

## **RINGKASAN DISERTASI**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, merupakan penggantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Substansi yang diatur dalam Undang-Undang SPPA ini, antara lain, mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Fenomena keterlibatan anak dalam berperilaku melanggar hukum menggambarkan banyak anak yang terlibat kasus kenakalan anak. Anak yang berada dalam naungan Lembaga Pembinaan Khusus Anak merupakan korban dari kehidupan keluarga dan masyarakat pada era modern saat ini. Banyak anak yang menjadi korban kenakalan atau pergaulan bebas akibat dari pergaulan tersebut, banyak anak yang melanggar norma-norma dan aturan hukum yang berlaku hingga menjadi terpidana dan berada dalam pembinaan LPKA.

Data jumlah penghuni per Satuan Kerja pada Kanwil Kemenkumham Jawa Tengah, khususnya laporan anak yang menjadi penghuni rutan ataupun lepas di wilayah Kanwil Jawa Tengah. Anak yang menempati Rutan adalah sejumlah 34 anak, yaitu 33 anak laki-laki dan 1 anak perempuan. Sedangkan anak yang menempati Lepas adalah sejumlah 152 anak, terdiri 149 anak laki-laki dan 3 anak perempuan.

Faktor pengulangan tindak pidana yang sama oleh anak, walaupun pernah menjadi narapidana di Lembaga Pemasyarakatan. Hal ini disebabkan oleh pola pembinaan yang ada di Lembaga Pemasyarakatan tersebut tidak membawa kesan yang positif bagi pelaku tindak kejahatan tersebut atau dari lingkungan tempat mereka kembali, baik dari masyarakat di lingkungan mereka kurang menerima kehadiran mereka.

### **B. Perumusan Masalah**

1. Bagaimana pengaturan pembinaan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana saat ini?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan dalam pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana?
3. Bagaimana Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis dan menemukan prinsip pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan dalam pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.
3. Untuk merekonstruksi sistem pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana berbasis keadilan bermartabat.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis ataupun secara praktis sebagai berikut :

1. Secara teoritis, sebagai sarana pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya pembinaan anak dan menjadi bahan penelitian lebih lanjut.
2. Secara praktis, memberikan sumbangan pemikiran kepada pihak terkait dalam pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.

#### **E. Kerangka Konseptual**

Proses pembinaan narapidana anak dengan narapidana orang dewasa haruslah berbeda. Sejak pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Lembaga Pemasyarakatan Anak diganti menjadi Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Pembinaan anak di LPKA bertujuan agar anak pidana ketika dia kembali ke tengah-tengah masyarakat bisa mematuhi nilai-nilai dan norma hukum serta tidak melakukan pengulangan tindak pidana kembali.

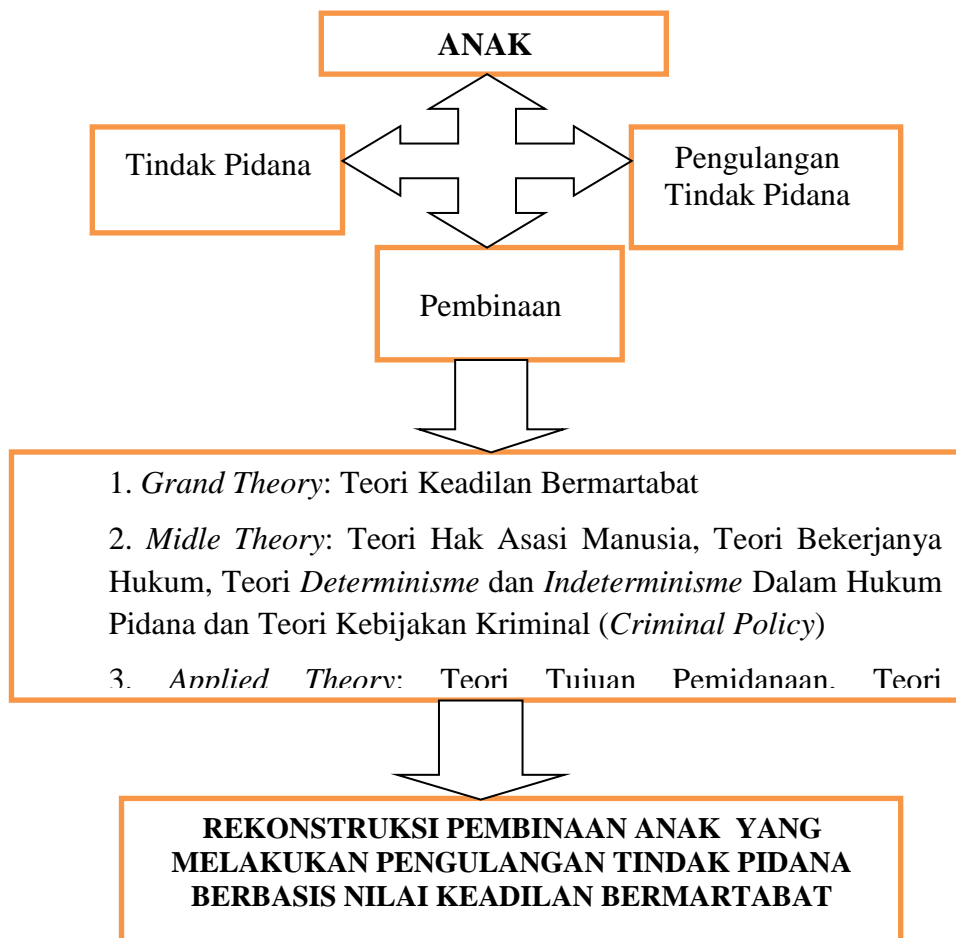
Setelah melihat prinsip hakekat pengaturan di undang-undang pemasyarakatan masih belum memberikan ruang bagi narapidana anak. Dalam undang-undang pemasyarakatan belum ada substansi regulasi yang mengatur materi pendidikan. Oleh sebab itu perlu disorot substansi pembinaan tersebut yang tidak diatur secara detail dalam proses pengaturan pembinaan anak.

#### **F. Teori Yang Digunakan Dalam Disertasi**

1. *Grand Theory* (Teori Utama) yaitu Teori Keadilan Bermartabat
2. *Middle Theory* (Teori Tengah).

- a. Teori Hak Asasi Manusia
  - b. Teori Bekerjanya Hukum
  - c. Teori Determinisme dan Indeterminisme Dalam Hukum Pidana
  - d. Teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*)
3. *Applied Theory* (Teori Aplikasi)
- a. Teori Tujuan Pidanaan
  - b. Teori Perlindungan Hukum
  - c. Teori Pembinaan/ *Reformation/ Rehabilitation Theory*

**G. Kerangka Pemikiran**



## **H. Metode Penelitian**

1. **Paradigma Penelitian** bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, dengan metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris.
2. **Jenis Penelitian** yang dilakukan adalah *deskriptif analitis*.
3. **Metode Pendekatan** adalah metode pendekatan yuridis empiris.
4. **Metode Pengumpulan Data** dengan :
  - a. Metode Pengumpulan Data Primer (Observasi dan Wawancara)
  - b. Metode Pengumpulan Data Sekunder (Bahan hukum primer, Bahan hukum sekunder, Bahan hukum tersier).

**I. Analisis Data** yang peneliti gunakan adalah *deskriptif kualitatif*.

## **J. Hasil Penelitian Dan Pembahasan**

### **1. Prinsip Pengaturan Pembinaan Terhadap Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana**

Anak sebagai generasi muda merupakan salah satu sumber daya manusia yang memiliki peranan yang strategis bagi pembangunan dan masa depan bangsa. Yang dimaksud dengan anak menurut UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Keberhasilan Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas I Kutoarjo dalam mewujudkan tujuan akhir pemidanaan dapat dilihat dari keberhasilan pembinaan yang telah dilaksanakan (secara kualitatif) dan dapat pula

diketahui dari presentase Anak Didik Pemasarakatan yang menjadi residivis di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas I Kutoarjo (secara kuantitatif). Menurut Deddy Eduar, secara kualitatif Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kutoarjo sudah dapat mewujudkan tujuan pemidanaan karena Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kutoarjo sudah melaksanakan pembinaan. Beliau menambahkan, secara kuantitatif bahwa keberhasilan pembinaan jika diukur secara kuantitatif (angka) susah.

Hal tersebut sesuai dengan pernyataan Bambang T.S, bahwa program pembinaan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kutoarjo terdapat pembinaan kepribadian yang menciptakan Anak Didik Pemasarakatan yang berkepribadian dan berakhlak yang baik sehingga berguna bagi nusa, bangsa, dan agama. Sementara itu, pembinaan kemandirian (kewirausahaan) yang menciptakan Anak Didik Pemasarakatan terampil dan melatih kerja seperti ternak, tani, melukis, dan batu akik.

Kapasitas di LPKA Kutoarjo adalah 65 anak, namun biasanya terisi oleh napi sebanyak 70 sampai 90 anak bahkan pernah terisi hampir 100 anak. Maraknya tingkat kriminalitas pada anak-anak mengakibatkan LPKA ini terisi melebihi kapasitasnya. Belum lagi Anak Didik Pemasarakatan yang menjadi residivis yang akhirnya kembali ke LPKA tersebut.

## **2. Kelemahan-Kelemahan Dalam Pengaturan Pembinaan Terhadap Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana**

Adapun kelemahan-kelemahan dalam pengaturan pembinaan terhadap anak pidana yaitu: Pembinaan yang dilakukan oleh lembaga pemasarakatan

terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana ini seringkali disamakan pola pembinaan dan penempatannya di lembaga pemasyarakatan.

Padahal semestinya pembinaan terhadap anak tersebut harus lebih dikhususkan seperti diberikan pembinaan ekstra, pengawasan yang lebih dan penempatan yang berbeda dengan anak didik pemasyarakatan yang berstatus non residivis ini, karena jika digabung antara residivis dan non residivis ini, maka ditakutkan akan membuat anak didik pemasyarakatan yang berstatus Anak yang baru melakukan tindak pidana ini dapat terpengaruh dan dapat melakukan hal yang sama dengan anak didik pemasyarakatan yang berstatus anak yang telah melakukan pengulangan tindak pidana.

Pola pembinaan Anak yang melakukan pengulangan tindak pidana di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) tidak dibedakan dengan pembinaan anak didik pemasyarakatan biasa, tentunya hal ini tidak memberikan efek yang berarti kepada Anak yang melakukan pengulangan tindak pidana tersebut, karena setiap klasifikasi anak didik pemasyarakatan itu berbeda kebutuhan pembinaannya terkhusus Anak yang melakukan pengulangan tindak pidana. Mereka sudah tentu merasa terbiasa dengan semua pembinaan yang sama sebelumnya.

Penyatuan pembinaan kedua klasifikasi anak didik pemasyarakatan ini, efek yang akan timbul bukannya mengurangi tingkat kejahatan dalam bentuk pengulangan akan tetapi dengan adanya penyatuan ini akan lebih cepat merangsang para Anak pelaku pengulangan tindak pidana untuk berbuat yang sama karena tidak ada perbedaan dengan anak didik pemasyarakatan biasa.

Hambatan-hambatan tersebut dapat berupa dari sistem perundang-

undangan yang saat ini tidak sesuai lagi dengan hakikat dan nilai yang tumbuh dan berkembang pada masyarakat, dari aparat penegak hukumnya sendiri yang dirasa belum optimal dalam melakukan pembinaan, dari sarana dan fasilitas di dalam LPKA yang masih kurang, dari masyarakat dan budaya yang dirasa tidak mendukung pelaksanaan pembinaannya. Hambatan ini lah yang menjadi hambatan dalam proses pembinaan sehingga pembinaan tersebut kurang optimal dan mengakibatkan masih terdapat anak yang melakukan pengulangan tindak pidana di LPKA.

Anak yang melakukan pengulangan tindak pidana yang masih terdapat di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) membuktikan bahwa dengan penggabungan pembinaan ini bukan mengurangi atau membuat seseorang berpaling untuk tidak mengulangi perbuatannya, tetapi sebaliknya mereka terpancing untuk mencari kawan dan melakukan perbuatan yang lebih berbahaya dari perbuatan awalnya.

Karena seakan-akan di dalam lembaga pemasyarakatan difasilitasi untuk berkumpul sesama orang-orang yang tidak baik dengan berbagai latar belakang kejahatan yang dilakukan, dan dari sinilah perbuatan pengulangan tindak pidana berawal, sehingga setelah keluar mereka dapat melakukan kejahatan yang lebih tinggi.

Jumlah narapidana anak di LPKA Klas I Kutoarjo tidak pasti, karena kemungkinan setiap hari harinya ada narapidana yang keluar dan yang masuk. Dari Laporan LPKA Klas I Kutoarjo ada beberapa Anak Didik Pemasyarakatan yang berstatus sebagai residivis. Dari 76 Anak Didik terdapat 4 anak yang telah



melakukan pengulangan tindak pidana. Dari beberapa tindak pidana yang sering terjadi pengulangan adalah tindak pidana pencurian.

Berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, pembinaan bagi narapidana anak dilakukan sesuai dengan konsep pemasyarakatan dengan tujuan untuk memberikan bimbingan kepada anak didik lembaga pemasyarakatan agar menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana di kemudian hari dengan harapan anak dapat diterima kembali di lingkungan masyarakat serta dapat menjalankan status dan perannya sebagai warga negara yang bertanggungjawab dan aktif dalam pembangunan.

### **3. Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat**

Berkurangnya jumlah anak yang masuk dalam Lembaga Pemasyarakatan Anak juga menjadi salah satu tujuan dari lahirnya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dengan demikian nantinya anak yang masuk dalam Lembaga Pemasyarakatan Anak adalah yang perkaranya tidak dapat di diversifikasi.

Peran Lembaga Pemasyarakatan Anak sangat besar untuk membina dan mengintegrasikan anak kembali ke tengah-tengah masyarakat, mengingat tujuan pidana bagi anak adalah untuk memberikan perlindungan terhadap anak, karena perlindungan dan kesejahteraan anak adalah hak asasi setiap anak. Perlindungan dan kesejahteraan anak diberikan kepada semua anak, baik yang berperilaku normal maupun yang berperilaku menyimpang.

Konsep ideal pembinaan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana

melalui pembinaan anak berbasis pendidikan layak anak dalam sistem pemasyarakatan merujuk pada program-program yang telah dan akan dilaksanakan oleh Ditjen PAS selaku unit pelaksana dikombinasikan dengan hal-hal yang dianggap bermanfaat untuk diterapkan dalam sistem pemasyarakatan dari contoh-contoh model beberapa negara yaitu Malaysia, Philipina, Thailand dan Jepang yang disesuaikan dengan kebutuhan dan kondisi di Indonesia.

Hukum menciptakan masyarakat bermartabat adalah hukum yang mampu memanusiakan manusia artinya bahwa hukum yang memperlakukan dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan menurut hakikat dan tujuan hidupnya. Hal ini dikarenakan manusia adalah makhluk yang mulia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa sebagaimana yang tercantum dalam sila ke-2 Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, yang mempunyai nilai pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajibannya serta mendapatkan perlakuan yang adil terhadap manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan.<sup>1</sup>

Pembinaan anak yang melakukan pengurangan tindak pidana sebagaimana dirumuskan di atas tersebut dapat dikatakan sebagai suatu usaha untuk menghadirkan keadilan bermartabat, usaha untuk memanusiakan manusia (*nguwongke wong*);<sup>2</sup> khususnya keadilan bermartabat bagi anak, karena anak-anak bukanlah manusia dewasa kecil. Mereka dalam berbuat belum dapat memikirkan akibat-akibat negatif yang akan terjadi, baik dalam dirinya atau terhadap

---

<sup>1</sup>Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, hlm. 93. Bdk.,Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat: Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Kesatu, Nusa Media, Bandung.

<sup>2</sup> *Ibid.*

masyarakat. Bagian dari ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.<sup>3</sup>

Untuk lebih jelaskan mengenai rekonstruksi ketentuan tersebut di atas, dapat dilihat pada tabel di bawah ini :

**Tabel**  
**Pasal yang di Rekonstruksi Dalam Mewujudkan Konsep Ideal**  
**Pembinaan Anak Residivis Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat**

<b>Pasal Yang Direkonstruksi</b>	<b>Sebelum di Rekonstruksi</b>	<b>Setelah di Rekonstruksi</b>
Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995	<p>(1) Dalam rangka pembinaan terhadap Narapidana di LAPAS dilakukan penggolongan atas dasar :</p> <p>a. Umur;</p> <p>b. Jenis kelamin;</p> <p>c. Lama pidana yang dijatuhkan;</p> <p>d. Jenis kejahatan; dan</p> <p>e. Kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.</p> <p>(2) Pembinaan Narapidana Wanita di LAPAS dilaksanakan di LAPAS Wanita.</p>	<p>(1) Dalam rangka pembinaan terhadap Narapidana di LAPAS dilakukan penggolongan atas dasar :</p> <p>a. Umur;</p> <p>b. Jenis kelamin;</p> <p>c. Lama pidana yang dijatuhkan;</p> <p>d. Jenis kejahatan; dan</p> <p>e. Kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.</p> <p>(2) Pembinaan Narapidana Wanita di LAPAS dilaksanakan di LAPAS Wanita.</p> <p><b>(3) Pembinaan Narapidana Anak di LAPAS dilaksanakan di LPKA (Lembaga Pemasyarakatan Khusus Anak), berdasarkan</b></p>

<sup>3</sup> Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 45.

		<p><b>penggolongan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), serta tingkat pendidikan anak.</b></p> <p><b>(4) Pembinaan terhadap anak sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melalui pendidikan, rehabilitasi, reintegrasi dan pendekatan keadilan restoratif.</b></p>
--	--	--

## **K. Kesimpulan**

1. Pengaturan pembinaan terhadap anak dalam sistem pemasyarakatan terdapat dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Pembinaan terhadap anak di Lapas Anak diatur di Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, bahwa dalam rangka pembinaan terhadap anak pidana di Lapas Anak dilakukan penggolongan berdasarkan umur, jenis kelamin, lamanya pidana yang dijatuhkan, jenis kejahatan, dan kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.
2. Adapun kelemahan-kelemahan dalam pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana yaitu: Pembinaan yang dilakukan oleh lembaga pemasyarakatan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana ini seringkali disamakan pola pembinaan dan penempatannya di lembaga pemasyarakatan.

Padahal semestinya pembinaan terhadap anak tersebut harus lebih dikhususkan seperti diberikan pembinaan ekstra, pengawasan yang lebih dan penempatan yang berbeda dengan anak didik pemasyarakatan yang berstatus non residivis ini, karena jika digabung antara residivis dan non residivis ini, maka ditakutkan akan membuat anak didik pemasyarakatan yang berstatus Anak yang baru melakukan tindak pidana ini dapat terpengaruh dan dapat melakukan hal yang sama dengan anak didik pemasyarakatan yang berstatus anak yang telah melakukan pengulangan tindak pidana.

Penyatuan pembinaan kedua klasifikasi anak didik pemasyarakatan ini, efek yang akan timbul bukannya mengurangi tingkat kejahatan dalam bentuk pengulangan akan tetapi dengan adanya penyatuan ini akan lebih cepat merangsang para Anak pelaku pengulangan tindak pidana untuk berbuat yang sama karena tidak ada perbedaan dengan anak didik pemasyarakatan biasa.

Hambatan-hambatan tersebut dapat berupa dari sistem perundang-undangan yang saat ini tidak sesuai lagi dengan hakikat dan nilai yang tumbuh dan berkembang pada masyarakat, dari aparat penegak hukumnya sendiri yang dirasa belum optimal dalam melakukan pembinaan, dari sarana dan fasilitas di dalam LPKA yang masih kurang, dari masyarakat dan budaya yang dirasa tidak mendukung pelaksanaan pembinaannya. Hambatan ini lah yang menjadi hambatan dalam proses pembinaan sehingga pembinaan tersebut kurang optimal dan mengakibatkan masih terdapat anak yang melakukan pengulangan tindak pidana di LPKA.

3. Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat yaitu Pembinaan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dikatakan sebagai suatu usaha untuk menghadirkan keadilan bermartabat, usaha untuk memanusiakan manusia (*nguwongke wong*); khususnya keadilan bermartabat bagi anak, karena mereka dalam berbuat belum dapat memikirkan akibat-akibat negatif yang akan terjadi, baik dalam dirinya atau terhadap masyarakat.

Dalam mewujudkan hal tersebut maka perlu dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995, dengan penambahan ketentuan pada ayat (3) dan (4), yaitu :

- (3)Pembinaan Narapidana Anak di LAPAS dilaksanakan di LPKA (Lembaga Pemasyarakatan Khusus Anak), berdasarkan penggolongan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), serta tingkat pendidikan anak.
- (4)Pembinaan terhadap anak sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melalui pendidikan, rehabilitasi, reintegrasi dan pendekatan keadilan restoratif.

#### **L. Saran**

1. Sistem pemasyarakatan Indonesia lebih ditekankan pada aspek pembinaan Anak melalui pendidikan, rehabilitasi, reintegrasi dan tetap harus melalui pendekatan keadilan restoratif.
2. Memberikan penanaman agama dan pembinaan moral anak sejak kecil yang dimulai dari keluarga, karena agama dan moral merupakan benteng pertahanan yang kokoh dalam melindungi keluarga dari kerusakan dan kehancuran termasuk keterlibatan anak dalam melakukan tindak pidana.

3. Memberikan pengertian dan pemahaman bahwa keterlibatan anak dalam melakukan tindak pidana hingga sampai menjalani hukuman akan menjauhkan diri dari teman, keluarga dan kehidupan sosial.

## **M. Implikasi**

Hasil studi ini membawa implikasi kajian secara paradigmatik, teoritik maupun praktis.

### **1. Implikasi Paradigmatik**

Pada ranah paradigmatik, studi ini dapat memberikan penguatan mengenai Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.

### **2. Implikasi Teoritik**

Secara teoritik bahwa hasil penemuan baru dari penelitian yang diperoleh mengenai Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat merumuskan teori baru, yakni: *Theory Integrated Protective Justice System* adalah sistem Pemasarakatan pidana yang mengatur bagaimana penegakan hukum pidana dijalankan, namun lebih mengedepankan kemaslahatan anak dalam menjalani hukuman tepatnya adalah rehabilitasi anak.

### **3. Implikasi Praktis**

Pada ranah praktis, hasil studi ini sangat penting menjadi acuan dalam Konstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana.

## SUMMARY OF DISERTATION

### A. Background

Law Number 11 Year 2012 on the Criminal Justice System of the Child, is a substitution of Law Number 3 Year 1997 on Juvenile Court. The substance set forth in this SPPA Act, among others, concerning the placement of children undergoing the judicial process may be placed in the Institution for Special Fostering of Children (LPKA) and it is hoped that the Child may return to the social environment fairly.

The phenomenon of child involvement in unlawful behavior depicts many children who are involved in child mischief cases. Children who are under the auspices of the Institute for Special Coaching Children are victims of family and community life in today's modern era. Many children who become victims of mischief or promiscuity as a result of the association, many children who violate the norms and rules of law that apply to become a convict and are in the construction of LPKA.

Data on the number of occupants per Unit on Kemenkumham Regional Office of Central Java, especially reports of children who become inmates of detention or prison in the Central Java Regional Office. Children who occupy Rutan is a number of 34 children, namely 33 boys and 1 daughter. While children who occupy prison is a number of 152 children, consisting of 149 boys and 3 girls.



Factor of repetition of the same criminal acts by the child, although never a prisoner in Penitentiary. This is because the existing pattern of guidance in the Penal Institution does not bring a positive impression to the perpetrators of the crime or from the environment in which they are returning, whether from the people in their neighborhood they are less accepting of their presence.

#### **B. Problem Formulation**

1. What is the arrangement of the guidance of the child doing the repetition of the current crime?
2. How are the weaknesses in the guidance of guidance on children who do the repetition of crime?
3. How to Reconstruct the Development of Children Who Repeat Crime Based Values of Degrading Justice?

#### **C. Research Objectives**

1. To analyze and find the principle of guidance arrangement for children who do repetition of crime.
2. To analyze and find the weaknesses in the regulation of guidance on children who perform repetition of criminal acts.
3. To reconstruct a guidance system for children who perform repetition of criminal justice based on dignity.

#### **D. Research Benefits**

This research is expected to provide benefits both theoretically and practically as follows:

1. Theoretically, as a means of development of legal science, especially the development of children and become the subject of further research.
2. Practically, giving thought contribution to related parties in the guidance of the child doing the repetition of the crime.

#### **E. Conceptual Framework**

The process of guiding child convicts with adult inmates should be different. Since the enactment of Law No. 11 of 2012 on the Criminal Justice System of Children, the Child Prison was changed to a Special Child Development Institution (LPKA). The guidance of children in LPKA aims for the criminal child when he returns to the community to comply with legal values and norms and not to repeat the criminal act.

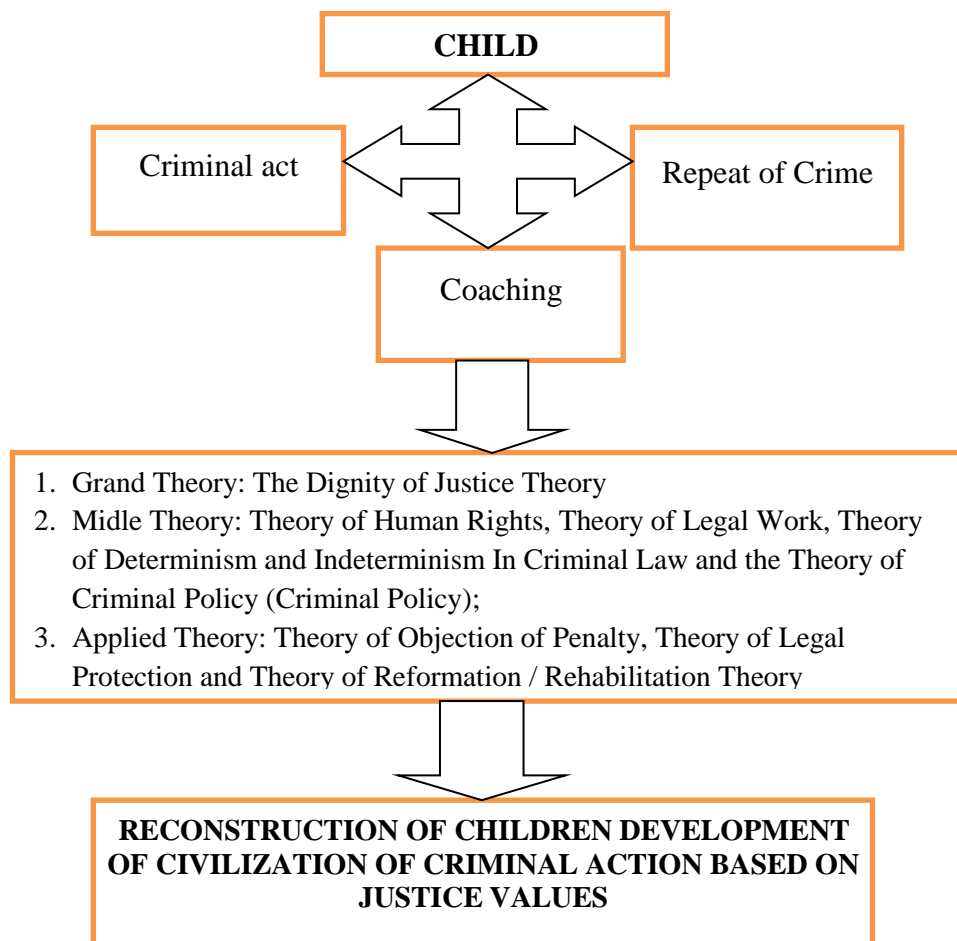
Having seen the principle of the essence of regulation in the penal code still has not provided room for child prisoners. In the penal code there is no regulatory substance that regulates educational materials. Therefore, it is necessary to highlight the substance of the coaching that is not regulated in detail in the process of setting up child coaching.

#### **F. Theory Used In Dissertation**

1. Grand Theory (Main Theory) is the Dignity of Justice Theory
2. Middle Theory (Middle Theory).
  - a. Theory of Human Rights
  - b. Theory of Working of the Law
  - c. Theory of Determinism and Indeterminism in Criminal Law
  - d. Theory of Criminal Policy

3. Applied Theory (Theory of Application)
  - a. Theory of Penalty Purposes
  - b. Theory of Legal Protection
  - c. Theory of Reformation / Rehabilitation Theory

#### G. Framework for Thinking



#### H. Research Methods

1. Paradigm The research is based on the paradigm of constructivism, with the method of approach used in this research is the method of empirical juridical approach.

2. Types The research is descriptive analytical.
3. Motode Approach is a method of empirical juridical approach.
4. Data Collection Method with:
  - a. Primary Data Collection Method (Observation and Interview)
  - b. Secondary Data Collection Method (Primary Legal Material, Secondary Legal Material, Tertiary Legal Material).

**I. Analysis The data that researchers use is descriptive qualitative.**

**J. Research Results And Discussion**

**1. Principles of Arrangement Guidance on Children Who Repeat the Crime.**

Children as a young generation is one of the human resources that has a strategic role for the development and future of the nation. What is meant by a child according to Law Number 35 Year 2014 on Amendment to Law Number 23 Year 2002 on Child Protection is a person who is not yet 18 (eighteen) years of age, including a child who is still in the womb.

The success of the Kutoarjo Class I Child Development Institution in realizing the ultimate goal of punishment can be seen from the success of the guidance that has been implemented (qualitatively) and can also be known from the percentage of Correctional Students who become recidivists in the Institution of Special Education of Class I Kutoarjo (quantitatively). According to Deddy Eduar, qualitatively the Kutoarjo Child Development Institution has been able to realize the purpose of punishment because Kutoarjo Children's Special Coaching Institution has carried out the guidance. He added,

quantitatively that the success of coaching if measured quantitatively (numbers) difficult.

This is in accordance with the statement Bambang T.S, that the guidance program in Kutoarjo Children's Self-Establishment Institution there is a personality coaching that creates the Correctional Student with good personality and character so that it is useful for nusa, bangsa, and religion. Meanwhile, the development of self-reliance (entrepreneurship) that creates Skilled Educative Practitioners and trains work such as livestock, farming, painting, and agate.

Capacity in LPKA Kutoarjo is 65 children, but usually filled by inmates 70 to 90 children even filled almost 100 children. The rising crime rate in children resulted in the LPKA being overfilled. Not to mention the Penitentiary Prisoners who became the recidivists who eventually returned to the LPKA.

## **2. Weaknesses in Arrangement Guidance on Children Who Repeat the Crime**

The weaknesses in the guidance of guidance on the criminal child are:  
The guidance done by the penitentiary against the child doing the repetition of crime is often equated the pattern of guidance and placement in prison. Whereas the guidance should be more devoted to the children, such as extra coaching, more supervision and different placement with prisoners of non-residual status, because if combined between the recidivist and non-recidivist, it is feared will make the correct student of correctional status The new child who commits this crime may be affected and may do the same with the child's

correctional student who has committed the repetition of a criminal offense. The pattern of fostering of children who repeat criminal acts in the Special Child Development Institution (LPKA) is not distinguished from the normal preterm learner training, this certainly does not have a meaningful effect on the child who does the repetition of the crime, because each classification of the correctional students is different the need for special coaching Children who do repetition of criminal acts. They certainly feel used to all the same coaching before.

The unification of these two classifications of the prisoner's class, the effect that will arise instead of reducing the level of crime in the form of repetition, but with the unification of this will more quickly stimulate the Children of the perpetrators of repeat offenses to do the same because there is no difference with ordinary preliminary students.

These obstacles can be in the form of a legislative system that currently no longer corresponds to the growing and growing nature and value of the community, from its own law enforcement officers who are perceived to be not optimal in conducting guidance, from facilities and facilities within LPKA still less, from society and culture that is perceived not to support the implementation of its guidance. These obstacles are the obstacles in the process of coaching so that the coaching is less than optimal and resulted in there are children who do repeat offenses in LPKA.

The child who does the repetition of the criminal acts still in the Child Development Institution (LPKA) proves that with the incorporation of this

guidance is not reducing or making someone turn to not repeat his actions, but instead they are provoked to look for friends and do more dangerous deeds from the initial act.

Because it is as if in a penitentiary is facilitated to gather fellow bad people with various criminal backgrounds, and from here the repetition of crime begins, so that after exit they can commit a higher crime. The number of child prisoners in LPKA Klas I Kutoarjo is uncertain, because every day there are possible inmates coming in and coming in. From the Report of LPKA Klas I Kutoarjo, there are some correctional students who have the status as a recidivist. Of the 76 students there are 4 children who have done repetition of crime. Of the several crimes that often occur repetition is a criminal act of theft.

Based on Law no. Law No. 12/1995 on Corrections, the guidance for child prisoners is conducted in accordance with the concept of socialization with the aim of providing guidance to prison students to realize their mistakes, to improve themselves, and not to repeat criminal acts in the future in the hope that the child can be accepted in the community can exercise its status and role as a responsible and active citizen in development.

### **3. Reconstruction of Child Development that Undertakes Repetition of Value-Based Crime Justice Dignity.**

Reduced number of children who entered in the Penitentiary Children also became one of the goals of the birth of the Criminal Justice System Law

Children. Thus, the children who enter the Child Correctional Institution are those whose cases can not be diversi- gated.

The role of Child Correctional Institutions is very great for fostering and integrating children back into the community, since the criminal purpose for children is to provide protection for children, because the protection and welfare of children is the basic right of every child. Child protection and welfare are given to all children, both normal and in a distorted manner. The ideal concept of guidance of children who perform repetition of crime through the development of children based on children's education in the correctional system refers to the programs that have been and will be implemented by the Directorate General of PAS as an implementing unit combined with matters considered beneficial to be applied in the correctional system of the example examples of models of several countries namely Malaysia, Philippines, Thailand and Japan are tailored to the needs and conditions in Indonesia.

The law of creating a dignified society is a law capable of humanizing human beings means that the law treats and upholds human values according to the nature and purpose of life. This is because humans are noble beings as the creation of God Almighty as stated in the 2nd principle of Pancasila is a just and civilized humanity, which has the value of recognition of the dignity and human dignity with all rights and obligations and get fair treatment of human, to self, nature and to God.



The guidance of a child who commits a repetition of a crime as defined above can be said to be an effort to bring about dignified justice, an effort to humanize humanity (nguwongke wong); especially dignified justice for children, because children are not small human adults. They can not think of negative consequences, either in themselves or in society. Part of the idea of justice is never out of touch with the law, for speaking of the law, clearly or vaguely is always a matter of justice.

For more details on the reconstruction of the above provisions, it can be seen in the table on that:

**Table**  
**Article in Reconstruction In Achieving Ideal Concept**  
**Establishment of Child-Based Residivist Values of Dignity Justice**

Article Reconstructed	Before the Reconstruction	After the Reconstruction
Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995	<p>(5) Dalam rangka pembinaan terhadap Narapidana di LAPAS dilakukan penggolongan atas dasar :</p> <p>f. Umur;</p> <p>g. Jenis kelamin;</p> <p>h. Lama pidana yang dijatuhkan;</p> <p>i. Jenis kejahatan; dan</p> <p>j. Kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.</p> <p>(6) Pembinaan Narapidana Wanita di LAPAS dilaksanakan di LAPAS Wanita.</p>	<p>(5) Dalam rangka pembinaan terhadap Narapidana di LAPAS dilakukan penggolongan atas dasar :</p> <p>f. Umur;</p> <p>g. Jenis kelamin;</p> <p>h. Lama pidana yang dijatuhkan;</p> <p>i. Jenis kejahatan; dan</p> <p>j. Kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.</p> <p>(6) Pembinaan Narapidana Wanita di LAPAS dilaksanakan di LAPAS Wanita.</p> <p><b>(7) Pembinaan Narapidana Anak di</b></p>

		<p><b>LAPAS dilaksanakan di LPKA (Lembaga Pemasyarakatan Khusus Anak), berdasarkan penggolongan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), serta tingkat pendidikan anak.</b></p> <p><b>(8) Pembinaan terhadap anak sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melalui pendidikan, rehabilitasi, reintegrasi dan pendekatan keadilan restoratif.</b></p>
--	--	---

## **K. Conclusion**

1. The regulation of guidance on the child in the penal system is contained in the Law on the Criminal Justice System of the Child, Law Number 12 Year 1995 concerning Corrections. The guidance on children in the prisons is provided in Article 12 of Law Number 12 Year 1995 concerning Correctionality, that in the context of guidance on child crime in the prisons, the categorization is based on age, sex, duration of criminal sanction, types of crime, and other criteria accordingly with the need or development of coaching.
2. The weaknesses in the regulation of guidance on children who do repetition of criminal acts are: The guidance done by prisons to children who do repetition of criminal acts is often equated pattern of coaching and placement in prisons. Whereas the guidance should be more devoted to the children, such as extra coaching, more supervision and different placement with prisoners of non-

residual status, because if combined between the recidivist and non-recidivist, it is feared will make the correct student of correctional status. The new child who commits this crime may be affected and may do the same with the child's correctional student who has committed the repetition of a criminal offense. The unification of these two classifications of the prisoner's class, the effect that will arise instead of reducing the level of crime in the form of repetition, but with the unification of this will more quickly stimulate the Children of the perpetrators of repeat offenses to do the same because there is no difference with ordinary preliminary students.

These obstacles can be in the form of a legislative system that currently no longer corresponds to the growing and growing nature and value of the community, from its own law enforcement officers who are perceived to be not optimal in conducting guidance, from facilities and facilities within LPKA still less, from society and culture that is perceived not to support the implementation of its guidance. These obstacles are the obstacles in the process of coaching so that the coaching is less than optimal and resulted in there are children who do repeat offenses in LPKA.

3. Reconstruction of Child Development that Repeats Crime Based Values of Dignity Justice namely the Guidance of a child who commits a repetition of a criminal act is said to be an effort to present a dignified justice, an effort to humanize a human being (nguwongke wong); especially dignified justice for children, because they have not been able to think about the negative consequences, either in themselves or in society.

In realizing this matter, it is necessary to reconstruct Article 12 of Law Number 12 of 1995, with the addition of the provisions in paragraphs (3) and (4), namely:

- (3) The guidance of child prisoners in LAPAS shall be carried out in LPKA (Special Correctional Institution of the Child), based on the classification as referred to in paragraph (1), and education level of the child.
- (4) Guidance on children as referred to in paragraph (3) through education, rehabilitation, reintegration and restorative justice approach.

#### **L. Suggestions**

1. The Indonesian penitentiary system is more emphasized on the aspect of Child development through education, rehabilitation, reintegration and still has to go through restorative justice approach.
2. Provide religious cultivation and moral coaching of children since childhood starting from the family, because religion and morals are the strongholds of defense in protecting the family from damage and destruction including the involvement of children in committing a crime.
3. Providing understanding and understanding that the involvement of children in committing criminal acts up to the sentence will distance themselves from friends, family and social life.

#### **M. Implications**

The results of this study carry the implications of the study in a paradigmatic, theoretical and practical.

1. Paradigmatic Implications. In the paradigmatic realm, this study can provide reinforcement on Reconstruction of Child Development that Repeats Crime Based Values of Dignity Justice.
2. Theoretical implications. Theoretically, the new findings from the research obtained on Reconstruction of Child Development that Repeats Crime Based Values of Dignity Justice formulate a new theory, namely: Theory Integrated Protective Justice System is a criminal penal system that regulates how the enforcement of criminal law is carried out, but more prioritize the benefit the child in serving the exact punishment is the rehabilitation of the child.
3. Practical Implications. In the practical realm, the result of this study is very important to be a reference in Construction of Child Development that Undertakes Repetition of Crime.

**Lembar Pengesahan**

**REKONSTRUKSI PEMBINAAN ANAK  
YANG MELAKUKAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA  
BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT**

**Oleh:**

**ACHMAD ARIFULLOH  
NIM: PDIH. 03.V.14.0192**

Disusun Untuk Ujian Terbuka Disertasi

Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA.

Telah disetujui, bahwa disertasi layak diuji

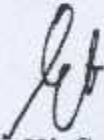
Pada tanggal, 3 Oktober 2017

Disetujui oleh;  
Promotor  
Tanggal :



**Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.**  
NIDP : 06-0607-6101

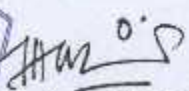
Co. Promotor  
Tanggal :



**Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.**  
NIDN : 06-2804-6401

Mengetahui,  
Ketua Program Doktor (S3)



  
**Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.**  
NIDN : 06-2105-7002

# PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Achmad Arifulloh, S.H.,M.H

NIM : PDIH.03.V.14.0192

Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)

Fakultas : Hukum

Alamat Asal : Jl. Kanguru Utara V/7 Rt.19/003 Kel. Gayamsari Kec. Gayamsari Semarang

No. HP / Email : aarifullah56@gmail.com

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi\* dengan judul :

“Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”.

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Achmad Arifulloh, S.H.,M.H

\*Coret yang tidak perlu

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Achmad Arifulloh, S.H.,M.H.

NIM : PDIH.03.V.14.0192

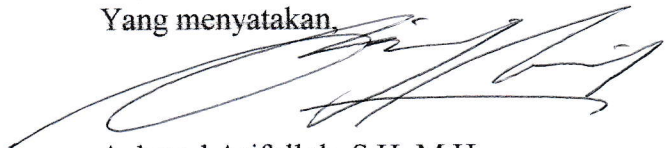
Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

“Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat..”.

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



Achmad Arifulloh, S.H.,M.H.



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya penanggulangan kejahatan atau tindak pidana yang semakin tinggi intensitasnya dalam kehidupan sehari-hari masyarakat bertujuan untuk menciptakan keamanan dalam negeri. Keamanan dalam negeri merupakan syarat utama mendukung terwujudnya masyarakat madani yang adil, makmur, dan beradab berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD NRI Tahun 1945).<sup>1</sup> Keamanan dalam negeri adalah keadaan yang ditandai dengan terjaminnya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, serta terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat tersebut tak terkecuali terhadap anak.

Anak merupakan amanah dari Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir

---

<sup>1</sup> Menurut Sri Endah Wahyuningsih, bahwa dalam mewujudkan cita-cita luhur bangsa Indonesia selain dilakukan pendekatan kebijakan, maka apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakekatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakekatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia. (Sri Endah Wahyuningsih, 2010, *Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama Juli 2010, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 17.)

harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, kemudian juga dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang kesemuanya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Dalam rangka mewujudkan sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas dan mampu memimpin serta memelihara kesatuan dan persatuan bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, diperlukan pembinaan secara terus menerus demi kelangsungan hidup, pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial serta perlindungan dari segala kemungkinan yang akan membahayakan mereka dan bangsa di masa depan.<sup>2</sup> Memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara.

---

<sup>2</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, merupakan penggantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Substansi yang diatur dalam Undang-Undang SPPA ini, antara lain, mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Upaya pembinaan dan perlindungan tersebut dihadapkan pada permasalahan dan tantangan dalam masyarakat dan kadang-kadang dijumpai penyimpangan perilaku di kalangan anak, bahkan lebih dari itu terdapat anak yang melakukan perbuatan yang melanggar hukum.

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua, telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Selain itu anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan dan pembinaan dalam pengembangan sikap, perilaku, penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali atau orang tua asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungannya yang kurang sehat dan merugikan dirinya.<sup>3</sup>

Kenakalan anak, dewasa ini semakin dirasakan kian meresahkan. Pemberitaan tentang kenakalan anak sering muncul di media elektronik dan cetak, sehingga mencemaskan masa depan calon generasi bangsa tersebut. Kenakalan anak di Indonesia telah memasuki segi kriminal yang menyalahi

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

ketentuan-ketentuan yang termaktub di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Dalam pemberian sanksi atau hukuman dan proses hukum yang berlangsung dalam kasus pelanggaran hukum oleh anak memang berbeda dengan kasus pelanggaran hukum oleh orang dewasa, karena dasar pemberian hukuman oleh negara kepada setiap warga negaranya adalah makhluk yang bertanggung jawab dan mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya. Sementara anak dianggap sebagai individu yang belum dapat secara penuh bertanggung jawab atas perbuatannya. Karena itulah dalam proses hukum dan pemberian hukuman anak harus mendapat perlakuan khusus yang membedakannya dari orang dewasa, tetapi juga tidak berarti bahwa anak kebal terhadap hukum.<sup>4</sup>

Masa anak dikatakan sebagai suatu masa yang berbahaya, karena pada periode tersebut seorang anak sedang dalam masa perkembangan maupun pembentukan kepribadian dan fase selanjutnya menuju tahapan kedewasaan. Masa ini dirasakan sebagai masa kritis karena belum adanya pegangan, sedangkan kepribadiannya sedang mengalami pembentukan. Anak merupakan sosok yang penuh potensi namun perlu bimbingan terutama dari orang tuanya agar dapat mengembangkan apa yang telah dimilikinya guna mengisi pembangunan bangsa dan Negara.

---

<sup>4</sup> Maksun Hadi Putra, *Sanksi Pidana terhadap Anak yang melakukan pengulangan tindak pidana (residive)*, Jurnal IUS, Kajian Hukum dan Keadilan, Vol IV, Nomor 2, Agustus 2016, hlm.. 50.

Anak merupakan generasi penerus bangsa, tunas harapan bangsa yang seharusnya dijaga dan dilindungi. Sebagaimana amanat konstitusi Indonesia atau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Negara RI Tahun 1945) "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*".<sup>3</sup> Menurut Nashriana, perlindungan terhadap anak pada suatu masyarakat bangsa, merupakan tolak ukur peradaban bangsa tersebut, karenanya wajib diusahakan sesuai dengan kemampuan nusa dan bangsa.<sup>4</sup> Sebab, anak adalah pewaris dan penentu masa depan suatu bangsa di kemudian hari. Selanjutnya menurut Maidin Gultom, jika mereka telah matang pertumbuhan fisik ataupun mental dan sosialnya, maka tiba saatnya menggantikan generasi terdahulu.<sup>5</sup> Oleh karena itu, apabila anak tidak dijaga, dilindungi, dan dikontrol atau diawasi, maka masa depan bangsa yang dicita-citakan dalam Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak akan terwujud.

Kenyataan yang sering kita lihat, perkembangan anak menuju kedewasaan, tidak selalu menghasilkan anak yang mempunyai jati diri. Hal ini terjadi karena banyak faktor yang berpengaruh pada diri anak dalam lingkungan keluarga, pertemanan, maupun masyarakat. Anak tidak akan mengalami masalah yang berarti dalam menyesuaikan diri terhadap lingkungan apabila mampu melewati masa tumbuh kembang secara optimal. Anak yang kurang bimbingan orang tua

dan tidak mampu menyesuaikan diri dengan lingkungan dapat melakukan hal-hal yang negatif.

Darwan Prinst, mengemukakan bahwa anak nakal adalah anak yang melakukan tindak pidana atau perbuatan yang terlarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat, misalnya: Tindak Pidana Narkotika, Tindak Pidana Ekonomi, akan tetapi tidak demikian masalahnya dengan pengertian melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak menurut perundang-undangan maupun aturan hukum lain yang hidup dan berlaku di masyarakat.<sup>5</sup>

Fenomena keterlibatan anak dalam berperilaku melanggar hukum menggambarkan banyak anak yang terlibat kasus kenakalan anak. Anak yang berada dalam naungan Lembaga Pembinaan Khusus Anak merupakan korban dari kehidupan keluarga dan masyarakat pada era modern saat ini. Banyak anak yang menjadi korban kenakalan atau pergaulan bebas akibat dari pergaulan tersebut, banyak anak yang melanggar norma-norma dan aturan hukum yang berlaku hingga menjadi terpidana dan berada dalam pembinaan LPKA.

LPKA ada karena mengacu pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) yang menyatakan bahwa dalam kasus anak-anak di bawah usia 12 (dua belas) tahun yang melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, maka penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan

---

<sup>5</sup> Darwan Prinst, 2003, *Hukum Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 36.

pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk menyerahkan kepada bimbingan orang tua atau lembaga kesejahteraan sosial anak yang artinya anak tidak boleh masuk dalam tahanan.

Lembaga Pembinaan Khusus Anak biasa disingkat dengan LPKA merupakan inovasi terbaru dari Lembaga Pemasyarakatan sebagai tempat pembinaan khusus untuk anak-anak yang terlibat kenakalan anak yang berujung dengan tindak pidana. Munculnya Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) merupakan terobosan akan perubahan dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum yang memisahkan anak dari lingkungan narapidana dewasa. Lembaga Pembinaan Khusus Anak termasuk bagian dari pemasyarakatan yang khusus menaungi proses pembinaan anak. Pasal 3 Angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak dipisahkan dari orang dewasa.

Menurut Santi Kusumaningrum, Anak yang berhadapan dengan hukum dan sistem peradilan memiliki konsekuensi merugikan bagi anak dan masyarakat, diantaranya adalah: <sup>6</sup>

1. Pengalaman kekerasan dan perlakuan salah selama proses peradilan (pelaku, korban atau saksi);

---

<sup>6</sup> Kusumaningrum, Santi. *Keadilan bagi Anak dan Reformasi Hukum : Dalam Kerangka Protective Environment*, [http://www.unicef.org/indonesia/uni-jjs1\\_2final.pdf](http://www.unicef.org/indonesia/uni-jjs1_2final.pdf), dalam Lusiana Primasari, *Keadilan Bagi Anak dan Pemenuhan Hak Asasi Bagi Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, lushiana.staff.uns.ac.id/files/2010, hlm. 4, diakses 28 Februari 2017.

2. Stigmasi;
3. Pengulangan perbuatan.

Anak-anak yang melanggar norma yang hidup dalam masyarakat atau melakukan tindak pidana dikatakan sebagai anak berkonflik dengan hukum (ABH).<sup>7</sup> Terhadap pelaku anak yang berkonflik dengan hukum (ABH) tersebut jika terbukti bersalah maka dapat dijatuhkan hukuman atau sanksi berupa tindakan atau pidana penjara atau kurungan sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA). Untuk pelaksanaan pidana penjara yang berdasarkan kepada sistem pemasyarakatan di Indonesia saat ini mengacu kepada Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Serta penjelasan Umum Undang-undang Pemasyarakatan yang merupakan dasar yuridis filosofi tentang pelaksanaan sistem pemasyarakatan di Indonesia dinyatakan bahwa :<sup>8</sup>

1. Bagi negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, pemikiran-pemikiran baru mengenai fungsi pemidanaan yang tidak lagi sekedar penjeraan tetapi juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial warga binaan pemasyarakatan telah melahirkan suatu sitem pembinaan yang sejak lebih dari tiga puluh tahun yang dinamakan sistem pemasyarakatan.
2. Walaupun telah diadakan berbagai perbaikan mengenai tatanan (*stelsel*) pemidanaan seperti pranata pidana bersyarat (Pasal 14a KUHP), pelepasan bersyarat (Pasal 15KUHP), dan pranata khusus penentuan serta penghukuman terhadap anak (Pasal 45, 46, dan 47 KUHP), namun pada dasarnya sifat pemidanaan masih bertolak dari asas dan sistem

---

<sup>7</sup> Indonesia, Undang Undang No. 11 Tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pasal 1 ayat (3) berbunyi: *Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.*

<sup>8</sup> Dwidja Priyanto, 2009, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia Cet Kedua*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 102.



pemenjaraan. Sistem pemenjaraan sangat menekankan pada unsur balas dendam dan penjaraan, sehingga institusi yang dipergunakan sebagai tempat pembinaan adalah rumah penjara bagi narapidana dan rumah pendidikan negara bagi anak yang bersalah.

3. Sistem pemenjaraan sangat menekankan kepada unsur balas dendam dan penjaraan yang disertai dengan lembaga rumah penjara secara berangsur-angsur dipandang sebagai suatu sistem dan sarana yang tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi dan reintegrasi sosial, agar narapidana menyadari kesalahannya, tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana dan menjadi warga masyarakat yang bertanggung jawab bagi diri, keluarga, dan lingkungannya.

Pasal 69 Undang-undang 11 Tahun 2012 menegaskan bahwa terhadap ABH hanya dapat dijatuhi pidana atau tindakan.<sup>9</sup> Dalam hal Anak yang berkonflik dengan hukum dan dinyatakan terbukti melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana penjara atau kurungan, maka terhadap anak tersebut akan ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) untuk memperoleh pembinaan, pembimbingan, pengawasan, pendampingan dan pendidikan serta pelatihan, seperti yang diamanatkan oleh Pasal 85 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak,<sup>10</sup> namun apabila dalam satu daerah belum terdapat Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), maka penempatan ABH ini

---

<sup>9</sup> Indonesia, Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pasal 69 ayat (1) berbunyi: *Anak hanya dapat dijatuhi pidana atau dikenai tindakan berdasarkan ketentuan dalam Undang - Undang ini.* Pasal 69 ayat (2) berbunyi : *Anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan.*

<sup>10</sup> Indonesia, Undang Undang No. 11 Tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 85 ayat (1) berbunyi : *Anak yang dijatuhi pidana penjara ditempatkan di LPKA.*

akan ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan orang dewasa.<sup>11</sup> Hal ini dilakukan karena sebagian besar daerah di Indonesia belum memiliki LPKA.<sup>12</sup>

Data jumlah penghuni per Satuan Kerja pada Kanwil Kemenkumham Jawa Tengah, khususnya laporan anak yang menjadi penghuni rutan ataupun lapas di wilayah Kanwil Jawa Tengah. Anak yang menempati Rutan adalah sejumlah 34 anak, yaitu 33 anak laki-laki dan 1 anak perempuan. Sedangkan anak yang menempati Lapas adalah sejumlah 152 anak, terdiri 149 anak laki-laki dan 3 anak perempuan.<sup>13</sup>

Dari data tersebut di atas, bahwa anak yang ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) adalah jumlah yang terbesar, yaitu sejumlah 94 anak, terdiri 91 anak laki-laki dan 3 anak perempuan. LPKA ini terpisah dari lembaga pemasyarakatan (biasa disebut dengan) lembaga pemasyarakatan orang dewasa. Dalam suatu daerah jika belum terdapat LPKA, Anak dapat ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan yang penempatannya terpisah dari orang dewasa<sup>14</sup> untuk menghindari anak mendapat pengaruh buruk selama di penjara.

---

<sup>11</sup> Penjelasan Pasal 85 Undang Undang No. 11 Tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

<sup>12</sup> Indonesia, Undang Undang No. 11 Tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 86 ayat (3) berbunyi : *Dalam hal tidak terdapat lembaga pemasyarakatan pemuda, Kepala LPKA dapat memindahkan Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ke lembaga pemasyarakatan dewasa berdasarkan rekomendasi dari Pembimbing Kemasyarakatan.*

<sup>13</sup> [smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current.../db5f3920-6bd1-1bd1-b847-313134333039](http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current.../db5f3920-6bd1-1bd1-b847-313134333039), diunduh pada tanggal 17 Maret 2017, jam 15.30 WIB.

<sup>14</sup> Sesuai dengan Pasal 85 Undang Undang No. 11 Tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Lembaga Pembinaan Khusus Anak adalah lembaga yang menangani anak yang bermasalah atau tempat rehabilitasi anak nakal agar bisa kembali seperti semula, hidup normal dan bisa menyesuaikan diri dalam masyarakat dengan baik. Pembinaan khusus anak dilakukan terus menerus sejak masuk dalam Lembaga Pemasyarakatan atau Lembaga Pembinaan. Di dalam Lembaga Pemasyarakatan atau Lembaga Pembinaan anak, Anak tersebut akan digolongkan berdasarkan dasar umur, jenis kelamin, lama pidana yang dijatuhkan, jenis kejahatan, dan kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau dalam rangka pembinaan.

Faktor pengulangan tindak pidana yang sama oleh anak, walaupun pernah menjadi narapidana di Lembaga Pemasyarakatan. Hal ini disebabkan oleh pola pembinaan yang ada di Lembaga Pemasyarakatan tersebut tidak membawa kesan yang positif bagi pelaku tindak kejahatan tersebut atau dari lingkungan tempat mereka kembali, baik dari masyarakat di lingkungan mereka kurang menerima kehadiran mereka.

Berkaitan dengan uraian tersebut di atas penulis bermaksud melakukan penelitian guna penyusunan disertasi dengan judul : **Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.**

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan pokok persoalan dalam latar belakang permasalahan dalam penelitian ini, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan pembinaan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana saat ini?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan dalam pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana?
3. Bagaimana Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang dan perumusan masalah sebagaimana tersebut di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan tujuan:

1. Untuk menganalisis dan menemukan prinsip pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan dalam pengaturan pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.
3. Untuk merekonstruksi sistem pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana berbasis keadilan bermartabat.

### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis ataupun secara praktis sebagai berikut :

1. Secara teoritis

Penelitian ini dapat dijadikan sebagai sarana pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya pembinaan anak dan menjadi bahan penelitian lebih lanjut.

2. Secara praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada pihak terkait dalam pembinaan terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.

#### **E. Kerangka Konseptual**

Proses pembinaan narapidana anak dengan narapidana orang dewasa haruslah berbeda. Sejak pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Lembaga Pemasyarakatan Anak diganti menjadi Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Pembinaan anak di LPKA bertujuan agar anak pidana ketika dia kembali ke tengah-tengah masyarakat bisa mematuhi nilai-nilai dan norma hukum serta tidak melakukan pengulangan tindak pidana kembali.

Setelah melihat prinsip hakekat pengaturan di undang-undang pemasyarakatan masih belum memberikan ruang bagi narapidana anak. Dalam undang-undang pemasyarakatan belum ada substansi regulasi yang mengatur materi pendidikan. Misalnya seorang narkoba tapi bukan pengedar tetapi hanya pemakai dengan cara imitasi. Sebaliknya, anak itu jiwanya tidak punya tahan

sehingga gampang sekali proses imitasi terjerumus perilaku kejahatan, oleh sebab itu perlu disorot substansi pembinaan tersebut yang tidak diatur secara detail dalam proses pengaturan pembinaan anak.

Beranalog suatu pemikiran, seorang narkoba tapi bukan pengedar, maka ia akan dipulihkan dengan rehabilitasi. Sebaiknya tentang narapidana anak juga harus berfikir pada itu, sehingga mentalnya anak harus dikuatkan sehingga punya daya tahan. Hal tersebutlah yang tidak ada dalam suatu pengaturan tentang pembinaan anak.

Jadi tidak hanya pada konteks formal dengan mendirikan lembaga, tapi juga dengan intens transfer nilai dari anak itu supaya anak mempunyai daya tahan. Anak yg melakukan kejahatan dan sebagai narapidana tidak diatur secara detail sebagaimana tersebut dalam pengaturan pembinaan anak, sehingga harus dikaji lebih lanjut.

Pembinaan narapidana anak tersebut sehingga terjebak seperti halnya pembinaan orang dewasa dan hanya intens pelaksanaannya tidak seberat narapidana dewasa. Tapi intens khusus (kasus khusus) perlu substantif bahwa pembinaan tersebut dengan berdasarkan pada keadilan bermartabat. Setelah narapidana anak keluar dari masa hukuman tidak punya daya tahan dan belum punya kesiapan.

Salah satu penyebab dari pembinaan yang kurang efektif adalah tidak terintegrasinya proses pembinaan dengan kehidupan bermasyarakat. Pembinaan

fisik, mental, dan sosial di Lembaga Pemasyarakatan Anak tidak cukup untuk memberikan kepercayaan diri atas kesiapan anak didik lepas menuju proses integrasi ke dalam masyarakat.

Selain kesehatan jiwa, kesehatan fisik secara keseluruhan juga berpengaruh pada kesiapan anak mengikuti pembinaan pendidikan. Moto “Dalam Tubuh yang sehat, terdapat jiwa yang kuat” merupakan kebenaran yang seharusnya menjadi salah satu pedoman dalam pelaksanaan perawatan dan pembinaan Anak di LPKA. Namun sayangnya tidak semua lapas memiliki tenaga medis dan para medis seperti dokter dan perawat.

Menurut Gultom,<sup>15</sup> dalam menangani permasalahan mantan narapidana anak, diperlukan suatu upaya untuk meningkatkan kesadaran publik bahwa perhatian terhadap anak dan mempersiapkan anak kembali ke masyarakat adalah satu bentuk pelayanan sosial yang sangat penting. Oleh karena itu, perlu diambil langkah-langkah tertentu untuk membuka hubungan antara anak dengan masyarakat. Sosialisasi bagi mantan narapidana anak dapat dikatakan sebagai sebuah proses adaptasi diri kembali dalam kehidupan bermasyarakat. Kebutuhan akan proses sosialisasi seorang remaja dalam upaya pemenuhan kebutuhan juga dipengaruhi oleh keadaan lingkungan sosial, terlebih apabila lingkungan keluarga dan masyarakat sudah tidak bisa menerima keberadaan dirinya kembali seperti

---

<sup>15</sup> Gultom, Maidin, 2008, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Anak Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 78.

sebelumnya. Berdasarkan penjelasan tersebut, penulis terdorong untuk mengkaji lebih jauh mengenai kesiapan anak didik lepas dalam menghadapi proses integrasi ke dalam masyarakat salah satu penyebab dari kasus residivis anak di masyarakat.

Alasan latar belakang tersebut sehingga perlu digali lagi, bahwa undang-undang Pemasarakatan belum mengatur secara urgen pembinaan tersebut supaya anak mempunyai daya tahan kembali dalam kehidupan bermasyarakat.

#### **F. Teori Yang Digunakan Dalam Disertasi**

Permasalahan-permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji serta diungkapkan dengan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis. Dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini akan diajukan beberapa teori.

Teori sebenarnya merupakan suatu generasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan-keadaan tertentu.<sup>16</sup> Teori akan berfungsi untuk memeberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang

---

<sup>16</sup> Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 126-127.



berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

## 1. *Grand Theory* (Teori Utama)

*Grand Theory* (Teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *Grand Theory* (teori utama) adalah Teori Keadilan Bermartabat.

### a. Teori Keadilan Bermartabat

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum.

Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya pengungkapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud sistem hukum positif Indonesia; atau sistem hukum berdasarkan Pancasila. Itu sebabnya, Keadilan Bermartabat, disebut di dalam judul buku ini sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila.<sup>17</sup>

Teori keadilan bermartabat tidak hanya menaruh perhatian kepada lapisan fondasi hukum yang tampak di permukaan dari suatu sistem hukum.

---

<sup>17</sup> Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, hlm. 43.

Teori keadilan bermartabat juga berusaha menelusuri dan mengungkap lapisan fondasi hukum yang berada dibawah permukaan fondasi hukum dari sistem hukum yang tampak itu.

Teori keadilan bermartabat, sesuai dengan ciri filosofis lama di bawah permukaan fondasi sistem hukum yang baru yang tampak saat ini, serta mendobrak dari bawah landasan kolonial. Fondasi yang sudah lama ada di dalam jiwa bangsa oleh teori keadilan bermartabat dipandang sebagai *bottom-line* dari suatu sistem hukum dimana seluruh isi bangunan sistem itu diletakkan dan berfungsi mengejar tujuannya yaitu keadilan.

Tidak banyak penulis yang menekuni filsafat hukum menarik batas yang tegas antara konsep teori hukum atau konsep *legal theory* dengan konsep filsafat hukum (*philosophy of law*), konsep *legal philosophy* maupun konsep ilmu hukum atau *jurisprudence* dan ilmu hukum substansif. Bahkan, ada penulis yang menggunakan konsep-konsep besar tersebut secara bergantian dalam satu buku.

Dimaksudkan dengan penggunaan secara bergantian di dalam satu buku, baik itu konsep teori hukum, maupun konsep *legal philosophy* dan konsep ilmu hukum (*jurisprudence*) dalam ilmu hukum substantif digunakan secara bersamaan atau menggunakan satu konsep untuk maksud semua konsep-konsep dimaksud ketika membicarakan mengenai filsafat hukum.

Dengan demikian, sekalipun tidak terletakkan bahwa konsep-konsep seperti teori hukum, filsafat hukum, atau filsafat legal maupun ilmu hukum dan ilmu hukum substantif itu memiliki pengertian yang dapat dibedakan antara satu konsep dengan konsep yang lainnya, pada intinya semua konsep itu dapat digunakan secara bersamaan dengan maksudnya sama. Maksud yang sama tersebut, menjelaskan suatu sistem hukum. Sistem hukum yang menjadi obyek penggambaran teori keadilan bermartabat sebagai suatu teori hukum dalam buku ini adalah sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.<sup>18</sup>

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

---

<sup>18</sup> Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 45.

sewenang-wenang.<sup>19</sup> Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.<sup>20</sup>

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa<sup>21</sup> keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan. Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi menjelaskan, bahwa<sup>22</sup> substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.

Sementara itu prosedur berhubungan dengan cara penentuan dan sistem yang berhubungan dengan kait-mengait antar-struktur yang berlaku. Dalam keadilan pembagian dan pertukaran, yaitu keadilan pada tingkat pertama yang terkait dengan *outcome*, dalam aras praktiknya sering terjadi *unequal* dalam prosesnya.

Dalam keadilan prosedural, yaitu keadilan pada tingkat kedua yang berhubungan dengan cara penentuan, yang terkait dengan proses dan

---

<sup>19</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Ahmad Fadlil Sumadi, 2012, *Hukum Dan Keadilan Sosial*, Materi Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Tanpa Penerbit, Jakarta, hlm. 5.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 5-6.

perlakuan terhadap orang-orang yang terlibat di dalamnya, mensyaratkan adanya tiga komponen, yaitu *Pertama*: sifat aturan dari prosedur yang berlaku adalah formal. *Kedua*; penjelasan terhadap prosedur dan pengambilan keputusan. *Ketiga*; perlakuan interpersonal. Secara substansial keadilan prosedural lebih ditentukan oleh komponen kedua dan ketiga, karena berdasarkan kedua komponen tersebut keadilan prosedural mewujudkan keadilan yang dapat terlihat oleh masyarakat, yang bahkan pada akhirnya menjadikan *looking fair* lebih penting daripada *being fair*.

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

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut:<sup>23</sup>

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

---

<sup>23</sup> Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, hlm. 71.

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

Dalam teori keadilan bermartabat, keadilan (*justice*) merupakan tujuan hukum yang sekaligus atau otomatis di dalamnya juga berisi kandungan kepastian dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan sebagai nilai yang memiliki kekuatan moral.

Pandangan teori keadilan bermartabat tersebut sejalan dengan pandangan bahwa keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.<sup>24</sup>

Dalam perspektif teori keadilan bermartabat, tujuan hukum yaitu keadilan tersebut bertumpu pada gagasan bahwa hukum adalah untuk memanusiakan manusia, sesuai dengan Perjanjian Pertama bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Menurut Teguh Prasetyo, keadilan adalah soal memanusiakan manusia (*nguwongke wong*).

Hukum menciptakan masyarakat bermartabat adalah hukum yang mampu memanusiakan manusia artinya bahwa hukum yang memperlakukan dan

---

<sup>24</sup> Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 45.

menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan menurut hakika dan tujuan hidupnya. Hal ini dikarenakan manusia adalah makhluk yang mulia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa sebagaimana yang tercantum dalam sila ke-2 Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, yang mempunyai nilai pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajibannya serta mendapatkan perlakuan yang adil terhadap manusia, terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan.<sup>25</sup>

## 2. *Middle Theory* (Teori Tengah).

*Middle Theory* adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *Grand Theory* (Teori Utama). Adapun yang akan digunakan sebagai *Middle Theory* (Teori Tengah) dalam penelitian ini adalah Teori Hak Asasi Manusia, Teori Bekerjanya Hukum, Teori determinisme dan indeterminisme dan Teori Pembinaan.

### a. Teori Hak Asasi Manusia

Gagasan atau teori tentang hak-hak asasi manusia (*human rights*) (HAM), dapat diketahui dengan menelusuri sejarah perkembangan HAM, baik di dunia maupun di Indonesia.

Teori HAM lebih dekat dengan teori hukum alam, atau yang umumnya dikenal dalam berbagai literatur filsafat hukum dengan konsepsi *the natural law theory*, yang telah menjadi hukum positif dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 di Indonesia dan Piagam PBB.

---

<sup>25</sup> Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, hlm. 93. Bdk., Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat: Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Kesatu, Nusa Media, Bandung.

Terdapat beberapa pandangan dalam konstituante mengenai HAM yang sempat diperdebatkan apakah hal itu masuk atau tidak masuk pada Konstitusi negara Indonesia.<sup>26</sup> Pertama, pandangan, bahwa HAM adalah kebebasan dasar setiap manusia yang harus diakui oleh negara; begitu pula pandangan, bahwa HAM adalah suatu prinsip untuk memerangi fasisme, genosida, chauvinisme, militerisme yang harus ditetapkan sebagai kebutuhan. Pandangan lainnya, HAM berdasar pada Syariat Islam sehingga kebebasan dasar manusia tidak bersifat mutlak; serta HAM yang bersifat kolektif, sebab pemenuhannya tidak hanya untuk salah satu individu saja namun juga bagi seluruh masyarakat yang ada.

Gagasan terkait HAM sendiri merupakan kristalisasi dari sistem nilai dan filsafat tentang manusia dalam seluruh aspek kehidupan. Gagasan terkait nilai luhur martabat manusia yang menjadi gagasan HAM modern pada perkembangannya banyak terdapat dalam setiap ajaran agama. Seperti telah disinggung di atas, secara historis, HAM itu terlahir dari adanya pemahaman hak kodrati. Teori hak kodrati yang berkubu pada aliran hukum alam, memandang bahwa secara tegas posisi setiap manusia di muka bumi ini ditentukan oleh Tuhan secara otoriter.

Hak Asasi Manusia (HAM), dalam perspektif aliran hukum alam, eksistensi atau keberadaannya tidak ditentukan oleh suatu penguasa yang

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 50.



berdaulat di dalam suatu negara, sebab menurut aliran hukum kodrat, kekuasaan penguasa dunia itu terbatas. Teori kodrati memberikan pengakuan bahwa setiap manusia memiliki hak yang diberikan oleh alam. HAM merupakan hak alamiah setiap manusia dan tidak membutuhkan pengakuan baik secara individu dan kelompok karena HAM telah diakui secara universal.

#### **b. Teori Bekerjanya Hukum**

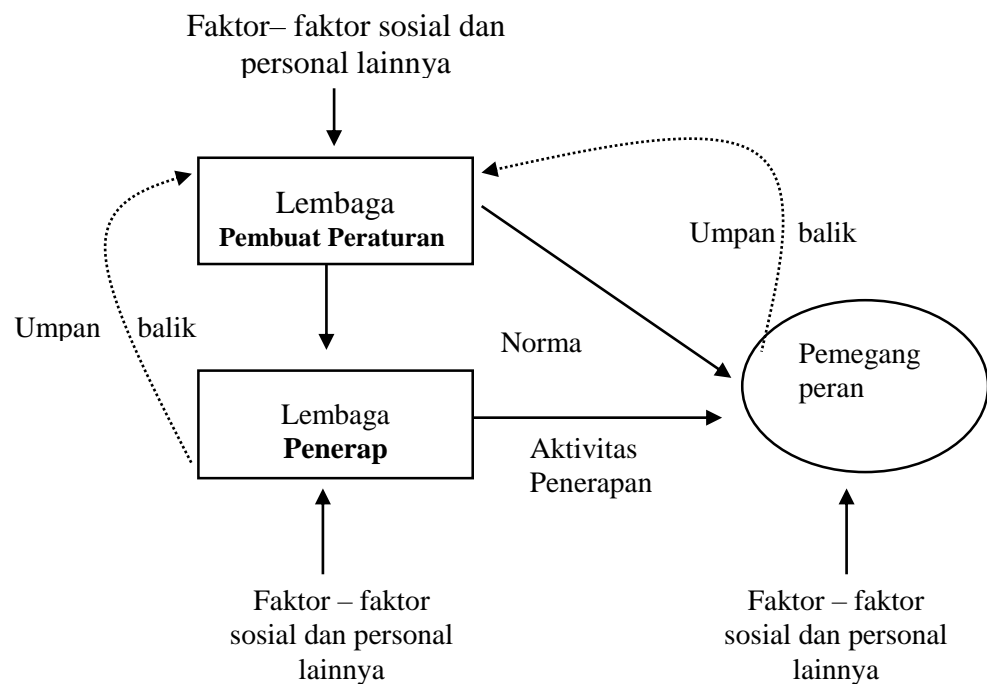
Dalam mempelajari bekerjanya hukum berarti mempelajari kondisi-kondisi sosial, ekonomi, politik, budaya (termasuk hukumnya) yang mempengaruhi dalam arti yang luas yakni mempelajari aspek struktur, kultur dan substansinya.

Dalam bekerjanya hukum, maka diperlukan adanya suatu pengawasan, karena pengawasan merupakan suatu hal yang sangat penting agar seluruh pelaksanaan tugas dilaksanakan sesuai ketentuan.<sup>27</sup>

Teori tersebut yang oleh Satjipto Rahardjo dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut:

---

<sup>27</sup> Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 19.



Dalam teori tersebut terdapat 3 (tiga) komponen utama pendukung bekerjanya hukum dalam masyarakat. Ketiga komponen tersebut meliputi (1) Lembaga pembuat peraturan; (2) Lembaga penerap peraturan; dan (3) Pemegang peran.

Dari ketiga komponen dasar tersebut Robert B. Seidman mengajukan beberapa dalil sebagai berikut:<sup>28</sup>

- a. Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peran diharapkan bertindak;
- b. Bagaimana seseorang pemegang peran itu akan bertindak sebagai suatu respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitasnya

<sup>28</sup> Satjipto Rahardjo, Tanpa Tahun, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 27.

- dari lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks sosial, politik dan lain-lainnya mengenai dirinya;
- c. Bagaimana lembaga-lambaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan-umpan balik yang datang dari para pemegang peran;
  - d. Bagaimana pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksi, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik, ideologi dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi.

Dalam salah satu preposisi dari satu rangkaian preposisi yang dikemukakannya sehubungan dengan model tentang hukum dan perubahan sosial di atas, Siedman mengatakan sebagai berikut:

Bagaimana suatu lembaga penegak hukum itu akan bekerja sebagai respon terhadap peraturan-peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks dari kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang bekerja atasnya, umpan-umpan balik yang datang dari para pemegang peran (*role occupant*).<sup>29</sup>

Sehubungan dengan masalah penegakan hukum Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa secara konseptual, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyelesaikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 28.

penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.<sup>30</sup> Menurut Chambliss dan Seidman,<sup>31</sup> bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum serta unsur-unsur Umpan Balik (*feed back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda, yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum.

Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu Konsep Bekerjanya Hukum di dalam Masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi

---

<sup>30</sup> Soerjono Soekanto, 1993, *Faktor - faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 3.

<sup>31</sup> MI Dani Putra, Teori Chambliss & Seidman, <http://daniputralaw.blogspot.com/2012/10/teori-chambliss-seidman.html?m=1>, diakses pada 7 Maret 2017, Pukul 16.59 WIB.

keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural dan faktor kultural.

Sistem hukum yang ada dan dijalankan seperti sekarang ini tidak jatuh dari langit, melainkan dibangun oleh masyarakat seiring dengan tingkat peradaban sosialnya. Tiap-tiap negara memiliki karakteristik ideologis yang berbeda dan karakteristik inilah yang kemudian akan mewarnai corak hukum yang akan dibangun.

Pernyataan ini sekaligus mengisyaratkan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari struktur sosialnya. Dengan perkataan lain hukum yang baik adalah hukum yang tumbuh sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum modern yang digunakan di Indonesia sebenarnya tidak berasal dari bumi Indonesia sendiri melainkan diimpor dari negara lain (Barat, Eropa).

Pertumbuhan hukum di Eropa berjalan seiring dengan perkembangan masyarakatnya sedangkan pertumbuhan hukum di Indonesia tidak demikian, karena Indonesia mengalami terlebih dahulu bentuk penjajahan dari negara-negara Barat. Indonesia mengalami proses pertumbuhan hukum yang bersifat *a-histori*. Intrusi hukum modern ke dalam struktur sosial masyarakat Indonesia yang belum siap mengakibatkan munculnya berbagai konflik kepentingan yang melatarbelakangi pembuatan peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya.

Peraturan perundang-undangan (*legislation*) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba pula. Peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu.

Dalam perpektif sosiologis, pembuatan peraturan perundang-undangan (*law making*) sebagai bagian dari politik hukum (tahap formulasi) pada hakikatnya merupakan keputusan politik atau kebijakan publik yang mengalokasikan kekuasaan, menentukan peruntukan berbagai sumber daya, hubungan antar manusia, prosedur yang harus ditempuh, pengenaan sanksi, dan sebagainya. Oleh karena itu selalu ada risiko bahwa hal-hal yang dicantumkan dalam peraturan tidak didukung oleh basis alami yang memadai, melainkan hanya ungkapan keinginan pembuatnya semata.

Dalam perspektif hukum dan kebijakan publik, fenomena di atas merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dominasi model pendekatan institusional dalam pembuatan kebijakan atau keputusan.

Pembuatan kebijakan yang terjadi dalam organisasi dipengaruhi oleh dependensinya dan lingkungan tempat ia berada, bukan oleh pertimbangan yang murni rasional dan formal semata. Kebijakan bisa menyimpang di dalam organisasi. Dalam rangka mempertahankan kelangsungan hidupnya, anggota organisasi dapat membuat keputusan atau kebijakan yang

bertentangan dengan cara dan tujuan yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi (*Sanction Activity Institutions*), Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum (*Legal Culture*) serta unsur-unsur Umpan Balik (*Feed Back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.

Menurut Chambliss dan Seidman terdapat hubungan antara hukum dan kekuasaan, di mana kekuatan social dan pribadi yang terdapat di masyarakat keberadaannya menekan lembaga pembuat hukum secara langsung sebagai lembaga yang membuat hukum dan secara tidak langsung menekan lembaga penegak hukum, sedangkan lembaga penegak hukum juga mengalami tekanan secara langsung dari kekuatan sosial dan pribadi.

Lembaga pembuat hukum bekerja dengan membuat peraturan yang ditujukan untuk mengatur masyarakat, demikian pula dengan lembaga penegak hukum yang bekerja untuk melakukan *law enforcement* untuk ditegakkan di masyarakat.

Masyarakat adalah tujuan akhir dari bekerjanya hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum yang dibuat oleh pembuat hukum yang sudah mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi di tegakkan oleh penegak hukum yang juga mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ke masyarakat, sehingga hukum yang sampai ke masyarakat adalah hukum yang bercorak kekuasaan.

Realitas ini semakin nyata ketika hukum positif menjadi satu-satunya sandaran dalam hukum modern. Dapat dikemukakan beberapa faktor tersebut yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Faktor-faktor tersebut yaitu :

- a. Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundang-undangannya);
- b. Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah);
- c. Faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis sosiologis serta kultur hukum dari *role occupant*);
- d. Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum di bawahnya.

Hal ini dapat dilakukan dengan pemagaran secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam *law making* dan represif melalui *Judicial Review* (MA) dan *Constitutional Review* (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.



### c. Teori Determinisme dan Indeterminisme Dalam Hukum Pidana

Dualisme istilah ini berkisar pada persoalan, apakah seorang manusia pada hakikatnya adalah bebas dari pengaruh (*indeterminisme*) atau justru selalu terpengaruh oleh kekuatan dari luar (*determinisme*).<sup>32</sup>

Kata *determiner* dalam bahasa Prancis bahkan berarti menentukan. *Determinisme* adalah bahwa kekuatan menentukan dari luar itu adalah termasuk tabiat atau watak dari seorang dan alasan yg mendorong orang itu untuk pada akhirnya mempunyai kehendak tertentu itu, dan kekuatan-kekuatan ini didorong pula oleh keadaan dalam masyarakat tempat orang itu hidup.

Jadi kehendak melakukan perbuatan pidana menurut determinisme dikarenakan kehendak itu selalu ditentukan oleh kekuatan itu. Sedangkan *indeterminisme* seseorang melakukan suatu kejahatan, menurut paham indeterminisme dianggap mempunyai kehendak untuk itu, mungkin tanpa dipengaruhi kekuatan-kekuatan luar tersebut di atas.<sup>33</sup>

Persoalan determinisme dan indeterminisme dapat dikatakan sebagai akibat dari pertentangan antara aliran klasik dengan aliran modern. Sebagaimana telah diketahui bahwa ciri aliran klasik adalah perhatian utama untuk kepentingan atau kebebasan perseorangan (individu). Akibatnya adalah diterimanya kehendak bebas perseorangan. Setiap perbuatan manusia selalu ditentukan oleh kehendak bebasnya, sehingga tidak suatu perbuatan manusia pun yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

---

<sup>32</sup> Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 24

<sup>33</sup> <http://donxsaturniev.blogspot.co.id/2010/08/aliran-dalam-hukum-pidana-3-aliran.html> diunduh pada tanggal 17 Maret 2017 jam 09.30 WIB.

Kemudian dengan adanya kehendak bebas manusia itu disangsikan kebenarannya oleh aliran modern. Sebagaimana telah diketahui bahwa aliran modern dipengaruhi oleh perkembangan kriminologi. Kriminologi yang mendasarkan penyelidikan ilmiahnya antara lain atas hasil-hasil psikologi dan psikiater, membuktikan bahwa tidak setiap perbuatan manusia dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Misalnya: orang gila tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan-perbuatan yang dilakukannya, karena ia sebenarnya tidak dapat menyadari arti dan akibat perbuatan-perbuatannya itu.

Setelah pertentangan antara aliran klasik dengan aliran modern ini mereda, maka selanjutnya timbul pertentangan baru yang tidak kalah pentingnya, yaitu pertentangan anatar determinisme dan indeterminisme.

Dualisme ini berkisar pada persoalan, apakah seorang manusia itu pada hakekatnya bebas dari pengaruh, ataukah justru selain dipengaruhi oleh beberapa faktor lain?

Determinisme berpendapat bahwa manusia sama sekali tidak dapat menentukan kehendaknya secara bebas, oleh karena telah dahulu dipengaruhi oleh beberapa faktor, yang terpenting adalah faktor *milieu* atau lingkungan dan pribadi orang yang bersangkutan. Dalam menentukan kehendaknya manusia tunduk beberapa hal yang sebelumnya telah terjadi karena beberapa faktor yang tidak dapat dikuasai manusia.<sup>34</sup>

Sebaliknya Indeterminisme berpendapat bahwa manusia dapat menentukan kehendaknya secara bebas, meskipun ada faktor-faktor *milieu* atau lingkungan dan

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

pribadi orang yang bersangkutan yang dapat mempengaruhi penentuan kehendak manusia itu.

Jika dualisme ini diterapkan dalam hukum pidana, dapat dikatakan bahwa seseorang yang melakukan kejahatan, menurut faham determinisme tidak dapat bersalah/bertanggungjawab dan tidak dapat dipidana atas perbuatannya itu, karena sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk menentukan kehendaknya.

Pelanggar-pelanggar hukum hanyalah diambil tindakan agar tunduk pada tata tertib hukum atau masyarakat. Sedangkan menurut faham indeterminisme seorang penjahat itu dapat bersalah/bertanggungjawab dan dapat dipidana atas perbuatannya itu, karena mempunyai kebebasan untuk menentukan kehendaknya.

Pertentangan antara determinisme dan indeterminisme masih dapat diredakan dengan cara kompromis. Kompromis ini disebut dengan teori modern yang mengambil jalan tengah. Teori modern berpangkal pada suatu determinisme, yaitu mengakui dalam beberapa hal manusia dipengaruhi oleh faktor-faktor *milieu* atau lingkungan dan pribadinya. Yaitu faktor-faktor *milieu* atau lingkungan dan pribadinya, yaitu faktor-faktor yang tidak dapat dikuasai oleh manusia. Akan tetapi masih menerima pula adanya kesalahan sebagai dasar untuk dapat dipidana pelaku kejahatan.

Selain dari pada teori modern untuk mencapai suatu kompromis itu dikenal juga teori lain, yang disebut dengan teori neodeterminisme.

Teori ini berpangkal pada determinisme, tetapi tidak berpegangan pada pendapat bahwa manusia tidak bebas untuk menentukan kehendaknya,

melainkan manusia itu sebagai anggota masyarakat, sehingga harus menginsyafi bahwa perbuatannya dapat menimbulkan bahaya bagi orang lain, maka dengan dasar inilah manusia dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.<sup>35</sup>

#### **d. Teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*)**

Untuk memahami tentang pengertian kebijakan kriminal baik dalam arti yang sempit maupun dalam arti luas bahkan dalam arti yang lebih luas, berikut ini pendapat mengenai kebijakan kriminal dimaksud dikemukakan oleh Sudarto yang menyatakan sebagai berikut bahwa pengertian kebijakan kriminal/politik kriminal mengandung 3 (tiga) pengertian, yaitu :<sup>36</sup>

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti paling luas (Sudarto mengutip pendapat dari Jorgen Jepsen) ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat.

Berkaitan dengan kebijakan kriminal sebagaimana telah dikemukakan di atas, dalam kesempatan lain Sudarto, mengemukakan definisi secara singkat, bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.

Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai *the rational organization of the control of crime by society*. Bertolak dari

---

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cipta Adiyta Bakti, Bandung, hlm. 1.

pengertian yang dikemukakan Marc Ancel tersebut, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa “*Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime.*”

Berikut adalah beberapa definisi lainnya tentang *criminal policy* (politik kriminal) yang dikemukakan G. Peter Hoefnagels ialah :<sup>37</sup>

- a. *Criminal policy is the science of responses;*
- b. *Criminal policy is the science of crime prevention;*
- c. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime;*
- d. *Criminal policy is rational total of the responses to crime.*

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian *integral* dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Dalam upaya melakukan kebijakan penanggulangan kejahatan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat menurut pendapat G.P. Hoefnagels diperlukan adanya sarana yang dapat digunakan dalam upaya melakukan kebijakan penanggulangan kejahatan tersebut yaitu dapat ditempuh dengan menggunakan sarana hukum pidana (*criminal law application*), maupun sarana di luar hukum pidana (*prevention without punishment*) ataupun menggunakan media massa untuk mempengaruhi pandangan-pandangan masyarakat tentang kejahatan dan pemidanaan (*influencing view of society on crime and punishment*).<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 48.

Kemudian secara singkat *criminal policy* oleh G.P. Hoefnagels diartikan sebagai: suatu usaha yang rasional dari reaksi-reaksi sosial terhadap kejahatan. Dari definisi yang demikian Soerjono Soekanto berpendapat bahwa *criminal policy* memiliki 2 (dua) aspek pengertian: yaitu :<sup>39</sup>

- a. Politik Kriminal sebagai pengetahuan yaitu pengetahuan mengenai pencegahan/penanggulangan kejahatan yang juga meliputi usaha untuk mencari jalan dalam mempengaruhi manusia dan masyarakat dalam hal melakukan penanggulangan kejahatan, dengan menggunakan hasil-hasil penelitian kriminologi; Sebagai pengetahuan, maka politik kriminal berupaya melakukan studi untuk menemukan metode-metode penanggulangan kejahatan yang efektif dan efisien, yang disusun berdasarkan hasil-hasil penelitian dari disiplin-disiplin ilmu pengetahuan (*disciplines*) kriminologi maupun ilmu pengetahuan sejenis (*allied sciences*) dari kriminologi.
- b. Politik kriminal sebagai penerapan, artinya kebijakan yang telah diambil secara konkrit dalam penanggulangan kejahatan.

Berdasarkan penjelasan tentang pengertian dan sarana-sarana yang dapat digunakan dalam melakukan politik kriminal, maka dapat diketahui bahwa hukum pidana merupakan alat atau sarana yang dapat digunakan dalam upaya penanggulangan kejahatan (politik kriminal), yang dalam kepustakaan hukum sering disebut dengan istilah *penal policy* (politik hukum pidana).

Oleh sebab itu dapat dikemukakan pula bahwa apabila hukum pidana dilihat dari aspek politik kriminal, maka hukum pidana pada hakikatnya merupakan salah satu *instrument* yang dijadikan sarana dalam upaya penanggulangan kejahatan politik (politik kriminal).

---

<sup>39</sup> Soerjono Soekanto, 1981, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 9-10.

Artinya di dalam melakukan upaya pencegahan dan pemberantasan kejahatan di masyarakat, maka peraturan perundang-undangan hukum pidana digunakan untuk mempengaruhi penjahat baik aktual maupun penjahat potensial agar kejahatan tidak terulangi lagi atau kejahatan tidak terjadi. Sehingga fungsi hukum pidana yang demikian jika ditinjau dari aspek politik kriminal sering disebut pula sebagai upaya penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana, yang terkenal pula dengan istilah politik hukum pidana (*penal policy*).

Terhadap penjelasan tentang pengertian dan sarana-sarana yang dapat digunakan dalam melakukan politik kriminal yang kemudian dapat diketahui bahwa hukum pidana merupakan alat atau sarana yang dapat digunakan dalam upaya penanggulangan kejahatan (politik kriminal). Hal ini sesuai dengan pendapat Barda Nawawi Arief yang menyatakan : dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.<sup>40</sup>

Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa penggunaan upaya *penal* (sanksi/hukum pidana) dalam mengatur masyarakat (lewat perundang-undangan) pada hakikatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*).

Mengingat berbagai keterbatasan dan kelemahan hukum pidana, apabila dilihat dari sudut kebijakan, penggunaan atau intervensi *penal* seyogyanya dilakukan dengan lebih hati-hati, cermat, hemat, selektif dan limitatif. Dengan kata lain, secara *penal* tidak selalu harus dipanggil/digunakan dalam setiap produk legislatif.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Op. Cit.*, hlm. 29.

<sup>41</sup> Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 47.

Dalam hubungannya tentang kebijakan penanggulangan kejahatan menggunakan hukum pidana atau penggunaan sarana *penal* ini, Nigel Walker, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, pernah mengingatkan adanya prinsip-prinsip pembatas (*the limiting principles*) yang sepatutnya mendapat perhatian antara lain :

- a. Jangan hukum pidana (HP) digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- b. Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan;
- c. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri;
- e. Larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya dari perbuatan yang akan dicegah;
- f. HP jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan dari publik.

Di samping itu Jeremy Bentham, pernah menyatakan bahwa janganlah pidana dikenakan/digunakan apabila *groundless, needless, unprofitable or inefficient*.

Demikian pula Herbert L. Packer pernah mengingatkan bahwa penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/tidak pandang bulu/menyamaratakan (*indiscriminately*) dan digunakan secara paksa (*coercively*)



akan menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu pengancam yang utama (*prime threatener*).<sup>42</sup>

Ada 2 (dua) masalah sentral dalam kebijakan kriminal menggunakan sarana *penal* (hukum pidana) ialah masalah penentuan :<sup>43</sup>

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap 2 (dua) masalah sentral ini hemat kami tidak dapat dilepaskan dari konsepsi, bahwa kebijakan kriminal merupakan bagian integral dari kebijakan sosial. Ini berarti pemecahan masalah-masalah tersebut di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial yang telah ditetapkan.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani 2 (dua) masalah sentral di atas harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).

Berdasar pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial itulah kiranya Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 48.

<sup>43</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 160.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 161.

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat ;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan "perbuatan yang tidak dikehendaki" yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost-benefit principle*);
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badang penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam faktor, termasuk:<sup>45</sup>

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai (*the proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained*);
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari (*the cost analysis of outcome in relationship to the objective sought*);
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia (*the appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of resources of human power*).
- d. Pengaruh sosial dan kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder (*the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects*).

Selanjutnya, dikemukakan bahwa problem dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 162.

kuantitatif serta tidak memberi kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subjektif, misalnya nilai-nilai, ke dalam proses pembuatan keputusan.

Namun demikian, pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini menurut Bassiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan yang secara emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai (*the emotionally laden value judgment approach*) yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif.<sup>46</sup> Dikemukakan pula bahwa perkembangan *a policy oriented approach* ini lamban datangnya karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian.

Masalahnya, antara lain terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu. Kelambanan yang demikian ditambah dengan proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa didasarkan pada penilaian-penilaian yang teruji dan tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem, mengakibatkan timbulnya :<sup>47</sup>

- a. Krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of overcriminalization*)
- b. Krisis pelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*). Yang *pertama* mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan, dan yang *kedua* mengenai usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi pidana yang efektif.

---

<sup>46</sup> *Loc. Cit.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 163.

Pendekatan kebijakan seperti dikemukakan di atas jelas merupakan pendekatan yang rasional, karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain daripada penerapan metode-metode yang rasional.

Menurut G.P. Hoefnagels suatu politik kriminal harus rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational total of the responses to crime*. Di samping itu, hal ini penting karena konsepsi mengenai kejahatan dan kekuasaan atau proses untuk melakukan kriminalisasi sering ditetapkan secara emosional.<sup>48</sup>

Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah-langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh Sudarto, dalam melaksanakan politik, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti, suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar.

Dengan demikian, memilih dan menetapkan (hukum) pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya (hukum) pidana itu dalam kenyataannya. Jadi, diperlukan pula pendekatan yang fungsional; dan inipun merupakan pendekatan yang melekat (*inherent*) pada setiap kebijakan yang rasional.

---

<sup>48</sup> *Loc. Cit.*

Pemilihan pada konsepsi perlindungan masyarakat ini pun membawa konsekuensi pada pendekatan yang rasional, seperti dikemukakan oleh J. Andenaes sebagai berikut:

*If one bases the penal law on the concept of social defence, the task will then be to develop it as rationally as possible. The maximum results must be achieved with the minimum of expense to society and the minimum of suffering for the individual. In this task, one must build upon the results of scientific research into the causes of crime and the effectiveness of the various forms of sanction.* (Apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat/ *social defence*, maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya serasional mungkin. Hasil-hasil maksimum harus dicapai dengan biaya yang minimum bagi masyarakat dan minimum penderitaan bagi individu. Dalam tugas demikian, orang harus mengandalkan pada hasil-hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektivitas dari bermacam-macam sanksi).<sup>49</sup>

Dari apa yang dikemukakan J. Andenaes di atas, jelas terlihat bahwa pendekatan kebijakan yang rasional berkaitan erat pula dengan pendekatan ekonomis dalam penggunaan sanksi pidana. Pendekatan ekonomis di sini tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat/digunakannya hukum pidana) dengan hasil yang ingin dicapai; tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektivitas dari sanksi pidana itu sendiri.

Sehubungan dengan hal ini, Ted Honderich berpendapat bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah;

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 164-165.

- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan;
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.

Segi lain yang perlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan ialah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana.<sup>50</sup> Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassiouni, ialah :

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum;
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Ditegaskan selanjutnya bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini.

Pidana hanya dibenarkan apabila ada suatu kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; suatu pidana yang tidak diperlukan, tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu, batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasar kepentingan-kepentingan ini dan nilai-nilai yang mewujudkannya. Berdasar pandangan yang demikian, maka menurut Bassiouni disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis, tetapi juga suatu

---

<sup>50</sup> *Loc. Cit.*

disiplin yang berdasar dan berorientasi pada nilai (*not only pragmatic but also value-based and value-oriented*).<sup>51</sup>

Dari uraian di atas, dapatlah disimpulkan bahwa menurut Bassiouni, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented*) yang lebih bersifat pragmatis dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-judgment approach*). Antara pendekatan-kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu *dichotomi*, karena dalam pendekatan-kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen, *the conception of problem crime and punishment' is an essential part of the culture of any society*. Begitu pula menurut W. Clifford, *the very foundation of any criminal justice system consists of the phylosophy behind a given country*.<sup>52</sup>

Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk Manusia Indonesia Seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut, maka pendekatan humanistis harus pula diperhatikan. Hal ini penting, tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan (*human problem*), tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 166.

<sup>52</sup> *Ibid.*, hlm. 167.

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.<sup>53</sup>

Menurut Marc Ancel, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dalam proses penyesuaian sosial (*the main driving force of the process of social readaption*).

Diakui olehnya bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada di luar ruang lingkup kebijakan pidana dan hukum pidana. Akan tetapi, ditegaskan bahwa kebijakan pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu.

Tujuan utama dari setiap perlakuan readaptasi-sosial harus diarahkan pada perbaikan terhadap penguasaan diri sendiri. Oleh karena itu, masalah pertanggungjawaban seharusnya tidak boleh diabaikan, malahan justru harus diperkenalkan kembali sebagai suatu pertanggungjawaban pribadi.<sup>54</sup>

Reaksi terhadap perbuatan anti-sosial justru harus dipusatkan pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi. Pertanggungjawaban yang dimaksud oleh Marc Ancel berlainan dengan pandangan klasik yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban moral secara murni (*the purely moral responsibility*), dan berbeda pula dengan pandangan positivist yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban objektif (*legal or objective view of responsibility*).<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> *Loc. Cit.*

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 168.

<sup>55</sup> *Loc. Cit.*



Pertanggungjawaban pribadi (*individual responsibility*) menurut Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab/ kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial.

Pengertian yang demikian merupakan konsekuensi dari pandangan Marc Ancel yang melihat kejahatan sebagai gejala kemanusiaan (*human phenomenon*) yaitu kejahatan merupakan suatu manifestasi dari kepribadian si pelaku.

Perlu kiranya dikemukakan bahwa pendekatan humanistik yang bertolak dari konsepsi kejahatan sebagai *a personal disease* atau *a human or individually pathological phenomenon* harus pula diseimbangkan dengan pendekatan humanistik yang bertolak dari konsepsi kejahatan sebagai *a socially disease* atau sebagai *a socially pathological phenomenon*.<sup>56</sup>

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya dengan menggunakan sarana *penal* (hukum pidana), tetapi dapat juga dengan menggunakan sarana-sarana yang *non-penal*.<sup>57</sup>

Usaha-usaha *non-penal* ini misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat; penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 169.

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 158

sebagainya; peningkatan usaha-usaha kesejahteraan anak dan remaja; kegiatan patroli dan pengawasan lainnya secara kontinyu oleh polisi dan aparat keamanan lainnya dan sebagainya.

Usaha-usaha *non-penal* ini dapat meliputi bidang yang sangat luas di seluruh sektor kebijakan sosial. Tujuan utama dari usaha-usaha *non-penal* itu adalah memperbaiki kondisi-kondisi tertentu. Namun, secara tidak langsung mempunyai pengaruh *preventif* terhadap kejahatan. Dengan demikian, dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan *preventif* yang *non-penal* itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis, memegang posisi kunci yang harus diintensifkan dan diefektifkan.

Kegagalan dalam menggarap posisi strategis ini justru akan berakibat sangat fatal bagi usaha penanggulangan kejahatan. Oleh karena itu, suatu kebijakan kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan *preventif* yang *non penal* itu ke dalam suatu sistem kegiatan negara yang teratur dan terpadu.<sup>58</sup>

Sehubungan dengan ini Radzinowics, menyatakan: *Criminal policy combine the various preventive activities and adjust them so as to form a single comprehensive machine and finally coordinate the whole into an organized system of activity.*

Dengan demikian, masalah utamanya adalah mengintegrasikan dan mengharmonisasikan kegiatan atau kebijakan *non-penal* dan *penal* itu ke arah

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, hlm. 159.

penekanan atau pengurangan faktor-faktor potensial untuk tumbuh suburnya kejahatan.

Dengan pendekatan kebijakan yang integral inilah diharapkan *social defence planning* benar-benar dapat berhasil. Dan demikian, diharapkan pula tercapainya hakikat tujuan kebijakan sosial yang tertuang dalam rencana pembangunan nasional yaitu kualitas lingkungan hidup yang sehat dan bermakna.<sup>59</sup>

Upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam melakukan strategi penanggulangan kejahatan sebagai upaya untuk melindungi masyarakat dilakukan dengan menggunakan tindakan-tindakan *preventif*, *represif* dan *kuratif* dalam rangka penegakan hukum.

Penegakan hukum bidangnya luas sekali, tidak hanya bersangkutan-paut dengan tindakan-tindakan apabila sudah ada atau ada persangkaan telah terjadi kejahatan, akan tetapi juga menjaga kemungkinan akan terjadinya kejahatan.

Tindakan yang dilakukan aparat penegak hukum dalam masalah penanggulangan kejahatan dengan tindakan *preventif* (pencegahan). Kalau tindakan *preventif* diartikan secara luas maka banyak badan atau pihak yang terlibat di dalamnya, ialah pembentuk undang-undang, Polisi, Kejaksaan, Pengadilan, pamong praja dan aparat eksekusi pidana serta orang-orang biasa.

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm. 160.

Proses pemberian pidana di mana badan-badan ini masing-masing mempunyai peranannya dapat dipandang sebagai upaya untuk menjaga agar orang yang bersangkutan serta masyarakat pada umumnya tidak melakukan tindak pidana. Badan yang langsung mempunyai wewenang dan kewajiban dalam pencegahan ini adalah Kepolisian.<sup>60</sup>

Aparat penegak hukum dalam melakukan penanggulangan kejahatan adalah dengan tindakan *represif*, adapun yang dimaksud dengan tindakan *represif* ialah segala tindakan yang dilakukan oleh aparatur penegak hukum sesudah terjadi kejahatan. Tindakan *represif* juga dapat dipandang sebagai prevensi dalam pengertian yang luas.

Termasuk tindakan *represif* adalah penyidikan, penyidikan lanjutan, penuntutan dan seterusnya sampai dilaksanakannya pidana. Hal ini semua juga merupakan bagian-bagian dari politik kriminal, sehingga harus dipandang sebagai satu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh badan-badan yang bersangkutan dalam penanggulangan kejahatan.

Kegiatan yang dimaksudkan di sini termasuk pula tidak melakukan kegiatan, artinya tidak melakukan penyidikan atas perbuatan orang tertentu, tidak melakukan penuntutan terhadap perkara tertentu dan juga tidak menjatuhkan pidana.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Sudarto, 1986. *Op. Cit.*, hlm. 113.

<sup>61</sup> *Ibid.*, hlm. 118.

Aparatur penegak hukum dalam melakukan penanggulangan kejahatan upaya yang dilakukan selanjutnya adalah dengan tindakan *kuratif*. Tindakan *kuratif* pada hakikatnya juga merupakan usaha *preventif* dalam arti yang seluas-luasnya, ialah dalam usaha penanggulangan kejahatan. Maka untuk mengadakan pembedaan sebenarnya tindakan *kuratif* itu, menurut Sudarto, merupakan segi lain dari tindakan *represif*, dan lebih dititikberatkan kepada tindakan terhadap orang yang melakukan kejahatan.<sup>62</sup>

Konteks kebijakan penanggulangan kenakalan anak dari perilaku kenakalan anak, perlu dimodifikasi politik kesejahteraan anak dan politik perlindungan hak-hak anak, baik anak pada umumnya maupun anak yang menjadi korban kejahatan orang dewasa (*neglected children*) maupun korban anak pelaku kenakalan anak (*delinquent children*).<sup>63</sup>

### **3. *Applied Theory* (Teori Aplikasi)**

Teori Aplikasi adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah Teori Tujuan Pidanaan, Teori Perlindungan Hukum dan Teori Pembinaan/ *Reformation/ Rehabilitation Theory*. Selama ini hukum hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang kaku dan terlalu menekankan pada aspek *legal system* tanpa melihat kaitan antara ilmu hukum tersebut dengan persoalan-persoalan yang harus ditangani, seperti masalah sosial, politik, ekonomi. Memahami kenyataan itu, ada perspektif ilmu sosial yang harus

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, hlm. 121.

<sup>63</sup> Paulus Hadisuprpta, 1997, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan Penanggulangannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 76-77.

diperhatikan untuk bekerjanya hukum secara keseluruhan sehingga hukum tidak hanya mengandung unsur pemaksaan dan penindasaan.

**a. Teori Tujuan Pemidanaan**

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan oleh negara kepada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang (tindak pidana).<sup>64</sup> Pidana merupakan reaksi atas delik yang banyak berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik dan dirumuskan pula dalam hukum.<sup>65</sup>

*Stelsel* sanksi dalam KUHP suatu bangsa mencerminkan budaya masyarakat bangsa tersebut. Hal ini sesuai dengan pandangan bahwa bagian terpenting dari KUHP suatu bangsa adalah *stelsel* sanksinya, karena dari *stelsel* tersebut akan tercermin nilai sosial budaya bangsa itu.<sup>66</sup> Sehingga semakin represif formulasi pidana dalam KUHP memberikan makna semakin represif masyarakat bangsa itu dalam memberikan reaksi terhadap pelaku tindak pidana. Represif tidak saja bermakna karena beratnya pidana yang dirumuskan, tetapi juga karena sistem perumusan ancaman pidananya,

---

<sup>64</sup> Masruchin Ruba'i dan Made Sadhi Astuti, *Hukum Pidana I*, IKIP, Malang, Tahun 1995, hlm. 25.

<sup>65</sup> Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, Tahun 2000, hlm. 9.

<sup>66</sup> Muladi, 1995, *Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan I, hlm. 131.

misalnya sangat imperatif, tidak bersifat alternatif, dan tidak memberikan kemungkinan adanya perbaikan pada diri pelaku.<sup>67</sup>

Pernyataan umum tersebut di atas juga berlaku bagi pidana anak. Dengan demikian, semakin represif sanksi pidana yang dirumuskan bagi anak, maka semakin represif pula masyarakat bangsa itu dalam mereaksi kenakalan anak. Secara tradisional teori tujuan pemidanaan pada umumnya dapat dibagi menjadi 2 (dua) kelompok teori, yaitu teori absolut dan teori relatif.<sup>68</sup> Menurut Walker, sebagaimana dikutip oleh Cavadino dan Dignan, teori tujuan pemidanaan yang sering dibicarakan adalah retributif untuk menghukum pelaku dan *reductivis* untuk mengurangi tingkat kejahatan di masyarakat.

Perkembangan dari retributif dan *reductivis* adalah gabungan antara retributif dan *reductivis* seperti diungkapkan Cavadino dan Dignan berikut ini;

*The two most frequently cited justifications for punishment are retribution, and what will call reductivism. Retributivism justifies punishment on the ground that it is deserved by offender; reductivism justifies punishment on the ground that it helps to reduce the incidence of crime. Various other theories also exist, some of them combining elements of both retributivism and reductivism.*<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Koesno Adi, 2009, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika oleh Anak*, UMM Press, hlm. 9.

<sup>68</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 10.

<sup>69</sup> Michael Cavadino and James Dignan, 1993, *The Penal System*, SAGE Publication, London, hlm. 32-33.

Saparinah Sadli sebagaimana yang dikutip oleh Barda Nawawi, menyatakan bahwa kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari perilaku menyimpang.<sup>70</sup> Menurutnya pula bahwa perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial; dapat menimbulkan ketegangan-ketegangan sosial, dan merupakan ancaman riil atau potensial bagi berlangsungnya ketertiban sosial.<sup>71</sup>

Tujuan diadakan pemidanaan diperlukan untuk mengetahui sifat dasar dari hukum pidana. Menurut Franz von List yang dikutip oleh Bambang Purnomo, yang mengajukan problematik sifat pidana yang menyatakan bahwa, *rechtsguterschutz durch rechtsguterverletzung* yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan.<sup>72</sup> Dan menurut Hugo de Groot yang juga dikutip oleh Bambang Purnomo yang menyatakan bahwa, dalam hubungan tersebut *malum passionis (quod infligitur) propter malum actionis* yang artinya penderitaan jahat menimpa dikarenakan oleh perbuatan jahat.<sup>73</sup>

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas tentang kedua pendapat tersebut, maka dapat dilihat adanya suatu pertentangan mengenai tujuan dari pemidanaan. Ada yang berpendapat bahwa pidana sebagai suatu sarana

---

<sup>70</sup> Saparinah Sadli dalam Barda Nawawi Arief, 1998, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 148.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Bambang Purnomo, 1982, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 27.

<sup>73</sup> *Ibid.*



pembalasan atau berdasarkan teori absolute. Dan ada yang berpendapat bahwa pidana mempunyai tujuan positif atau berdasarkan teori tujuan, serta ada juga pendapat yang menggabungkan kedua teori tujuan pemidanaan tersebut.

Berbagai pemikiran muncul mengenai manfaat pidana, sehingga muncul beberapa teori dan konsep pemidanaan yang antara lain:<sup>74</sup>

- a. Teori Retributif (*Retribution Theory*) atau Teori Pembalasan  
Pidana penjara yang dikenal di Indonesia sekarang ini terdapat dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang merupakan wujud dari berbagai teori-teori yang menyakini akan manfaat dari suatu hukuman. Hukuman sebagai suatu derita yang sengaja diberikan kepada pelaku tindak pidana ternyata mempunyai manfaat yang berbeda-beda.<sup>75</sup>
- b. Teori Pencegahan  
Menjatuhkan hukuman sebagai upaya membuat jera guna mencegah terulangnya kembali tindak kejahatan merupakan ide dasar dari *deterrence* (pencegahan kejahatan), maksudnya tujuan hukuman tersebut sebagai sarana pencegahan.
- c. Teori Rehabilitasi  
Dijatuhkannya hukuman kepada pelaku kejahatan, tidak saja dilihat sebagai suatu balasan atas perbuatan yang merugikan atau penjeraan semata, tetapi ada suatu kegunaan tertentu yaitu dalam pelaksanaannya bukan pidana badan, tetapi pidana hilang kemerdekaan, dengan demikian dapat dikatakan bahwa penempatan seseorang disuatu tempat tertentu dengan maksud membatasi kemerdekaan seseorang, maka tujuannya adalah memperbaiki pelaku kejahatan agar dapat berperilaku sewajarnya dan pantas dengan menanamkan norma-norma yang berlaku di masyarakat, atau dapat juga dikatakan dijatuhinya hukuman untuk seseorang pelaku tindak kejahatan bertujuan untuk merehabilitasi perilakunya.
- d. Teori Abolisisionis

---

<sup>74</sup> Petrus Irwan Panjaitan dan Samuel Kikilaitety, 2007, *Pidana Penjara Mau Kemana*, Indhill Co, Jakarta, hlm. 6-27.

<sup>75</sup> J.E. Sahetapy, 1982, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Rajawali, Jakarta, hlm. 201.

Adanya gerakan abolisionis, yaitu ketidakpuasan terhadap hasil yang dicapai dari adanya sanksi berupa pidana penjara, ternyata mendorong suatu gerakan yang membentuk masyarakat yang bebas, dengan cara menghapuskan pidana penjara sebagai refleksi pemikiran *punitive*.<sup>76</sup> Sedangkan menurut Gregorius Aryadi, kelompok abolisionis tersebut ingin menghapus hukum pidana, karena tidak layak lagi dipertahankan dalam masyarakat beradab, di samping karena dipandang kurang efektif untuk pencegahan kejahatan dalam masyarakat.<sup>77</sup>

e. Teori Integratif (Teori Gabungan)

Muladi mengkatagorikan tujuan pemidanaan ke dalam 4 (empat) tujuan, antara lain:<sup>78</sup>

- 1) Pencegahan (umum dan khusus).
- 2) Perlindungan masyarakat
- 3) Memelihara solidaritas masyarakat.
- 4) Pidana bersifat pengimbalan/pengimbangan

Dengan demikian dalam perkembangannya, terdapat 3 (tiga) teori tujuan pemidanaan, yaitu sebagai berikut :

a. Teori Absolut

Teori absolut adalah teori yang tertua dan telah berlangsung beberapa abad. Menurut teori ini pidana dipandang sebagai pembalasan terhadap orang yang melakukan pidana.<sup>79</sup> Menurut Karl O. Christiansen sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawani Arief, teori absolut

---

<sup>76</sup> Muladi, 1988, *Gerakan Abolisionis Ancaman Non-Represif terhadap Kejahatan*, Makalah Ceramah Ilmiah, Fakultas Hukum Universitas Tujuh Belas Agustus 1945, Semarang, hlm. 4.

<sup>77</sup> Gregorius Aryadi, 1995, *Putusan Hakim dalam Perkara Pidana*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 17.

<sup>78</sup> Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm. 81-86.

<sup>79</sup> Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, IKIP Malang, Tahun 1997, hlm. 16.

mempunyai ciri-ciri pokok yang membedakannya dengan teori yang lain, ciri tersebut adalah :<sup>80</sup>

- 1) Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
- 2) Pembalasan adalah tujuan utamanya dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan masyarakat;
- 3) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- 4) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- 5) Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

Menurut teori ini, tujuan penjatuhan pidana adalah semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*),<sup>81</sup> sehingga dasar pembenaran pidana terletak pada adanya kejahatan itu sendiri. Sebagaimana dikatakan oleh Packer bahwa *The retributive view rests on the idea that it is right for the wicked to be punished: because man is responsible for his actions, he ought to receive his just desert.*<sup>82</sup>

Packer juga menegaskan bahwa pembalasan merupakan dasar pembenaran penjatuhan pidana bagi pelaku kejahatan.<sup>83</sup> Pendapat Packer sejalan dengan pernyataan Cavadino dan Dignan bahwa :

*The retributivists principle - that wrongdoers should be punished because they deserve it - is in some ways the complete antithesis of reductivism... It is the fact that the offender has committed a wrongful*

---

<sup>80</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 17.

<sup>81</sup> *Ibid.*, hlm. 10-11.

<sup>82</sup> Herbert L. Packer, 1988, *The Limit of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hlm. 37.

<sup>83</sup> *Ibid.*

*act which deserves punishment, not the future consequences as the punishment, that it is important to the retributivist. Retributivism claims that it is in some way morally right to return evil for evil, that two wrongs can somehow make a right.*<sup>84</sup>

Dengan demikian, menurut Cavadino dan Dignan prinsip dari teori pembalasan adalah seorang yang bersalah harus dihukum karena ia layak mendapatkan pembalasan akibat dari perbuatannya.

b. Teori Relatif

Menurut teori ini hukum pidana bertujuan untuk mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang cenderung melakukan kejahatan.<sup>85</sup> Teori ini juga dikenal dengan sebutan *deterrence*. Menurut Packer :

*The utilitarian or preventive position, by contrast, has considerable appeal although, as we shall see, it does not suffice as a justification for punishment. It's premise is that punishment, as an infliction of pain, is unjustifiable unless it can be shown that more good is likely to result from inflicting than from withholding it. The good that is thought to result from punishing criminals is the prevention or reduction of a greater evil, crime.*<sup>86</sup>

Berdasarkan kutipan di atas, Packer berpendapat bahwa tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah dan mengurangi kejahatan. Selanjutnya, menurut Karl O. Christiansen sebagaimana dikutip oleh

---

<sup>84</sup> Michael Cavadino dan James Dignan, *Op. Cit.*, hlm. 38.

<sup>85</sup> Masruchin Ruba'i, *Op. Cit.*

<sup>86</sup> Herbert L. Packer, *Op. Cit.*, hlm. 39.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, teori relatif mempunyai ciri-ciri pokok tujuan pidana adalah pencegahan, yaitu :<sup>87</sup>

- 1) Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- 2) Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misalnya karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- 3) Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk mencegah kejahatan;
- 4) Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Dengan demikian, menurut teori ini tujuan penjatuhan pidana adalah pencegahan. Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat dan hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misalnya karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.

Menurut teori ini juga, bahwa penjatuhan pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk mencegah kejahatan dan pidana melihat ke muka (bersifat prospektif). Pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

---

<sup>87</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 17.

Pencegahan atau *deterrence* terhadap kejahatan pada dasarnya dapat dibagi menjadi 2 (dua) kategori, yaitu *individual deterrence* dan *general deterrence*. *Individual deteterrence* atau sering disebut prevensi spesial ditujukan bagi terpidana. Dalam hal ini, pidana bertujuan untuk mempengaruhi pelaku supaya menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat.<sup>88</sup> Pemidanaan akan terasa tidak menyenangkan dan menakutkan bagi terpidana, sehingga diharapkan terpidana tidak mengulangi lagi perbuatan jahatnya. Sebagaimana diungkapkan oleh Cavadino dan Dignan bahwa, *Individual deterrence occurs when someone commits a crime, is punished for it, and find the punishment so unpleasant ao frightening that the offence is never repeated for fear of more of the same or worse.*<sup>89</sup>

Teori tujuan pemidanaan serupa dengan prevensi spesial dikenal dengan sebutan *reformation* atau *rehabilitation theory*. Sedangkan dalam *general deterrence*, pencegahan kejahatan ingin dicapai oleh pidana dengan cara memberikan pengaruh pada tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan tindak pidana.<sup>90</sup> Dengan demikian

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, hlm. 18.

<sup>89</sup> Michael Cavadino dan James Dignan, *Op. Cit.*, hlm. 33.

<sup>90</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 24.

dalam *general deterrence*, arah pencegahan bukan pada pelaku namun pada masyarakat.<sup>91</sup>

## **b. Teori Perlindungan Hukum**

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya.

Pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum.

Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek

---

<sup>91</sup> Michael Cavadino dan James Dignan, *Op. Cit.*, hlm. 34.

hukum.<sup>92</sup> Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.<sup>93</sup> Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa *Doel van het rechts is een vreedzame ordering van samenleving. Het recht wil de vrede...den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideale), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen* (tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai).

---

<sup>92</sup> Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 210.

<sup>93</sup> Sudikno Mertokusumo, 1996, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 140.



Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.<sup>94</sup>

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Paulus E. Lotulung, 1993, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 123.

<sup>95</sup> Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 289.

Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.

Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bila sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>96</sup>

Hukum administrasi tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang layak, seperti disebutkan pada bab sebelumnya, memang dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang layak ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugtrek van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan, dan adanya pemberian *freies ermessen* pada pemerintah.

---

<sup>96</sup> Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, hlm. 7-8.

Di satu sisi, pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah untuk kepentingan administrasi ini cukup bermanfaat terutama untuk relaksasi dari kekakuan dan *frigiditas* undang-undang, namun di sisi lain pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah, dengan bertopang pada peraturan perundang-undangan.

A.A.H. Struycken menyesalkan adanya *terugfred* ini (*betreuren deze terugfred*) dan menganggap tidak ada gunanya pengawasan hakim yang hanya diberi kewenangan untuk menguji aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sementara aspek kebijaksanaan yang mengiringi peraturan perundang-undangan lepas dari perhatian hakim.<sup>97</sup>

Ada 2 (dua) macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

---

<sup>97</sup> Ridwan HR, *Op. Cit.*, hlm. 291.

Pembuatan keputusan dan ketetapan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) akan membuka peluang terjadinya pelanggaran hak-hak warga negara. Meskipun demikian, bukan berarti kepada pemerintah tidak diberikan perlindungan hukum. Sebagaimana disebutkan Sjachran Basah, perlindungan hukum terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum.<sup>98</sup>

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan pemerintah ketika melakukan tindakan hukum. Telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang lazim digunakan adalah keputusan dan ketetapan. Hal ini dikarenakan, sebagaimana yang telah disebutkan di depan, bahwa keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu merupakan peraturan perundang-undangan.

**c. Teori Pembinaan/ *Reformation/ Rehabilitation Theory***

Menurut teori pembinaan, tujuan pemidanaan adalah untuk mengubah tingkah laku/kepribadian narapidana agar ia meninggalkan kebiasaan buruk yang bertentangan dengan norma-norma hukum serta norma-norma lainnya dan agar ia lebih cenderung untuk mematuhi norma-norma yang berlaku.

Teori pembinaan lebih diarahkan pada perbaikan narapidana, bukan pada tindak pidana yang telah terjadi. Sehingga pelaku tindak pidana tidak mengulangi lagi perbuatannya dan dapat diterima di masyarakat. Menurut Packer, *The most immediately appealing justification for punishment is the*

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, hlm. 293

*claim that it may be used to prevent crime by so changing the personality of the offender that he will conform to the dictates of law; in word, by reforming him.*<sup>99</sup> Hal ini sejalan dengan pendapat Cavadino dan Dignan, *Reform (or rehabilitation) is the idea that punishment can reduce the incidence of crime by taking a form which will improve the individual offender's character or behaviour and make him or her less likely to re-offend in future.*<sup>100</sup> Lebih lanjut, Cavadino dan Dignan menjelaskan, ....*reform remains a reductivist aim which it may well be right to pursue within a penal system.*<sup>101</sup>

Menurut teori rehabilitasi, demi keberhasilan perbaikan perilaku terpidana, maka masing-masing individu sebagai terpidana memerlukan perlakuan sesuai dengan kebutuhannya, sebagaimana diungkapkan oleh Packer :

*The rehabilitative ideal teaches us that we must treat each offender as an individual whose special needs and problems must be known as fully as possible in order to enable us to deal effectively with him. Punishment, in this view, must be forward looking. The gravity of the offense, however measured, may give us a clue to the intensity and duration of the measures needed to rehabilitate; but it is only a clue, not a prescription. There is, then, no generally postulated equivalence between the offense and the punishment, as there would be in the case of the retributive or even the deterrent theory of punishment.*<sup>102</sup>

Teori absolut yang menekankan pada penghukuman dan teori rehabilitatif yang menekankan pada perbaikan dipertegas oleh Packer dalam

---

<sup>99</sup> Herbert L. Packer, *Op. Cit.*, hlm. 53.

<sup>100</sup> Michael Cavadino dan James Dignan, *Op. Cit.*, hlm. 3.6

<sup>101</sup> *Ibid.*, hlm. 37

<sup>102</sup> Herbert L. Packer, *Op. Cit.*, hlm. 54.

membedakan model-model dalam sistem peradilan pidana secara normatif. Kedua model tersebut adalah *crime control model* dan *due process model*.<sup>103</sup> Sementara itu, tujuan pemidanaan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) telah mengalami beberapa kali perubahan. Dalam konsep pertama tahun 1964 sampai dengan Konsep Tahun 2008. Tujuan pemidanaan dalam RUU KUHP tahun 2008 dicantumkan dalam Pasal 54, berikut ini :

- a. Pemidanaan bertujuan
  - 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
  - 2) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
  - 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- b. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana;
- c. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Berdasarkan uraian di atas mengenai teori tujuan pemidanaan, teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam kajian ini adalah teori pembinaan. Penggunaan teori pembinaan dalam tujuan pemidanaan terhadap anak dengan alasan yang dikemukakan berikut ini.

Tujuan pidana bagi anak adalah untuk memberikan perlindungan terhadap anak, karena perlindungan dan kesejahteraan anak adalah hak asasi setiap anak. Perlindungan dan kesejahteraan anak diberikan kepada semua anak, baik yang

---

<sup>103</sup> Romli Atmasasmita (I), *Op. Cit.*, hlm. 21

berperilaku normal maupun yang berperilaku menyimpang.

Dengan demikian, anak-anak yang tersesat dan telah bersalah melakukan pelanggaran hukum tetap diayomi dan di beri pelayanan, asuhan serta pendidikan dan bimbingan sehingga dapat menjadi warga negara yang berguna baik bagi dirinya sendiri, masyarakat, nusa dan bangsa.<sup>104</sup> Lebih lanjut, tujuan proses peradilan pidana anak juga bukanlah pada penghukuman, tetapi perbaikan kondisi, pemeliharaan dan perlindungan anak serta pencegahan pengulangan tindakannya melalui tindakan pengadilan yang konstruktif.<sup>105</sup>

Berkaitan tujuan pemidanaan anak yaitu untuk memberikan perlindungan dan mewujudkan kesejahteraan anak yang pada dasarnya merupakan bagian dari kesejahteraan sosial. Ini tidak berarti bahwa kesejahteraan atau kepentingan anak berada di bawah kepentingan masyarakat, tetapi justru harus dilihat bahwa mengutamakan kesejahteraan dan kepentingan anak itu pada hakekatnya merupakan bagian dari usaha mewujudkan kesejahteraan sosial.

Tujuan dan dasar pemikiran untuk mengutamakan kesejahteraan anak juga ditegaskan dalam *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* pada *Rule 5.1. mengenai Aims of Juvenile Justice*. Tujuan dan dasar pemikiran peradilan anak dituangkan dalam *Rule 5.1. The Beijing Rules* sebagai berikut : *The juvenile justice system shall emphasize the*

---

<sup>104</sup> Made Sadhi Astuti (I), 1997, *Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana*, IKIP Malang, hlm. 160.

<sup>105</sup> Mulyana W. Kusumah, 1986, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali. Jakarta, h. 32-33.

*well being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence.*<sup>106</sup> Selanjutnya dalam *Commentary Rule 5.1.* disebutkan, bahwa Rule 5.1. tersebut menunjuk pada dua tujuan yang sangat penting yaitu :

1. Memajukan kesejahteraan anak (*the promotion of the well being of the juvenile*).

Sasaran ini merupakan fokus utama dalam sistem hukum yang menangani pelanggaran anak-anak, khususnya di dalam sistem hukum yang mengikuti model peradilan pidana yang mengutamakan kesejahteraan anak. Prinsip ini berarti menunjang prinsip untuk menghindari penggunaan sanksi yang semata-mata bersifat menghukum.

2. Prinsip proporsionalitas (*the principle of the proportionality*).

Prinsip ini merupakan alat untuk mengekang penggunaan sanksi yang bersifat menghukum dalam arti membalas semata-mata (*just desert*).

*Commentary Rules 5 The Beijing Rules : The first objective is the promotion of the well being of the juvenile. This is the main focus of those legal systems in which juvenile offenders are dealt with by family courts or administrative authorities, but the well being of the juvenile should also be emphasized in legal systems that follow the criminal court model, thus contributing to the avoidance of merely punitive sanctions. The second objective is the principle of proportionality. This principle is well known as an instrument for curbing punitive sanction; mostly expressed in terms of just desert in relation to the gravity of the offence. The response to young offenders should be based on the consideration not only of the gravity of the offence but also of personal circumstances. The individual circumstances of the offender (for example,*

---

<sup>106</sup> Dikutip dari *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, diakses dari <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf>



*social status, family situation, the harm caused by the offence of the other factors affecting personal circumstances) should influence the proportionality of the reaction (for example by having regard to the offender's endeavour to indemnify the victim or to her or his willingness to turn to a wholesome and useful life).*<sup>107</sup>

Mengacu pada Rule 5.1 *The Beijing Rules* dan penjelasannya, saat ini sangat diperlukan alternatif penyelesaian perkara anak dengan menghindari sanksi yang bersifat menghukum dalam arti membalas semata-mata. Pidana bukan satu-satunya alat untuk menghukum anak untuk menjadi lebih baik.

Selain teori-teori yang telah diutarakan tersebut di atas, maka ada juga teori *Restorative Justice* atau teori Keadilan Restoratif. Teori tersebut merupakan pengembangan teori rehabilitasi dalam rangka reintegrasi Narapidana ke pergaulan sosial masyarakat bebas yang menjadi pilihan utama dalam pembinaan Narapidana di Negara-Negara Asia Pasifik.<sup>108</sup> Inti dari teori *Restorative Justice* adalah bahwa penghukuman harus bertujuan untuk memulihkan hubungan pelaku dengan korbannya dan direstui oleh masyarakat.<sup>109</sup>

Kerugian yang ditimbulkan terhadap korban kejahatan harus diganti atau diberi kompensasi, karena bahwa pelanggaran hukum atau kejahatan akan mengakibatkan rusaknya hubungan antara manusia tetapi juga rusaknya hubungan manusia dengan alam dan dengan Sang Maha Pencipta, sehingga pelaku kejahatan tersebut harus ditempatkan di penjara atau di Indonesia sekarang disebut Lembaga Pemasyarakatan untuk menebus segala perbuatan yang telah dilakukannya.<sup>110</sup>

Sebelum ada sistem Pemasyarakatan, maka sistem yang dipakai adalah

---

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> <http://www.nicic.org.>, diakses pada tanggal 8 Maret 2017 jam 10.24 WIB.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Ibid.*

sistem Kopenjaraan. Sistem Kopenjaraan adalah tujuan dari pidana penjara, dan tujuan dari pidana penjara maksudnya adalah untuk melindungi masyarakat dari segala bentuk kejahatan.<sup>111</sup> Namun demikian, dalam kenyataannya bekas narapidana yang sudah habis masa perlakuannya, kemudian kembali ke masyarakat, masih ada yang mengulangi perbuatannya, maka dari itu Sistem Kopenjaraan diubah menjadi Sistem Pemasyarakatan.

Berbicara tentang masalah pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan, maka ada baiknya berbicara tentang Pemasyarakatan terlebih dahulu, karena memang penerapan pembinaan itu sendiri merupakan bagian dari sistem pemasyarakatan.

Pemasyarakatan adalah suatu proses *therapeutic*, di mana narapidana pada waktu masuk Lembaga Pemasyarakatan merasa dalam keadaan tidak harmonis dengan masyarakat di sekitarnya. Sistem pemasyarakatan juga beranggapan bahwa hakekat perbuatan melanggar hukum oleh Warga Binaan Pemasyarakatan adalah cermin dari adanya keretakan hubungan hidup, kehidupan dan penghidupan antara yang bersangkutan dengan masyarakat sekitarnya.<sup>112</sup>

Pemasyarakatan sebagai tujuan pidana diartikan sebagai pemulihan kesatuan hubungan hidup, kehidupan dan penghidupan yang hakiki, yang terjadi antara individu pelanggar hukum dengan masyarakat serta lingkungannya.<sup>113</sup> Dengan demikian, Lembaga Pemasyarakatan sebagai ujung tombak pelaksanaan

---

<sup>111</sup> A. Widiada Gunakaya, 1988, *Sejarah dan Konsepsi Pemasyarakatan*, Armico, Bandung, hlm. 43.

<sup>112</sup> Adi Sudjatno, *Op.Cit.*, hlm. 14.

<sup>113</sup> Farhan Hidayat, 2005, *Pemasyarakatan Sebagai Upaya Perlindungan terhadap Masyarakat*, Warta Pemasyarakatan No. 19 Tahun VI, September 2005, Jakarta, hlm. 27.

asas pengayoman yang merupakan tempat untuk mencapai tujuan sistem pemasyarakatan melalui pendidikan, rehabilitasi dan reintegrasi.<sup>114</sup>

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan menyatakan, bahwa pemasyarakatan adalah kegiatan untuk melakukan pembinaan warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan system. Kelembagaan dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem penindakan dalam tata peradilan pidana.

Menurut C.I. Harsono Hs, Pembinaan Narapidana adalah suatu sistem. Oleh karena itu, maka pembinaan Narapidana mempunyai beberapa komponen yang saling berkaitan dan saling bekerja sama satu sama yang lain untuk mencapai suatu tujuan.<sup>115</sup>

Berdasarkan Keputusan Konfrensi Dinas Para Pimpinan Kependaraan pada tanggal 27 April 1964 yang memutuskan bahwa pelaksanaan pidana penjara di Indonesia tersebut dilakukan dengan sistem pemasyarakatan, suatu pernyataan di samping sebagai arah tujuan, pidana penjara dapat juga menjadi cara untuk membimbing dan membina para pelaku kejahatan atau pelaku tindak pidana.

Hasil Konfrensi tersebut, maka ada dinyatakan beberapa prinsip untuk membimbing dan melakukan pembinaan bagi Narapidana, antara lain:

1. Orang yang tersesat harus diayomi dengan memberikan bekal hidup sebagai

---

<sup>114</sup> Dwidja Priyatno, 2006, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, hlm. 103.

<sup>115</sup> C.I. Harsono Hs., *Op. Cit.*, hlm. 5.

warga yang baik dan berguna dalam masyarakat.

2. Penjatuhan pidana adalah bukan tindak balas dendam dari Negara.
3. Rasa tobat tidaklah dapat dicapai dengan melakukan penyiksaan, melainkan dengan bimbingan
4. Negara tidak berhak membuat seseorang Narapidana lebih buruk atau lebih jahat dari pada sebelum ia masuk lembaga
5. Selama kehilangan kemerdekaan bergerak Narapidana harus dikenalkan kepada masyarakat dan tidak boleh diasingkan dari masyarakat.
6. Pekerjaan yang diberikan kepada Narapidana tidak boleh bersifat mengisi waktu atau hanya diperuntukkan bagi kepentingan lembaga atau Negara saja, pekerjaan yang diberikan harus ditunjukkan untuk pembangunan Negara.
7. Bimbingan dan didikan harus berdasarkan asas Pancasila.
8. Setiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia meskipun ia telah tersesat dan tidak boleh ditujukan kepada Narapidana bahwa ia adalah penjahat.
9. Narapidana itu hanya dijatuhi pidana hilang kemerdekaan.
10. Sarana fisik bangunan lembaga pemasyarakatan saat ini merupakan salah satu hambatan dalam pelaksanaan sistem pemasyarakatan.

Sebagaimana yang telah diutarakan di atas tentang beberapa prinsip untuk membimbing dan melakukan pembinaan bagi Narapidana, maka dari itu ada baiknya mengetahui tujuan dari Pembinaan Narapidana tersebut.

Berbicara tentang masalah tujuan dari pembinaan Narapidana tersebut, maka secara tidak langsung berkaitan erat dengan tujuan dari pemidanaan. Oleh karena, tujuan pemidanaan dari sistem pemasyarakatan adalah Pembinaan dan Bimbingan, dengan tahap-tahap admisi/orientasi, pembinaan dan asimilasi. Tahap-tahap tersebut tidak dikenal dalam Sistem Kepenjaran.<sup>116</sup>

Tahap admisi/orientasi dimaksudkan, agar narapidana mengenal cara hidup, peraturan dan tujuan dari pembinaan atas dirinya. Pada tahap pembinaan, Narapidana dibina, dibimbing agar supaya tidak melakukan lagi tindak pidana di kemudian hari apabila keluar dari Lembaga Pemasyarakatan.<sup>117</sup>

Berdasarkan kepada Surat Edaran No.KP.10.13/3/1 tertanggal 8 Februari 1965 tentang Pemasyarakatan Sebagai Proses, maka dapat dikemukakan bahwa pembinaan Narapidana dewasa dilaksanakan melalui 4 (empat) tahap yang merupakan suatu kesatuan proses yang bersifat terpadu, antara lain:

1. Tahap Pertama

Terhadap setiap Narapidana yang masuk di Lembaga Pemasyarakatan dilakukan penelitian untuk mengetahui segala hal ikhwal perihal dirinya, termasuk sebab-sebab Narapidana melakukan pelanggaran dan segala keterangan mengenai dirinya yang dapat diperoleh dari keluarga, bekas majikan atau atasannya, teman sekerja, si korban dari perbuatannya, serta dari petugas instansi lain yang telah menangani perkaranya.

Pembinaan pada tahap ini disebut pembinaan tahap awal, di mana kegiatan masa pengamatan, penelitian dan pengenalan lingkungan untuk menentukan perencanaan pelaksanaan program pembinaan kepribadian dan kemandirian

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

<sup>117</sup> *Ibid.*

yang waktunya dimulai pada saat yang bersangkutan berstatus sebagai Narapidana sampai dengan  $\frac{1}{3}$  (sepertiga) dari masa pidananya. Pembinaan pada tahap ini masih dilakukan dalam Lembaga Pemasyarakatan dan pengawasannya maksimum (maksimum *security*)

2. Tahap Kedua

Jika proses pembinaan terhadap Narapidana yang bersangkutan telah berlangsung selama  $\frac{1}{3}$  dari masa pidana yang sebenarnya dan menurut Tim Pengamat Pemasyarakatan (selanjutnya disebut TPP) sudah dicapai cukup kemajuan, antara lain menunjukkan keinsyafan, perbaikan, disiplin dan patuh pada peraturan tata- tertib yang berlaku di Lembaga Pemasyarakatan, maka kepada Narapidana yang bersangkutan diberikan kebebasan lebih banyak dan ditempatkan pada Lembaga Pemasyarakatan dengan melalui pengawasan *medium-security*.

3. Tahap Ketiga

Jika proses pembinaan terhadap Narapidana telah dijalani  $\frac{1}{2}$  (setengah) dari masa pidana yang sebenarnya dan menurut TPP telah dicapai cukup kemajuan- kemajuan, baik secara fisik maupun mental dan juga dari segi ketrampilannya, maka wadah proses pembinaannya diperluas dengan program Asimilasi yang pelaksanaannya terdiri dari 2 (dua) bagian, antara lain:

- a. Waktunya dimulai sejak berakhirnya tahap awal sampai dengan  $\frac{1}{2}$  (setengah) dari masa pidananya

Pada tahap ini pembinaan masih dilaksanakan di dalam Lembaga Pemasyarakatan dan pengawasannya sudah memasuki tahap *medium-security*.

b. Pada tahapan ini waktunya dimulai sejak berakhirnya masa lanjutan pertama sampai dengan  $\frac{2}{3}$  (dua pertiga) masa pidananya. Dalam tahap lanjutan ini Narapidana sudah memasuki tahap Asimilasi dan selanjutnya dapat diberikan Pembebasan Bersyarat atau Cuti Menjelang Bebas dengan pengawasan *minimum-security*.

#### 4. Tahap Keempat

Jika proses pembinaan telah menjalani  $\frac{2}{3}$  (duapertiga) dari masa pidana yang sebenarnya atau sekurang-kurangnya 9 (sembilan) bulan. Pembinaan ini disebut pembinaan tahap akhir yaitu kegiatan berupa perencanaan dan pelaksanaan program integrasi yang dimulai sejak berakhirnya tahap lanjutan sampai dengan berakhirnya masa pidana dari Narapidana yang bersangkutan. Pembinaan pada tahap ini terhadap Narapidana yang telah memenuhi syarat untuk diberikan Cuti Menjelang Bebas atau Pembebasan Bersyarat dan pembinaannya dilakukan di luar Lembaga Pemasyarakatan oleh Balai Pemasyarakatan yang kemudian disebut Pembimbing Klien Pemasyarakatan. Pembimbingan adalah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku profesional, kesehatan jasmani dan rohani Klien Pemasyarakatan.

Menurut Adi Sudjatno ruang lingkup pembinaan berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.02-PK.04.10 Tahun 1990 tentang Pola Pembinaan Narapidana dapat dibagi ke dalam 2 (dua) bidang yakni:<sup>118</sup>

1. Pembinaan Kepribadian yang meliputi, antara lain:
  - a. Pembinaan kesadaran beragama.
  - b. Pembinaan berbangsa dan bernegara.
  - c. Pembinaan kemampuan intelektual (kecerdasan).
  - d. Pembinaan kesadaran hukum.
  - e. Pembinaan mengintegrasikan diri dengan masyarakat
2. Pembinaan kemandirian diberikan melalui program-program, yaitu:
  - a. Keterampilan untuk mendukung usaha mandiri, misalnya kerajinan tangan, industri rumah tangga, reparasi mesin dan alat-alat elektronika dan sebagainya.
  - b. Ketrampilan untuk mendukung usaha industri kecil, misalnya pengelolaan bahan mentah dari sektor pertanian dan bahan alam menjadi bahan setengah jadi dan menjadi bahan jadi.
  - c. Keterampilan yang dikembangkan sesuai dengan bakat para narapidana masing-masing.
  - d. Keterampilan untuk mendukung usaha-usaha industri atau kegiatan pertanian (perkebunan) dengan menggunakan teknologi madya atau teknologi tinggi, misalnya industri kulit, pabrik tekstil dan sebagainya.

Selain daripada Pola Pembinaan Narapidana berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.02-PK.04.10 Tahun 1990 tentang Pola Pembinaan Narapidana/Tahanan, maka menurut Adi Sujatno ada unsur-unsur pokok dalam menunjang tujuan pembinaan dalam sistem pemasyarakatan, antara lain:<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Adi Sudjatno, *Op. Cit.*, hlm. 18-21.

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 15.



1. Narapidana itu sendiri.
2. Para petugas/pegawai Lembaga Pemasyarakatan
3. Masyarakat, dalam hal ini yang meliputi instansi-instansi pemerintah dan swasta, organisasi sosial kemasyarakatan, keluarga dari Narapidana itu sendiri.

Sementara untuk para tahanan<sup>120</sup> berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.02-PK.04.10 Tahun 1990 tentang Pola Pembinaan Tahanan dalam Bab VII tentang Pelaksanaan Pembinaan Tahanan yang menyatakan bahwa bentuk pembinaan, antara lain:

1. Pelayanan Tahanan.
  - a. Bantuan hukum.
  - b. Penyuluhan rohani.
  - c. Penyuluhan jasmani.
  - d. Bimbingan bakat.
  - e. Bimbingan keterampilan.
  - f. Perpustakaan.
  - g. Hal-hal yang harus diperhatikan dalam melaksanakan bimbingan kegiatan.
2. Pembinaan Narapidana dan anak didik.

---

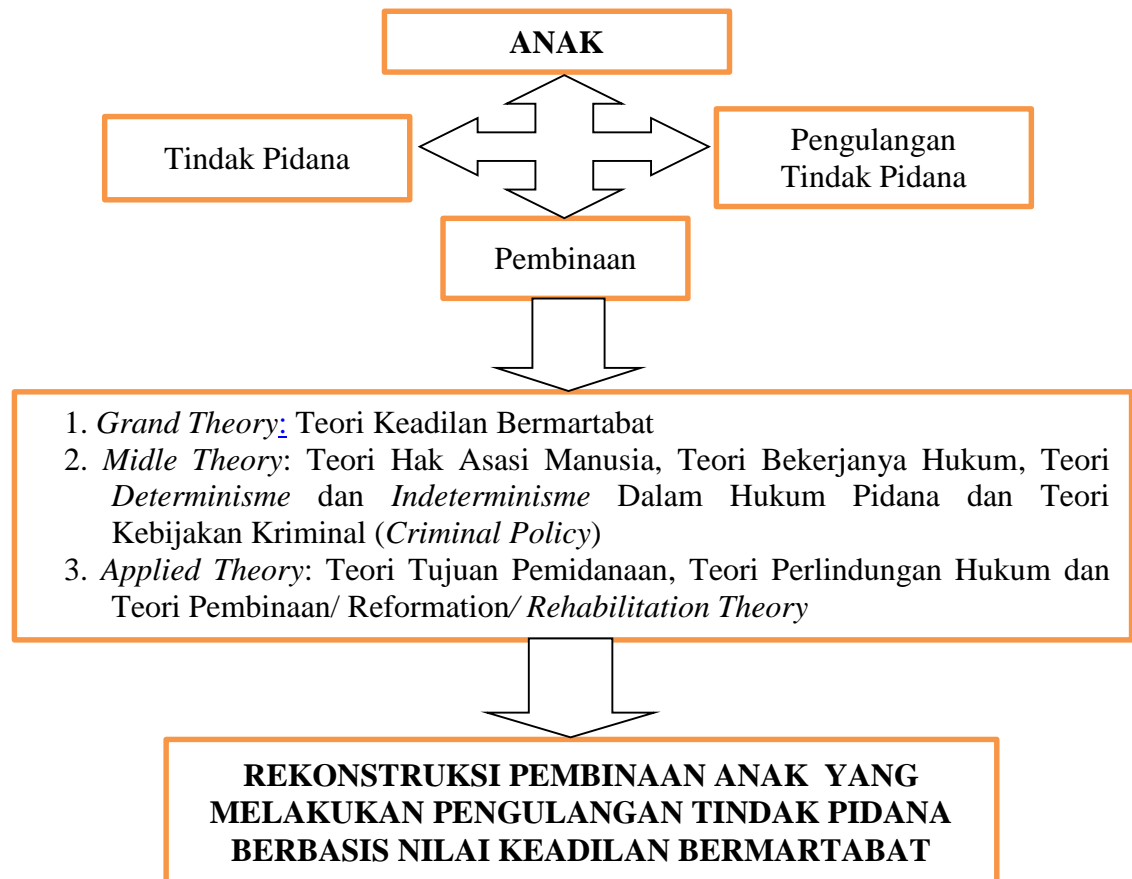
<sup>120</sup> Tahanan adalah tersangka atau terdakwa yang ditempatkan di dalam Rumah Tahanan Negara untuk kepentingan penyidikan, penuntukan dan pemeriksaan di sidang Pengadilan. (pengertian ini sesuai dengan Pasal 2 huruf b Bab II Pengertian dalam Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.02-PK.04.10 Tahun 1990 Tentang Pola Pembinaan Tahanan dalam Bab VII tentang Pelaksanaan Pembinaan Narapidana/Tahanan).

- a. Tahap-tahap pembinaan.
  - b. Wujud pembinaan.
  - c. Pembinaan Narapidana yang mendapat perhatian khusus
3. Bimbingan klien.
    - a. Tahap-tahap bimbingan.
    - b. Pendekatan bimbingan.
    - c. Wujud bimbingan.

Setelah mengetahui secara singkat tentang pembinaan dalam sistem Pemasyarakatan di Lembaga Pemasyarakatan, maka dapat dikatakan pada prinsipnya, Narapidana tersebut juga merupakan manusia biasa yang juga mempunyai kekhilafan dan kekurangan pada waktu berbuat suatu tindak pidana atau kejahatan, akan tetapi juga mempunyai potensi yang positif untuk dapat dikembangkan menjadi hal-hal yang berguna bagi dirinya, keluarga, masyarakat dan bahkan Negara.

Dengan melakukan pembinaan atau menggali potensi yang positif dalam diri seorang Narapidana, maka diharapkan dapat merubahnya untuk menjadi seseorang yang lebih produktif untuk berkarya dalam hal-hal yang positif setelah Narapidana tersebut selesai menjalani hukumannya di Lembaga Pemasyarakatan dan tidak mengulangi perbuatan yang buruk di kemudian hari.

## G. Kerangka Pemikiran



## H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang telah ada, penelitian disertasi yang berjudul : **Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat**, ini merupakan gagasan orisinal (murni) dari gagasan penulis, karena belum pernah dilakukan penelitian dalam topik dan permasalahan yang sama. Menurut penelusuran penulis terhadap berbagai sumber tulisan ilmiah

belum pernah ada penulisan disertasi yang serupa. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli serta sesuai dengan asas-asas keilmuan yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka.

**TABEL ORISINALITAS**

<b>NO</b>	<b>DISERTASI</b>	<b>PEMBAHASAN</b>
1.	Rekonstruksi Hukum Pidana Terhadap Anak Penyalahguna Narkotika Berbasis Hukum Progresif  Disertasi PDIH UNISSULA 2017 (Salomo Ginting)	1. Konstruksi hukum mengenai pidana terhadap anak pelaku penyalah guna narkotika. 2. Pidana terhadap anak pelaku penyalah guna narkotika. 3. Rekonstruksi hukum pidana terhadap anak pelaku penyalah guna narkotika berbasis hukum progresif.
2.	Pidana Anak di Bawah Umur. Disertasi UNAIR 1997 (Bunadi Hidayat)	variasi pidana dasar variasi pidana
3.	Sistem Pidana Edukatif Sebagai Aktualisasi Perlindungan Hak-Hak Anak Pelaku Kejahatan. (Studi di BAPAS Semarang) Disertasi Program Pascasarjana UNDIP 2012 (Riyanto, Kus Edi)	1. Sistem pidana edukatif terhadap perlindungan hak-hak anak sebagai pelaku kejahatan saat ini? 2. Peran dan bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan BAPAS (Balai Perumahan) Semarang dalam melaksanakan sistem pidana edukatif dalam mengawal proses hukum yang terjadi, sebagai wujud perlindungan hak-hak anak pelaku kejahatan. 3. Sistem pidana edukatif di masa yang akan datang bagi perlindungan hak-hak anak sebagai pelaku kejahatan yang tepat.
4.	Implementasi Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia. Disertasi Doktoral UNDIP	1. Penerapan Ide diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. 2. Ukuran penerapan ide diversi dalam sistem peradilan pidana anak.

	(Setya Wahyudi)	
5.	Rekonstruksi Konsep Diversi Dalam Perlindungan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Berbasis Nilai Keadilan Disertasi PDIH UNISSULA 2017 (Ulina Marbun)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Penerapan konsep diversi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.</li> <li>2. Kelemahan-kelemahan terhadap pelaksanaan perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam proses penyelesaian perkara anak melalui pendekatan restorative justice dan diversi.</li> <li>3. Rekonstruksi konsep Diversi pada perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum berbasis nilai keadilan.</li> </ol>

## I. Metode Penelitian

### 1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, yakni paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif.

Paradigma sejatinya merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian ‘*belief* dasar’ atau *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan ‘*belief* dasar’ atau *world view* dari ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya). Lebih daripada sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi.

Paradigma juga akan, diantaranya, menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.<sup>121</sup> Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.<sup>122</sup>

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

---

<sup>121</sup> Eryln Indarti, *Op. Cit.*, hlm. 4.

<sup>122</sup> Esmi Warassih, 2006, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, hlm. 7.

apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

Dengan demikian di sini ada subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata tadi. Jadi diperlukan adanya interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menerapkan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik, dilakukan melalui identifikasi kebenaran/konstruksi pendapat orang per orang. Akan tetapi ini butuh waktu yang lama. Dialektika, dilakukan dengan membandingkan pendapat untuk memperoleh konsensus.<sup>123</sup>

Berdasarkan uraian di atas, menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln,<sup>124</sup> secara ontologi yaitu relativisme, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologi merupakan transaksional/ subjektif terhadap temuan-temuan

---

<sup>123</sup> Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Adji Samekto, *Op. Cit.*, hlm. 71-72.

<sup>124</sup> Menurut Guba dan Lincoln membedakan paradigma berdasarkan pada jawaban masing-masing terhadap 3 'pertanyaan mendasar' yang menyangkut: Bentuk dan sifat realitas, berikut apa yang dapat diketahui mengenai hal itu (disebut pertanyaan 'ontologis'); Sifat hubungan atau relasi antara individu atau kelompok masyarakat dengan lingkungan atau segala yang ada di luar dirinya, termasuk apa yang dapat diketahui tentang hal ini (disebut sebagai pertanyaan 'epistemologis', ke dalam mana termasuk pula pertanyaan 'aksiologis'); Cara bagaimana individu atau kelompok masyarakat (tentunya termasuk peneliti) mendapatkan jawab atas apa yang ingin diketahuinya tertentu (disebut sebagai pertanyaan 'metodologis').

yang diciptakan atau peneliti dan objek investigasi terkait secara interaksi sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dan metodologi secara menggunakan hermeneutics/ dialektis yaitu konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutics dan pertukaran dialektikal ‘konstruksi’ diinterpretasi.<sup>125</sup>

Demikian pula dalam penelitian ini, kebijakan di bidang pelayanan kesehatan merupakan realitas yang diamati oleh peneliti bersifat relatif dan tidak bisa digeneralisasikan. Kebijakan tersebut merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia. Karena itu, untuk mengungkap beragamnya konstruksi mental masing-masing individu atau masyarakat terhadap kebijakan pemerintah, peneliti memberi empati dan interaksi yang bersifat dialektik antara peneliti untuk merekonstruksi realitas hukum itu. Penelitian atau investigasi terhadap hukum dan/atau permasalahan kebijakan pemerintah yang dihadapi masyarakat di dalam paradigma konstruktivisme bertujuan untuk ‘memahami’ hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah masyarakat. Dengan ini, penelitian atau investigasi diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi hukum yang ada.

---

<sup>125</sup> E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, 2011, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research*, Edisi Ketiga, dialih bahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 207.



Untuk menjawab permasalahan disertasi, penulis memakai Paradigma *konstruktifisme*. Paradigma *konstruktifisme* menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut.

Paradigma *konstruktifisme* ini menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penulisan yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penulisan yang dimilikinya. Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.<sup>126</sup>

Teori *konstruktifisme* dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi *personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.<sup>127</sup>

Paradigma *konstruktifisme* ialah paradigma yang melihat kebenaran suatu realitas sosial sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu

---

<sup>126</sup> Jawade Hafidzh, 2014, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, hlm.17.

<sup>127</sup> <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf>, diunduh pada tanggal 20 Mei 2017 jam 21.30 WIB.

realitas sosial bersifat relatif. Paradigma *konstruktifisme* ini berada dalam *perspektif interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi *simbolik*, *fenomenologis* dan *hermeneutik*. Paradigma *konstruktifisme* dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma *konstruktifisme* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh *sosiolog interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.<sup>128</sup>

## 2. Motode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta, h, 147. Lihat juga Joko Purwono, 1993, *Metode Penelitian Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, Surakarta, hlm, 17-18.

Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas adalah terkait dengan Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.

Metode pendekatan yuridis empiris merupakan suatu metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.<sup>130</sup>

### **3. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis*. Penelitian *deskripsi analitis* merupakan penelitian yang berupaya untuk menggambarkan kondisi/realitas baik saat ini maupun terdahulu dari penelitian yang dilakukan kemudian mengkajinya dan menganalisisnya secara komperhensif.

Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

---

<sup>130</sup>Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm,7.

#### **4. Sumber Data Penelitian**

Sumber data penelitian terdiri dari sumber data primer dan sumber data sekunder, sumber data primer dan sekunder peneliti uraikan sebagai berikut:

- a. Sumber data primer yaitu data yang diperoleh langsung melalui sumber di lapangan penelitian. Sumber data primer memungkinkan peneliti menemukan data/hasil penelitian secara otentik dari sumber yang dipercaya.
- b. Sumber data sekunder yaitu sumber data yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier yang kesemuanya dapat ditemukan melalui peraturan perundang-undangan, buku-buku, tulisan-tulisan, koran, majalah dan sumber data tertulis lainnya yang diperoleh dari hasil studi pustaka, studi dokumentasi dan studi arsip.
  - 1) Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.
  - 2) Bahan hukum sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi.
  - 3) Bahan hukum tertier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus-kamus hukum dan kamus umum, Bibliografi. Metode ini di gunakan

untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.<sup>131</sup>

## 5. Metode Pengumpulan Data

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Adapun pengumpulan data yang akan penulis lakukan dengan :

### a. Metode Pengumpulan Data Primer

#### 1) Observasi

Observasi merupakan pengamatan langsung dilapangan. Observasi akan menjadi instrumen pembantu dalam rencana penelitian ini. Harapannya, dengan catatan lapangan ini mampu menjadi perantara antara apa yang sedang dilihat dan diamati antara peneliti dengan realitas dan fakta sosial. Berdasarkan hasil observasi kita akan memperoleh gambaran yang jelas tentang masalahnya dan mungkin petunjuk-petunjuk tentang cara pemecahannya.

#### 2) Wawancara

Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dalam mana dua orang atau lebih bertatap

---

<sup>131</sup> Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.<sup>132</sup>

Metode wawancara yang dipakai adalah bebas terpimpin untuk melakukan penelaahan data secara langsung melalui sumber-sumber yang dapat dipercaya.

Dalam wawancara, pewawancara hanya membuat pokok-pokok pertanyaan yang akan diteliti, selanjutnya dalam proses wawancara berlangsung mengikuti situasi wawancara harus pandai mengarahkan yang diwawancarai apabila ternyata ia menyimpang.

Sementara itu, pengambilan sampel melalui *purposive non random sampling*. *Purposive non random sampling* diartikan sebagai pengambilan sampel secara bertujuan.

Sumber data melalui wawancara peneliti temukan dari pihak-pihak yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan. Pihak-pihak yang peneliti wawancarai di antaranya Kepala Rutan, Kepala Lapas di wilayah Kanwil Jawa Tengah, anak yang menjadi penghuni Rutan ataupun Lapas di wilayah Kanwil Jawa Tengah.

Tehnik pengumpulan data sekunder dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hal-hal atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, rapat, agenda dan sebagainya. Metode ini di gunakan untuk

---

<sup>132</sup> Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, 2001, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 81.

mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.<sup>133</sup>

b. Metode Pengumpulan Data Sekunder

Pengumpulan data sekunder dapat diklasifikasikan dalam bentuk :

1) Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim). Bahan-bahan hukum primer yang akan peneliti gunakan adalah sebagai berikut :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
- c) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- d) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- e) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- f) Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1998 tentang Usaha Kesejahteraan Anak Bagi Anak Yang Mempunyai Masalah.

---

<sup>133</sup> Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

- g) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.
- h) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 2011 tentang Pembinaan, Pendampingan dan Pemulihan Terhadap Anak Yang Menjadi Korban Atau Pelaku Pornografi.
- i) Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun.
- j) Peraturan Presiden Nomor 18 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak Dalam Konflik Sosial.
- k) Peraturan Presiden Nomor 175 Tahun 2014 tentang Pendidikan dan Pelatihan Terpadu Bagi Penegak Hukum dan Pihak Terkait Mengenai Peradilan Pidana Anak.
- l) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M-01-HN.02.01 Tahun 2006 tentang Remisi Umum Susulan.
- m) Peraturan Menteri Sosial Nomor 30/HUK/2011 tentang Standar Nasional Untuk Lembaga Kesejahteraan Sosial Anak.
- n) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem peradilan Pidana Anak.



- o) Keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia tentang Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum.
- p) Kesepakatan Bersama Antara Departemen Sosial Republik Hukum Indonesia Departemen Hukum dan HAM Republik Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, Departemen Kesehatan Kepolisian Negara Republik Indonesia tentang Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik).
- Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoretis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).<sup>134</sup>
- 3) Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

---

<sup>134</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm. 155.

## 6. Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah *deskriptif kualitatif*. Analisis secara *kualitatif* dalam hal ini adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.<sup>135</sup>

Dalam analisis secara *kualitatif*, peneliti diharapkan menganalisisnya dengan mengkombinasikan setiap permasalahan yang ada dalam Pembinaan terhadap Anak yang melakukan Tindak Pidana dengan mengaitkan tuntutan nilai keadilan bermartabat. Analisis data kualitatif prosesnya berjalan sebagai berikut;<sup>136</sup>

- a. Mencatat yang menghasilkan catatan lapangan, dengan hal itu diberi kode agar sumber datanya tetap ditelusuri;
- b. Mengumpulkan, memilah-milah, mengklasifikasikan, mensintesiskan, membuat ikhtisar dan membuat indeksnya;
- c. Berpikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan temuan-temuan umum.

---

<sup>135</sup> Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 248.

<sup>136</sup> *Ibid.*

## **J. Sistematika Penulisan**

Penulisan disertasi dengan judul: **Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat**, ini disusun sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN, dalam bab ini berisi tentang Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Teori Yang Digunakan Dalam Disertasi, Kerangka Pemikiran, Orisinalitas Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA, meliputi: Pengertian Anak dan Perlindungan Anak, Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Kenakalan Anak, Pengertian dan Hak Narapidana, Pengertian Pembinaan Narapidana, Pengulangan Tindak Pidana (*Residivis*).

BAB III PENGATURAN PEMBINAAN TERHADAP ANAK YANG MELAKUKAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA, meliputi Perlindungan Hukum Terhadap Anak; Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum, dan Sistem Peradilan Pidana Anak; Sistem Pemasarakatan Narapidana Anak dan Perlindungan Anak Dalam Sistem Pemasarakatan; Model Pembinaan Anak; dan Program Pembinaan Anak Yang Berbasis Pendidikan.

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PENGATURAN PEMBINAAN TERHADAP ANAK YANG MELAKUKAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA, meliputi Faktor Yang Mempengaruhi Terjadinya

Pengulangan Tindak Pidana (*Residivis*); Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana (*Residivis*) Sebagai Rendahnya Kesiapan Anak Berintegrasi ke Masyarakat; Pembinaan Residivis Anak.

BAB V REKONSTRUKSI PEMBINAAN ANAK YANG MELAKUKAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT, meliputi: Pembinaan Anak Yang Melakukan Tindak Pidana Berdasarkan Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab; Studi Perbandingan Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana di Beberapa Negara; Penggolongan Narapidana Dalam Pembinaan di Lembaga Pemasarakatan; Konsep Ideal Pembinaan Terhadap Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana.

BAB VI PENUTUP, meliputi Kesimpulan yang akan menyimpulkan hasil penelitian, Implikasi secara Teoritis dan Praktis yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran terhadap hasil penemuan penelitian disertasi ini.