kaluku, *Penggunaan Hukum Adat Bajo Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Anak Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan (Studi Pada Masyarakat Adat Bajo, Di Desa Jaya Bhakti Kecamatan Pagimana, Kabupaten Luwuk Banggai, Sulawesi Tengah)*, Tesis, Universitas Negeri Gorontalo (UNG), Fak. Ilmu Sosial Jurusan Ilmu Hukum, hlm. 11.

¹⁷ Faizal Adi Surya, <http://journals.ums.ac.id/index.php/jurisprudence/article/view/4229>, diakses pada tanggal 18 Maret 2018 Jam 21.50 WIB.

¹⁸ Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm. 195.

Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Alasan-alasan pemohon undang-undang *a quo* bertentangan dengan UUD 1945, yaitu sebagai berikut:¹⁹

1. Bahwa Pemohon adalah seorang ayah dari seorang anak yang menjadi tersangka dalam perkara pidana pencurian kendaraan bermotor di Surabaya;
2. Pemohon menyatakan bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena kewenangan untuk memutuskan melakukan penahanan ada di tangan hakim, bukan penyidik atau penuntut umum;
3. Bagi Pemohon lembaga praperadilan adalah sarana menguji atas tindakan penyidik terhadap penetapan Tersangka, Penangkapan dan Penahanan sebelum menyangkut pokok perkara;
4. Namun dengan adanya Pasal 82 ayat (1) huruf d UU 8/1981, Pasal *a quo* merugikan Pemohon, karena fakta yang terjadi sidang praperadilan sudah dijadwalkan tanggal 15 Agustus 2016, menjadi gugur karena pada tanggal 11 Agustus 2016 sidang pokok perkara anak Pemohon sudah digelar. Sehingga tidak ada lagi jalan untuk Pemohon mencari keadilan atas proses penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan terhadap anak Pemohon;
5. Bahwa diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Menurut Pemohon konsep penyelesaian melalui diversifikasi adalah tindakan yang arif dalam

¹⁹ Ringkasan Permohonan Perkara Nomor 94/PUU-XIV/2016 Sistem Peradilan Anak

memahami posisi seorang anak yang belum dewasa, tindakan kesalahan anak bisa jadi dilakukan karena ketidaktahuan atas tindakannya, bisa saja tindakan tersebut dilakukan tanpa kesengajaan, atau tindakan tersebut dilakukan tanpa berpikir baik buruknya;

6. Bahwa, dalam kasus yang dialami oleh anak Pemohon, semula didakwa dengan dugaan melanggar Pasal 362 KUHP yang ancaman hukumannya 5 (lima) tahun berubah menjadi Pasal 363 ayat 2 KUHP yang ancaman hukumannya 7 (tujuh) tahun, tiba-tiba penyidik merubah dari yang diduga Pasal 362 KUHP (ancaman hukuman 5 tahun), Pemohon mendalilkan bahwa hal tersebut dilakukan agar tidak dilakukan upaya diversifikasi terhadap anak Pemohon, sedangkan oleh undang-undang hal ini diwajibkan;
7. Ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU11/2012 merugikan Pemohon karena akibat dari ketentuan ini ketentuan diversifikasi tidak dapat diterapkan;
8. Ketentuan Pasal 32 ayat (2) huruf b UU 11/12 mengatur syarat syarat penahanan terhadap Anak usia di atas 14 tahun dan ancaman pidananya 7 tahun lebih, hal ini dirasakan tidak adil oleh Pemohon. Anak Pemohon adalah siswa kelas 3 SMA dan posisinya sedang ditahan oleh Penyidik, akibat dari penahanan tersebut tidak dapat meneruskan pendidikannya;
9. Menurut Pemohon, jika anak yang berkonflik hukum diposisikan sebagai korban sosial, tentu Pasal syarat penahanan dengan ancaman hukuman 7 tahun lebih menjadi kontradiksi. Di satu sisi UU a quo memberikan perlindungan hukum untuk masa depan anak yang menjadi pelaku kejahatan, tapi di sisi lain penahanan justru menimbulkan trauma pada anak;
10. Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-

Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28 H ayat (2) UUD 1945.

Permohonan uji materi norma hukum dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 94/PUU-XIV/2016 mengabulkan permohonan pemohon secara keseluruhan, bahwa Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana dan Pasal 7 ayat (2) huruf a dan Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Esensi diversifikasi berdasarkan teori keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah melibatkan seluruh elemen dan unsur-unsur terkait, sehingga yang dituju adalah transparansi, kejujuran, dan tanggung jawab masing-masing pihak dengan cara masyarakat turut serta memantau dan mengontrol perkembangan penyelesaian perkara ABH secara diversifikasi.

Tidak terakomodasinya fungsi pengawasan masyarakat terhadap penyelesaian perkara ABH secara diversifikasi dapat menambah derita dan tekanan psikologis bagi si anak maupun keluarganya. Aparat penegak hukum dan pihak-

pihak lain yang berasal dari lembaga-lembaga pemerhati anak bisa saja telah melakukan penyelesaian perkara terhadap anak-anak secara diversi, namun di samping itu bisa pula muncul stigma negatif atau hak-hak ABH masih tidak dilindungi atau dirampas. Oleh karena itulah tujuan mewajibkan peran serta masyarakat adalah untuk melakukan fungsi pengawasan (kontrol) terhadap pelaksanaan diversi dan sebagai penyeimbang.

Diversi diterapkan selain untuk menghindari anak dari hukuman penjara, juga berupaya untuk menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, penghindaran anak dari stigma negatif, dan penghindaran anak dari pembalasan, sehingga tercipta keharmonisan masyarakat dengan memperhatikan prinsip kepatutan dalam perlakuan, tegaknya kesusilaan, dan terselenggaranya ketertiban umum.²⁰

Peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversi di Indonesia saat ini menandakan masih belum berjalan dengan baik. Penegakan hukum oleh polisi, jaksa, dan hakim masih kurangnya kepedulian dan sensitivitas dari aparat penegak hukum dalam penanganan ABH. Seharusnya hal ini tidak terjadi, karena mereka mempunyai diskresi untuk memberikan alternatif yang lebih dari pada penjara untuk melindungi kepentingan masa depan anak.

²⁰ <https://www.kemsos.go.id/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=166>, diakses tanggal 20 Oktober 2017, Artikel, Suharyanto, "**Peran Peksos Dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak**", Dipublikasikan di website Kemensos RI, Tanggal 1 Desember 2014.

Dalam Rumusan Pasal 93 UUSPPA tersebut tidak menentukan peran serta masyarakat sebagai suatu kewajiban dalam diversifikasi, sehingga tidak jarang dijumpai banyak perkara ABH yang diselesaikan tanpa keterlibatan masyarakat.

Dalam Penyelesaian perkara anak melalui diversifikasi, dalam setiap tingkatan peradilan baik itu penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan pengadilan belum ada kepastian hukum yang jelas dan masih memberikan opsi pilihan dengan dan/atau tidak dengan peran serta masyarakat secara langsung. Penyelesaian perkara anak melalui diversifikasi walaupun tidak melibatkan peran serta masyarakat, keputusan Diversifikasi dianggap sah dan proses selesai dan tidak perlu dilanjutkan dalam setiap tingkatan peradilan baik itu penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan pengadilan.

Dalam Rumusan Pasal 93 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak memberikan kepastian hukum dan rasa keadilan yakni keadilan restoratif (*restorative justice*) melalui diversifikasi dengan mewajibkan keterlibatan peran serta masyarakat.

Pasal 93 UUSPPA tersebut tidak menentukan peran serta masyarakat sebagai suatu kewajiban dalam diversifikasi, sehingga tidak jarang dijumpai banyak perkara ABH yang diselesaikan tanpa keterlibatan masyarakat. Norma kata “dapat” di dalam pasal tersebut hanyalah pemenuhan syarat saja. Orientasi diversifikasi seperti ini bukan lagi bertujuan untuk menemukan keadilan bagi anak dan/atau penyelesaian perkara yang terbaik buat anak sesuai dengan filosofi diversifikasi itu sendiri, melainkan berorientasi pada pemenuhan syarat saja.

Dari latar belakang tersebut di atas, Penulis tertarik untuk menyusun disertasi dengan judul **“Rekonstruksi Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Yang Berbasis Nilai Keadilan”**.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah yang akan dibahas di dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi di Indonesia Saat Ini?
2. Bagaimanakah Kelemahan-Kelemahan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi di Indonesia Saat Ini?
3. Bagaimanakah Rekonstruksi Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Yang Berbasis Nilai Keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.²¹ Adapun tujuan dari penelitian pada penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui, menganalisis dan mengkaji Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi di Indonesia Saat Ini.

²¹ Suharsimi Arikunto, 1998, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, hlm. 52.

2. Untuk mengetahui, menganalisis dan mengkaji Kelemahan-Kelemahan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi di Indonesia Saat Ini.
3. Untuk Merekonstruksi Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Yang Berbasis Nilai Keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi teoritis yakni :

- a. Memberikan konsep baru/gagasan pemikiran baru tentang peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversi dalam sistem keadilan anak yang berbasis nilai keadilan.
- b. Memberikan pemahaman faktor-faktor yang menjadi hambatan dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum dengan menerapkan diversi.
- c. Menambah informasi yang lebih konkret bagi usaha pembaharuan hukum pidana khususnya tentang permasalahan anak yang berkonflik dengan hukum mengenai peran serta masyarakat.
- d. Penelitian ini dipakai sebagai sumbangan bahan bacaan dan kajian serta sebagai masukan dalam pengembangan ilmu hukum khususnya hukum

pidana dan ilmu pengetahuan pada umumnya.

2. Manfaat Praktek

Secara praktek penelitian ini diharapkan memberi masukan kepada Lembaga-Lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif terkait peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversifikasi yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Dalam penelitian ini penting pula untuk dikemukakan beberapa konsep pokok yang dipergunakan di sini. Hal itu dimaksudkan untuk menjaga konsistensi dalam penggunaan peristilahan dan dalam rangka penajaman atau fokus pelaksanaan penelitian dan pengkajian. Adapun konsep-konsep yang dipergunakan dan yang akan diuraikan di bawah ini, yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Dalam bahasa Belanda rekonstruksi disebut *re-constructie* yang berarti pembinaan/ pembangunan baru, pengulangan suatu kejadian. Arti rekonstruksi menurut bahasa Inggris yaitu *reconstruction* kata “re” yang artinya “perihal” atau “ulang” dan kata “construction” yang artinya “pembuatan” atau “bangunan” atau “tafsiran” atau “susunan” atau “bentuk” atau “bangunan”.

Rekonstruksi yang diartikan disini adalah “membangun kembali” atau “membentuk kembali” atau “menyusun kembali” dapat berupa fakta-fakta

ataupun ide-ide atau melakukan *remodel*. Rekonstruksi yang diberi pengertian tentang penyusunan kembali, pembangunan kembali atau menata ulang dan dapat juga diberikan reorganisasi. Pengertian rekonstruksi (*reconstruction*) adalah sebagai “*the act or process of building recreating, reorganizing something*”.²²

Salah satunya seperti yang disebutkan rekonstruksi itu mencakup 3 (tiga) poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, Namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²³

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem atau bentuk. Berhubungan dengan peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversifikasi dalam sistem keadilan anak yang berbasis nilai keadilan, maka yang perlu diperbaharui adalah pengaturan dalam Pasal 93 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang

²² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, West Publishing Co*, Edisi ke-enam, Minnesota, 1990, hlm 1272

²³ Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmi bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya.

Sistem Peradilan Pidana Anak, agar memiliki landasan yang kuat, baik dari aspek yuridis, filosofis, maupun sosiologis. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversi dalam sistem keadilan anak yang berbasis nilai keadilan.

2. Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak

Penyelesaian perkara anak tanpa keterlibatan masyarakat bisa saja dianggap selesai cukup dengan menghadirkan pihak keluarga pelaku dan keluarga korban serta penyidik, namun belum tentu dapat memberikan rasa keadilan bagi anak.

Peran serta masyarakat bila tidak diwajibkan dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum tidak memenuhi rasa keadilan bagi anak. Kata “dapat” dalam Pasal 93 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak seharusnya diwajibkan (*mandatory*), sehingga masyarakat wajib dilibatkan dalam penyelesaian perkara anak secara diversi agar lebih memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak.

Pasal 93 UUSPPA menentukan sebagai berikut: “Masyarakat dapat berperan serta dalam perlindungan anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial anak dengan cara...dst.” Kata “dapat” dalam Pasal 93 UUSPPA inilah yang menjadi dilema dalam praktek pelaksanaan diversi, karena boleh ia boleh tidak, tergantung situasi. Pasal ini tidak menentukan

peran serta masyarakat sebagai suatu kewajiban dalam diversi sehingga tidak jarang dijumpai banyak perkara ABH yang diselesaikan tanpa keterlibatan masyarakat. Implikasinya adalah cukup dengan menghadirkan pihak keluarga pelaku dan keluarga korban serta penyidik.

Kata “dapat” seharusnya direkonstruksikan kembali rumusnya menjadi bersifat *mandatory*, sebab berpotensi perkara-perkara ABH diselesaikan tanpa keterlibatan peran serta masyarakat, cukup dengan hanya melibatkan keluarga pelaku dan keluarga korban dan ditambah dengan penyidik. Kata “dapat” dalam Pasal 93 UUSPPA tersebut tidak memberikan kepastian hukum (*uncertainty*) dan rasa keadilan yakni keadilan restoratif (*restorative justice*) melalui diversi.

Misalnya masyarakat yang mewakili adalah Kepala Lingkungan (Kepling) setempat, jika tidak ada tidak jadi masalah, bahkan bisa dipilih siapa saja masyarakat yang mereka maksud. Menghadirkan satu orang dari masyarakat misalnya Kepling sudah dianggap cukup memenuhi syarat. Dengan kata lain norma kata “dapat” di dalam pasal tersebut hanyalah pemenuhan syarat saja. Orientasi diversi seperti ini bukan lagi bertujuan untuk menemukan keadilan bagi anak dan/atau penyelesaian perkara yang terbaik buat anak sesuai dengan filosofi diversi itu sendiri, melainkan berorientasi pada pemenuhan syarat saja.

Penyelesaian perkara ABH secara diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar

peradilan pidana.²⁴ Tujuannya adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.²⁵

Esensi diversifikasi berdasarkan teori keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah melibatkan seluruh elemen dan unsur-unsur terkait, sehingga yang dituju adalah transparansi, kejujuran, dan tanggung jawab masing-masing pihak dengan cara masyarakat turut serta memantau dan mengontrol perkembangan penyelesaian perkara ABH secara diversifikasi.

Tidak terakomodasinya fungsi pengawasan masyarakat terhadap penyelesaian perkara ABH secara diversifikasi dapat menambah derita dan tekanan psikologis bagi si anak maupun keluarganya. Aparat penegak hukum dan pihak-pihak lain yang berasal dari lembaga-lembaga pemerhati anak bisa saja telah melakukan penyelesaian perkara terhadap anak-anak secara diversifikasi, namun di samping itu bisa pula muncul stigma negatif atau hak-hak ABH masih tidak dilindungi atau dirampas. Oleh karena itulah tujuan mewajibkan peran serta masyarakat adalah untuk melakukan fungsi pengawasan (kontrol) terhadap pelaksanaan diversifikasi dan sebagai penyeimbang.

²⁴ Pasal 1 angka 7 UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (disingkat UU SPPA).

²⁵ Pasal 6 UU SPPA.

Diversi diterapkan selain untuk menghindari anak dari hukuman penjara, juga berupaya untuk menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, penghindaran anak dari stigma negatif, dan penghindaran anak dari pembalasan, sehingga tercipta keharmonisan masyarakat dengan memperhatikan prinsip kepatutan dalam perlakuan, tegaknya kesusilaan, dan terselenggaranya ketertiban umum.²⁶

3. Perlindungan Anak yang berhadapan dengan hukum

Hak-hak anak sebagaimana dimaksud dalam dokumen hukum mengenai perlindungan hak-hak anak masih belum cukup ampuh bisa menyingkirkan keadaan yang buruk bagi anak. Penegakan hak-hak anak sebagai manusia dan anak sebagai anak ternyata masih memprihatinkan. problematika anak sampai saat ini belum menarik banyak pihak untuk membelanya. Kenyataannya, tatanan dunia dan perilaku kehidupan masyarakat masih menyimpan masalah anak.²⁷

Anak adalah masa depan suatu bangsa, oleh karena itu perlu dibina dan dilindungi agar kelak anak-anak tersebut tumbuh menjadi manusia pembangunan yang berkualitas tinggi. Salah satu cara pembinaan dan

²⁶ <https://www.kemsos.go.id/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=166>, diakses tanggal 20 Oktober 2017, Artikel, Suharyanto, "*Peran Peksos Dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*", Dipublikasikan di website Kemensos RI, Tanggal 1 Desember 2014.

²⁷ Muhammad Joni dan zulchainaZ Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 1.

perlindungan adalah dengan adanya hukum.²⁸ Menghadapi dan menangani proses peradilan anak yang terlibat tindak pidana, maka hal yang pertama yang tidak boleh dilupakan adalah melihat kedudukannya sebagai anak dengan semua sifat dan ciri-cirinya yang khusus, dengan demikian orientasinya adalah bertolak dari konsep perlindungan terhadap anak dalam proses penanganannya sehingga hal ini akan berpijak pada konsep kejahteraan anak dan kepentingan anak tersebut. Penanganan anak dalam proses hukumnya memerlukan pendekatan, pelayanan, perlakuan, perawatan serta perlindungan yang khusus bagi anak dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Pemerintah berupaya untuk memperbaiki sistem perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia dengan mengeluarkan Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang kemudian disingkat dengan SPPA yang disahkan pada tanggal 3 Juli tahun 2012.

4. Konsep Diversi

Kata diversi berasal dari bahasa Inggris *Diversion* yang berarti “Pengalihan”. Berdasarkan Pedoman Umum Bahasa Indonesia Yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah, disesuaikan

²⁸ Syafruddin Hasibuan (*ed*), *Penerapan Hukum Pidana Formal Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana* Oleh Marlina dalam Bunga Rampai Hukum Pidana Dan Kriminologi Serta Kesan Pesan Sahabat Menyambut 70 Tahun Muhammad Daud, Pustaka Bangsa Press, Medan hlm. 78.

dalam bahasa Indonesia menjadi Diversi.²⁹ Menurut Romli Artasasmita dalam Setya Wahyudi, Diversi yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan/tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan di muka sidang.³⁰

Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata "*diversion*" pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana Anak (*President's Crime Commissions*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1990. Sebelum dikemukakannya istilah diversi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti Diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*Children's Courts*) sebelum abad ke-19 yaitu Diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*policy cautioning*).³¹

Prakteknya telah berjalan di negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959, di ikuti oleh negara bagian Queensland pada tahun 1963. Menurut Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological approach*, yaitu :*Diversion is "an attempt to divert, or channel out, youthful offenders from the juvenile justice system"* (terjemahan penulis diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan/

²⁹ Setya wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm.14.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 15.

³¹ Marlina, *Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Equality, Jakarta, 2008, hlm. 1.

menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).³²

Kata diversifikasi berasal dari bahasa Inggris *Diversion* yang berarti “Pengalihan”. Berdasarkan Pedoman Umum Bahasa Indonesia Yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah, disesuaikan dalam bahasa Indonesia menjadi Diversifikasi.³³ Menurut Romli Artasasmita, Diversifikasi yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan/tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan di muka sidang.³⁴

Dalam Pasal 1 angka 7 UU SPPA disebutkan Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. UU SPPA telah mengatur tentang Diversifikasi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Penggunaan mekanisme diversifikasi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, lembaga lainnya) dalam menangani pelanggar-pelanggar hukum yang melibatkan anak tanpa menggunakan pengadilan formal. Penerapan Diversifikasi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam suatu proses peradilan.

³² *Ibid.*, hlm. 2.

³³ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversifikasi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 14.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 16.

Tujuan dari Diversi yang disebutkan dalam Pasal 6 UU SPPA yaitu :

1. Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
2. Menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
3. Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak..

Pelaksanaan Diversi juga harus dengan persetujuan anak sebagai pelaku kejahatan, orang tua atau walinya serta memerlukan kerja sama dan peran masyarakat sehubungan dengan adanya program seperti: pengawasan, bimbingan, pemulihan, serta ganti rugi kepada korban. Proses Diversi wajib memperhatikan: kepentingan korban; kesejahteraan dan tanggung jawab Anak; penghindaran stigma negatif; penghindaran pembalasan; keharmonisan masyarakat; dan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

5. Konsep Keadilan Restoratif

Keadilan Restoratif dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/ korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Penanganan yang dijalankan dengan memperhitungkan pengaruh yang lebih luas terhadap korban, pelaku dan masyarakat dilaksanakan melalui mekanisme diversi.

Di dalam Penjelasan Umum disebutkan Keadilan restoratif merupakan suatu proses diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Kata diversi berasal dari kata bahasa Inggris *diversion*, menjadi istilah diversi.³⁵ Ide dasar diversi atau pengalihan ini adalah untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional peradilan pidana anak terhadap anak, baik efek negatif proses peradilan maupun efek negatif stigma (cap jahat) proses peradilan, maka pemeriksaan secara konvensional dialihkan, dan kepada anak tersebut dikenakan program-program diversi.

Ide diversi dicanangkan dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (SMRJJ)* atau *The Beijing Rules* (Resolusi Majelis Umum PBB 40/33 tanggal 29 November 1985), dimana diversi (*Diversion*) tercantum dalam *Rule 11.1*, *11.2* dan *Rule 17.4*. Ide dasar diversi atau pengalihan ini adalah untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional peradilan pidana anak terhadap anak, baik efek

³⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah*, Cet. Ke VII, Pustaka Setia, Bandung, 2005, hlm. 84-87. Selanjutnya disebut dengan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah*.

negatif proses peradilan maupun efek negatif stigma (cap jahat) proses peradilan, maka pemeriksaan secara konvensional dialihkan, dan kepada anak tersebut dikenakan program-program diversifikasi. Syarat-syarat dilakukan ide diversifikasi dalam perkara anak, yaitu:³⁶

- a. Pelaku anak yang baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- b. Umur anak relatif masih muda;
- c. Implementasi bentuk program-program diversifikasi yang dikenakan pada anak mendapat persetujuan pada orang tua/wali, maupun anak yang bersangkutan;
- d. Kejahatan yang dilakukan dapat tindak pidana yang ringan ataupun yang berat (dalam kasus tertentu);
- e. Anak telah mengaku bersalah melakukan tindak pidana/kejahatan;
- f. Masyarakat mendukung dan tidak keberatan, atas pengalihan pemeriksaan ini;
- g. Jika pelaksanaan program diversifikasi gagal, maka pelaku anak tersebut dikembalikan untuk diperiksa secara formal.

Diversifikasi diatur dalam *Rule 17.4 SMRJJ*, ketentuan *Rule 17.4 SMRJJ* sebagai berikut: “*The Competent authority shall have the power to discontinue the proceeding at any time*”, yang kemudian dalam penjelasan dikatakan: ‘*The power to discontinue the proceeding at any time (rule 17.4)*

³⁶ Made Ayu Citra Maya Sari, *Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Makalah, Universitas Udayana, 2012, hlm. 5.

is a characteristic inherent in the handling of juvenile offenders as opposed to adult. At any time, circumstances may become known to the competent authority which would make a complete cessation of the intervention appear to the best disposition of the case”.

Dalam ketentuan SMRJJ ditentukan bahwa setiap pejabat yang berwenang mempunyai kekuasaan untuk tidak melanjutkan proses pada setiap saat (*have the power to discontinue the proceeding at any time*). Kekuasaan pejabat mempunyai kewenangan ini didasarkan pada ciri atau karakteristik yang melekat di dalam menangani pelanggar anak (*a characteristic inherent in the handling of juvenile offenders*), yang berbeda dengan pemeriksaan terhadap pelanggar dewasa. Pada setiap saat, keadaan-keadaan tertentu dapat diketahui oleh pihak berwenang secara hukum yang akan membuat penghentian sepenuhnya dari intervensi sebagai pernyataan keputusan yang terbaik terhadap perkara itu.³⁷

Berdasar *United Nations Standart Rules for Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*,diversi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/

³⁷ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, hlm. 274-276.

menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan didalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.³⁸

Tindakan diversifikasi dapat dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun pembina lembaga pemasyarakatan. Penerapan diversifikasi di semua tingkatan ini diharapkan mengurangi efek negatif (*negative effect*) keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.³⁹

Diversifikasi (pengalihan) pada kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum menjadi jalan keluar yang menentukan bagi anak. Program diversifikasi sebagaimana dicantumkan dalam *Beijing Rules* akan memberikan jaminan bahwa anak mendapat resosialisasi dan reduksi tanpa harus menanggung stigmatisasi. Berkaitan dengan program diversifikasi maka harus dirancang program intervensi yang efektif misalnya persiapan memasuki dunia kerja dan menyediakan lapangan pekerjaan, persiapan studi lanjutan, pengembangan potensi diri dan program khusus penurunan dan pengalihan agresivitas menjadi energi yang positif dan kreatif. Program diversifikasi pada satu sisi harus bertujuan memberdayakan anak, namun pada sisi lain harus mampu mengembangkan sikap anak untuk menghargai orang lain.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 56

³⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hlm. 165.

Diharapkan setelah melalui program ini anak memiliki kemampuan untuk memahami kesalahannya dan tidak mengulangi tindakannya lagi.⁴⁰

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi bertujuan mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Pada dasarnya suatu penegakan hukum akan berhasil dan berjalan maksimal jika tidak terlepas dari 3 (tiga) pilar yang saling mempengaruhi, yakni memenuhi stuktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*).⁴¹

Pertama, sistem hukum harus mempunyai struktur. Dalam hal ini sistem hukum yang berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dengan kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan struktur sistem hukum, dengan kata lain ini adalah kerangka atau rangkaian,

⁴⁰ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, hlm. 166.

⁴¹ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, PT. GHImia, Jakarta, 2002, hlm. 8.

bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.⁴²

Kedua, sistem hukum mempunyai substansi. Yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum. Dan yang ketiga sistem hukum mempunyai kultur (budaya hukum) adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya.⁴³

Dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (“*The Beijing Rules*”) butir 11 menentukan: Diversi merupakan proses melimpahkan anak pelaku tindak pidana dari sistem peradilan pidana kepada sistem informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat, baik pemerintah negara maupun non pemerintah. Tindakan ini dilakukan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak. Diversi dilakukan oleh petugas dengan melakukan kewenangan yang disebut diskresi.

Konvensi negara-negara di dunia mencerminkan pradigma baru untuk menghindari peradilan pidana anak. Keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan

⁴² Made Ayu Citra Maya Sari, *Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Makalah, hlm. 8.

⁴³ *Ibid.*

anak yang bermasalah dengan hukum karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif.⁴⁴

Keadilan restoratif berangkat dari asumsi bahwa tanggapan atau reaksi terhadap perilaku *delikueni* anak tidak akan efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku dan masyarakat. Prinsip yang menjadi dasar ialah bahwa keadilan yang paling baik terlayani, apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan dan memperoleh keuntungan secara memadai dari interaksi mereka dalam sistem peradilan anak.⁴⁵

Keadilan restoratif dengan *Welfare Approach* dianggap sebagai penghukuman modern yang lebih manusiawi untuk model penghukuman terhadap anak. Prinsip keadilan restoratif merupakan hasil eksplorasi dan perbandingan antara *welfare approach* dengan *justice approach* yang digagas oleh John Braithwaite yang dikenal sebagai *reintegrative shaming* karena model ini menggeser nilai filsafati penanganan anak; (a) dari penghukuman menuju ke rekonsiliasi; (b) dari pembalasan terhadap pelaku menuju ke penyembuhan korban; (c) dari pengasingan dan kekerasan menuju ke peran serta dan kekerabatan masyarakat keseluruhan; dan (d)

⁴⁴ G. Bazemore dan Schiff M, *Juvenile Justice Reform and Restorative Justice: Building Theory and Policy from Practice*, Willan Publishing, Oregon, 2005, hlm. 1.

⁴⁵ Paulus Hadisuprpto, *Peradilan Restoratif: Model Peradilan Anak Indonesia Masa Depan*, Pidato pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 32.

dari deskruktif yang negatif menuju ke perbaikan, pemberian maaf yang sarat dengan limpahan kasih.⁴⁶

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory* (Teori Utama): Teori Keadilan

Tidak banyak penulis yang menekuni filsafat hukum menarik batas yang tegas antara konsep teori hukum atau konsep *legal theory* dengan konsep filsafat hukum (*philosophy of law*), konsep *legal philosophy* maupun konsep ilmu hukum atau *jurisprudence* dan ilmu hukum substantif. Bahkan, ada penulis yang menggunakan konsep-konsep besar tersebut secara bergantian dalam satu buku. Dimaksudkan dengan penggunaan secara bergantian di dalam satu buku, baik itu konsep teori hukum, maupun konsep *legal philosophy* dan konsep ilmu hukum (*jurisprudence*) dalam ilmu hukum substantif digunakan secara bersamaan atau menggunakan satu konsep untuk maksud semua konsep-konsep dimaksud ketika membicarakan mengenai filsafat hukum.

Dengan demikian, sekalipun tidak terletakkan bahwa konsep-konsep seperti teori hukum, filsafat hukum, atau filsafat legal maupun ilmu hukum dan ilmu hukum substantif itu memiliki pengertian yang dapat dibedakan antara satu konsep dengan konsep yang lainnya, pada intinya semua konsep itu dapat digunakan secara bersamaan dengan maksudnya sama. Maksud

⁴⁶ Paulus Hadisuprpto, *Pemberian Malu Reintegratif Sebagai Sarana Non Penal Penanggulangan Perilaku Delinkuensi Anak (Studi Kasus di Semarang dan Surakarta)*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hlm. 36.

yang sama tersebut, menjelaskan suatu sistem hukum. Sistem hukum yang menjadi obyek penggambaran teori keadilan bermartabat sebagai suatu teori hukum dalam buku ini adalah sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.⁴⁷

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki tiga arti. Yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang.⁴⁸ Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.⁴⁹

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa⁵⁰ keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan. Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 45.

⁴⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 7.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Ahmad Fadlil Sumadi, *Hukum Dan Keadilan Sosial*, Materi Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Tanpa Penerbit, Jakarta, 2002, hlm. 5.

menjelaskan, bahwa⁵¹ substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.

Sementara itu prosedur berhubungan dengan cara penentuan dan sistem yang berhubungan dengan kait-mengait antar-struktur yang berlaku. Dalam keadilan pembagian dan pertukaran, yaitu keadilan pada tingkat pertama yang terkait dengan *outcome*, dalam aras praktiknya sering terjadi *unequal* dalam prosesnya. Dalam keadilan prosedural, yaitu keadilan pada tingkat kedua yang berhubungan dengan cara penentuan, yang terkait dengan proses dan perlakuan terhadap orang-orang yang terlibat di dalamnya, mensyaratkan adanya tiga komponen, yaitu *Pertama*: sifat aturan dari prosedur yang berlaku adalah formal. *Kedua*; penjelasan terhadap prosedur dan pengambilan keputusan. *Ketiga*; perlakuan interpersonal. Secara substansial keadilan prosedural lebih ditentukan oleh komponen kedua dan ketiga, karena berdasarkan kedua komponen tersebut keadilan prosedural mewujudkan keadilan yang dapat terlihat oleh masyarakat, yang bahkan pada akhirnya menjadikan *looking fair* lebih penting daripada *being fair*. Dalam keadilan sistem, yaitu keadilan pada tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem,

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 5-6.

yang merupakan tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan pola yang menjadi dasar prosedur, distribusi dan pertukaran pada dasarnya merupakan kebijakan umum yang direalisasikan sebagai dasar dalam menentukan prosedur dan *outcome*.

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut:⁵²

- 1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2) Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
- 3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan, bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Atau orang dapat menganggap, bahwa keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jadi, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

⁵² Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm. 71.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”⁵³ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, bahwa⁵⁴ hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan Aristoteles ialah, bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian, Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami, bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dengan perkataan lain, bahwa Aristoteles memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap Filsafat Hukum, yaitu menurut Aristoteles, bahwa keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

⁵³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 196.

⁵⁴ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 24.

- a. Keadilan Korektif, keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.
- b. Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.⁵⁵ Dengan perkataan lain sebagaimana yang telah disebutkan oleh Moedjono⁵⁶ dalam bukunya yang berjudul “Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia”, tentang pendapat Aristoteles, bahwa keadilan yaitu “memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya”. Selanjutnya ia membedakan adanya 2 (dua) macam keadilan:
 - 1) Keadilan Distributif; memberikan kepada setiap orang jatah berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas keseimbangan.
 - 2) Keadilan Kumulatif; memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas kesamaan.”

Keadilan korektif ialah berlaku dalam hukum publik, sedangkan keadilan diskriptif atau distributif adalah berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan diskriptif atau distributif dan keadilan korektif sama-sama

⁵⁵ Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, h. 154.

⁵⁶ Moedjono, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bagian I, Yayasan penerbitan FKIS-IKIP, Yogyakarta, 1974, hlm. 9.

rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan diskriptif atau distributif, hal yang penting ialah, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan korektif yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

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 di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁵⁷ Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 25.

nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.⁵⁸

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁵⁹

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup, akan dapat tercapai apabila didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 25.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 26-27.

Oleh karena itu, Soejono Koesoemo Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, yaitu keadilan ontologis, sebagai berikut:⁶⁰ keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan. Di samping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesoemo Sisworo juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yaitu merupakan ukuran/kriteria bagi putusan.⁶¹

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode ontologis yang proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, s/d aparaturnegara) dengan cara:

- a. Tekun *ajeg* melakukan *samadhi*/meditasi, berdoa dan kontemplasi;
- b. Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri;
- c. *Heling*, percaya, mituhu;

⁶⁰ Soejono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, FH UNDIP, Semarang, tanpa tahun, hlm. 55.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 55-56.

- d. Reli, ikhlas, *narima*, jujur, sabar, budi luhur.

Kemudian Lily Rasjidi mengemukakan pendapatnya, bahwa⁶² hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak, tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Kemudian tujuan negara Indonesia yang termuat pada alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah:

- a. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Mewujudkan kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial;

Selanjutnya Muchsin mengemukakan pendapatnya, bahwa identitas negara Indonesia dapat diidentifikasi dalam 6 (enam) poin pokok sebagai berikut:

- a. Indonesia sebagai negara republik;
- b. Indonesia sebagai negara demokrasi;
- c. Indonesia sebagai negara kesatuan;
- d. Indonesia sebagai negara kesejahteraan;

⁶² Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Madzhab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2004, hlm. 26.

- e. Indonesia sebagai negara hukum;
- f. Indonesia sebagai negara Pancasila.⁶³

Kemudian Muchsin menjelaskan, bahwa⁶⁴ Pernyataan Indonesia sebagai negara kesejahteraan adalah tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat, bahwa Pemerintah Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, demikian pula dalam produk hukumnya juga ditujukan untuk mensejahterakan masyarakat menuju masyarakat yang adil dan makmur.

Lalu Muchsin menjelaskan pula, bahwa⁶⁵ nilai hukum dapat diartikan sebagai suatu sifat atau kualitas hukum itu sendiri. Faktor-faktor yang mempengaruhi nilai hukum dalam berlakunya di masyarakat adalah:

- a. Faktor filosofis.

Hukum itu harus memuat nilai-nilai tentang kebenaran, kebijaksanaan, dan keadilan. Selain itu hukum harus diarahkan kepada perwujudan masyarakat yang adil dan makmur, memberikan kesejahteraan rakyat baik lahir maupun batin.

- b. Faktor sosiologis.

Hukum itu harus aspiratif terhadap dinamika yang berkembang di masyarakat, menumbuhkan iklim demokrasi, dan sebagai sarana untuk

⁶³ Muchsin, *Nilai-Nilai Hukum Dalam Pembangunan Nasional Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tempat Penerbit, Tanpa Tahun, hlm. 2.

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 4.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 7.

melakukan perubahan sosial masyarakat ke arah lebih baik.

c. Faktor yuridis.

Hukum itu harus ada kesesuaian dengan hukum yang lebih tinggi dan ada kesesuaian dengan hukum yang sederajat. Konkretnya dalam pembentukan hukum itu harus memperhatikan norma hukum yang lebih tinggi supaya tidak terjadi penyimpangan, dan norma hukum yang sederajat supaya tidak terjadi pertentangan.

Pada hakekatnya hukum merupakan alat atau sarana untuk mengatur dan menjaga ketertiban guna mencapai suatu masyarakat yang berkeadilan dalam menyelenggarakan kesejahteraan sosial yang berupa sanksi bagi yang melanggarnya, baik itu untuk mengatur masyarakat maupun aparat pemerintah sebagai penguasa.⁶⁶

Hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-jalinan nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.⁶⁷

1) Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-‘adl*, yang berarti “tengah” atau “pertengahan”. Kata *al-‘adl* sinonim dengan kata

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 2.

⁶⁷ Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Madzab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, hlm. 26.

inshaf, yang dapat berarti “sadar”, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.⁶⁸ Kata *al-‘adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).⁶⁹ Kata *al-‘adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*).

Terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-‘adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.⁷⁰ Dalam versi lain kata *al-‘adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran.

Pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.⁷¹ Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).⁷²

⁶⁸ Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, 1992, hlm. 512.

⁶⁹ Dar al Masyriq, *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-‘Alam*, Beirut, 1998, hlm. 491.

⁷⁰ Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm. 132

⁷¹ Al-Jurjani, *al-Ta’rifat*, Dar al Ilmiyah, Beirut, 2003, hlm. 150

⁷² Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, The Johns Hopkins University, USA, 1984, hlm. 8.

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.⁷³

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum-hukum syariat.⁷⁴ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan., yang mengalami perubahan dan dinamika sesuai situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara', yaitu pendapat/putusan hukum yang

⁷³ Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Markazi Makatab Islami, Delhi, 1985, hlm. 101-102

⁷⁴ Wahbah al Zuhaili, *Al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Dar al Fikr, Juz IX, Beirut, 2009, hlm. 411.

murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan *syara'* yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.⁷⁵

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan dimana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.⁷⁶ Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.⁷⁷

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 412.

⁷⁶ Muhammad Muslehudin, *Op.Cit.*, hlm. 102.

⁷⁷ Ahmad Ali MD, *Op.Cit.*, hlm. 135.

masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat. Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.⁷⁸

Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat al Nahl ayat 90.⁷⁹

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh *Al*

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 106.

⁷⁹ Wahbah al Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 388. Dalam konteks pembedaan dikenal suatu pendekatan, yaitu pendekatan interaksi antara “perbuatan-pelaku dan korban” (crimes, criminal and victims relationship). Dari pendekatan ini diperoleh dua kesimpulan, yaitu (1) nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan; (2) semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum. Lihat dalam Ridwan Mansyur, *Mengadili dengan Nurani; Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45

Qur'an, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.⁸⁰

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.⁸¹

Upaya mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan *Ilahiyah*.⁸² Jadi

⁸⁰ Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 198-199.

⁸¹ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 405.

⁸² Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati *keadilan ilahiyah*.

eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.⁸³

Menegakkan keadilan merupakan cita-cita tertinggi dalam hukum, namun menegakkan keadilan bukan terletak pada teks-teks hukum semata, melainkan pada manusia yang menerima amanah sebagai penegak hukum, yaitu polisi, jaksa penuntut umum, advokat, dan hakim. Oleh karenanya, diantara tugas hakim adalah memutus pihak-pihak yang berbuat dzalim dari tindakan mengambil hak orang lain secara tidak sah, dan melampaui batas, serta menolong pihak-pihak yang teraniaya dan menyampaikan hak kepada setiap yang berhak.⁸⁴ Itulah keadilan hukum yang harus ditegakkan, namun keadilan hukum itu menjadi mahal karena tidak ada yang mampu membelinya, namun keadilan akan menjadi murah tatkala para penegak hukum tidak lagi berlaku jujur dan amanah dalam menjalankan profesinya.⁸⁵

⁸³ Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hlm. 166.

⁸⁴ Wahbah al Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 402.

⁸⁵ Al Jurjawi, *Hikmat al Tasyri' wa Falsafatuhu*, Juz II, Dar al Fikr, Beirut, 2007, hlm. 102-110.

2) Teori Keadilan Pancasila

Keadilan menurut Pancasila tercantum pada sila kelima, yakni Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak-kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Bangsa Indonesia harus benar-benar meresapi nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tentunya degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita dapat diminimalisir. Kenyataannya sekarang yaitu setelah era reformasi, para reformator alergi dengan semua produk yang berbau orde baru termasuk P4 sehingga terkesan meninggalkannya begitu saja. Belum lagi saat ini jati diri Indonesia mulai goyah ketika sekelompok pihak mulai mementingkan dirinya sendiri untuk kembali menjadikan negara ini sebagai negara berideologi agama tertentu.⁸⁶

Guna membuat nilai-nilai ini bisa kembali menjadi pedoman dan pengamalan dalam keseharian, perlu suatu pemerintahan otoriter di

⁸⁶ <http://radiosmasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-pancasila.html>, Dani Indra S., *Keadilan Menurut Pancasila*, diakses pada tanggal 7 Maret 2018.

Indonesia untuk memprogram ulang otak bangsa kita dengan suatu doktrin nilai-nilai sosial dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat di negara Indonesia yang nyata-nyata sangat plural ini. Pemerintahan otoriter sangat diperlukan ketika berhadapan dengan masyarakat yang tak bermoral, tak terkendali, tak mau diatur, dan merasa dirinya adalah kebenaran itu sendiri tanpa sadar bahwa mereka hidup bersama dengan orang lain.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”. Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: “Kita tidak hidup di dunia yang adil”. Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan sosial adalah sebuah konsep yang membuat para filsuf terkagum-kagum sejak Plato membantah filsuf muda, Thrasymachus, karena ia menyatakan bahwa keadilan adalah apa pun yang ditentukan oleh si terkuat. Dalam Republik, Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan. Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.

Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/MPR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut:⁸⁷

- a) mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- b) mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- c) menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d) menghormati hak orang lain;
- e) suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;

⁸⁷ *Ibid.*

- f) tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;
- g) tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- h) tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- i) suka bekerja keras;
- j) suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
- k) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

3) Teori Keadilan menurut Filosof Barat

Menurut Aristoteles,⁸⁸ ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni:

- a. Keadilan berbasis persamaan

Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa

hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak

⁸⁸ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani, murid dari Plato dan guru dari Alexander yang Agung. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi dan zoologi. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Filsafat Aristoteles berkembang dalam tiga tahapan yang pertama ketika dia masih belajar di Akademi Plato ketika gagasannya masih dekat dengan gurunya tersebut, kemudian ketika dia mengungsi, dan terakhir pada waktu ia memimpin Lyceum mencakup enam karya tulisnya yang membahas masalah logika, yang dianggap sebagai karya-karyanya yang paling penting, selain kontribusinya di bidang Metafisika, Fisika, Etika, Politik, Ilmu Kedokteran, Ilmu Alam dan karya seni. (lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles>).

dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

b. Keadilan distributif

Sesungguhnya keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional).

c. Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.⁸⁹

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 45-46

Menurut Thomas Aquinas,⁹⁰ keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus, dapat dibagi menjadi:

- a. keadilan distributif (*justitia distributiva*), yaitu keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum publik;
- b. keadilan komulatif (*justitia commutativa*), yaitu keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi;
- c. keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), yaitu keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.⁹¹

⁹⁰ Thomas Aquinas (1225-1274) adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Pada tahun 1879, ajaran-ajarannya dijadikan sebagai ajaran yang sah dalam Gereja Katolik Roma oleh Paus Leo XIII. Thomas Aquinas juga disebut Thomas dari Aquino (bahasa Italia: Tommaso d'Aquino). Aquinas dilahirkan di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Dalam keluarga bangsawan Aquino. Ayahnya ialah Pangeran Landulf dari Aquino dan ibunya bernama Countess Teodora Carracciolo. Kedua orang tuanya adalah orang Kristen Katolik yang saleh. Thomas, pada umur lima tahun diserahkan ke biara Benedictus di Monte Cassino agar dibina untuk menjadi seorang biarawan. Setelah sepuluh tahun Thomas berada di Monte Cassino, ia dipindahkan ke Naples. Di sana ia belajar mengenai kesenian dan filsafat (1239-1244). Selama di sana, ia mulai tertarik pada pekerjaan kerasulan gereja, dan berusaha untuk pindah ke Ordo Dominikan, suatu ordo yang sangat dominan pada abad itu. Keinginannya tidak direstui oleh orang tuanya sehingga ia harus tinggal di Roccasecca setahun lebih lamanya. Namun, karena tekadnya pada tahun 1245, Thomas resmi menjadi anggota Ordo Dominikan. (lihat dalam http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas_Aquinas)

⁹¹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 1995, hlm. 102

Teori Keadilan menurut Hans Kelsen yang dijelaskan 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.⁹²

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 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

⁹² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 7.

merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.⁹³

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.⁹⁴

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen:⁹⁵ “Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato.

Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 14.

dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

2 (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 tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁹⁶

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁹⁷ 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

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 16.

⁹⁷ *Ibid.*

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.⁹⁸

Tujuan teori keadilan Rawls⁹⁹ adalah untuk mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus. Dimaksud dengan keputusan moral adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat yang menyebabkan tindakan sosial. Keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara reflektif. Teori keadilan versi Rawls diasumsikannya memiliki kemampuannya menjelaskan keputusan moral yang terkait dengan keadilan sosial.

Problem utama keadilan menurut John Rawls adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederetan prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil. Prinsip-prinsip sosial tersebut akan menetapkan bagaimana struktur masyarakat harus mendistribusikan prospek mendapatkan “barang-barang pokok”

⁹⁸ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan.

⁹⁹ <http://www.seabs.ac.id/journal/april2004/Keadilan%20SosialTeori%20Keadilan%20>, Menurut John Rawls Dan Implementasinya Bagi Perwujudan Keadilan Sosial Di Indonesia, diakses pada 13 Maret 2018.

(yaitu: hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan). Dalam struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal yaitu: Pertama, memberi penilaian yang konkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek-praktek institusional. Kedua, harus membimbing kita dalam mengembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum yang mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tersebut. Prinsip-prinsip keadilan merupakan solusi bagi problem utama keadilan yaitu:

Prinsip kebebasan yang sama besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik yaitu hak bersuara dan mencalonkan diri dalam pemilihan. Kebebasan berbicara termasuk kebebasan pers, kebebasan berkeyakinan termasuk kebebasan beragama, kebebasan menjadi diri sendiri, kebebasan dari penangkapan dan penahanan yang sewenang-wenang, kebebasan untuk mempertahankan milik pribadi. Menurut prinsip-prinsip tersebut tiap-tiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh sistem yang terbangun/tersusun dari kebebasan-kebebasan dan yang cocok dengan kebebasan-kebebasan tersebut.

Prinsip perbedaan (*the difference principle*). Inti prinsip ini adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar kepada mereka yang paling kurang

beruntung (yaitu mereka yang kurang memiliki peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas). Yang kedua pada bagian ini, adalah prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*The principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip ini terumus sebagai berikut bahwa ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga membuka jabatan dan kedudukan sosial bagi semua yang ada di bawah kondisi persamaan kesempatan yaitu memberi jaminan bahwa orang-orang dengan keterampilan, kemampuan, dan motivasi yang sama dapat menikmati kesempatan yang sama pula. Selain itu pandangan Rawls yang penting adalah tentang harga diri (*self respect*) dalam kerangka teorinya, bahwa kebutuhan manusia yang paling pokok barangkali adalah harga diri, karena menurut Rawls struktur dasar masyarakat bukan hanya harus diatur sesuai dengan prinsip-prinsipnya, melainkan juga harus mendukung penghormatan terhadap harga diri seseorang. Hal itu dapat ditempuh dengan prioritas pada komitmen masyarakat untuk menjamin kebebasan yang sama dan kesempatan yang sama bagi setiap orang harus tampak sebagai ekspresi umum penghargaan tak bersyarat pada setiap orang.

Ada 3 (tiga) dasar kebenaran bagi prinsip-prinsip keadilan Rawls, dua di antaranya pada daya penilaian moral yang sungguh dipertimbangkan, dan yang ketiga berdasarkan apa yang disebut sebagai

interpretasi kantian terhadap teorinya. Dasar kebenaran pertama bersandar pada tesis: “jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” maka prinsip tersebut dapat diterima.”

Menurut dasar kedua kebenaran kedua, “jika menurut keputusan moral kita, sebuah prinsip dipilih di bawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima.” Prinsip tersebut akan cocok dengan pertimbangan moral kita. Kedua dasar kebenaran yang cocok dengan pertimbangan moral kita mengacu pada apa yang disebut “adil” dan “tidak adil” serta kondisi-kondisi yang sesuai dengan prinsip keadilan.

Pertimbangan-pertimbangan moral tentang adil atau tidak adil dengan kondisi bagi pemilihan prinsip terdapat penyesuaian timbal balik. Rawls menyebutnya sebagai “keseimbangan refleksif” (*reflektive equilibrium*). Menurut gagasan dasar Rawls, cara mencapai aturan sosial yang adil adalah memulai dengan situasi awal yang ditandai dengan kejujuran atau kesamaan.

Prinsip-prinsip yang disetujui oleh individu-individu yang rasional dalam situasi itu akan merupakan prinsip-prinsip yang adil. Dalam dasar kebenaran ketiga Rawls mengembangkan gagasan Kant tentang “pelaku otonom.” Penekanannya adalah pada sifat otonom yang

ditentukan oleh prinsip-prinsip rasional, bukan oleh dorongan-dorongan sementara. Dalam posisi asli manusia melihat dirinya dalam perspektif otonom dan rasional. Jika diterapkan pada fakta, prinsip-prinsip tersebut menurut Rawls menghasilkan penilaian moral kita tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” serta penilaian tentang keadilan institusi sosial.

Mencari relevansi keadilan sosial menurut teori Rawls di Indonesia, adalah penting untuk melihat sejauh mana teori tersebut dapat diimplementasikan. Namun perlu diingat bahwa teori tadi muncul dalam masyarakat yang berbeda dengan masyarakat di Indonesia. Misalnya sistem ekonomi Kapitalis di Amerika Serikat dan model masyarakat yang liberal. Sedangkan di Indonesia tidak menganut sistem ekonomi kapitalis ataupun masyarakatnya tidak liberal. Namun harus diakui juga paham-paham seperti kapitalisme, sosialisme, liberalisme telah bercampur dengan tujuan-tujuan mengenai keadilan di Indonesia baik dalam masyarakat, kebudayaan pribumi, nilai-nilai agama dan aliran-aliran kepercayaan di kalangan bangsa Indonesia. Keadilan sosial tidak boleh dipisahkan dengan aspek ke-Tuhan-an, kemanusiaan, kesatuan dan integrasi dari pluralitas dan jiwa musyawarah dan gotong royong. Sehingga para pendiri bangsa Indonesia, tampaknya tidak mau mempertentangkan keadilan sosial dengan hidup keagamaan, dengan kemanusiaan dan dengan hubungan yang harmonis yang saling mempengaruhi dengan sila-sila yang ada dalam Pancasila.

Bangsa Indonesia tidak begitu saja mengadakan pilihan-pilihan di antara salah satu sistem atau aliran-aliran yang berlainan dan bertentangan dalam sejarah Barat. Tetapi juga tidak menutup diri dari pengalaman-pengalaman bangsa lain, termasuk pengalaman dunia barat dan pengalaman negara-negara komunis, atau bahkan negara yang berdasarkan agama dan bersifat fundamentalis. Pengalaman itu memberikan unsur pembelajaran dan membentuk suatu kesadaran sejarah¹⁰⁰ sehingga kita tidak mengulang sebuah kesalahan dalam mewujudkan keadilan sosial. Ada beberapa hal yang bisa disumbangkan dari teori keadilan Rawls yaitu:

Pertama, tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Diakui bahwa keadilan adalah sebagai daya hidup manusia yang substansial bagi kehidupan manusia, sehingga di dalam Dasar dan Ideologi Negara Pancasila, yang dituangkan dalam dua buah sila, yaitu: Sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima (mewakili mengungkap ciri khas keadilan yang bersifat integralistik secara moral), dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mewakili ciri khas keadilan sosial. Khususnya sila kelima yang merupakan “salah satu tujuan atau cita-cita” yang perlu dicari

¹⁰⁰ Kesadaran sejarah adalah kesadaran diri di mana seseorang tahu menempatkan dirinya dalam hubungan reflektif dengan dirinya dan tradisi. Sehingga seseorang mengerti dirinya oleh atau melalui sejarahnya sendiri. Istilah ini dipopulerkan oleh Hans Georg Gadamer.

realisasinya. Jadi bagaimana pelaksanaan keadilan sosial itu dapat dipraktekkan? Bagaimana pembagian pendapatan dan keuntungan koperasi, misalnya diatur dalam prinsip-prinsip keadilan? Karena ada kesamaan antara perhatian utama Rawls mengenai koperasi dengan koperasi di Indonesia, barangkali prinsip-prinsip keadilan Rawls dapat berperan sebagai pembatas pembagian yang adil.

Kedua, soal hak milik. Negara Indonesia mengakui adanya hak milik pribadi. Negara berperanan melindunginya, tetapi tidak berarti memaksakan hak-hak milik itu demi tujuan keuntungan yang sebesar-besarnya. Mengacu pada pandangan Rawls yang mengatakan bahwa keadilan dapat dicapai tanpa perubahan ke arah kepemilikan umum atas sarana-sarana produksi.

Ketiga, tekanan Rawls pada prinsip kebebasan dan harga diri. Hal ini, mengingatkan kita pada keadilan yang berdasarkan HAM. Di Indonesia bisa disoroti masalah penggusuran tanah atau rumah yang sedang marak terjadi sekarang ini di kota-kota besar. Penggusuran tersebut sering kali dilakukan dengan alasan ketertiban dan keindahan kota, namun tidak dilandaskan pada hak-hak warga yang tergusur dan harga diri mereka yang terlindas oleh kesewenang-wenangan pemerintah dan aparat ketertiban kota.

Keempat, subsidi silang pada sektor pajak penghasilan pada mereka yang berpenghasilan tinggi dan mengalihkannya untuk

mendukung peningkatan kesejahteraan golongan ekonomi lemah. Permasalahan di Indonesia, apakah pengelolaan dan pemanfaatan pajak dilakukan secara transparan dan tepat sasaran? Hal ini patut dipertanyakan supaya hasil pajak itu tidak dikorupsi oleh “tikus-tikus berdasi” di birokrasi. Dengan demikian teori Rawls membantu kita untuk tetap kritis terhadap praktek-praktek ketidakadilan yang timbul dan dialami masyarakat.

2. *Middle Theory* (Teori Tengah): Teori Sistem Hukum (*Legal System Theory*).

Pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial. Tubuh manusia, sebuah mesin *pinball*, dan gereja Katolik Roma semuanya adalah sistem. David Easton telah mendefinisikan sistem politik sebagai kumpulan interaksi dengan mempertahankan batas-batas tertentu yang bersifat bawaan dan dikelilingi oleh sistem-sistem sosial lainnya yang terus-menerus menimpakan pengaruh padanya.

Definisi yang agak mendalam ini berpijak pada konsep fundamental tertentu. Sistem politik adalah “sekumpulan interaksi”, sebuah sistem sosial dengan kata lain bukan sebuah struktur atau mesin, melainkan perilaku dan perilaku yang saling berelasi dengan perilaku lainnya. Sistem memiliki batas-batas, artinya seorang pengamat yang

teliti bisa melihat dari mana awal dan ujungnya. Ia bisa menandai perbedaannya dari sistem-sistem lainnya. Kumpulan interaksi apapun bisa disebut sebagai sistem, jika seorang pengamat bisa menjelaskannya, dengan menemukan batas-batas riilnya atau mendefinisikan sebagiannya.

Namun apa yang menjadi batas-batas sistem hukum (*legal system*)? Bisakah kita membedakan sistem hukum dari sistem-sistem sosial lainnya? Bisakah kita mengatakan, dengan kata lain, dari mana awal dan akhirnya? Istilah *legal* berarti terkait dengan hukum, karena itu untuk mendefinisikan suatu sistem hukum kita memerlukan semacam definisi-definisi kerja mengenainya.

Suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur, substansi dan kultur berinteraksi. Untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Yang pertama, hal itu bergantung pada ketentuan hukum yang berlaku. Di sini struktur dan substansi merupakan ciri-ciri kukuh yang terbentuk pelan-pelan oleh kekuatan-kekuatan sosial dalam jangka panjang. Semua itu memodifikasi tuntutan-tuntutan yang berlangsung dan pada dirinya merupakan endapan jangka panjang dari tuntutan-tuntutan sosial lainnya.

Teori sistem hukum, yang dikembangkan oleh Friedmann, menguraikan bahwa hukum sebagai suatu sistem, dalam operasinya memiliki tiga komponen yang saling berinteraksi, yaitu struktur

(*structure*), substansi (*substance*) dan kultur (*culture*). Struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum.¹⁰¹

Selanjutnya, substansi hukum terdiri atas peraturan hukum substantif dan peraturan hukum tentang bagaimanakah seharusnya lembaga-lembaga yang diciptakan oleh peraturan hukum substantif berperilaku, yang berdasarkan pendapat HLA Hart, suatu substansi sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan hukum primer (*primary rules*), yaitu norma-norma tentang perilaku dan peraturan hukum sekunder (*secondary rules*), yaitu norma-norma tentang norma-norma perilaku, misalnya bagaimana menentukan validitas norma-norma tentang perilaku, bagaimana menegakkan (*enforce*) norma-norma tentang perilaku dan sebagainya.

Menurut Hart, ada dua kondisi minimum sebagai syarat bagi eksistensi sistem hukum, yaitu pertama, adanya dasar pengakuan yang didukung oleh peraturan hukum sekunder yang diterima sebagai mengikat oleh aparatur hukum yang bertugas menciptakan, mengubah, menerapkan, menegakkan, atau mengevaluasi peraturan hukum primer; kedua, tiap-tiap warga negara mematuhi peraturan hukum primer, paling tidak dikarenakan ketakutan akan hukuman.¹⁰²

¹⁰¹ *Ibid*, h.17

¹⁰² HLA Hart, *The Concept of Law*, The English Language Book Society and Oxford University Press, London, h.49-60

Syarat kedua bagi eksistensi sistem hukum menurut Hart tersebut memiliki relevansi teoritis dengan komponen ketiga dari sistem hukum menurut Friedman, yaitu kultur hukum, yang dipahaminya sebagai dukungan sosial atas hukum, seperti kebiasaan, pandangan, cara berperilaku dan berpikir, yang menggerakkan dukungan masyarakat untuk mematuhi atau tidak mematuhi aturan.¹⁰³

Menurut Friedman, sistem hukum mempunyai fungsi merespon harapan masyarakat terhadap sistem hukum, dengan cara antara lain mendistribusikan dan memelihara nilai-nilai yang dipandang benar oleh masyarakat, dengan merujuk kepada keadilan. Jadi keadilan menurut Friedman, adalah tujuan akhir dari sistem hukum.¹⁰⁴

3. *Applied Theory (Teori Aplikasi): Teori Restoratif Justice*

Di dalam praktek penegakan hukum pidana terdapat istilah *restorative justice* atau *restorasi justice* yang dalam terjemahan bahasa Indonesia disebut dengan restorasi keadilan.

Restorative justice mengandung pengertian suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) (upaya perdamaian) di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.¹⁰⁵

¹⁰³ Lawrence M. Friedman, 1975, *Op. Cit.*, h.14

¹⁰⁴ *Ibid.*, h.17-18

¹⁰⁵ Ruth Ann Strickland, *Restorative Justice*, New York, Peter Lang Publishing, 2004, hlm. 1.

Restorative Justice pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati para pihak.

Restorative justice dikatakan sebagai falsafah (pedoman dasar) dalam mencapai keadilan yang dilakukan oleh para pihak diluar peradilan karena merupakan dasar proses perdamaian dari pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban (keluarganya) akibat timbulnya korban/kerugian dari perbuatan pidana tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Restorative Justice* mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi:¹⁰⁶

- a. Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana (keluarganya).
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana (keluarganya) untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya.
- c. Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan

¹⁰⁶ Kuart Puji Prayitno, *Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 12 No. 3 Desember 2012, hlm. 441.

pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim.

Restorative justice adalah suatu rangkaian proses penyelesaian masalah pidana di luar pengadilan yang bertujuan untuk *me-restore* (memulihkan kembali) hubungan para pihak dan kerugian yang diderita oleh korban kejahatan dan diharapkan dapat dijadikan dasar pertimbangan bagi majelis hakim pengadilan pidana dalam memperingan sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut. *Restorative Justice* dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti sebelum terjadi kejahatan.¹⁰⁷

Ketika ada orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan akan menjadi berubah, dan disitulah diharapkan peran hukum untuk melindungi hak-hak setiap korban kejahatan.

Dalam proses peradilan pidana *konvensional* dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban. Restorasi memiliki makna yang lebih luas yang meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku yang didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku itu sendiri. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, kesepakatan perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya.

Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses ppidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat dalam pelanggaran hukum pidana dalam hal ini pelaku tindak pidana dan korban

¹⁰⁷ Jennifer J. Llewellyn, Daniel Philpott (ed), *Restorative Justice, Reconciliation, and Peacebuilding*, Newyork, Oxford University Press, 2014, hlm 2.

tindak pidana untuk berpartisipasi aktif melakukan mediasi/ musyawarah dalam penyelesaian masalah mereka di luar pengadilan.

Setiap indikasi tindak pidana, tidak memperhitungkan eskalasi perbuatan pelaku dan korban, akan tetapi terus digulirkan keranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* (*penjatuhan sanksi pidana*) tanpa melihat adanya *restorative justice* yang telah dilakukan dan disepakati oleh para pihak.

Sudah saatnya falsafah *restorative justice* menjadi pertimbangan dalam sistem pelaksanaan hukum pidana dan dimasukkan ke dalam (KUHP) baru, khususnya untuk delik pidana aduan (*klacht delict*) agar penitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan perlakuan hukum baik terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana sehingga dapat tercapai kesepakatan dengan baik, tanpa harus selalu menggunakan sanksi pidana (hukuman penjara) dalam penyelesaian akhirnya.

Karena efek jera sebagai tujuan akhir pemidanaan (hukuman penjara) pelaku tindak pidana sekarang ini sudah tidak lagi mencapai sarannya sebagaimana yang diharapkan. Perlu adanya terobosan dalam pelaksanaan sistem pemidanaan di Indonesia, tidak saja melalui hukuman penjara semata tapi juga melalui penerapan *restorative justice*.

Restorative Justice adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, hal ini dikarenakan konsep *restorative justice* melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris Tony F. Marshall dalam tulisannya *Restorative Justice an Overview* mengatakan : *Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future (restorative justice adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).*¹⁰⁸

Pandangan Michael Tonry, melalui penelitiannya tahun 1999 terhadap kebijakan pemidanaan di Amerika, bahwa *restorative justice* mempunyai pengaruh besar karena kemampuan konsep tersebut memberikan manfaat kepada semua tahapan proses peradilan dan menempatkan pelaku dengan tepat dalam proses peradilan. Menurutnya ada 3 (tiga) konsep pemidanaan, yaitu :¹⁰⁹

- a. *Structured sentencing* (pidanaan terstruktur);
- b. *Indeterminate* (pidanaan yang tidak menentukan); dan
- c. *Restorative/community justice* (pemulihan/keadilan masyarakat).

¹⁰⁸ Lode Walgrave, *Restorative Justice for Juveniles: Potentialities, Risks and Problems*, Belgium, Leuven University Press, 1998, hlm. 22.

¹⁰⁹ Lawrence F. Travis III, *Introduction to Criminal Justice*, Newark, Matthew Bender Company Inc, 2008, hlm. 284.

Penjelasan terhadap definisi *restorative justice* yang dikemukakan oleh Toni F Marshal dalam tulisannya *Restorative Justice an Overview*, dikembangkan oleh Susan Sharpe dalam bukunya *Restorative Justice a Vision For Hearing and Change* yang mengungkapkan 5 prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu :¹¹⁰

- a. *Restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus;
- b. *Restorative justice* berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tindak kejahatan;
- c. *Restorative justice* memberikan pertanggung-jawaban langsung dari pelaku secara utuh;
- d. *Restorative justice* mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan kriminal;
- e. *Restorative justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya.

Penyelesaian secara *restorative justice* berbeda dengan proses peradilan konvensional, dimana peradilan konvensional merupakan pengadilan yang menentukan kesalahan dan mengurus kerusakan/penderitaan yang dialami seseorang atau beberapa orang dalam sebuah forum antara pelaku tindak pidana dan negara yang dilangsungkan oleh aturan yang sistemik. Sedangkan *restorative justice* menurut Howard Zehr adalah melihat suatu proses peradilan dengan pandangan yang berbeda, yakni kriminal yang diartikan sebagai kekerasan yang dilakukan oleh orang kepada orang lain.¹¹¹ *Restorative justice* dilakukan untuk memulihkan sesuatu menjadi baik

¹¹⁰ Theo Gavrielides, Vasso Artinopoulou, *Reconstructing Restorative Justice Philosophy*, New York, Ashgate Publishing, 2014, hlm 234.

¹¹¹ Howard Zehr dan H. Mika, *Fundamental Concepts of Restorative Justice*, Contemporary Justice Review, Vol. 1, 1998, hlm. 1

kembali seperti semula dengan melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam mencari solusi yang mengutamakan perbaikan, rekonsiliasi dan perlindungan kembali. Howard Zehr menyebutkan perbandingan antara *retributive justice* dan *restorative justice* adalah :¹¹²

- a. *Retributive justice* memfokuskan pada perlawanan terhadap hukum dan negara, sedangkan *restorative justice* berorientasi pemulihan pada pengrusakan atau kekerasan terhadap manusia yang berhubungan dengannya.
- b. *Retributive justice* berusaha mempertahankan hukum dengan menetapkan kesalahan dan mengatur penghukuman, sedangkan *restorative justice* mempertahankan korban dengan memperhatikan perasaan sakitnya dan membuat kewajiban pertanggungjawaban pelaku kepada korban dan masyarakat yang dirugikan sehingga semuanya mendapatkan hak masing-masing.
- c. *Retributive justice* melibatkan negara dan pelaku dalam proses peradilan formal, sedangkan *restorative justice* melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam suasana dialog untuk mencari penyelesaian.
- d. Dalam *retributive justice* korban hanya merupakan bagian pelengkap, sedangkan dalam *Restorative Justice* korban adalah posisi sentral dan dalam *retributive justice* posisi masyarakat diwakili oleh Negara, sedangkan *restorative justice* masyarakat berpartisipasi aktif.

Dalam penanganan kasus anak, bentuk *restorative justice* yang dikenal adalah *reparative board/youth panel* yaitu suatu penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator, aparat penegak hukum yang berwenang secara bersama merumuskan sanksi yang tepat bagi pelaku dan memberikan ganti rugi bagi korban atau masyarakat.

¹¹² Howard. Zher, *Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA: Good Book., 2002, hlm. 21

Pelaksanaan diversifikasi dan *restorative justice* memberikan dukungan terhadap proses perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan prinsip utama dari diversifikasi dan *restorative justice* adalah menghindarkan pelaku tindak pidana dari sistem peradilan pidana formal dan memberikan kesempatan pelaku menjalankan sanksi alternatif tanpa pidana penjara.

4. *Applied Theory* (Teori Aplikasi): Teori Hukum Progresif

Mochtar Kusumaatmadja yang terkenal dengan teori hukum pembangunan yang dicetuskannya. Menurutnya hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat. Mochtar juga berpendapat bahwa masyarakat yang membangun selalu identik dengan perubahan, sehingga dibutuhkan hukum untuk menjamin perubahan tersebut ketertiban dan kepastian hukum tetap terwujud dengan mengatur serta membantu proses perubahan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum yang ideal adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.⁵⁷ Kemudian menurutnya hukum itu hanya dapat diwujudkan jika dijalankan dengan kekuasaan dan kekuasaan itu sendiri perlu dibatasi oleh hukum.

Menurut Satjipto, ajaran hukum progresif memiliki karakter: (i) selalu bergerak mengikuti dinamika jaman dan masyarakat; (ii) meletakkan manusia

⁵⁷ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 65-66.

sebagai optik hukum; dan (iii) merupakan bagian dari proses pencarian kebenaran yang terus menerus, tidak pernah berhenti dan selalu berkembang. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep ajaran yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke 20.¹¹³

Ajaran hukum progresif tidak hanya bekerja di dalam dan untuk suatu sistem hukum yang sepenuhnya tersusun dari teks-teks formal yang abstrak, melainkan bekerja dengan memperhatikan konteks yang non-yuridis yang diberlakukan sebagai sumber hukum yang materiil demi berkembangnya suatu sistem hukum yang lebih riil dan fungsional dalam masyarakat¹¹⁴

Pakar selanjutnya yaitu Satjipto Rahardjo yang terkenal dengan teori hukum progresifnya.¹¹⁵ Teori hukum ini sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitikberatkan pada kepentingan masyarakat, tetapi perbedaan yang signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana perkembangan masyarakat. Menurutnya hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia, karena menurutnya

¹¹³ Satjipto Rahardjo, 2005, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1 No 1 April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, hlm. 3.

¹¹⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Progresif: Apa yang Harus dipikirkan dan Dilakukan untuk melaksanakannya*, makalah Seminar Nasional Hukum Progressif yang diselenggarakan Fakultas Hukum UNDIP bekerjasama dengan Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang dan Fakultas Hukum Trisakti Jakarta, Semarang, 15 Desember 2007, hlm. 1-2.

¹¹⁵ *Ibid.*

hukum dibuat untuk manusia, bukan sebaliknya. Terlihat jelas bahwa teori hukum progresif dan teori hukum pembangunan sama-sama bertolak ukur pada teori *sociological jurisprudence*, tetapi teori hukum pembangunan dicampuri juga oleh pemikiran *analytical jurisprudence* sedangkan teori progresif dicampuri oleh aliran *critical legal studies* yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism*.¹¹⁶

Kedua teori tersebut kemudian diadopsi dan dikembangkan oleh Romli Atmasasmita hingga membentuk teorinya yang bernama teori hukum integratif. Konsep hukum integratif itu menurutnya adalah rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat yang dilandasi pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan sistem itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 86-91.

integratif adalah perpaduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.¹¹⁷

Teori hukum Progresif tersebut akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan-permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan pertama. Teori ini juga akan digunakan untuk menjelaskan paradigma dari subyek yang diteliti, agar dapat ditemukan dasar analisa bagi peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara ABH melalui diversi dalam Sistem Keadilan Anak.

Memang di dunia ini ada tradisi yang berbeda-beda, seperti *common law and civil law*. Dalam tradisi *civil law*, hukum adalah tertulis, maka sekalian penalaran hukum akan dikembalikan kepada *a finite-closed scheme of permissible justification* (William Twining), yang tidak lain] adalah teks hukum tertulis itu. Apa yang merupakan hukum ditentukan oleh legislatif dalam bentuk rumusan yang abstrak untuk kemudian melalui proses *stufenweise konkretisierung* (konkretisasi secara bertingkat ke bawah, Kelsen), akhirnya hukum yang semula abstrak menjadi konkret. Di sini sebetulnya kita melihat suatu proses yang tidak lain adalah penafsiran juga. Pembuat peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang Dasar (di Indonesia) harus membuat ketentuan-ketentuan organik untuk mengkonkritkan kaidah-kaidah dalam UUD. Badan-badan di bawah konstituente

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 94-97.

sesungguhnya telah membuat penafsiran tentang apa yang dikehendaki oleh UUD.

Teks-teks itu harus ditafsirkan, oleh karena itu merupakan '*a finite-closed scheme of permissible justification* (Twimming), sedang alam dan kehidupan sosial itu bukan suatu "*scheme*" yang "*finite-closed*", melainkan terus berubah, bergerak secara dinamis. Bagaimana sesuatu yang bergerak seperti itu bisa ditangkap dan kemudian diwadahi secara sempurna ke dalam rumusan atau kalimat-kalimat hukum.

Dalam *common law*, penafsiran hukum tidak menjadi begitu mendesak sebagaimana dalam tradisi hukum tertulis, oleh karena *common law*, yang tidak tertulis itu, seperti dikatakan Twining, tidak "*finite-closed*". Pada dasarnya, dalam *common law* tidak ada teks yang harus ditafsirkan. Penafsiran tidak menjadi masalah yang berdiri sendiri, oleh *common law* sendiri hakikatnya dibangun dari penafsiran kejadian yang berlangsung terus-menerus dari waktu ke waktu. Penafsiran itu mengalir secara resmi. Meminjam kata-kata Karl Renner, *common law* itu "*work out what is socially reasonable*" dan menurut saya *working out* itu tidak lain adalah suatu proses penafsiran juga. Tentu saja untuk keadaan sekarang harus diingatkan, bahwa dalam negara-negara *common law* juga sudah dijumpai banyak peraturan tertulis.¹¹⁸

¹¹⁸ Rahardjo, Satjipto, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 164-166.

Penafsiran merupakan fungsi dari hukum tertulis yang membuat rumusan-rumusan. Pembuatan dan penafsiran merupakan dua sisi dari barang yang sama, yaitu hukum. Teks hukum tidak lain adalah suatu bentuk rumusan, satu konseptualisasi dari sesuatu yang ada dan terjadi di alam. Pencurian adalah kejahatan dalam alam yang kemudian dirumuskan dalam teks hukum.

Setiap perumusan adalah penegasan atau pencitraan tentang suatu hal (*to define, definition*). Pencitraan adalah pembuatan konsep. Dalam pembuatan konsep tersebut selalu dimulai dengan pembatasan atau yang berada di luarnya. Dengan adanya rumusan tertulis oleh hukum tentang pencurian, maka orang menjadi tahu perbuatan mana yang bukan pencurian. Oleh karena perumusan itu bekerja dengan cara membatasi seperti itu, maka timbul risiko besar akan ketidaktepatan perumusan. Hampir tidak ada jaminan, bahwa perumusan itu akan tepat sesuai kebenaran. Tidak ada rumusan yang absolut benar, lengkap, komprehensif. Penafsiran merupakan jembatan untuk mengatasi jurang yang menganga antara objek yang dirumuskan dan perumusannya.

Menurut Jacob Sumardjo misalnya dalam bahasa Jawa terdapat setidaknya 15 macam atau jenis pencurian. Itu berarti bahwa untuk komunitas Jawa, Pasal 362 KUHP mengandung cacat besar, karena pasti tidak mampu merumuskan ke-15 jenis itu secara benar hanya dalam satu kalimat. Padahal

pasal tersebut akan dipakai untuk mengadili seluruh bangsa Indonesia, termasuk komunitas Jawa.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substatantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik dimana hukum dipandang sebagai suatu:

a. Institusi yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).¹¹⁹

¹¹⁹ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 72.

b. Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.¹²⁰ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

c. Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru),

¹²⁰Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31

sincerely (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.¹²¹

d. Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 74

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

5. *Applied Theory* (Teori Aplikasi): Teori Kontrol Sosial

Pengendalian sosial (*social control*) merupakan suatu sistem yang mendidik, mengajak bahkan memaksa warga masyarakat untuk berperilaku sesuai dengan nilai dan norma-norma sosial agar kehidupan masyarakat dapat berjalan dengan tertib dan teratur.

Berger mengartikan pengendalian sosial sebagai cara yang digunakan masyarakat untuk menertibkan anggota yang membangkang.¹²² Sementara, Roucek mendefinisikan pengendalian sosial tidak hanya pada tindakan terhadap mereka yang membangkang, tetapi proses-proses yang dapat diklasifikasikan sebagai proses sosialisasi. Berbeda dengan sebelumnya, Veeger mengartikan pengendalian sosial adalah titik kelanjutan dari proses sosialisasi dan berhubungan dengan cara dan metode yang digunakan untuk mendorong seseorang agar berperilaku selaras dengan kehendak kelompok

¹²² Kamanto Sunarto, *Pengantar Sosiologi*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi, Jakarta, 1993, hlm. 65

atau masyarakat yang jika dijalankan secara efektif, perilaku individu akan konsisten dengan tipe perilaku yang diharapkan.¹²³

Proses-proses pengendalian sosial yang dilakukan secara terus-menerus maka secara tidak langsung akan menyebabkan perilaku individu sesuai dengan nilai-nilai dan pola-pola atau aturan-aturan yang telah disepakati secara bersama oleh seluruh lapisan masyarakat tertentu. Menurut Reucek proses pengendalian sosial dapat diklasifikasikan dalam tiga bentuk, yaitu :¹²⁴

- a. Pengendalian sosial antara individu dan individu lainnya, dimana individu yang satu mengawasi individu yang lainnya. Misalnya, seorang ayah yang mendidik anak-anaknya untuk menaati peraturan dalam keluarga. Hal ini merupakan contoh dari pengendalian sosial yang pada dasarnya pengendalian sangat lazim dalam kehidupan sehari - hari, meskipun kadang-kadang tidak disadari.
- b. Pengendalian sosial antara individu dan kelompok terjadi ketika individu mengawasi suatu kelompok.
- c. Pengendalian sosial antara kelompok dan kelompok lainnya, terjadi ketika suatu kelompok mengawasi kelompok lainnya.

Pengendalian sosial dapat terjadi dalam kehidupan sehari-hari agar keserasian dan stabilitas dalam kehidupan sehari-hari tercapai. Dengan pengendalian sosial ini, diharapkan penyimpangan yang terjadi di masyarakat dapat berkurang khususnya penyimpangan yang dilakukan oleh para anak-anak remaja. Oleh karena itu pengendalian sosial harus mendapat perhatian yang mendalam dan mendasar.

¹²³ Kolip Usman, Elly M Setiadi, *Pengantar Sosiologi*, Kencana, Bandung, 2010, hlm. 252.

¹²⁴ Joseph S Roucek dan Roland L Warren, *Pengantar Sosiologi*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm. 2.

Ide utama di belakang teori kontrol adalah bahwa penyimpangan merupakan hasil dari kekosongan kontrol atau pengendalian sosial. Teori ini dibangun atas dasar pandangan bahwa setiap manusia cenderung untuk tidak patuh pada hukum atau memiliki dorongan untuk melakukan pelanggaran hukum. Oleh sebab itu para ahli teori kontrol menilai perilaku menyimpang adalah konsekuensi logis dari kegagalan seseorang untuk menaati hukum. Dalam konteks ini teori kontrol sosial paralel dengan teori *conformitas*.¹²⁵

Salah satu ahli yang mengembangkan teori ini adalah Travis Hirschi, Ia mengajukan beberapa proposisi teoritisnya, yaitu:¹²⁶

- a. Bahwa berbagai bentuk pengingkaran terhadap aturan-aturan sosial adalah akibat dari kegagalan mensosialisasi individu warga masyarakat untuk bertindak *conform* terhadap aturan atau tata tertib yang ada.
- b. Penyimpangan dan bahkan kriminalitas atau perilaku menyimpang merupakan bukti kegagalan kelompok-kelompok sosial konvensional untuk mengikat individu agar tetap *conform*, seperti keluarga, sekolah atau institusi pendidikan dan kelompok-kelompok dominan lainnya.
- c. Setiap individu seharusnya belajar untuk *conform* dan tidak melakukan tindakan menyimpang atau kriminal.
- d. Kontrol internal lebih berpengaruh daripada kontrol eksternal.

Masih berdasarkan proposisi, Hirschi mengemukakan kurang lebih ada 4 (empat) unsur utama di dalam kontrol sosial internal, yaitu *attachement* (kasih atau partisipasi); *commitment* (tanggung jawab), *involvement* (keterlibatan atau partisipasi) dan *believe* (kepercayaan dan keyakinan).¹²⁷

¹²⁵ Suyanto Bagong, *Sosiologi, Teks Pengantar dan Terapan*, Kencana Media Grup, Jakarta, 2004, hlm 42.

¹²⁶ Travis Hirschi, *Causes of Delinquency*, Transaction Publishers, London, 2002, hlm 19.

¹²⁷ James J Criss, *Social Control, an Introduction*, Polity Press, Cambridge, 2007, hlm. 113.

Keempat unsur tersebut dianggap merupakan *social bonds* yang berfungsi untuk mengendalikan perilaku individu.

Attachement atau kasih sayang adalah sumber kekuatan yang muncul dari hasil sosialisasi di dalam kelompok primernya (misalnya keluarga), sehingga individu punya komitmen kuat untuk patuh pada aturan. Terkait dengan kasih sayang, Formm dan Schindler dalam Horton dan Hunt menjelaskan bahwa salah satu kebutuhan dasar manusia adalah kebutuhan akan kasih sayang atau rasa dicintai.¹²⁸ Pandangan psikiatrik berpendapat bahwa barangkali penyebab gangguan emosional, masalah perilaku dan bahkan kesehatan fisik terbesar adalah ketiadaan cinta, yakni tidak adanya kehangatan, hubungan kasih sayang dalam satu lingkungan asosiasi yang intim.

Sejalan dengan yang dijelaskan oleh Formm dan kawan-kawannya, Soekanto menjelaskan bahwa mempersiapkan masa depan anak dengan pada ketertiban belaka, maka hal ini akan menimbulkan pemberontakan dalam diri anak tersebut. Mereka juga memerlukan ketentraman, berdasarkan kasih sayang yang diberikan secara langsung dan tidak diwakilkan pada kerabat atau bahkan mungkin pada pembantu.¹²⁹

¹²⁸ Paul B Horton dan Chester L Hunt, *Sosiologi Jilid 2*, diterjemahkan Tita Sobari, Airlangga, Jakarta, 1996, hlm. 277.

¹²⁹ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm. 18.

Penelitian serupa, Eggen dan Dai dalam Horton dan Hunt menunjukkan bahwa suasana mesra dan penuh kasih sayang dalam dunia yang hangat dan aman ternyata sangat mempengaruhi perilaku dan kepribadian seseorang anak remaja.¹³⁰ *Commitment* atau tanggung jawab yang kuat pada aturan yang dapat memberikan kerangka kesadaran tentang masa depan. Bentuk komitmen ini antara lain berupa kesadaran bahwa masa depannya akan suram apabila ia melakukan tindakan menyimpang.

Horton dan Hunt mengungkapkan bahwa, semakin tinggi tingkat kesadaran akan salah satu lembaga kemasyarakatan, seperti gereja, sekolah, dan organisasi setempat, maka semakin kecil pula kemungkinan baginya untuk melakukan penyimpangan.¹³¹ Sejalan dengan di atas, Friday dan Hage dalam Horton dan Hunt menyatakan jika para remaja memiliki hubungan kekerabatan, masyarakat, pendidikan, dan peranan kerja yang baik, maka mereka akan terbina untuk mematuhi norma-norma yang dominan.¹³²

Believe atau kepercayaan, kesetiaan, dan kepatuhan pada norma-norma sosial atau aturan masyarakat pada akhirnya akan tertanam pada diri seseorang dan itu berarti aturan sosial telah *self enforcing* dan ekstensinya (bagi setiap individu) juga semakin kokoh.¹³³

¹³⁰ Paul B Horton dan Chester L Hunt, *Op. Cit.*, hlm. 98.

¹³¹ Paul B Horton dan Chester L Hunt, *Loc. Cit.*, hlm. 202.

¹³² *Ibid.*, hlm 204.

¹³³ Suyanto Bagong, *Op. Cit.*, hlm 109-116.

Reckless dalam Henslin mendefinisikan bahwa *Belive* dalam hal ini adalah adanya keyakinan terhadap tindakan moral tersebut salah. Sehingga dengan adanya perasaan yang demikian kecenderungan seseorang untuk melakukan penyimpangan akan berkurang.¹³⁴ Di lain pihak, Horton dan Hunt juga mengatakan bahwa kepercayaan dalam hal ini mengacu pada norma yang dihayati, semakin kuat kepercayaan seseorang, maka semakin kecil kemungkinan terjadinya penyimpangan.

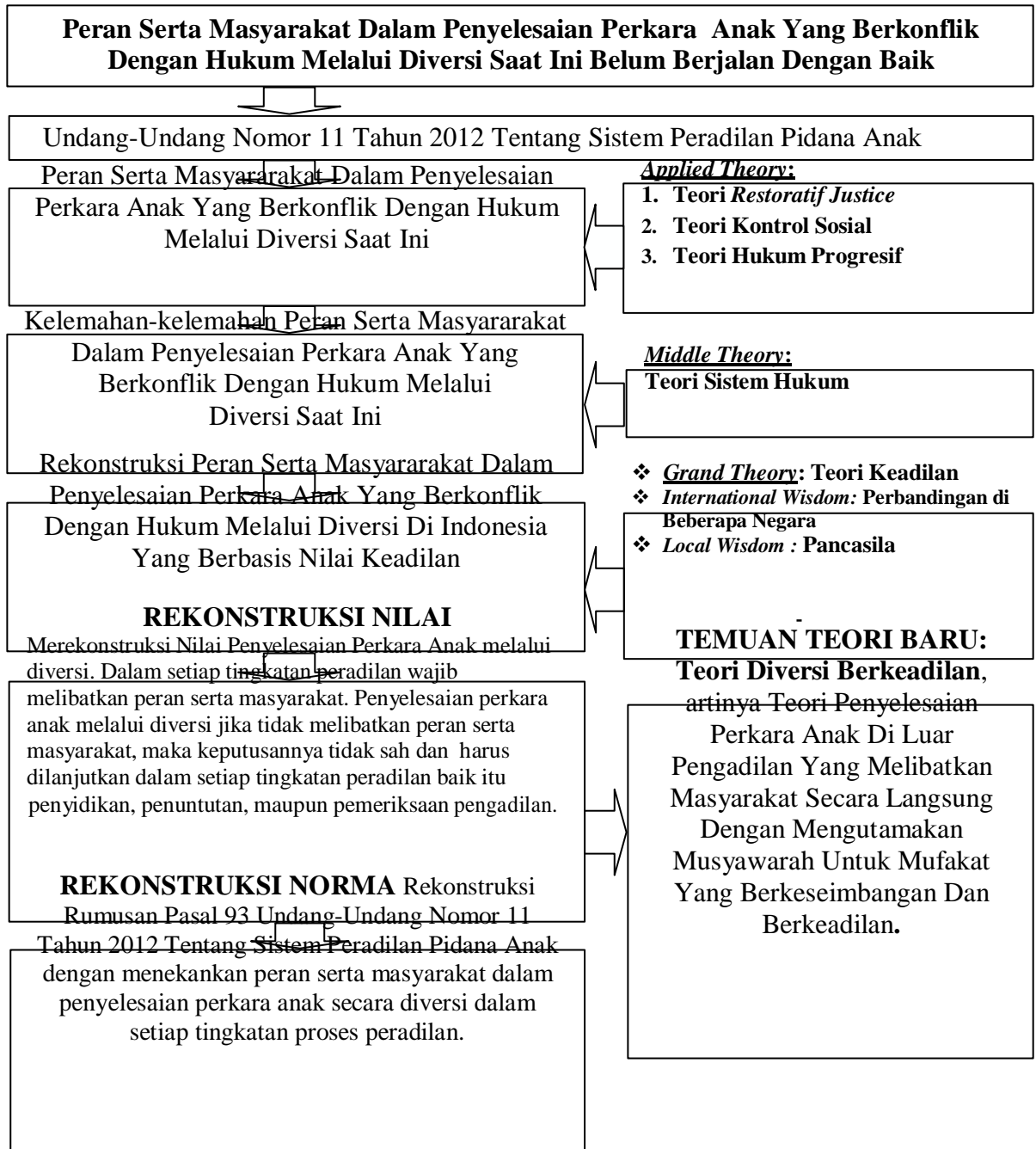
Menurut sosiolog, Gottfreson dan Hirschi dalam Henslin teori tentang kontrol sosial dapat diringkas sebagai pengendalian diri. Kunci kearah pembelajaran pengendalian diri yang tinggi ialah sosialisasi, khususnya dimasa kanak-kanak. Para orang tua dapat membantu anak mereka untuk mengembangkan pengendalian diri dengan jalan mengawasi mereka dan menghukum tindakan mereka yang menyimpang.¹³⁵ Berbeda dengan pendapat Gottfreson dan Hirschi, Roucek¹³⁶ mengungkapkan bahwa pengendalian sosial dan pengendalian diri itu berbeda, walaupun keduanya berkaitan erat. Pada taraf pribadi, pengendalian sosial mengacu pada usaha untuk mempengaruhi pihak lain.

¹³⁴ James M. Henslin, *Sosiologi dengan Pendekatan Membumi*, Airlangga, Jakarta, 2006, hlm. 154.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Joseph S Roucek dan Roland L Warren, *Op. Cit.*, hlm. 2-3.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan ksistensial atau epistemologis yang panjang.¹³⁷ Paradigma menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.¹³⁸

Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui

¹³⁷ Deddy Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Orsdakarya, Bandung, 2003, hlm. 9

¹³⁸ Erlyn Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014, hlm. 4.

metode kualitatif.¹³⁹ Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme ini, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi (persepsi) itu muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Peneliti yang menggunakan paradigma konstruktivisme ini harus bisa mengungkap hal-hal yang tidak kasat mata. Penelitiannya harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

Subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata tadi. Jadi diperlukan adanya interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menerapkan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik, dilakukan melalui identifikasi kebenaran/ konstruksi pendapat orang per orang. Akan tetapi ini butuh waktu yang lama. Dialektika, dilakukan dengan membandingkan pendapat untuk memperoleh konsensus.¹⁴⁰

¹³⁹ Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006, hlm. 7.

¹⁴⁰ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Adji Samekto, *Op. Cit.*, hlm. 71-72.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu selain menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian sekaligus dilakukan analisis terhadap permasalahan yang telah dirumuskan.¹⁴¹ Memberikan argumentasi-argumentasi terhadap hasil penelitian yang telah dilakukan, dan memberikan perskriptif (penilaian) benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum (undang-undang) terhadap fakta atau peristiwa dari hasil penelitian.¹⁴²

Penelitian bersifat deskriptif analisis dimaksudkan untuk memberi data yang seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya.¹⁴³ Peneliti bekerja secara analisa induktif, yakni perlindungan anak dalam teks perundang-undangan dan implementasinya berupa pelaksanaan diversi, untuk mengetahui kelebihan dan kelemahannya dalam praktik, sehingga berakhir pada penemuan konsep ideal perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.¹⁴⁴

3. Metode Pendekatan

Penelitian mengenai Rekonstruksi Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi dalam Sistem Keadilan Anak Yang Berbasis Nilai Keadilan merupakan

¹⁴¹ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm. 183.

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 183.

¹⁴³ Sorjono Keokantodan Sri Mamuji, *Op. Cit.*, hlm. 43.

¹⁴⁴ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, cetakan kelima, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 24-25.

penelitian hukum yuridis sosiologis, yaitu menempatkan hukum sebagai gejala sosial. Dalam hal demikian, hukum dipandang dari segi luarnya saja. Oleh karena itulah, di dalam penelitian sosio legal, hukum selalu dikaitkan dengan masalah sosial. Penelitian-penelitian demikian, merupakan penelitian yang menitikberatkan pada perilaku individu atau masyarakat dalam kaitannya dengan hukum.¹⁴⁵

Memecahkan suatu isu hukum melalui penelitian hukum memerlukan pendekatan-pendekatan tertentu sebagai dasar pijakan untuk menyusun arguman yang tepat. Sesuai dengan paradigma penelitian konstruktivisme dan spesifikasi penelitian sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka metode pendekatan yang digunakan adalah hermeneutik, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).¹⁴⁶ dan perbandingan hukum (*comparative approach*).

Metode pendekatan dilakukan melalui pendekatan undang-undang (*statuta approach*), dan metode pendekatan kasus (*case approach*). Melalui pendekatan peraturan perundang-undangan (*statuta aproach*) berupaya menginterpretasi substansi di dalam undang-undang.¹⁴⁷ Substansi undang-undang dimaksud yaitu norma di dalam Pasal 93 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengatur mengenai keterlibatan peran serta

¹⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 87.

¹⁴⁶ Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi, Panduan Dalil, Panduan Penulisan Artikel Ilmiah, 2014, PDIH Fakultas Hukum Unissula Semarang, hlm. 22-23.

¹⁴⁷ Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 17.

masyarakat dalam penyelesaian perkara anak menggunakan kata "dapat" yang menimbulkan dilema di dalam praktek. Melalui pendekatan kasus (*case approach*),¹⁴⁸ akan dapat dipahami bahwa munculnya permasalahan di dalam praktek diversi sebagai akibat kurangnya landasan yuridis, filosofis, dan sosiologis di dalam Pasal 93 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut.

Pendekatan ini berkaitan dengan pokok permasalahan penelitian ini yakni masalah kebijakan pembangunan hukum nasional di bidang peraturan perundang-undangan tentang sistem peradilan anak, yang tujuannya adalah untuk menciptakan perlindungan hukum terhadap anak yang bedapan dengan hukum, selaras dengan nilai-nilai Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan yang dicita-citakan.

4. Sumber Data

Dalam penelitian pada umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dan dari bahan-bahan pustaka.¹⁴⁹ Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari

¹⁴⁸ Johny Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm. 302.

¹⁴⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm. 14.

responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan objek peneliti.

Data primer bersumber dari keterangan para anak yang berhadapan dengan hukum, keluarga anak yang berhadapan dengan hukum, korban dan saksi-saksi di dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak, masyarakat, penegak hukum baik di tingkat penyidik/kepolisian, penuntutan/jaksa penuntut umum, hakim, Data primer ini bersifat sebagai pendukung data sekunder.

b. Data sekunder :

1) Bahan Hukum Primer

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.
- d) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- e) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- f) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban,
- g) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak

- h) Draft Naskah Akademi Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) Tahun 2015
- i) Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi Hak Anak).
- j) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 94/PUU-XIV/2016

2) Bahan Hukum Sekunder

Adalah pustaka-pustaka hasil penelitian yang menunjang atau ada relevansinya dengan penelitian ini, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari :

- a) Berbagai literatur/ buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian.
- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, sumposium dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berhubungan dengan materi penelitian.

3) Bahan Hukum Tertier

- a) Kamus Hukum
- b) Kamus Bahasa Indonesia
- c) Kamus bahasa Inggris Indonesia¹⁵⁰

¹⁵⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 39.

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder dan primer yang diperoleh melalui metode pengumpulan data dengan cara sebagai berikut:

a. Studi kepustakaan

Studi kepustakaan ini digunakan untuk mencari landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada.

Studi kepustakaan ini merupakan suatu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan selanjutnya menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan-catatan atau tabel, kamus, peraturan perundang undangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum penelitian terhadap berbagai data sekunder yang berkaitan dengan objek penelitian.¹⁵¹

¹⁵¹ Esmi Warassih Puji Rahayu, *Kuliah Sosio Legal Research*, PDIH Universitas Islam Sultan Agung Semarang, tahun 2017..

b. Wawancara

Studi lapangan dilakukan dengan mengadakan wawancara bebas terpimpin. Wawancara dilakukan dengan cara mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman tetapi masih dimungkinkan adanya variasi-variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi ketika wawancara untuk memperoleh informasi langsung dari narasumber atau subyek-subyek penelitian dan juga arsip-arsip atau dokumen-dokumen sebagai informasi pendukung data sekunder.

Wawancara dilakukan dengan anak yang berhadapan dengan hukum, keluarga anak yang berhadapan dengan hukum, korban dan saksi-saksi di dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak, masyarakat, penegak hukum baik di tingkat penyidik/kepolisian, penuntutan/jaksa penuntut umum, hakim di wilayah hukum Polda Sumatera Utara dan kota-kota lainnya di Indonesia.

6. Teknik Analisis Data

Setelah pengumpulan data dilakukan yang meliputi data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain, serta data primer yang diperoleh langsung dari penegak hukum, pelaku beserta keluarga, korban, dan masyarakat sekitar, maka data tersebut diolah dengan melakukan pengklasifikasian, dimana data yang diperoleh kemudian dipilih dan dikelompokkan sesuai dengan fenomena yang diteliti. Kemudian

dilakukan proses editing yaitu proses meneliti kembali data dan informasi yang diperoleh sehingga kesalahan dalam penelitian dapat dihindari, dengan demikian di dapat kesempurnaan dalam kevaliditasan data. Selanjutnya dilakukan analisis data secara kualitatif induktif yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan disertasi.

Seluruh data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara *intepretasi* untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Pendekatan analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah *statutory approach*, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis dengan pendekatan norma hukum dalam menelaah setiap data yang diperoleh.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, dimana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini.

Data yang digunakan dari proses pengamatan penerapan konsep diversifikasi pada proses peradilan anak. Selanjutnya data tersebut digunakan sebagai data primer untuk mengkaji intepretasi implemementasi diversifikasi sesuai dengan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dilakukan dengan cara berfikir induktif sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh.

Untuk penelitian yuridis normatif terhadap asas-asas, maka digunakan analisa interpretasi terhadap norma peraturan perundang-undangan tentang anak. Sedangkan untuk penelitian *socio legal research* data dianalisis dengan menggunakan analisa kualitatif.

Dalam analisa data kualitatif, data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yakni melalui reduksi data. Menurut Matthew B. Milles dan A. Michael Huberman, reduksi data merupakan proses peralihan, pemusatan perhatian dan penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan tertulis di lapangan, yang bukan merupakan bagian yang terpisah, tetapi merupakan bagian yang menyatu dan tak terpisahkan¹⁵² untuk dianalisa secara kualitatif untuk memperoleh kejelasan masalah yang akan dibahas. Selanjutnya diambil kesimpulan dari pembahasan permasalahan tersebut untuk menguraikan secara lengkap, teratur dan teliti terhadap suatu objek penelitian.¹⁵³ Apabila kesimpulan dipandang kurang mantap, maka untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data diadakan pengecekan ulang (*cross check*) data.

I. Orisinalitas / Keaslian Penelitian

Penelitian ini adalah suatu penelitian orisinal. Hal itu dapat dilihat dengan membandingkan penelitian ini dengan penelitian yang pernah dilakukan terdahulu, khususnya yang berkaitan dengan Penyelesaian Perkara Anak Yang

¹⁵² Matthew B. Milles dan A. Michael Huberman, dalam Sri Endah, *Op. Cit.*, hlm. 51.

¹⁵³ Ronny Hanitijo, *Op. Cit.*, hlm. 116.

Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi. Gambaran mengenai perbandingan itu dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 1.1.
Orisinalitas Bahan Perbandingan Hasil Penelitian

No	Judul	Penulis	Hasil Penelitiannya	Novelties Penulis
1	Rekonstruksi konsep Diversi pada perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum berbasis nilai keadilan Disertasi UNISSULA 2017	Ulina Marbun Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA	Konsep diversi atas ketidaksamaan perlindungan hukum terhadap semua anak yang melakukan tindak pidana, harus diberikan perlindungan hukum yang sama tanpa melihat ancaman hukuman terhadap perbuatannya dan pengulangan tindak pidana	Berbeda dengan karya Penulis yang membahas Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Keadilan Anak dengan WAJIB melibatkan Peran Serta Masyarakat dalam Pelaksanaannya.
2	Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak <i>Restorative Justice In Juvenile Justice System</i> Pusat Studi Pembaharuan Hukum Indonesia 2016	Randy Pradityo 2016	Tentang pengaturan Diversi sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana anak dalam sistem peradilan pidana anak Indonesia	Hasil penelitian ini juga mempunyai implikasi yang bersifat praktis, dengan demikian hukum yang berlaku dan penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum memiliki daya guna yang optimal dan bisa diterima oleh masyarakat. Kebijakan hukum berupa Diversi khusus bagi Anak yang berhadapan dengan Hukum merupakan diskresi yang perlu dilakukan untuk menyelesaikan perkara tindak pidana anak di

				luar pengadilan dengan melibatkan langsung peran serta masyarakat.
3	<p>Rekonstruksi pendekatan Restorative Justice System terhadap anak yang berkonflik dengan hukum yang berbasis nilai keadilan</p> <p>Disertasi UNISSULA, 2016</p>	<p>Fajar</p> <p>Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA</p>	<p>Rekonstruksi nilai penerapan Restoratif Justice ditingkat Kepolisian dalam anak yang berkonflik dengan hukum adalah mewujudkan diversifikasi pada anak yang berkonflik dengan hukum yang melindungi pendidikan dan masa depan hidup anak.</p>	<p>Disertasi penulis dengan temuan teori baru: Teori Diversi Berkeadilan, artinya Teori Penyelesaian Perkara Anak Di Luar Pengadilan Yang Melibatkan Masyarakat Secara Langsung Dengan Mengutamakan Musyawarah Untuk Mufakat Yang Berkeseimbangan Dan Berkeadilan sebagai teori hukum baru merupakan konsep ideal yang dapat digunakan dalam Implementasi Penyelesaian Melalui Diversi Dalam Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Yang Berbasis Nilai Keadilan.</p>
4	<p>Implementasi Restorative Justice System Dalam Penyelenggaraan Peradilan Anak Di Pengadilan Negeri Kendal</p> <p>Tesis UNISSULA, 2013</p>	<p>Yandri Roni</p> <p>Program Magister Ilmu Hukum UNISSULA</p>	<p>Diversi dan konsep <i>restorative justice</i> perlu menjadi bahan pertimbangan dalam penanganan kasus anak. Konsep ini melibatkan semua pihak dalam rangka untuk perbaikan moral</p>	<p>Disertasi penulis terkait Implementasi Diversi yang berlandaskan <i>Restorative Justice</i> harus diterapkan dengan Wajib melibatkan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum. Perlu melakukan</p>

			<p>anak. Menempatkan anak pada penjara menjadi pilihan terakhir dan dengan jangka waktu yang sesingkat mungkin. Menempatkan anak pada lembaga-lembaga yang mempunyai manfaat dan fungsi sosial serta perbaikan bagi anak, namun lembaga-lembaga tersebut dapat memberikan perawatan, perlindungan, pendidikan dan keterampilan khusus yang bersifat mendidik sehingga dapat berguna dengan tujuan membantu mereka memainkan peran-peran yang secara sosial konstruktif dan produktif di masyarakat.</p>	<p>rekonstruksi konsep diversi dalam sistem peradilan pidana anak, dengan Penyelesaian perkara anak melalui diversi, dalam setiap tingkatan peradilan baik itu penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan pengadilan wajib melibatkan peran serta masyarakat. Penyelesaian perkara anak melalui diversi jika tidak melibatkan peran serta masyarakat, maka keputusannya tidak sah dan harus dilanjutkan dalam setiap tingkatan peradilan baik itu penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan pengadilan</p>
5	Keadilan untuk Anak; Penguatan Sistem Hukum Adat dalam Penanganan	Hasnul Arifin Melayu UIN	<p>Masyarakat didorong untuk menghidupkan kembali <i>local value</i> yang hidup di</p>	<p>Khusus meneliti Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui</p>

	<p>Anak Berkonflik dengan Hukum</p> <p><i>Proceedings Of The International Conference On University-Community Engagement</i></p> <p>Surabaya, 2016</p>	<p>Ar-Raniry, Banda Aceh</p>	<p>gampong (desa) di Aceh. Reusam gampong inilah yang kemudian akan mengatur bagaimana menyelesaikan masalah ABH tersebut. Kegiatan ini menitikberatkan pada pembentukan mindset masyarakat bahwa anak adalah aset yang sangat berharga, dan orangtua serta masyarakat harus menjaga mereka. Cara ini lebih efektif karena orang dewasa di sekitar anak-anak yang tahu kondisi anak sebelum dan sesudah melakukan pelanggaran adalah masyarakat di mana anak tersebut tinggal.</p>	<p>Diversi Dalam Sistem Keadilan Anak. Melakukan rekonstruksi konsep diversi dalam sistem peradilan pidana anak, dengan Penyelesaian perkara anak melalui diversi, dalam setiap tingkatan peradilan wajib melibatkan peran serta masyarakat. Penyelesaian perkara anak melalui diversi jika tidak melibatkan peran serta masyarakat, maka keputusannya tidak sah dan harus dilanjutkan dalam setiap tingkatan peradilan baik itu penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan pengadilan.</p>
--	---	------------------------------	--	---

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab, yakni sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, berisi: Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka

Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan Disertasi.

Bab II Kajian Pustaka berupa kajian teori yang berisi tentang pembahasan Tindak Pidana dan Unsur-unsur Tindak Pidana, Tindak Pidana Anak dan Pengaturannya dalam Hukum Pidana Positif, Kedudukan Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, Perlindungan Hukum terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum, Penyelesaian Perkara Anak, Restoratif Justice melalui Diversi, Peran Serta Masyarakat dalam Penyelesaian Perkara Anak, Penyelesaian Perkara Anak Menurut Hukum Adat, Penyelesaian Perkara Anak menurut Hukum Islam.

Bab III Pembahasan dan Hasil Penelitian Rumusan Masalah Pertama tentang Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dengan menggunakan pisau analisis *Applied Theory* (Teori Aplikasi) yaitu Teori *Restoratif Justice*, Teori Hukum Progresif dan Teori Kontrol Sosial.

Bab IV Pembahasan dan Hasil Penelitian Rumusan Masalah Kedua tentang Kelemahan-kelemahan Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Saat Ini dengan menggunakan pisau analisis *Middle Theory* (Teori Tengah) : Teori Sistem Hukum.

Bab V Pembahasan dan Hasil Penelitian rumusan masalah ketiga tentang Rekonstruksi Peran Serta Masyarakat Dalam Penyelesaian Perkara Anak Yang

Berkonflik Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Keadilan Anak Yang Berbasis Nilai Keadilan dengan menggunakan pisau analisis *Grand Theory* (Teori Utama): Teori Keadilan, Studi Perbandingan di Beberapa Negara, *Local Wisdom: Pancasila*.

Bab VI, Penutup, berisi Kesimpulan, Kajian Implikasi dan Saran-Saran Disertasi.