

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan salah satu negara besar yang sangat mengedepankan ketentuan hukum yang berlaku. Aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia jelas menjadi komponen penting dalam membangun kehidupan yang aman, tentram dan damai.¹ Sebagaimana dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, frase ini tertuang dalam Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945.² Hal tersebut menegaskan bahwa pelaksanaan pemerintahan negara Indonesia harus selalu berdasar dan sesuai dengan kehendak hukum. Alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan landasan konstitusional negara ini memuat bahwa tujuan negara salah satunya adalah menciptakan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.³ Hal ini memiliki implikasi bahwa kesejahteraan umum menjadi cita-cita konstitusional, diiringi dengan tumbuhnya masyarakat Indonesia yang cerdas dan

¹ Sumaryono and Sri Kusriyah, The Criminal Enforcement of the Fraud Mode of Multiple Money (Case study Decision No.61 / Pid.B / 2019 / PN.Blora) Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8811/4075>

² Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2015, hal 116.

³ Sulistiyawan Doni Ardiyanto, Eko Soponyono, and Achmad Sulchan, *Judgment Considerations Policy in Decree of the Court Criminal Statement Based On Criminal Destination*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8409/4067>

mampu mengantarkan Bangsa Indonesia sebagai sebuah negara yang berdaulat dan memiliki kemakmuran.

Salah satu bidang hukum dalam rangka menjaga ketertiban dan keamanan Warga Negara Indonesia sendiri yaitu hukum pidana.⁴ Pembaharuan hukum pidana yang merupakan suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁵

Selain negara hukum Indonesia juga merupakan Negara menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi Anak yang ditandai dengan adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan hak anak dalam UUD NRI Tahun 1945 dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional.⁶ Wujud konkret Pemerintah dalam memberikan perlindungan kepada setiap orang, terutama kepada anak sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yaitu “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum” dan Pasal 28B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yaitu “Setiap anak

⁴ Saviera Chntyara, *Peranan Visum Et Repertum Pada Tahap Penyidikan Dalam Mengungkap Tindak Pidana Penganiayaan*, Fakultas Hukum, UMS, Surakarta, 2018, hal 2.

⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana, 2010, hal 29.

⁶ Ari Yudistira and Widayati, *The Investigation Process of Prospective Children in Criminal Action*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 4 Issue 1, March 2021, url:<http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/13695/5374>

berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.⁷

Kedudukan anak sebagai generasi muda yang akan meneruskan cita-cita luhur bangsa, calon-calon pemimpin bangsa dimasa mendatang dan sebagai sumber harapan bagi generasi terdahulu, perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani jasmani dan sosial. Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa di kemudian hari. Jika mereka telah matang pertumbuhan fisik maupun mental dan sosialnya, maka tiba saatnya menggantikan generasi terdahulu.⁸ Anak merupakan aset bangsa, sebagai bagian dari generasi muda anak berperan sangat strategis sebagai *successor* suatu bangsa. Dalam konteks Indonesia, anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa. Peran strategis ini 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.⁹

Seiring dengan perkembangan zaman kenakalan anak telah memasuki ambang batas yang sangat memprihatinkan. Menurut Romli Atmasasmita sebagaimana dikutip Wagiaty Soetodjo, berpendapat mengenai kenakalan anak atau (*juvenile*

⁷ Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia, *Op.Cit*, 2015, hal 130

⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Reflika Aditama, Bandung, Desember 2014, hal 40

⁹ Ruben Achmad, *Upaya Penyelesaian Masalah Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Kota Palembang*, Jakarta, Jurnal Simbur Cahaya, Nomor 27, Tahun X, Januari 2005, hal 24

delinquency) adalah “setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.¹⁰ Seiring berkembangnya zaman, sangat tidak dimungkinkan untuk seorang anak bisa saja melakukan sebuah tindak pidana, dan dewasa ini sudah sering sekali terjadi tindak pidana bermunculan yang dilakukan oleh seorang anak yang masih dibawah umur, seperti pencurian, pemerkosaan, bahkan sampai terjadi pembunuhan.¹¹

Setiap tahun anak yang menjadi pelaku tindak pidana selalu meningkat, dalam kasus-kasus tertentu, anak yang menjadi pelaku menjadi perhatian khusus bagi aparat penegak hukum. Oleh karena itu, berbagai upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, perlu segera dilakukan. Salah satu upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini melalui penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak.¹²

UNICEF memperkirakan bahwa lebih dari 1 juta anak berada di balik jeruji besi di seluruh dunia.¹³ Selama proses selanjutnya dalam sistem peradilan anak, efek berbahaya dapat timbul, seperti stigmatisasi hukuman pidana. Anak sebagai pelaku

¹⁰ Wagianti Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Adhitama, 2013, hal 11

¹¹ Maidin Gultom, *Op.Cit*, 2014, hal 9

¹² Didi Wahyudi Sunansyah, and Aryani Wirasari, *Effectiveness Of Allotment Penalty Imposed By Judge In The Case Of Children For A Child Protection As Victims(Case Study at State Court of Sumber)*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8483/3939>

¹³ Mohammad Farid Fad, *Analisis Model Diversi Melalui Restorative Justice Pada Anak Pelaku Tindak Pidana Terorisme Dalam Perspektif Maqashid Syariah*, UIN Walisongo Semarang, Al-Daulah, Vol.9 No.1, April 2009, hal 53

tindak pidana akan diberi labelisasi berupa penjahat kriminal yang berdimensi seumur hidup. Tak hanya itu, pelaku tindak pidana anak akan berpotensi meningkatkan angka residivis pelaku kejahatan di masa mendatang.

Memang, seiring pertumbuhannya, anak seringkali terpengaruh oleh lingkungan sosialnya tempat ia bergaul dan bersosialisasi. Tak jarang awalnya berbudi pekerti baik, namun karena terpapar pengaruh teman sepergaulan berubah menjadi nakal, bahkan melakukan perilaku menyimpang yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana. Ujungnya, ia akan berhadapan dengan proses hukum yang terlalu berat bagi seusianya. Secara teoritis, anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the law*), dimaknai sebagai seseorang yang berusia dibawah 18 tahun yang berhadapan dengan sistem peradilan pidana dikarenakan yang bersangkutan disangka atau dituduh melakukan tindak pidana.¹⁴

Pembaharuan hukum pidana anak di dalam kebijakan kriminal merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat dan pencapaian kesejahteraan masyarakat. Kebijakan kriminal menggunakan sarana penal di Indonesia terwujud dalam Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak yang wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif yaitu diversi.

Pelaksanaan peradilan pidana anak terdapat fakta bahwa proses pengadilan pidana bagi anak, menimbulkan dampak negatif pada anak. Pidana penjara bagi anak menunjukkan adanya kecenderungan bersifat merugikan perkembangan jiwa. Saat ini

¹⁴ UNICEF, *Child Protection Information Sheet*, Child Protection Information Sheet, 2006.

mayoritas anak yang berhadapan dengan hukum, terutama yang dibawa ke sistem peradilan pidana. Jika anak-anak berada di dalam penjara, hak-hak mereka yang dijamin Undang-Undang Perlindungan Anak banyak yang tidak terpenuhi. Selain itu adanya keterbatasan jumlah rumah tahanan dan lembaga permasyarakatan (LAPAS) Anak, maka anak-anak sering digabung dengan tahanan dewasa.¹⁵

Proses peradilan pidana anak menimbulkan efek negatif yaitu dapat berupa penderitaan fisik dan emosional seperti ketakutan, kegelisahan, gangguan tidur, gangguan nafsu makan maupun gangguan jiwa. Akibat semua itu, maka anak menjadi gelisah, tegang, kehilangan kontrol emosional, menangis, gemeteran, malu dan sebagainya. Seperti efek negatif adanya putusan hakim pemidanaan terhadap anak maka stigma yang berkelanjutan, rasa bersalah pada diri anak dan sampai pada kemarahan dari pihak keluarga.¹⁶

Menghindari efek atau dampak negatif proses peradilan pidana anak yaitu dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum, salah satunya Kepolisian melalui fungsi Penyidik Kepolisian untuk mengambil tindakan-tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal, yaitu dengan Diversi (*Diversi*).

Sebagaimana tercantum dalam Rule 11.1, 11.2 dan 17.4 SMRJJ (*“The Beijing Rules”*) sebagai Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Administrasi Peradilan Bagi Anak (*United Nations Standard Minimum Rules For The*

¹⁵ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hal 3.

¹⁶ *Ibid*, hal 3

Administration Of Juvenile Justice/SMRJJ) atau *The Beijing Rules*. Dengan adanya tindakan diversifikasi ini, maka diharapkan akan mengurangi dampak negatif akibat keterlibatan anak dalam proses pengadilan tersebut.¹⁷

Dalam menangani anak sebagai pelaku tindak pidana, Penyidik Kepolisian senantiasa harus memperhatikan kondisi anak yang berbeda dari orang dewasa. Sifat dasar anak sebagai pribadi yang masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat yang masih membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif bagaimana menghindarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal, penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana.

Restorative justice merupakan suatu penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana, secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya, dengan menekankan pemulihan dan bukan pembalasan. Polisi sebagai garda terdepan dalam penegakan hukum memiliki tanggung-jawab yang cukup besar untuk mensinergikan tugas dan wewenang Polri sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yaitu bahwa Kepolisian Republik Indonesia memiliki tugas yaitu

¹⁷ Lilik Mulyadi, *Wajah Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia*, Bandung, PT. Alumni, 2014, hal 113

Memelihara Keamanan dan Ketertiban Masyarakat, Menegakkan Hukum, Memberikan Perlindungan, Pengayoman, dan Pelayanan Masyarakat.¹⁸

Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya tersebut polisi harus senantiasa melihat kepentingan masyarakat. Salah satu tugas polisi yang sering mendapat sorotan masyarakat adalah penegakan hukum. Pada prakteknya penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi senantiasa mengandung 2 (dua) pilihan. Pilihan pertama adalah penegakan hukum sebagaimana yang disyaratkan oleh undang-undang pada umumnya, dimana ada upaya paksa yang dilakukan oleh polisi untuk menegakkan hukum sesuai dengan hukum acara yang diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Sedangkan pilihan kedua adalah tindakan yang lebih mengedepankan keyakinan yang ditekankan pada moral pribadi dan kewajiban hukum untuk memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat. Hal ini dikenal dengan nama diskresi. Tindakan tersebut diatur di dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP dan Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, dimana polisi telah diberi kebebasan yang bertanggung-jawab untuk melaksanakan hal tersebut. Oleh karena itu Penyidik, khususnya Penyidik Satreskrim, dituntut mampu melakukan tindakan diversifikasi dalam menangani perkara tindak pidana anak.

Pengalihan proses peradilan anak atau yang disebut dengan diversifikasi berguna untuk menghindari efek negatif dari proses-proses peradilan selanjutnya dalam administrasi peradilan anak, misalnya labelisasi akibat pernyataan bersalah maupun

¹⁸ Pasal 13 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

vonis hukuman. Dalam melaksanakan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, sebenarnya Penyidik Kepolisian telah memiliki payung hukum baik berdasarkan peraturan perundang-undangan yang memberi wewenang untuk tindakan tersebut maupun pedoman pelaksana di Internal Kepolisian.

Untuk menjaga harkat dan martabat, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara pihak dalam Konvensi Hak-Hak anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Oleh karena itu, adanya hak layak hidup anak sebagaimana dalam regulasi yang ada yang dikaitkan dengan fenomena perkembangan permasalahan yang menimpa terhadap anak, penelitian ini dianggap penting untuk mengkaji lebih jauh lagi, bagaimana pelaksanaan yang ideal penerapan diversi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai bentuk *restorative justice*.

Berdasarkan uraian latar belakang pemilihan materi hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, untuk itu Peneliti tertarik melakukan penelitian yang berjudul: **“Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Melalui Diversi Berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas maka permasalahan yang timbul adalah sebagai berikut:

1. Apa filosofis kaidah diversifikasi bagi anak yang berkonflik dengan hukum pidana?
2. Bagaimana mekanisme penyelesaian perkara pidana anak melalui Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak?
3. Apa efektifitas perlindungan yang harus diwujudkan oleh penegak hukum bagi pelaku anak dalam perkara pidana?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan tesis ini yang bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis filosofis kaidah diversifikasi bagi anak yang berkonflik dengan hukum pidana;
2. Untuk mengkaji dan menganalisis mekanisme penyelesaian perkara pidana anak melalui Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak;
3. Untuk mengkaji dan menganalisis efektifitas perlindungan yang harus diwujudkan oleh penegak hukum bagi pelaku anak dalam perkara pidana.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan dalam rangka penyusunan tesis dan hasil pada penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat dari segi teoritis atau akademis maupun

segi praktis yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Untuk menambah khasanah keilmuaan bagi para akademisi dalam pengembangan ilmu hukum pidana terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana melalui Diversi berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak;

2. Manfaat Praktis

a) Bagi Penegak Hukum

Untuk menambah pengetahuan terkait kajian yuridis normatif terhadap bentuk diversi sebagai penyelesaian perkara pidana anak berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak sehingga kedepan diharapkan dapat memberi manfaat sebagai masukan bagi seluruh penegak hukum;

b) Bagi Masyarakat Secara Umum

Untuk menambah pengetahuan terkait bentuk diversi sebagai penyelesaian perkara pidana anak berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak sehingga kedepan diharapkan dapat memberi sebuah pengetahuan bagi seluruh elemen masyarakat.

E. Kerangka Konseptual

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada

masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Menurut Setiono, Perlindungan Hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁹Perlindungan Hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.

2. Diversi

Kata Diversi berasal dari kata bahasa Inggris "*Diversion*", menjadi istilah diversi, karena berdasar buku Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah, penyesuaian akhiran-sion, -tion menjadi-si. Oleh karena itu, kata *diversion* di Indonesia menjadi diversi. Diversi (*diversion*) 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

¹⁹ Setiono, *Supremasi Hukum*, Surakarta: UNS, 2004, hal. 3.

menghentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.²⁰

3. Perkara Pidana

Peristiwa Pidana (Tindak Pidana) adalah “suatu kejadian yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang, sehingga siapa yang menimbulkan peristiwa itu dapat dikenai sanksi pidana (hukuman).²¹ Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia). Orang yang melakukan tindak pidana tidak akan dapat dipidana jika tidak diproses oleh penegak hukum menurut ketentuan hukum acara pidana yang berlaku, jika tindak pidana telah diproses menurut ketentuan hukum acara pidana yang berlaku maka istilah tindak pidana akan berubah namanya menjadi “perkara pidana”. Definisi perkara pidana adalah tindak pidana yang pelanggarnya diproses menurut hukum acara pidana yang berlaku.

²⁰ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2011, hal 56

²¹ Bambang Purnomo, *Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia*, Amarta, Yogyakarta, 2001, hal 120

4. Anak

Menurut pengetahuan umum, yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang lahir dari hubungan pria dan wanita. Sedangkan yang diartikan dengan anak-anak atau *juvenale*, adalah seseorang yang masih dibawah usia tertentu dan belum dewasa serta belum kawin. Pengertian dimaksud merupakan pengertian yang sering kali di jadikan pedoman dalam mengkaji berbagai persoalan tentang anak. Dikemukakan oleh Ter Haar bahwa saat seseorang menjadi dewasa ialah saat ia (laki-laki atau perempuan) sebagai orang yang sudah berkawin, meninggalkan rumah ibu bapaknya atau ibu bapak mertuanya untuk berumah lain sebagai laki-bini muda merupakan keluarga yang berdiri sendiri.²² Sedangkan secara nasional definisi anak didasarkan pada batasan usia anak menurut hukum pidana pada Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) “Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan....”, hukum perdata pada Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) “yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya”. menurut Leo Martin dalam bukunya “Anak adalah suatu kebutuhan mendasar dalam suatu perkawinan karena anak akan menyatuhkan dua hati dan anak juga akan meramaikan rumah.”²³

²² Ter Haar dalam Syafiyudin Sastrawujaya, *Beberapa Masalah Tentang Kenakalan Remaja*, PT. Karya Nusantara, Bandung, 1977, hal 18.

²³ Leo Martin, *Financial Planning For Autis Child Perencanaan Keuangan Untuk Orangtua Dengan Anak Penderita Autis*, Katahati, Jogjakarta, 2009, hal 17.

5. Sistem Peradilan Pidana Anak

Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal (1) angka 1. Undang-Undang SPPA menggantikan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Undang-Undang tentang Pengadilan Anak tersebut digantikan karena belum memperhatikan dan menjamin kepentingan si anak, baik anak pelaku, anak saksi, dan anak korban. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak hanya melindungi anak sebagai korban, sedangkan anak sebagai pelaku terkadang diposisikan sama dengan seperti pelaku orang dewasa.

Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.²⁴

²⁴ Setya Wahyudi, *Op.Cit*, 2011, hal.35

F. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum

“*Ubi societas ibi ius*” merupakan sebuah kalimat yang dikatakan oleh Cicero, seorang ahli filsuf, ahli hukum dan ahli politik yang terkenal pada tahun 1600-an. Kalimat tersebut memiliki makna yang sampai sekarang masih berlaku, yaitu di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Teori ini mengungkapkan konsep filosofi Cicero yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Kedamaian dan keadilan dari masyarakat hanya bisa dicapai apabila tatanan hukum telah terbukti mendatangkan keadilan dan dapat berfungsi secara efektif.

Negara Indonesia yang berdiri di atas pijakan hukum untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam teori dan praktek bernegara, kita mengenal konsep Negara hukum “*Rechtstaat*”, konsep negara hukum “*Rule of Law*”, konsep negara hukum “*Religy Legality*” dan ”Nomokrasi Islam”, konsep negara hukum “*Socialis Legality*”, dan bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia berpijak pada konsep “Negara hukum yang berdasarkan Pancasila”.²⁵ Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, Negara dan hukum. Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling isi isi-mengisi antara negara di satu pihak dan hukum pada pihak yang lain.²⁶

²⁵ Aloysius R. Entah, *Indonesia Negara Hukum yang Berdasarkan Pancasila*, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2016, hal 533

²⁶ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia (Dari UUD 1945 Sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005, hal 17

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtstaat*) bukan Negara kekuasaan (*Machtstaat*), tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar NRI 1945. konsep negara hukum adanya keteraturan dengan memelihara ketertiban umum dan menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, merupakan tujuan hendak dicapai. Salah satu cara mewujudkan tujuan tersebut adalah melalui pembangunan nasional yang salah satu aspeknya adalah penegakan hukum, tentunya penegakan hukum tidak hanya berada di pundak Kepolisian termasuk institusi lain merupakan bagian tidak terpisahkan dari Aparat Penegak Hukum (APH) diantaranya : Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat, Balai Pemasyarakatan (BAPAS), Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).

Hukum hendaklah benar-benar menjamin keadilan sosial. Perumusan hak dan kewajiban warga negara di hadapan hukum ini merupakan penjelmaan dari salah satu sila Negara Republik Indonesia, yakni sila keadilan sosial.²⁷ Pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep mengenai keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial. Menurut Immanuel Kant “memahami negara hukum itu sebagai negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*). Artinya, negara itu bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat” sehingga harus diciptakan sistem penegakan hukum salah satunya di Indonesia, dengan struktur hukumnya meliputi lembaga-lembaga terkait dan berperan dalam (sistem peradilan) penegakan hukum (penyidik, penuntut,

²⁷ Shidarta (ed), *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikasi*, Epistema Institute, Jakarta, 2012, hal 214

pengadilan, pembela), substansi hukum meliputi peraturan perundang-undangan mengatur tentang tindak pidana dan perdata (formil dan materil), kultur hukum berkaitan dengan kekuatan berlakunya hukum termasuk kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan dan sistem hukum berkaitan erat dengan penegakan hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁸ Berbicara penegakan hukum, tentunya hakim bagian dari kekuasaan kehakiman tidak terpisahkan dari penegakan hukum yang diakui secara konstitusi baik dalam Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945, kewenangan hakim dalam mengadili perkara dipersidangan baik dewasa maupun anak berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, tugas dan kewenangan peradilannya umum yaitu memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa diantara para pihak yang berperkara untuk dapat tercapainya peradilannya yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Tidak memungkinkan untuk dimodifikasi karena penegakan keadilan sangat berhubungan dengan penegakan hak. (*Justice is peculiarly stringent. Its demands may not be modified, because Justice is closely connected to respect for rights*). Sehingga hakim harus aktif dalam mengungkap kasus pidana demi tegaknya sutau keadilan dan tidak menghukum seseorang karena tidak bersalah atau menghukum seseorang karena perbuatannya, sebagaimana Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁸ H. A. Rusman, *Kriminalistik Mengungkap Kejahatan Sesuai Fakta*, Cianjur, Unsur Press, 2017, hal 19

2. Teori Perlindungan Hukum

Sebagai bagian dari beberapa macam upaya pihak pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia. Termasuk membantu subyek hukum mengenal dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya. Pemerintah yang merepresentasi negara, sebagaimana tujuan negara itu sendiri maka pemerintah harus memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban, juga untuk melindungi segenap bangsa di dalam suatu negara serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.

Fitzgerald menjelaskan : *“That the law aims to integrate and coordinate various interests in society by limiting the variety of interests such as in a traffic interest on the other”*.²⁹ (Bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak). Perlindungan hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas hukum yang mendasarinya. Demikian pula perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah

²⁹ JP. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudenc e*, Sweet & Mazwell, Lindon, 1966, hal. 53.

melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup direncanakan melalui strategi dan kebijakan. Semua hal itu dapat dijumpai dalam setiap legislasi yang utama diadakan dengan persamaan tujuan yaitu perlindungan hukum.

Pound mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum dalam 3 (tiga) kategori pokok, meliputi kepentingan-kepentingan umum (*public interests*), Kepentingan-kepentingan kemasyarakatan (*social interests*), kepentingan-kepentingan pribadi (*private interests*).

Dworkin menyatakan bahwa hak merupakan yang harus dijunjung tinggi oleh siapapun. Sebagaimana tulisan Dworkin “*Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that the state at goal for the community as a whole*”.³⁰ (Hak paling tepat dipahami sebagai nilai yang paling tinggi atas justifikasi latar belakang bagi keputusan politik yang menyatakan suatu tujuan bagi masyarakat secara keseluruhan), ketika menghadapi pertentangan antara pelaksanaan hak seseorang dengan kepentingan umum. Dworkin mengakui bahwa campur tangan dalam kehidupan individu untuk meniadakan hak seseorang, jika dapat ditemukan dasar yang khusus.

Menurut Dworkin, sebagaimana yang dikutip oleh Piter Mahmud Marzuki menyatakan, “hak bukan apa yang dirumuskan melainkan nilai yang mendasari perumusan itu”. Hakekat hak begitu berharga sehingga memunculkan teori kepentingan dan teori kehendak, sebagaimana yang dikemukakan oleh Jeremy

³⁰ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1969, hal 164

Bentem dan Rudolf Von Ihering, memandang bahwa, “hak adalah kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum”.³¹

Kepentingan sosial adalah ketertiban hukum, keamanan nasional, perlindungan ekonomi masyarakat, perlindungan agama, moral, hak-hak kemanusiaan, hasil-hasil penemuan, kesehatan dan kesatuan ras, lingkungan, kepentingan-kepentingan perorangan, kepentingan-kepentingan keluarga. Dengan adanya jaminan kebebasan serta kesetaraan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud.³²

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan hukum kepada seseorang hubungan yang erat antara hak dan kewajiban, hak berpasangan dengan kewajiban, artinya jika seseorang mempunyai hak, maka pasangannya adalah adanya kewajiban pada orang lain.³³ Hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia secara kodrati dan karena adanya hak inilah diperlukan hukum untuk menjaga kelangsungan eksistensi hak dalam pola kehidupan bermasyarakat, dan karena adanya hak inilah maka hukum diciptakan. Kepentingan-kepentingan ini bukan diciptakan oleh negara karena kepentingan-kepentingan itu telah ada dalam kehidupan bermasyarakat dan negara hanya memilihnya mana yang harus dilindungi. Menurut Peter Mahmud terdapat 3 (tiga) unsur pada suatu hak, yaitu (1) Unsur perlindungan; (2) Unsur pengakuan; dan

³¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hal. 176

³² Agus Yudho Hermoko, *Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, Laksbang Mediatma, Yogyakarta, 2008, hal. 45

³³ *Ibid*, hal 55

(3) Unsur kehendak. “Apabila prinsip keadilan dijalankan maka lahir bisnis yang baik dan etis.³⁴

Perlindungan merupakan unsur yang penting dalam hak, sebagaimana pendapat Houwing melihat “hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum dengan cara tertentu.³⁵ Hukum harus mempertimbangkan kepentingan-kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu. Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa “hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.³⁶

Philipus M. Hardjon berpendapat bahwa, Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.³⁷

Menurut Teguh Prasetyo, Teori keadilan bermartabat tidak hanya melihat sistem hukum positif Indonesia secara tertutup dalam pengertian dimana ada

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Linmas Ruang dan General*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hal. 44

³⁵ *Ibid*, hal 221

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, 2006, hal. 189

³⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 38

masyarakat disitu selalu saja ada hukum.³⁸ Sistem hukum pancasila adalah system hukum kepunyaan bangsa Indonesia sendiri bagian dari warisan peradaban dunia (*the product of civilization*). Sistem hukum pancasila adalah sistem hukum yang otentik, orisinal atau belakangan orang suka menyebutnya ori.³⁹

Dengan demikian dalam usaha merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan pancasila, diawali dengan uraian tentang konsep dan deklarasi tentang hak-hak asasi manusia. Pancasila dijadikan sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah Negara bangsa Indonesia. Oleh karena itu pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia bangsa Indonesia bukanlah hasil suatu perjuangan bertahun-tahun tetapi pengakuan itu secara intrinsic melekat pada pancasila yang tercermin dalam sila-silanya.

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan “perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan

³⁸ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015, hal.58.

³⁹ Teguh Prasetyo, *Sistem hukum Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2016, hal. 3-4.

hukum “eksternal” dan perlindungan hukum “internal”.⁴⁰ Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai bargaining power yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.⁴¹

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.⁴² Sebab

⁴⁰ Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, PT. Revka Petra Media, Surabaya, 2016, hal. 159

⁴¹ *Ibid*, hal 160

⁴² *Ibid*, hal. 163

mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga.

Kemasan aturan perundangan sebagaimana paparan di atas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya. Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa, ada 2 (dua) macam perlindungan hukum yaitu, perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Pada perlindungan hukum yang preventif, hukum mencegah terjadinya sengketa sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.⁴³

3. Teori Pidanaan Perspektif Islam

Berbeda dengan teori-teori sekular yang berangkat dari hasil pemikiran dan penelitian manusia, teori Islam tentang pidanaan merupakan suatu kepercayaan yang berasal dari petunjuk Tuhan yang ada dalam Alquran. Islam menggariskan bahwa manusia diberi kebebasan untuk bertindak dan pada dasarnya jiwa manusia itu sendiri suci. Manusia itu sendirilah yang kemudian menentukan jalan yang ia pilih.

⁴³ Philipus M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hal. 2

Kebersihan jiwa itu dipengaruhi oleh tingkat religiusitas (iman) seseorang selain faktor lingkungan sekitarnya.

Lemahnya iman merupakan penyebab utama terjadinya kejahatan. Syariat Islam mengajarkan bahwa kekafiran merupakan sumber segala kejahatan. Menurut Islam, perbuatan setanlah yang membuat manusia menjauh dari iman dengan cara menebarkan keraguan dan melemahkan manusia dengan kemiskinan mereka. Oleh karena itu, Allah mengingatkan dengan sangat kepada hamba-Nya untuk menjauhi perbuatan dan tipu daya setan.⁴⁴

Berdasarkan kajian yang mendalam terhadap nas-nas dalam ajaran agama Islam, para ahli hukum pidana Islam merumuskan sejumlah tujuan, pemidanaan, yaitu:

1) Pembalasan (*al-Jazā'*)

Konsep ini secara umum memberikan arti bahwa pelaku tindak pidana perlu dikenakan pembalasan yang setimpal dengan apa yang dilakukannya tanpa melihat apakah hukuman itu berfaedah untuk dirinya atau masyarakat. Hal ini sesuai dengan konsep keadilan yang menghendaki seseorang itu mendapat pembalasan yang setimpal dengan apa yang telah dilakukannya.⁴⁵

Sehubungan dengan konsep ini, Allah swt. berfirman:

⁴⁴ Umar Muhyī ad-Dīn Nawarī, *al-Jarīmah Asbābuhā-Mukāfaatuhā: Dirāsah Muqāranah fī asy-Syarī'ah wa al-Qānūn wa 'Ulūm al-'Ijtimā'iyah*, Damaskus, Dār al-Fikr, 2003/1424, hal. 141

⁴⁵ Mahmood Zuhi Ab. Majid, *Bidang Kuasa Jenayah Mahkamah Syari'ah di Malaysia*, Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka, 2001, hal. 40

اللَّهِ عَلَىٰ فَاٰجِرُهُ وَاَصْلَحَ عَفَا فَمَنْ مِثْلَهَا سَيِّئَةً سَيِّئَةٍ وَجَزَاءُ
الظَّالِمِيْنَ يُحِبُّ لَا اِنَّهُ

Artinya: Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barang siapa memaafkan dan berbuat baik maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim.⁴⁶

Istilah pembalasan ini banyak digunakan oleh Alquran dalam tindak pidana hudud. Di antara ayat-ayat yang menunjukkan tujuan pemidanaan ini:

مِنْ نَّكَالًا كَسَبَا بِمَا جَزَاءُ اَيْدِيَهُمَا فَاَقْطَعُوْا وَالسَّارِقَةُ وَالسَّارِقُ
حَكِيْمٌ عَزِيْزٌ وَاللّٰهُ ۙ وَاللّٰهُ ۙ

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.⁴⁷

ضِالْاَرْضِ فِي وَيَسْعَوْنَ وَرَسُوْلُهُ اللّٰهُ يُحَارِبُوْنَ الَّذِيْنَ جَزَاءُ اِيْمًا
وَاَرْجُلُهُمْ اَيْدِيَهُمْ تُقَطَّعْ اَوْ يُصَلَّبُوْا اَوْ يُقْتَلُوْا اَنْ فَسَادًا
فِي خِزْيٍ لَهُمْ ذٰلِكَ ۙ الْاَرْضِ مِنْ يُنْفَوْا اَوْ خِلَافٍ مِنْ
عَظِيْمٍ عَذَابٍ الْاٰخِرَةِ فِي وَلَهُمْ ۙ الدُّنْيَا

Artinya: Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar.⁴⁸

⁴⁶ Asy-Syura (42): 40.

⁴⁷ Al-Maidah (5) : 38.

⁴⁸ Al-Maidah (5) : 33.

Di samping pernyataan-pernyataan dalam Alquran sendiri, tujuan pembalasan ini juga banyak mempengaruhi ijthad-ijthad fukaha. Di antaranya adalah pandangan mazhab Syafi'iah yang mewajibkan pelaksanaan semua hukuman bagi seorang pelaku tindak pidana yang melakukan banyak tindak pidana (tidak mengenal teori gabungan pidana).

Dari satu aspek yang lain pula, tujuan pembalasan ini juga dapat dilihat pada hukuman-hukuman yang tidak boleh dimaafkan. Dalam kasus Fatimah alMakhzumiyah yang telah melakukan pencurian, Rasulullah telah mengkritik sejumlah sahabat karena berusaha supaya perempuan al-Makhzumiyah tersebut diampuni. Rasulullah juga telah menegaskan bahwa dalam kasus seperti itu tidak ada pengampunan sama sekali.

2) Pencegahan (*az-Zajr*)

Pencegahan atau *deterrence* ini dimaksudkan untuk mencegah sesuatu tindak pidana agar tidak terulang lagi. Dalam Alquran sendiri terdapat beberapa ayat yang secara jelas memberikan isyarat kepada konsep seperti ini. Antara lain firman Allah swt:

بِالْعَذَابِ وَأَخَذْنَاهُمْ ۖ أُخْتَهَا مِنْ أَكْبَرُ هِيَ إِلَّا آيَةً مِنْ نُرِيهِمْ وَمَا
يَرْجِعُونَ لَعَلَّهُمْ

Artinya: Dan tidaklah Kami perlihatkan kepada mereka sesuatu mukjizat kecuali mukjizat itu lebih besar dari mukjizat-mukjizat yang sebelumnya. Dan Kami timpakan kepada mereka azab supaya mereka kembali (ke jalan yang benar).⁴⁹

⁴⁹ Az-Zukhruf (43): 48.

يَتُوبُونَ لَا تُمْ مَرَّتَيْنِ أَوْ مَرَّةً عَامٍ كُلِّ فِي يُفْتَنُونَ أَنَّهُمْ يَرُونَ أَوْ لَا
يَذَكَّرُونَ هُمْ وَلَا

Artinya: Dan tidaklah mereka (orang-orang munafik) memperhatikan bahwa mereka diuji sekali atau dua kali setiap tahun, dan mereka tidak (juga) bertaubat dan tidak (pula) mengambil pelajaran?⁵⁰

Secara ringkas, ayat-ayat di atas memberikan arti bahwa tindakan yang dilakukan oleh Allah swt. Terhadap manusia di dunia ini tujuannya bukan untuk semata-mata menyiksa, tetapi sebenarnya untuk memperingatkan mereka supaya menghindarkan diri dari kesesatan dan perlakuan buruk. Malahan, dalam ayat kedua di atas Allah swt. Mencela orang yang tidak mengambil pelajaran dari peringatan-peringatan seperti itu.

Pencegahan yang menjadi tujuan dari hukumanhukuman ini dapat dilihat dari dua aspek, yaitu pencegahan umum dan pencegahan khusus. Pencegahan umum ditujukan kepada masyarakat secara keseluruhan, dengan harapan mereka tidak melakukan tindak pidana karena takut akan hukuman. Sementara, pencegahan khusus bertujuan pula untuk mencegah pelaku tindak pidana itu sendiri dari mengulangi perbuatannya yang salah itu. Tujuan pencegahan ini sebenarnya mendapatkan perhatian yang besar di kalangan *fukaha* dalam

⁵⁰ At-Taubah (9): 126

memberikan justifikasi terhadap hukuman-hukuman yang ditetapkan. Dalam menguraikan konsep *hudud*, *al-Mawardi*, misalnya menyebutkan bahwa ia merupakan hukuman-hukuman yang bertujuan untuk mencegah dari perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan *syara`*. Tujuannya ialah supaya segala laranganNya dipatuhi dan segala suruhan-Nya diikuti.

3) Pemulihan/Perbaikan (*al-Islāh*)

Satu lagi tujuan asas bagi hukuman dalam hukum pidana Islam ialah memulihkan pelaku tindak pidana dari keinginan untuk melakukan tindak pidana. Malahan pada pandangan sebagian fukaha, tujuan inilah yang merupakan tujuan paling asas dalam sistem pemidanaan Islam. Tujuan pemidanaan ini dapat dilihat dalam firman Allah:

نَكَالًا كَسَبَا بِمَا جَزَاءُ أَيْدِيَهُمَا فَاقْطَعُوا وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ وَالسَّارِقُ
حَكِيمٌ عَزِيزٌ وَاللَّهُ ٱللَّهُ مِنْ جَامِعَتِ سُلْطَانِ أَمْوَالِ الْإِسْلَامِيَّةِ

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.⁵¹

Fakta yang menunjukkan bahwa pemulihan ini merupakan satu dari pada tujuan asas dalam sistim hukum pidana Islam ialah pandangan-pandangan fukaha tentang tujuan hukuman pengasingan

⁵¹ Al-Maidah (5): 38

atau penjara. Menurut mereka, tujuan hukuman pengasingan atau penjara itu adalah untuk memulihkan pelaku tindak pidana tersebut. Berasaskan tujuan inilah mereka berpendapat bahwa hukuman seperti itu akan terus dilanjutkan hingga pelaku tindak pidana benar-benar bertaubat.

Fakta lain tentang tujuan pemulihan ini ialah pandangan-pandangan Madzab Maliki dan Mazhab Zahiri tentang hukuman atas perampok. Dalam Alquran dijelaskan bahwa terdapat empat jenis hukuman bagi perampok, yaitu dibunuh, disalib, dipotong tangan dan kaki, dan diasingkan. Dalam menafsirkan ayat ini, mereka berpendapat bahwa hukuman tersebut tidak perlu dilaksanakan satu persatu mengikuti susunan yang ada dalam ayat tersebut, sebaliknya dalam pandangan mereka, hukuman-hukuman tersebut merupakan alternatif-alternatif yang dapat dipilih oleh hakim, sesuai dengan kepentingan pelaku tindak pidana itu sendiri dan juga masyarakat.

Tujuan pemulihan ini yang paling jelas adalah dalam hukuman takzir. Tujuan takzir itu sendiri adalah untuk mendidik dan memulihkan pelaku tindak pidana. Oleh karena itu, meskipun penjara seumur hidup dibolehkan, namun ia harus diberhentikan apabila pelaku tersebut telah diyakini mempunyai sikap dalam diri untuk tidak lagi melakukan tindak pidana.

4) Restorasi (*al-Isti`adah*)

Kathleen Daly dalam sebuah artikelnya menyatakan bahwa keadilan restoratif (*restorative justice*) dapat diartikan sebagai sebuah metode untuk merespon tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Hal ini dilakukan dengan dialog dan negosiasi antara kedua belah pihak.⁵²

Jika dalam tujuan pemulihan (reformasi) lebih berorientasi kepada pelaku tindak pidana (*offender oriented*), maka dalam tujuan restorasi ini lebih berorientasi kepada korban (*victim oriented*). Tujuan ini lebih untuk mengembalikan suasana seperti semula, merekonsiliasi korban (individu atau masyarakat) dan pelaku tindak pidana, dan mendorong pelaku untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatannya.

Dalam Islam, tujuan ini dapat disimpulkan dari ayat-ayat yang menegaskan adanya hukuman diat sebagai hukuman pengganti dari hukuman kisas apabila korban memaafkan pelaku tindak pidana.

طُّ الْقَتْلَى فِي الْقِصَاصِ عَلَيْكُمْ كُتِبَ آمَنُوا الَّذِينَ أَيُّهَا يَا
مِنْ لَهُ عُفَى فَمَنْ نَتَى بِالْأُ وَالْأُنْتَى بِالْعَبْدِ وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ الْحُرُّ

⁵² Kathleen Daly, *Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies*, dalam *Law in Context: A Socio-legal Journal*, Vol. 17, No. 1, Tahun 2000, hal. 167-8.

تَخْفِيفُ ذَلِكَ ۖ بِإِحْسَانٍ إِلَيْهِ وَأَدَاءٌ بِالْمَعْرُوفِ فَاتَّبِعْ شَيْءٌ أَخِيهِ
أَلِيمٌ عَذَابٌ فَلَهُ ذَلِكَ بَعْدَ اعْتَدَى فَمَنْ ۖ وَرَحْمَةٌ رَبِّكُمْ مِنْ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishaash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.⁵³

Pemberian maaf dari korban yang kemudian diikuti oleh pemberian diat oleh pelaku tindak pidana merupakan salah satu bentuk rekonsiliasi yang dapat mengikis rasa dendam kedua belah pihak dan mewujudkan kembali kedamaian yang telah terusik di antara kedua belah pihak.

5) Penebusan Dosa (*at-Takfīr*)

Salah satu hal yang membedakan hukum pidana Islam dan hukum pidana sekular adalah adanya dimensi ukhrawi dalam hukum pidana Islam. Ketika manusia melakukan kejahatan, ia tidak hanya dibebankan pertanggungjawaban/ hukuman di dunia saja (*al-`uqūbāt ad-dunyawiyyah*), tetapi juga pertanggungjawaban/hukuman di

⁵³ Al-Baqarah (2): 178.

akhirat (*al-`uqūbāt al-ukhrawiyyah*).⁵⁴ Penjatuhan hukuman di dunia ini menurut sebagian fukaha, salah satu fungsinya adalah untuk menggugurkan dosa-dosa yang telah dilakukannya.

Dalam hukum pidana sekular, karena hanya berdimensi duniawi maka tujuan ini dialihkan menjadi penghapusan rasa bersalah. Jadi tujuan ini lebih ditekankan pada aspek psikologis ketimbang aspek religius. Oleh karena itu, dalam hukum pidana sekuler dikenal konsep *guilt plus punishment is innocence*. Konsep ini tampaknya juga sudah diadopsi dalam RUU KUHP Indonesia di mana tujuan pemidanaan yang terakhir adalah penghapusan rasa bersalah, yaitu penghapusan rasa bersalah yang muncul setelah pelaku melakukan kejahatan.

Persoalannya adalah rasa bersalah ini terkadang tidak muncul dalam diri pelaku kejahatan, bahkan seringkali penjahat merasa benar ketika ia melakukan kejahatan, sehingga tidak perlu merasa bersalah. Tidak tampak sedikitpun rasa penyesalan dalam dirinya. Padahal, adanya penyesalan ini merupakan syarat mutlak dalam Islam untuk penghapusan dosa-dosanya. Penyesalan dan upaya untuk memperbaiki diri yang berlumur dosa itulah yang dikenal dalam Islam sebagai

⁵⁴ Muhammad Abū Zahrah, *al-Jarīmah wa al-`Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī: al-Jarīmah*, Kairo: Dār al-Fikr al-`Arabī, 1998, hal. 20

taubat.⁵⁵ Oleh karena itu, konsep hukuman sebagai penghapus dosa yang lebih tepat menurut hukum pidana Islam adalah apabila diikuti dengan unsur taubat di dalamnya. Pengampunan terhadap dosa-dosa horizontal dan vertikal baru terjadi apabila muncul rasa menyesal dalam lubuk hati pelaku tindak pidana dan adanya niat yang kuat untuk tidak mengulangi perbuatan jahat yang telah ia lakukan.

Penambahan unsur taubat dalam konsep di atas berangkat dari pemikiran terhadap tindak pidana riddah. Jika seorang murtad dijatuhi hukuman penjara atau bahkan hukuman mati, sedangkan dia tetap pada keyakinannya untuk menyekutukan Allah, maka seharusnya dengan hukuman tersebut terhapuslah dosa-dosanya. Padahal Allah dengan tegas menyatakan bahwa Dia akan mengampuni segala dosa-dosa hamba-Nya, kecuali dosa menyekutukan-Nya.

G. Metode Penelitian

Terdapat beberapa cara atau metode yang digunakan penulis dalam menyusun tesis ini, sebelumnya perlu diketahui arti dari “metode” itu sendiri. Metode adalah teknik-teknik yang digeneralisasikan dengan baik agar dapat diterima atau digunakan secara sama dalam satu disiplin, praktek, atau bidang disiplin dan praktek.

⁵⁵ Abd al-Hamīd Ibrāhīm al-Majālī, *Masqathath al-`Uqūbah at-Ta`zīriyyah*, Riyād: Dār an-Nasyr, 1412 H/1992 M, hal. 105

Dalam menyusun tesis ini harus didahului oleh sebuah riset atau penelitian, sebab dengan adanya sebuah penelitian diharapkan bisa mencapai sasaran yang ingin dicapai. Dengan metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian, memberikan gambaran mengenai pokok-pokok yang sangat cermat dan syarat-syarat yang sangat ketat pula, sehingga metode penelitian tersebut dapat menjaga agar pengetahuan yang didapat dari hasil penelitian tersebut mempunyai nilai ilmiah yang tinggi. Dengan demikian agar tesis ini dapat dipertanggungjawabkan nilai-nilai ilmiahnya.

Metode penelitian yang dipakai oleh penulis dalam penelitian ini adalah:

1. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif atau pendekatan hukum tertulis (*perundang-undangan/statute approach*).⁵⁶ Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang - undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang - undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.⁵⁷

2. Spesifikasi Penelitian

⁵⁶ Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2006, hal.295

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal 10

Penelitian ini menggunakan spesifikasi penelitian secara deskriptif analisis atau yang bersifat pemaparan objek penelitian. Tujuan dari spesifikasi penelitian deskriptif yaitu untuk memperoleh gambaran yang lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada waktu tertentu. Peristiwa hukum yang berlaku pada saat tertentu tersebut sangat bergantung pada situasi dan dinamika masyarakat yang berkembang terkait aspek pidana pada pengalihan jaminan fidusia sebagai dasar putusan pada proses peradilan pidana.

3. Sumber Data

Data yang digunakan untuk penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1. Bahan hukum primer tersebut terdiri dari:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- f. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

2. Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari:

- a. Buku-buku;
- b. Rancangan Undang-Undang;
- c. Hasil penelitian ahli hukum;
- d. Tesis, Skripsi, Disertasi.

3. Bahan hukum tersier yang terdiri dari:

- a. Kamus Hukum;
- b. Kamus besar bahasa Indonesia;
- c. Pedoman ejaan yang disempurnakan;
- d. Ensiklopedia.

4. Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan data dalam penelitian ini, digunakan metode pengumpulan data sebagai berikut:

Studi Pustaka atau Studi Dokumen

Metode pengumpulan data yang utama digunakan dalam studi pustaka adalah data sekunder yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan, peraturan perundang-undangan, maupun pendapat-pendapat para ahli hukum.

5. Metode Analisis Data

Data yang telah diperoleh tersebut kemudian dianalisa dengan analisa kualitatif, yaitu analisa data dengan tidak menggunakan angka-angka, tetapi data yang diperoleh melalui penelitian. Analisa data secara kualitatif dilakukan dengan cara menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber, yaitu dari wawancara, pengamatan yang sudah dituliskan dalam catatan lapangan, dokumen pribadi,

dokumen resmi, menguji data dengan konsep, teori Undang-Undang yang terkait serta jawaban yang diperoleh dari responden, dimana dengan metode ini diharapkan akan diperoleh data yang jelas mengenai pokok permasalahannya.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terbagi dalam 4 (empat) bab yaitu sebagai berikut:

BAB I, Pendahuluan, meliputi: Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II, Tinjauan Pustaka terdiri dari: Tinjauan Umum Tindak Pidana, Tinjauan Umum Anak, Tinjauan Umum Diversi, Tinjauan Umum Perlindungan Hukum, Tinjauan Umum Sistem Peradilan Pidana Anak.

BAB III Hasil Penelitian Dan Pembahasan, terdiri dari: (1) Filosofis kaidah diversi bagi anak yang berkonflik dengan hukum pidana, (2) mekanisme penyelesaian perkara pidana anak melalui Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, (3) efektifitas perlindungan yang harus diwujudkan oleh penegak hukum bagi pelaku anak dalam perkara pidana.

BAB IV Penutup, terdiri dari: Kesimpulan, Saran.