

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan teknologi pada Era globalisasi sangatlah berpengaruh dalam kehidupan manusia. semua aspek kehidupan antara lain bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, sosial, politik, budaya, serta pertahanan dan keamanan tidak terlepas dari pengaruh globalisasi yang terjadi saat ini. globalisasi tidak hanya membawa perubahan menuju ke arah yang lebih baik, akan tetapi juga memiliki dampak yang tidak baik bagi siapa saja yang tidak siap menerima perubahan.

Perkembangan kejahatan dewasa ini sudah semakin tinggi, baik pada tataran kualitas maupun kuantitas kejahatan, apalagi dikaitkan dengan persoalan kebutuhan ekonomi yang semakin sulit, lapangan pekerjaan semakin sempit, persaingan kemampuan dan skill masyarakat yang semakin kompetitif menjadikan semakin banyaknya angka pengangguran yang menimbulkan efek bagi kecenderungan serta ancaman banyaknya tindak pidana yang terjadi.

Di tengah situasi yang semakin sulit seperti ini, Polri dihadapkan banyak tantangan, selain harus mampu menjadi aparat penegak hukum yang baik, Polri juga harus pandai menjadi mitra masyarakat dalam hal pelayanan, khususnya adalah masyarakat yang sedang mencari keadilan, yaitu masyarakat yang sedang

berperkara pidana baik sebagai saksi, saksi korban maupun sebagai tersangka. Selain keluhan dalam pelayanan penyidikan, keluhan dalam pelayanan administrasi serta operasional non penyidikan juga menjadi keluhan yang sangat besar yang berdampak pada persepsi kinerja kepolisian secara keseluruhan.

Bagi negara-negara modern seperti Indonesia, keinginan untuk menjamin hak-hak warga negara secara efektif dan mengatur tertib administrasi negara telah mendorong setiap Negara mengadopsi konstitusionalisme.¹ Indonesia merupakan negara hukum yang menganut asas legalitas dalam sistem peradilan pidananya. Asas legalitas dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyebutkan bahwa “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.” Sebelum perbandingan dilakukan dari bunyi pasal tersebut, jelas bahwa asas legalitas berlaku bagi sistem peradilan pidana di Indonesia, artinya bahwa suatu perbuatan hanya dapat dipidana apabila sudah ada aturan yang mengatur terlebih dahulu terhadap perbuatan tersebut.

Tindak pidana merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu undang-undang peraturan, dimana larangan tersebut disertai dengan ancaman sanksi dalam bentuk kejahatan tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui proses pembuktian yaitu

¹ Adhe I smail A, *Constitutionalism Concept in Implementation of Indonesian State Administration*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

penuntutan proses yang dilakukan secara langsung dalam suatu percobaan.² Dalam praktek peradilan, prosesnya selalu diawali dengan penangkapan, penahanan, kemudian dituntut oleh penuntut umum, yang diakhiri dengan putusan hakim.³

Lembaga kepolisian di Indonesia diatur dalam Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat penegak hukum terutama bertugas memelihara keamanan dalam negeri, dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum negara. Polisi dituntut melaksanakan profesinya dengan adil dan bijaksana, serta mendatangkan keamanan dan ketenteraman. Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakan hukum serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Sebagai alat negara, Kepolisian Negara Republik Indonesia juga mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi dan menegakkan hak asasi manusia dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

² Ardito, Y P, Umar Ma'ruf dan Aryani Witasari. *Implementation of Criminal Action Prosecution Online in Realizing Principle of Fast Prosecution, Simple & Low Cost*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

³ Feri, S W, dan Arpangi. *Settlement Policy of Criminal Actions which Performed by Children through Penal Mediation*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

Polisi merupakan subsistem dalam sistem peradilan pidana yang cukup untuk menentukan keberhasilan dan kerja seluruh sistem dalam memberikan pelayanan kepada publik.⁴ Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia⁵.

Tindakan kepolisian adalah setiap tindakan atau perbuatan kepolisian berdasarkan wewenangnya dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, pemberian perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta penegakan hukum. Tindakan kepolisian memposisikan polisi sebagai subyek hukum artinya sebagai *drager van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban di mana kepolisian (sebagai lembaga maupun fungsi) melakukan berbagai tindakan yang bersifat tindakan hukum

⁴ Nurfita A T, Sri Endah Wahyuningsih dan Arpangi. *The Police Role in Investigating the Crime of Child Murder as a Result of Infidelity Relationships*. Law Development Journal ISSN : 2747-2604 Volume 3 Issue 1, March 2021, (86 – 92).

⁵ Kelik Pramudya, 2010, *Pedoman Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta. h. 52-53.

(*rechtelijkhandelingen*) maupun tindakan yang berdasarkan fakta/nyata (*feitelijkhandelingen*).

Tindakan hukum adalah suatu tindakan yang menimbulkan akibat hukum tertentu seperti tindakan dalam rangka penegakkan hukum (penangkapan, pemeriksaan, penahanan, penyitaan, penggeledahan dan lain-lain) atau tindakan penertiban masyarakat pemakai jalan, unjuk rasa, pertunjukan dan lain-lain, sedangkan tindakan berdasarkan fakta/nyata artinya tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum, oleh karena itu, tidak menimbulkan akibat-akibat hukum seperti penyelenggaraan upacara, peresmian kantor atau gedung-gedung kepolisian, dan lain-lain, yang biasanya dilakukan oleh pejabat pemerintahan⁶.

Tindakan yang dilakukan oleh kepolisian dalam menangani kasus yang dilakukan oleh anak di antaranya adalah diversifikasi, yakni pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melapaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Kebijakan Formulasi diversifikasi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan pada sidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Kebijakan

⁶ Sadjijono, 2010, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBangPresindo, Yogyakarta, h. 140.

Formulasi ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut⁷.

Program diversi memberi keuntungan pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak sebagai pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, pembina pidana, petugas departemen kehakiman, dan sekolah. Kemudian anak tersebut secara sukarela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut⁸.

Selama ini, (*Das Solen*) pelaku anak yang melakukan tindak pidana bisa dijerat hukuman pidana. Meskipun pada prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability Based on Fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang sangat ketat (*Strict Liability*) dalam Pasal 37 RUU KUHP, dan pertanggungjawaban pengganti (*Vicarious Liability*) dalam Pasal 36 RUU KUHP ayat 1 – 3 yang berbunyi : (1) "Seseorang hanya dapat

⁷ Purniati, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, tt, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, Departemen Kriminologi Universitas Indonesia & UNICEF, h. 4.

⁸ Dwi Hapsari Retnaningrum, 2008, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, Purwokerto, h. 59.

dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.” (2) “Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.” (3) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut itu sekurang-kurangnya ada kealpaan.”

Akan tetapi, pada prakteknya (*Das Sein*) pelaku anak yang melakukan tindak pidana lebih diteruskan menjadi diversi dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : *“Keadilan Restoratif 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.”* Jika pelaku adalah anak belum berumur 18 tahun.

Dilihat dari aspek *social defense* secara luas yang memiliki cakupan terhadap nilai-nilai kemanusiaan, edukatif dan keadilan. Diversi telah juga mencakup nilai-nilai tersebut. Nilai kemanusiaan diwujudkan dengan memperlakukan ABH secara khusus , tidak hanya itu saja dalam Konvensi Hak

Anak (KHA) juga ditekankan agar ABH diperlakukan dengan memperhatikan nilai-nilai sesuai martabat, HAM anak, dan dapat membantu anak dalam proses reintegrasi pada masyarakat. Nilai Edukatif dalam diversi dapat dilihat dari keterlibatan anak dalam proses pemulihan ke keadaan semula bagi korban, artinya anak akan belajar bertanggungjawab dan memperbaiki keaslahannya. Nilai keadilan dalam diversi terlihat dari proses diversi, dengan diversi maka dapat dikatakan adil bagi masa depan pelaku anak dan adil bagi pemulihan atas kerugian korban.

Dasar yuridis terbentuknya diversi yaitu mengacu pada Pasal 28 ayat (2) UUD 1945, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dalam ketentuan-ketentuannya tetap mempertimbangkan aspek perlindungan khusus bagi anak (ABH). Jaminan akan bentuk-bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi anak tersebut juga dapat dikatakan sebagai faktor pendorong pentingnya diversi diakomodir dalam suatu Undang-undang.⁹

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “ **Penerapan Kebijakan Diversi Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Yang Berbasis Nilai Keadilan**”

⁹ Wawancara dengan Kopol Purwanto, SH, Kanit Ditreskrimum Polda Jateng, Pada 28 Juni 2021 Pukul 10.00 WIB.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut diatas maka permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana saat ini ?
2. Bagaimana hambatan-hambatan saat ini dan yang akan datang dalam penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana ?
3. Bagaimana penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan dimasa yang akan datang ?

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian latar belakang dan pokok permasalahan diatas, maka tujuan dari penelitian ini yaitu :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang belum berkeadilan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kendala-kendala dalam penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana pada saat ini dan masa yang akan datang.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan di masa yang akan datang.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gagasan baru mengenai penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

a. Bagi Penulis

Memperluas wawasan dan mendalami lebih jauh tentang penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan.

b. Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan khususnya kepada instansi pemerintah dalam hal Kepolisian Republik Indonesia.

c. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian tersebut diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat aturan tentang rekonstruksi kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Diversi

Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Pendekatan diversi dapat diterapkan bagi penyelesaian kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum.¹⁰

Adapun yang menjadi tujuan upaya diversi adalah :¹¹

- a. untuk menghindari anak dari penahanan;
- b. untuk menghindari cap/label anak sebagai penjahat;
- c. untuk mencegah penanggulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak;
- d. agar anak bertanggung jawab atas perbuatannya;
- e. untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan anak tanpa harus melalui proses formal;
- f. menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan;
- g. menjauhkan anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan.

Tujuan diversi dijelaskan ditentukan Pasal 6 Undang-Undang Sistem

Peradilan Pidana Anak yaitu :

¹⁰ Ridho Mubarak dan Wessy Trisna, *Hukum Kejahatan Anak*, Medan Area University Press, Medan, 2012, hlm.72

¹¹ *Ibid*

- a. Mencapai perdamaian anatar korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasaan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan bahwa diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :

- a. Diancam dengan tindak pidana penjara di bawah (tujuh) tahun; dan
- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Menurut Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Pidana Anak menyatakan, Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, Korban dan/atau orangtua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

Sedangkan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menentukan, kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban seta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk :

- a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;

- b. Tindak pidana ringan;
- c. Tindak pidana tanpa korban; atau
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Selain ketentuan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Mahkamah Agung juga mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Dijelaskan Pasal 1, musyawarah Diversi adalah musyawarah anatar para pihak yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing masyarakat dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan Diversi melalui pendekatan keadilan restoratif.

2. Tindak Pidana

P.A.F. Lamintang, berpendapat sebagai berikut :¹²

“Ketentuan hukum positif (KUHP) di Indonesia saat ini, tidak tercantum suatu ketentuan yang menjelaskan mengenai definisi dari tindak pidana (*strafbaar feit*). Pembentuk Undang-undang kita telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai “Tindak Pidana” di dalam KUHP tanpa memberikan sesuatu penjelasan

¹² P.A.F Lamintang, 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 172.

mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*” tersebut.”

Perkataan “*feit*” itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” sedangkan “*strafbaar feit*” dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Sehingga dengan demikian dapat diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan, ataupun tindakan.

Alasan dari Sudarto, apa sebabnya “*strafbaar feit*” itu harus dirumuskan seperti di atas adalah karena :¹³

- a. Untuk adanya suatu *strafbaar feit* itu disyaratkan bahwa di situ harus terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun diwajibkan oleh undang-undang, dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat di hukum;
- b. Agar sesuatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti dirumuskan di dalam undang-undang;
- c. Setiap *strafbaar feit* sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakikatnya

¹³ Sudarto, 1990. *Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman. Purwokerto, hlm. 10

merupakan suatu tindakan melawan hukum atau merupakan suatu “*onrechtmatige handeling*”.

Pernyataan sifatnya yang melawan hukum seperti di atas itu timbul dengan sendirinya dari kenyataan, bahwa tindakan tersebut adalah bertentangan dengan sesuatu peraturan dari undang-undang, hingga pada dasarnya sifat tersebut bukan merupakan suatu unsur dari delik yang mempunyai arti yang tersendiri seperti halnya dengan unsur-unsur yang lain.

G.A Van Hamel, sebagaimana diterjemahkan oleh Moeljatno, merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah¹⁴ :

“Kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.”

P.A.F. Lamintang menyatakan adapun syarat-syarat penyerta yang membuat seseorang itu menjadi patut di pidana, antara lain dapat kita jumpai di dalam beberapa rumusan delik, misalnya¹⁵ :

- a. Bahwa cara melakukan sesuatu tindak pidana atau sarana yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu.

¹⁴ Moeljatno, 1993. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 54.

¹⁵ P.A.F Lamintang, *Op.Cit*, hlm. 188-189.

- b. Bahwa subjek maupun objek dari suatu tindak pidana itu haruslah mempunyai sifat-sifat tertentu.
- c. Bahwa waktu dan tempat dilakukannya sesuatu tindak pidana itu haruslah sesuai dengan syarat-syarat tertentu.

Menurut Pompe, sebagaimana diterjemahkan oleh P.A.F Lamintang, perkataan "*strafbaar feit*" itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai :¹⁶

"Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum."

Menurut Hazewinkel-Suringa, telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari "*strafbaar feit*" sebagai:¹⁷

"Suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya."

Pendapat lain yang di lontarkan dari Moeljatno, memakai istilah perbuatan pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit*, yang mengartikan perbuatan pidana ialah sebagai berikut ¹⁸:

¹⁶ *Ibid*, hlm. 182.

¹⁷ *Ibid*, hlm.185

- a. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi setiap orang yang melanggar larangannya.
- b. Dalam pidatonya pada Dies Natalis VI Universitas Gajah Mada tanggal 19 Desember 1955, perbuatan pidana dapat diartikan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, bagi : barang siapa yang melanggar larangan tersebut, di samping itu perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut untuk dilakukan.

3. Anak

a. Pengertian Anak

Dalam Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terdapat beberapa pengertian anak, yaitu yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana (pasal 1 angka 2 Undang-undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak) dengan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah yang berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana (pasal 1 angka 3

¹⁸ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm. 55.

Undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak).

2) Anak yang menjadi korban pidana yang selanjutnya disebut Anak korban adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana (pasal 1 angka 4 undang-undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)

3) Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut Anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang dilanggar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri

4. Tindak Pidana Anak dan Sanksi Hukum Terhadap Anak

a. Tindak Pidana Anak

Seorang Anak yang melakukan tindak pidana biasa disebut dengan anak nakal. Berdasarkan Pasal 1 Butir 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, anak nakal adalah:

- 1) Anak yang melakukan tindak pidana, atau
- 2) Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan.

Kenakalan anak menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat /dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.¹⁹

Kenakalan anak adalah reaksi dari penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh anak, namun tidak segera ditanggulangi, sehingga menimbulkan akibat yang berbahaya baik untuk dirinya maupun bagi orang lain. Menurut Romli Atmasasmita, *Juvenile Delinquency* adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.²⁰

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan :

Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana

¹⁹ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992

²⁰ Romli Atmasasmita.1983. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung, hlm 12

penjara bagi orang dewasa”. Pasal 81 Ayat (6) bahwa “Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun”

Pada buku yang berjudul *Kriminologi*, B. Simanjuntak berpendapat bahwa, kondisi-kondisi rumah tangga yang mungkin dapat menghasilkan “anak nakal”, adalah:²¹

- 1) Adanya anggota lainnya dalam rumah tangga itu sebagai penjahat, pemabuk, emosional;
- 2) Ketidakadaan salah satu atau kedua orangtuanya karena kematian, perceraian atau pelarian diri;
- 3) Kurangnya pengawasan orangtua karena sikap masa bodoh, cacat inderanya, atau sakit jasmani atau rohani;
- 4) Ketidakserasian karena adanya main kuasa sendiri, iri hati, cemburu, terlalu banyak anggota keluarganya dan mungkin ada pihak lain yang campur tangan;
- 5) Perbedaan rasial, suku, dan agama ataupun perbedaan adat istiadat, rumah piatu, panti-panti asuhan.

²¹ B. Simanjuntak.1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung, hlm. 55

b. Sanksi Hukum Terhadap Anak

Sanksi adalah akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau badan hukum) atas sesuatu perbuatan yang dilarang.²² Sedangkan, Sanksi Hukum merupakan hukuman yang dijatuhkan pada seseorang yang melanggar hukum dan merupakan bentuk perwujudan yang paling jelas dari kekuasaan negara dalam pelaksanaan kewajibannya untuk memaksakan ditaatinya hukum²³. dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang ditentukan Undang Undang dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim²⁴. Sanksi terhadap pelanggaran tatanan hukum dapat dipaksakan, dapat dilaksanakan diluar kemauan yang bersangkutan dan bersifat memaksa, yang datangnya dari pihak pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib dalam masyarakat. Walaupun sanksi dalam tatanan hukum bersifat memaksa tidak berarti bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap tatanan masyarakat lainnya sama sekali tidak memaksa, karena sanksi masyarakat meskipun bersifat teguran ataupun celaan dirasakan juga sebagai tekanan atau paksaan sehingga orang akan merasa tidak senang untuk melanggarnya.

Secara umum sanksi dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap suatu

²² Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23

²³ Reynaldi J, 2013, *sanksi hukum*, <http://unhaslaw.blogspot.com//2013/09/penjelasanmengenai-sanksi-hukum/>. (Diakses 17 Januari 2021, 16.00 WIB).

²⁴ Teguh Prasetyo, 2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa media, Bandung, hlm.79.

perbuatan dan²⁵ menekan unsur pembalasan yang dibebankan kepada seorang pelanggar, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif dan mendidik terhadap pelaku perbuatan tersebut.

Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa sanksi hukum adalah monopoli hak penguasa ataupun pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat. Oleh karenanya perorangan tidak diperkenankan melaksanakan sanksi untuk menegakkan hukum. Misalnya kita tidak boleh memukul seorang pencuri yang tertangkap, menyita barang – barang orang yang teutang kepada kita ataupun menyandera orang untuk melunasi utangnya, dan lain – lainnya. Tindakan seperti itu adalah tindakan menghakimi sendiri atau main hakim sendiri (*eigenrichting*).²⁶

Peradilan pidana anak mewujudkan kesejahteraan anak, sehingga anak diadili secara tersendiri. Segala aktivitas yang dilakukan dalam peradilan anak, seyogyanya dilakukan oleh penyidik anak, penuntut umum anak, hakim tunggal anak, dan petugas lembaga pembinaan anak, berdasarkan prinsip kesejahteraan anak. Dalam memberikan sanksi terhadap anak yang diberikan oleh Hakim, tidak lain pula dimaksudkan untuk memberikan pembinaan yang lebih baik bagi anak, tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan tegaknya wibawa hukum.

²⁵ Andi Hamzah, 2008. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta, hlm.185.

²⁶ Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika. Jakarta, hlm.24-25

Secara umum dalam Undang – Undang Sistem peradilan pidana anak, merumuskan anak hanya dapat diberi sanksi berupa sanksi pidana dan tindakan, yakni sanksi tindakan dengan perawatan di LPKS, pidana dengan syarat, pembinaan diluar lembaga, pengawasan, pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, serta upaya terakhir dalam pemberian sanksi terhadap anak bila perbuatan pelanggaran hukumnya dimungkinkan dapat meresahkan dan membahayakn masyarakat lainnya, yakni Pidana Penjara di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA).

Dalam hal pidana penjara yang dijatuhkan oleh Hakim kepada anak hanya boleh maksimal 2 (dua) tahun. Hakim juga dapat memberikan syarat meringankan dalam pidana penjara, yakni apabila dalam masa pidana penjaranya di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA), anak tersebut berkelakuan baik dan dapat dijamin tidak lagi ingin melakukan perbuatan pelanggaran hukum, maka hakim dapat meberikan kebebasan bersyarat pada anak tersebut.

Pemberian sanksi terhadap merupakan suatu tindakan yang harus dipertanggungjawabkan dan dapat bermanfaat bagi anak. Setiap pelaksanaan pidana dan tindakan, diusahakan tidak menimbulkan korban, penderitaan, kerugian mental, fisik dan sosial. Pidana dan tindakan tersebut harus pula

memenuhi kepentingan anak tersebut, mencegah akibat – akibat yang tidak diinginkan yang sifatnya merugikan.²⁷

F. Kerangka Teoritis

1. Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.²⁸

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk

²⁷ Maidin Gutom, 2014. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung, hlm.156-162

²⁸ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 17 April 2021

memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber

hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelima berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hukum pidana Indonesia adalah pengaturan hukum pidana dalam perspektif dan pencapaian keadilan kepada perbaikan maupun kepada pemulihan keadaan setelah peristiwa dan proses peradilan pidana yang dikenal dengan keadilan restorative (restoratif justice) yang berbeda dengan keadilan retributive (menekankan keadilan pada pembalasan dan keadilan restitutif (

menekankan keadilan pada ganti rugi), sehingga diharapkan tercapai rasa keadilan yang berdasarkan Pancasila.

2. Keadilan Dalam Perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akhirat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).²⁹

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

²⁹Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.³⁰

Bagi anak yang belum tamyiz, bila ia melakukan jarimah, maka ia tidak dijatuhi hukuman baik sebagai hukuman pidana atau sebagai pengajaran. Ia dibebaskan secara murni dari sanksi hukuman, karena ia belum mempunyai kesadaran berfikir yang sempurna, belum bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk.

Abu Zahrah berpendapat bahwa anak dibawah umur baik yang belum tamyiz maupun sudah tamyiz diserupakan hukumanya dengan hukum orang gila apabila ia melakukan perbuatan jelek (melanggar hukum pidana) sehingga bila anak tersebut membunuh seseorang kerabatnya dengan sengaja

³⁰<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

maupun tidak sengaja maka anak tersebut tidak diharamkan untuk mengambil pusaknya, karena perbuatannya tadi tidak diharamkan untuk dipidana. Dan karena pembunuhan yang bisa menyebabkan terhalangnya hak waris adalah pembunuhan yang bisa dipidana. Padahal anak yang dibawah umur belum berhak dipidana.

Anak dibawah umur yang belum mumayyiz dengan dihukum ta'zir sebagai hukunya, akan tetapi dilihat dari pengajarannya dan sebagai preventif agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Dalam kaitannya dengan prinsip hukuman dalam hukum pidana Islam, maka setiap pidana yang dijatuhkan harus didasarkan pada upaya: a. Menuntaskan segala perbuatan untuk memelihara stabilitas keamanan. b. Memperbaiki perilaku terpidana agar tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dengan demikian, hukuman yang dijatuhkan setiap jarimah harus diorientasikan pada upaya pencegahan dan mewujudkan kemaslahatan dan kedamaian dalam masyarakat. Yang dimaksudkan dengan pencegahan ialah segala upaya menahan atau menangkal pelaku tindak pidana untuk tidak menjadi residivis, sedangkan aspek perbaikan dan pendidikan pada hakikatnya terkandung makna rehabilitas.³¹

Hukum pidana islam (Fiqh Jinayah) merupakan syariat Allah SW yang mengatur ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang-orang yang dapat di bebani

³¹ Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), h. 90

kewajiban) sebagai hasil dari pemahaman atas dalil dalil hukum yang terperinci dari Al Quran dan Hadist.

Pemidanaan dalam istilah arab sering di sebut *Uqubah* yaitu bentuk balasan bagi seseorang atas perbuatannya yang melanggar ketentuan *Syara'* yang di tetapkan oleh Allah SWT untuk kemaslahatan manusia. Tujuan dari adanya pemidaan dalam syariat islam merupakan realisasi dari tujuan hukum islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan perbuatan jahat, pencegahan secara umum serta perlindungan terhadap hak hak korban. Definisi lain menyebutkan bahwa pemidanaan adalah suatu penderitaan yang di bebankan kepada seseorang akibat perbuatannya melanggar aturan. Pemidanaan dengan hukuman tertentu di maksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kedzaliman atau kemudlaratan.

Agama islam adalah cara hidup yang paling sempurna yang membawa rahmatan lillalamin (kasih sayang bagi seluruh alam semesta). Ibnu Qayyim menjelaskan bahwa dasar dan asas syariat adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Menurutnya seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat , kemaslahatan dan hikmah. Dan untuk mewujudkan kemaslahatan tersebut maka secara filsafati tujuan adanya penetapan hukum dalam hukum islam terangkum dalam *maqasid al syariah* (tujuan dari kebiasaan atau sunnah), karena islam menghendaki pemenuhan tegaknya keadilan yang di dalam ajaran islam setiap muslim akan memperoleh

hak dan kewajiban secara sama berdasarkan hakekat pada manusia yang derajatnya sama antara satu mukmin dengan mukmin yang lainnya, yang membedakan hanyalah tingkat ketakwaan dari setiap mukmin itu sendiri. Hak dan kewajiban yang sama sama di gadang gadang oleh setiap manusia memiliki makna yang berbeda beda, sehingga suatu konsepsi keadilan dalam menentukan hak dan kewajiban manusia sangatlah berpengaruh. Dimana dengan tegaknya suatu keadilan akan membuat setiap orang merasa aman dan nyaman. Keadilan dalam hal ini tersurat dalam landasan hukum islam baik yang tertera dalam Al Quran maupun dalam Al Hadist. Dalam kehidupan yang sering di sebut sebagai Feeling Society tentunya sangat di butuhkan suatu keadilan. Dalam praktek politik, hukum, budaya dan lainnya sangatlah di butuhkan keadilan. Sangatlah sukar ketika ketika ketidakadilan tidak diterapkan dalam kehidupan karena kehidupan bermasyarakat dengan strata social yang berbeda juga menentukan makna keadilan, semua manusia akan saling mencurigai dan tidak percaya meskipun dalam praktek keadilan yang di maknai setiap orang sangatlah berbeda namun yang namanya keadilan harus tetap di tegakkan, terkhusus bagaimana agama islam mengajarkan konsep keadilan bagi umatnya.

3. Teori Tujuan Hukum Pidana

Dalam teori nilai dasar hukum terdapat beberapa 3 (tiga) asas yaitu

kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

a. Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Undang undang yang berisi aturan aturan yang bersifat umum memnjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesame individu maupun hubungannya dengan masyarakat. Aturan aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.

Menurut Utrecht kepastian hukum mengandung 2 pengertian, pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat

individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau yang tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh di bebaskan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.

Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.³²

b. Keadilan Hukum

Pengertian Keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Secara hakiki dalam diskursus hukum, keadilan dapat dilihat dalam 2 arti pokok, yaitu dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil

³² Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara* Fak. Hukum UI dan Sinar Bakti, Jakarta.1987. Cet. Ke. 7

yang menuntut hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.³³ Namun apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur tersebut tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik dan teori hukum yang ada. Oleh sebab itu secara tunggal hampir-hampir sulit untuk dilakukan.

Keadilan menurut L.J. Van Apeldoorn tidak boleh di pandang sama arti dengan penyamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap orang memperoleh bagian yang sama. Maksudnya keadilan menuntut tiap perkara harus di timbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang yang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo “ merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang di dasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban “.

³³ Franz Magnis-Suseno. *Filsafat Kebudayaan Politik: Butir-Butir Pemikiran Kritis*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995. hal.81

Dalam mengukur sebuah keadilan menurut FAnce M. Wantu mengatakan, “ adil pada hakekatnya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja yang menjadi haknya , yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (equality before the law), karena sebenarnya hukum itu untuk ditaati. Bagaimanapun juga tujuan penetapan hukum adalah untuk menciptakan keadilan . Oleh karena itu hukum harus ditaati alaupun jelek dan tidak adil. Hukum bisa saja salah tetapi sepanjang masih berlaku hukum itu harus di perhatikan dan di patuhi. Kita tidak bisa membuat hukum yang dianggap tidak adil itu menjadi lebih baik dengan merusak hukum itu. Semua pelanggaran terhadap hukum itu menjatuhkan penghormatan pada hukum dan aturan itu sendiri.

Namun pada garis besarnya, perdebatan mengenai keadilan terbagi atas dua arus pemikiran, yang pertama adalah keadilan yang metafisik yang diwakili oleh pemikiran Plato, sedangkan yang kedua keadilan yang rasional diwakili oleh pemikiran Aristoteles. Keadilan yang metafisik sebagaimana diuraikan oleh Plato, menyatakan bahwa sumber keadilan itu asalnya dari inspirasi dan intuisi. Sementara keadilan yang rasional mengambil sumber pemikirannya dari prinsip-prinsip umum dari rasionalitas tentang

keadilan.³⁴ Keadilan yang rasional pada dasarnya mencoba menjawab perihal keadilan dengan cara menjelaskannya secara ilmiah, atau setidaknya alasan yang rasional.

Sementara keadilan yang metafisik mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau suatu fungsi di atas dan di luar makhluk hidup, dan oleh sebab itu tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.³⁵

Pemetaan dua arus utama pemikiran keadilan ini kemudian ditegaskan kembali oleh John Rawls. John Rawls menjelaskan kembali perihal aliran pemikiran keadilan yang pada dasarnya tidak berbeda dengan yang telah disebutkan di atas, bahwa pada umumnya, aliran pemikiran keadilan juga terbagi atas dua arus utama, yang pertama aliran etis dan yang kedua aliran institutif. Aliran yang pertama menghendaki keadilan yang mengutamakan pada hak daripada manfaat keadilan itu sendiri, sementara yang kedua sebaliknya lebih mengutamakan manfaat daripada haknya.³⁶

c. **Kemanfaatan Hukum**

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah

³⁴ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, Stevens & Sons, London.1967. Hal 346

³⁵ *Ibid* hal.345

³⁶ Miriam Budiardjo, *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Sinar Harapan, Jakarta.1986. Hal. 19

atau guna.³⁷ Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah ‘bagaimana hukum itu seharusnya’ (*what the law ought to be*) melainkan ‘apa hukumnya’ (*what is the law*)³⁸.

Kemanfaatan hukum adalah asas yang menyertai asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas kepastian hukum dan asas keadilan seyogyanya di pertimbangkan asas kemanfaatan.

Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum (*zweckmasigkeit*) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim

³⁷ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diakses tanggal 17 Januari 2021, Pukul 15.00 wib.

³⁸ Kelsen, Hans, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung, 2007. hal. 15.

harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

Kemanfaatn hukum perlu di perhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum, jangan sampai pelaksanaan hukum itu sendiri menimbulkan keresahan di dalam masyarakat.. Sesuai dengan prinsip tersebut saya tertarik membaca pernyataan Satjipto Rahardjo yang menyatakan bahwa : Keadilan memang salah satu nilai utama tetapi tetap di samping yang lain lain seperti kemanfaatn. Jadi dalam penegakan hukum perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan pendekatan yuridis sosiologis, yaitu penelitian hokum yang dipadukan dengan

fenomena yang ada di masyarakat sebagai konsekuensi yang melihat hukum sebagai realitas³⁹

2. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan tesis ini adalah metode penelitian deskriptif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan⁴⁰.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh melalui studi lapangan yang dilakukan dengan wawancara. Wawancara dilakukan secara bebas terpimpin, yang mana peneliti telah menyiapkan daftar pertanyaan yang akan diajukan kepada subyek peneliti. Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, yang dilakukan dengan mencari buku-buku terkait dengan penelitian. Alat pengumpulan data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

Data primer yang diperoleh melalui wawancara dan observasi, peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui

³⁹http://ferrykoto-pasca15.web.unair.ac.id/artikel_detail-154176-Pendidikan-Pengantar%20Kuliah%20Metode%20Penelitian%20Sosio%20Legal.html. Diakses 1 April 2021, Pukul 07.00.

⁴⁰ Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh melalui studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) KUHP.
- 3) KUHPA.
- 4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- 5) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya masalah Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak.

c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Data sekunder

Data sekunder pengumpulan datanya dilakukan dengan studi dokumen dalam penelitian ini mengumpulkan data-data terkait penerapan kebijakan

diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis keadilan. Data sekunder juga dilakukan menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber literature, karya ilmiah, peraturan perundang-undangan serta sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

b. Data Primer

Pengumpulan data primer dilakukan dengan observasi yaitu pengumpulan data dan fenomena-fenomena di lapangan sebelum dilakukan penelitian. Observasi juga dapat diartikan sebagai pengamatan dan pencatatan secara sistematis terhadap gejala yang tampak pada subyek penelitian. Teknik observasi sebagai pengamatan dan pencatatan secara sistematis hendaknya dilakukan pada subyek yang secara aktif mereaksi terhadap obyek. Disamping observasi juga dilakukan wawancara bebas terpimpin, wawancara mengkombinasikan wawancara bebas dengan wawancara terpimpin, yang dalam pelaksanaannya wawancara sudah membawa pedoman tentang apa-apa yang ditanyakan secara garis besar.

5. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif, yaitu penguraian dari analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari informan untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

H. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang menguraikan teori yang berkaitan dengan Kajian Diversi yang berisi pengertian, Kajian Kebijakan Diversi Dalam Penanganan Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak, Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak dalam perspektif hukum Islam.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan yang menguraikan tentang penerapan kebijakan diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang belum berkeadilan, kendala-kendala dalam penerapan kebijakan diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana, dan penerapan kebijakan diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan dimasa yang akan datang.

Bab IV Penutup yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai Simpulan dan Saran-Saran.