

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Permasalahan sosial beberapa tahun terakhir ini marak terjadi di kehidupan masyarakat seperti: perdagangan orang (*trafficking*), penyalahgunaan narkoba/obat-obatan terlarang, HIV/AIDS, kekerasan, eksploitasi seksual serta penyebarluasan materi pornografi. Bahkan dalam dua tahun terakhir kasus-kasus kekerasan seksual meningkat dengan korban terbesar adalah perempuan dan anak. Media massa pun seringkali melansir pemberitaan terkait kasus-kasus kekerasan, mulai dari pelecehan, pemerkosaan, penganiayaan dan pornografi.

Salah satu faktor penyebab semakin meningkatnya kejahatan seksual dan kejahatan kekerasan pada anak adalah semakin mudahnya akses pornografi melalui perangkat teknologi, seperti internet, televisi, VCD, DVD, telepon genggam. Selain itu era kebebasan pers oleh sebagian kalangan juga dimanfaatkan untuk menjaring berbagai anak sebagai korban kekerasan seksual *on line* dan mengembangkan industri pornografi, sehingga menempatkan perempuan dan anak sebagai kelompok rentan terhadap dampak pornografi.

Kejahatan merupakan suatu fenomena kompleks yang dapat dipahami dari segi yang berbeda. Itu sebabnya dalam keseharian dapat menangkap berbagai komentar tentang suatu peristiwa kejahatan yang berbeda satu dengan yang lain. Dalam pengalaman sehari-hari ternyata tak mudah untuk memahami kejahatan itu sendiri. Begitu pula dengan kejahatan yang dilakukan oleh anak dibawah umur,

hal tersebut mengakibatkan perbedaan pandangan maupun persepsi dengan kejahatan yang dilakukan orang dewasa.¹

Anak sebagai korban dan pelaku kejahatan semakin meningkat jumlahnya dan semakin muda usianya. Di saat yang sama, makin banyak pula anak Indonesia yang terlibat permasalahan hukum.

Peningkatan kejahatan yang dilakukan oleh anak memperlihatkan kepada masyarakat bahwa sebenarnya anak-anak harus mendapatkan perhatian yang lebih dalam masa tumbuh kembangnya. anak adalah penerus cita-cita perjuangan suatu bangsa. Selain itu, anak merupakan harapan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan melanjutkan tongkat estafet pembangunan serta memiliki peran strategis, mempunyai ciri atau sifat khusus yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu, setiap anak harus mendapatkan pembinaan sejak dini, anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial. Terlebih lagi bahwa masa kanak-kanak merupakan periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar kehidupan mereka memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.² Persoalan kejahatan kemudian menjadi problem serius yang dihadapi oleh setiap bangsa dan negara didunia ini, karena kejahatan pasti menimbulkan korban.

Dalam konteks pidana, perbuatan pidana/kejahatan sebenarnya dapat dilakukan oleh siapapun tanpa terkecuali, dapat dilakukan oleh pria maupun

¹ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, Jakarta : Rajawali Pers, 2008), hlm.1.

² Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2008, hlm., 1.

wanita, atau dilakukan oleh orang dewasa atau anak-anak. Dengan kata lain bahwa kejahatan dapat dilakukan oleh siapapun dan terhadap siapapun. Setiap orang dapat menjadi sasaran kejahatan, baik itu orang dewasa maupun anak di bawah umur. Maraknya kejahatan kekerasan oleh anak saat ini berkenaan dengan perkembangan informasi yang didapat oleh anak dalam pergaulannya, kurangnya perhatian orang tua terhadap anak, pendidikan karakter di sekolah yang tidak maksimal, dan lingkungan merupakan faktor sederhana penyebab terjadinya perbuatan kekerasan yang dilakukan oleh anak.

Anak-anak dibawah umur dalam ilmu psikologi perkembangan terdapat kegoncangan pada individu terutama di dalam melepaskan nilai-nilai yang lama dan memperoleh nilai-nilai yang baru untuk mencapai kedewasaan. Hal ini tampak dalam tingkah laku anak sehari-hari, baik di rumah, di sekolah maupun di dalam masyarakat. Masa anak-anak adalah suatu tahap kehidupan masyarakat yang bersifat peralihan dan tidak mantap. Disamping itu, rawan oleh pengaruh-pengaruh negatif seperti narkoba, kriminal dan kejahatan.

Salah satu yang termasuk kategori anak yakni Pelajar sekolah dimana pelajar sekolah termasuk kelompok usia remaja, merupakan kelompok usia yang masih labil didalam menghadapi masalah yang harus mereka atasi. Dalam kondisi usia seperti ini, maka para pelajar cenderung mengedepankan sikap emosional dan tindakan agresif. Dilihat dari kaca mata pelajar, maka mereka menganggap bahwa tindakan yang telah mereka lakukan hanyalah suatu manifestasi simbolik dari penyaluran aspirasi mereka sebagai konsekuensi dari perlakuan yang dirasakan tidak adil terhadapnya.

Kota Medan sebagai salah satu kota metropolitan di Indonesia sering terjadi perilaku-perilaku yang mengarah kepada tindakan kriminal yang dilakukan oleh anak-anak, seperti kekerasan, penyalahgunaan narkoba, perdagangan seks bagi anak dan sebagainya. Khusus mengenai tindakan kekerasan yang dilakukan oleh anak baik kepada sesama anak-anak maupun orang dewasa, sering dijumpai dikota medan.

Berpijak dari kecenderungan jumlah kekerasan yang terjadi di Kota Medan, perlu disadari bersama bahwa perempuan dan anak merupakan kelompok yang paling rentan menjadi korban dan pelaku tindak kekerasan. Meskipun berbagai instrumen hukum baik ditingkat nasional maupun internasional dilahirkan, namun hal ini belum bisa menjamin sepenuhnya pemenuhan hak dan perlindungan hukum bagi perempuan dan anak. Realita ini menuntut perhatian lebih dari berbagai elemen masyarakat, untuk menciptakan perlindungan yang menyeluruh bagi kaum perempuan dan anak. Kasus-kasus kekerasan, baik fisik, psikis maupun seksual juga harus diatasi secara serius dan sistematis dengan melibatkan semua pihak baik lembaga pemerintah, organisasi kemasyarakatan, organisasi perempuan, kalangan generasi muda dan elemen masyarakat lainnya.

Kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak di Kota Medan, menjadi sebuah fenomena yang harus segera ditemukan formula pencegahannya yang efektif. Beberapa contoh tindak pidana yang dilakukan, misalnya:

1. Kasus yang dilakukan Oleh Oktora Fransisco Sitohang yang berumur 17 Tahun dengan kasus pemakaian narkoba jenis Shabu yang

kemudian ditangani oleh Kepolisian Resort Kota Medan Sektor Medan Timur yang terjadi Pada April 2016

2. Kasus yang dilakukan Oleh Alan Pratama yang berumur 17 tahun, dengan kasus perkara pidana percobaan pencurian dengan pemberatan (Pasl 363 ayat (1) ke3e,4e, dan ayat (2) Yo Pasal 53 ayat (1) KUHPidana, terjadi Pada Oktober 2015
3. Kasus yang dilakukan oleh Veri Sahputra Perangin-angin, dengan kasus perkara Pencurian, terjadi pada Juni 2015
4. Kasus yang dilakukan Benny Krisman Gea Dan Andyka Syahputra, berumur 16 tahun dengan perkara Tindak Pidana Pencurian dengan kekerasan yang dilakukan oleh dua orang, terjadi pada Januari 2015
5. Kasus yang dilakukan oleh Andy, Berumur 16 tahun, dengan perkara pemakaian Narkotika jenis Ganja, terjadi Pada September 2015

Selain kasus diatas yang perkaranya semuanya dilimpahkan di Pengadilan, terdapat Kasus Anak yang berhadapan dengan hukum yang kemudian diselesaikan dengan upaya diversi yakni :

1. Kasus yang dilakukan oeh Gusnadi Ranggayo (17 Tahun) dan Parhimpunan Tanjung (16 tahun), dengan kasus Narkotika

Anak merupakan bagian dari generasi muda yang memiliki peranan strategis yang mempunyai ciri dan sifat khusus, selain itu anak merupakan titipan dari Tuhan yang di berikan kepada orang tua untuk dididik dan dilindungi sebagai penerus bangsa (Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Siste Peradilan Anak), Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin

pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh yang selaras dan seimbang.

Perilaku anak yang menyimpang bahkan melanggar hukum cukup kompleks dan beragam. Perilaku yang menunjukkan dekadensi moral manusia telah mereka lakukan. Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundang-undangan, kebijaksanaan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak, pertama-tama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan, di samping karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun sosial.³

Pembicaraan tentang anak dan perlindungannya tidak akan pernah berhenti sepanjang sejarah kehidupan, karena anak adalah generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan, yaitu generasi yang dipersiapkan sebagai subjek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tidak terkecuali Indonesia. Perlindungan anak Indonesia berarti melindungi potensi sumber daya insani dan membangun manusia Indonesia seutuhnya menuju masyarakat yang adil dan makmur, materil spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.⁴

Maka sebagai negara hukum, Indonesia melalui pemerintah dan lembaga penegak hukum harus memikirkan bentuk penyelesaian terhadap permasalahan atas perbuatan anak yang melanggar hukum dengan mengedepankan asas kepastian, keadilan dan kemanfaatan terhadap anak yang melakukan tindakan

³ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 35.

⁴ *Ibid.*, hlm. 36

kejahatan khususnya kekerasan, agar didalam penerapan hukumnya dapat memberikan output yang tidak hanya menekankan kepada proses pemidanaan semata tetapi juga harus dapat memberikan jawaban dalam penyelesaian persoalan yang tidak akan menimbulkan permasalahan baru dalam penerapan hukum bagi anak yang melakukan tindakan kekerasan.

Oleh karena itu, berdasarkan latar belakang diatas, penulis tertarik untuk melakukan riset mendalam dalam bentuk penulisan tesis sebagai tugas akhir di program pasca sarjana ilmu hukum universitas medan area dengan judul “**Analisis Yuridis Penerapan Asas Keadilan terhadap Pelaku Tindak Pidana Kekerasan Oleh Anak (Studi Polrestabes Medan)**”

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimana Upaya Penegakan Hukum bagi anak sebagai pelaku kekerasan oleh Kepolisian Resort Kota Medan?
- b. Apakah Sistem Peradilan Pidana Anak di Polrestabes Medan telah memberikan Keadilan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana kekerasan?
- c. Bagaimana hambatan dalam penegakan hukum bagi anak sebagai pelaku kekerasan oleh Kepolisian Resort Kota Medan?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian Tesis ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui Upaya Penegakan Hukum bagi anak sebagai pelaku kekerasan oleh Kepolisian Resort Kota Medan
- b. Untuk mengetahui pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana Anak di Polrestabes Medan telah memberikan Keadilan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana kekerasan
- c. Untuk mengetahui hambatan dalam penegakan hukum bagi anak sebagai pelaku kekerasan oleh Kepolisian Resort Kota Medan.

a. Manfaat Penelitian

Setiap penelitian diharapkan memberikan manfaat pada berbagai pihak, adapun manfaat penelitian ini adalah:

1.4.1. Manfaat Akademis

- a. Manfaat penelitian secara akademis adalah untuk memperkaya literatur dan mendapatkan data yang akurat mengenai kasus kekerasan yang dilakukan anak di kota Medan
- b. Hasil penelitian ini dapat menjadi referensi atau sebagai bahan acuan bagi peneliti selanjutnya di masa yang akan datang.
- c. Diharapkan dengan penelitian ini akan memberikan manfaat secara keilmuan khususnya dalam bidang ilmu penitensir (pembedaan) dalam kajian penerapan hukuman bagi anak sebagai pelaku kejahatan kekerasan

1.4.2. Manfaat Praktis

- a. Agar penelitian ini berguna bagi masyarakat umum dan akademis secara khusus dan juga sebagai salah satu sumber informasi tentang peranan, faktor-faktor dan upaya yang dilakukan kepolisian resort daerah kota medan dalam penanganan Kekerasan yang dilakukan oleh anak.
- b. Hasil penelitian ini dapat menjadi masukan bagi Kepolisian Republik Indonesia dalam melakukan penanganan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana kekerasan
- c. Penelitian ini bermanfaat bagi para praktisi hukum sebagai acuan dalam melakukan kajian-kajian khususnya terhadap anak

1.5. Keaslian Penelitian

Penelitian dengan judul **Analisis Yuridis Penerapan Asas Keadilan terhadap Pelaku Tindak Pidana Kekerasan Oleh Anak (Studi Polrestabes Medan)** merupakan penelitian yang dapat dipertanggungjawabkan secara reel yang belum pernah dilakukan penelitian khususnya di Universitas Medan Area.

1.6. . Kerangka Teori Dan Konsepsi

1.6.1. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jenis nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.⁵ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari

⁵ Sapiro Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 254.

mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.⁶

Berdasarkan hal tersebut diatas, menurut Soerjono Soekanto, kerangka teori bagi suatu penelitian mempunyai beberapa kegunaan sebagai berikut:⁷

- a. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
- b. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
- c. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
- d. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

Di dalam Penelitian Tesis ini, mempergunakan Teori Sistem Hukum yang dipelopori oleh Lawrence M. Friedman sebagai *Grand Theory*, middle Theory dipergunakan Teori Keadilan dan kemudian untuk membahas permasalahan ini secara komprehensif, dipergunakan Teori sistem peradilan pidana yang sebagai *apply theory* dalam penelitian ini.

A. Teori Sistem Hukum (*Legal system Theory*)

Teori sistem hukum (*Legal System Theory*) dari Lawrence M. Friedman yang pada intinya adalah menyatakan bahwa suatu sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu :⁸

- 1) Substansi Hukum (*Legal Substance*)

⁶ *Ibid.* hal. 253.

⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta, UI Press, 1986). hlm. 121.

⁸ Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, (Russell Sage Foundation, New York, 1975), hlm.14

*“The substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave”.*⁹(substansi tersusun dari peraturan-peraturandan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana institusi-istitusi harus berperilaku/bertindak. Dalam hal ini yang dimaksud sebagai substansi hukum adalah aturan atau norma hukum.

2) Struktur Hukum (*Legal Structure*)

“Structure, to be sure, is one basic and obvious element of the legal system.....The structure of a system is its skeletal framework, it is the elements shape, the institutional body of the system.” (Struktur adalah satu dasar dan merupakan unsur nyata dari sistem hukum. Struktur dalam sebuah sistem adalah kerangka permanen, atau unsur tubuh lembaga dalam sistem hukum). Dalam hal ini yang dimaksud dengan struktur hukum adalah institusi penegak hukum sebagai salah satu unsur nyata dalam suatu sistem hukum, termasuk juga lembaga yang turut melaksanakan aturan-aturan hukum.

3) Budaya Hukum (*Legal Culture*)

“Legal culture refers, then, to those parts of general culture, customs, opinion, ways of doing and thinking, that bend social forces toward or away from the law and in particular ways.”(Budaya hukum merupakan bagian dari budaya pada umumnya, yang dapat berupa adat istiadat, pandangan, cara berfikir dan tingkah laku yang dapat membentuk suatu kekuatan sosial yang bergerak mendekati hukum dengan cara-cara tertentu). Dalam hal ini yang

⁹*Ibid.*

dimaksud dengan budaya hukum adalah perilaku-perilaku masyarakat dalam memandang hukum untuk dipatuhi serta ditaati.

Dengan ketiga komponen dalam sistem hukum tersebut dapat digunakan untuk mengkaji efektifitas penerapan suatu sanksi dalam suatu aturan hukum. Kata efektif berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung arti ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya, manjur atau mujarab, dapat membawa hasil atau berhasil guna, mulai berlaku).¹⁰ Efektifitas pemidanaan diartikan sebagai tingkat tercapainya tujuan yang ingin dicapai dengan adanya pemidanaan. Suatu pemidanaan dikatakan efektif apabila tujuan yang ingin dicapai dengan adanya pemidanaan itu tercapai.¹¹ Meneliti efektifitas hukum pada dasarnya membandingkan antara realitas hukum dengan ideal hukum. Hukum menentukan peranan apa yang sebaiknya dilakukan oleh para subjek hukum, dan hukum akan semakin efektif apabila peranan yang dijalankan oleh para subjek hukum semakin mendekati apa yang telah dilakukan dalam hukum. Efektifitas dalam konteks dengan hukum diartikan bahwa hukum itu benar-benar hidup dan berlaku, baik secara yuridis, sosiologis dan filosofis.¹² Orang mengatakan bahwa kaidah hukum berlaku secara faktual atau efektif, jika para warga masyarakat, untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut.¹³

Menurut Achmad Ali mengatakan bahwa :

“Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung pada optimal dan profesional tidaknya aparat penegak hukum untuk menegakkan berlakunya aturan hukum tersebut; mulai dari tahap

¹⁰Ninieki Suparni, *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana Dan Pemidanaan*, (Sinar Grafika, Jakarta, 1996), hlm.59

¹¹*Ibid.*

¹²*Ibid.*

¹³ J.J.HAL.Bruggink, ahli bahasa Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, (Cetakan Kedua, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), hlm.149

pembuatannya, sosialisasinya, proses penegakan hukumnya yang mencakupi tahapan penemuan hukum (penggunaan penalaran hukum, interpretasi dan konstruksi) dan penerapannya terhadap suatu kasus kongkret.”¹⁴

Menurut Soerjono Soekanto adalah ada 5 faktor yang mempengaruhi efektif tidaknya keberlakuan suatu hukum yaitu :¹⁵

- a. Faktor hukumnya sendiri
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum itu berlaku atau diterapkan
- e. Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup

B. Teori Keadilan

1. Teori Keadilan dari Aristoteles

Teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles seorang filsuf Yunani Kuno diuraikan dalam tulisan The Liang Gie¹⁴ bahwa keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia (*fairness in human action*). Kelayakan berada di tengah-tengah antara titik yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Keadilan menurut Aristoteles menitik beratkan pada perimbangan.

Aristoteles mengemukakan konsepsi mengenai keadilan yang dibagi menjadi keadilan distributif, keadilan perbaikan (*remedial justice*) dan keadilan niaga (*commercial justice*). Keadilan distributif (*distributive justice*) berwujud suatu perimbangan (*proportion*) agar merupakan keadilan, yang merupakan suatu persamaan dari dua perbandingan (*equality of ratios*). Ketidakadilan adalah apa

¹⁴Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, (Cetakan Keempat, Kencana PrenadaMedia Group, Jakarta, 2012), hlm.378

¹⁵Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Rajawali Pers, Jakarta, 2012), hlm.8

yang melanggar proporsi itu. Aristoteles mengilustrasikan bahwa bagian A yang diterima sesuai dengan jasa A, dan bagian B yang diterima sesuai dengan jasa B. Teori keadilan distributif dari Aristoteles ini didasarkan pada prinsip persamaan (*equality*).¹⁶

Keadilan perbaikan (*remedial justice*) dimaksud untuk mengembalikan persamaan dengan menjatuhkan hukuman kepada pihak yang bersangkutan. Keadilan niaga sebagai suatu perimbangan yang bercorak timbal balik dalam usaha pertukaran benda atau jasa di antara para anggota masyarakat. Pertukaran itu merupakan unsur timbal balik yang proporsional (*proportionate reciprocity*).¹⁷

Keadilan ini mengatur hubungan yang adil antara orang yang satu dan yang lain atau antara warganegara yang satu dengan warga negara lainnya. Keadilan komutatif menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dengan warga yang lain. Keadilan niaga disebut juga dengan sebutan keadilan komutatif (*commutative justice*).

Dalam bisnis, keadilan komutatif juga disebut atau berlaku sebagai keadilan tukar. Dengan kata lain, keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat. Prinsip keadilan komutatif menuntut agar semua orang menepati apa yang telah dijanjikannya, mengembalikan pinjaman, memberi ganti rugi yang seimbang, memberi imbalan atau gaji yang pantas, dan menjual barang dengan mutu dan harga yang seimbang. Keadilan perbaikan dan keadilan komutatif bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum.

¹⁶ The Liang Gie, 1982, *Teori-Teori Keadilan*, Yogyakarta, Supersukses, hlm.23-25

¹⁷ *Ibid.*

2. Teori keadilan sebagai kelayakan (*justice as fairness*) John Rawls.

Jhon Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Rawls menekankan pada “*the primary subject of the principles of social justice is the basic structure of society, the arrangement of major social institutions into one scheme of cooperation*”.(subyek utama dari prinsip-prinsip keadilan sosial adalah struktur dasar masyarakat, penataan institusi sosial yang besar ke dalam satu skema kerjasama).¹⁸

Berdasarkan pendapat tersebut yang menjadi tujuan dari hadirnya institusi sosial adalah keharmonisan dari seluruh institusi masyarakat. Akan tetapi, menurutnya, kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan yang menyatukan semua kepentingan-kepentingan yang berbeda dari seluruh warga masyarakat,dengan melalui keseimbangan kepentingan-kepentingan tersebut, tanpa memberikan perhatian istimewa terhadap kepentingan itu sendiri disebut sebagai *justice as fairness* (keadilan sebagai kelayakan), jadi yang pokok adalah prinsip keadilan mana yang paling fair.¹⁹

Secara spesifik, Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan posisi asali dan selubung ketidaktahuan. John Rawls berusaha untuk memposisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu

¹⁸ John Rawls, *Op.cit*, hlm.47.

¹⁹*Ibid*, hlm.4-6.

dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Tujuan dari kesamaan tersebut adalah agar orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.²⁰

Posisi asli yang dimaksud oleh Rawls, bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Konsep selubung ketidaktahuan diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang.²¹

Melalui dua teori tersebut, Rawls mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai *justice as fairness* (keadilan sebagai kelayakan). Di dalam teorinya terdapat dua prinsip utama: Prinsip pertama bahwa setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain, yang dikenal dengan prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan

²⁰*Ibid.* hlm. 15

²¹*Ibid.* 10

mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*).²²

Prinsip kedua dari teori Rawls bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga dapat diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, disebut dengan prinsip perbedaan. Jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil. dinamakan dengan prinsip persamaan kesempatan. Prinsip perbedaan dapat dibenarkan sepanjang menguntungkan yang lemah, sehingga ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan dan kebutuhan dapat dipandang sesuatu yang adil menurut Rawls, asalkan memberi manfaat pada orang yang kurang beruntung atau lemah.²³

Jhon Rawls berusaha untuk memposisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi untuk mewujudkan masyarakat yang adil. Hal ini harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Adanya pembedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung. Bagi teori Rawls ini, setiap orang mempunyai hak yang sama untuk kaya, bukan hak untuk memiliki kekayaan yang sama.

Dari dua prinsip dasar dari keadilan yakni prinsip kebebasan bahwa setiap orang berhak mempunyai prinsip kebebasan yang terbesar sepanjang tidak

²²*Ibid.* hlm.52-53.

²³*Ibid.*

menyakiti orang lain dan prinsip ketidaksamaan bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi, harus menolong seluruh masyarakat serta para pejabat tinggi harus terbuka bagi semuanya atau dengan kata lain ketidaksamaan sosial dan ekonomi, dianggap tidak ada kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat. Prinsip pertama lebih utama dari prinsip kedua, artinya prinsip kebebasan tidak dapat diganti oleh tujuan-tujuan untuk kepentingan sosial ekonomi dari prinsip kedua.

Menurut Achmad Ali, teori keadilan dari John Rawls sebagai suatu teori yang menggabungkan antara prinsip kebebasan dan prinsip persamaan yang didasarkan pada kontrak sosial yang digagas oleh John Locke, Immanuel Kant. Dari teori tersebut menunjukkan bahwa tidak mengharuskan bagian semua orang adalah sama, seperti kekayaan, status, pekerjaan dan hal lainnya, karena itu hal tidak mungkin, melainkan bagaimana ketidaksamaan diatur sedemikian rupa, sehingga terjadi ikatan dan kerjasama yang saling menguntungkan diantara mereka.²⁴

Pemakaian teori keadilan dari John Rawls, untuk menerangkan bahwa keadilan itu tidak harus sama (keadilan sebagai kelayakan). Ukuran yang pokok adalah prinsip keadilan mana yang paling layak, yakni prinsip kebebasan bahwa setiap orang berhak mempunyai prinsip kebebasan yang terbesar dengan pembatasan tidak menyakiti atau tidak merugikan kepentingan orang lain.

Teori keadilan dari John Rawls yang mengedepankan teori keadilan berbasis kontrak dijiwai oleh asas keseimbangan dan asas proporsionalitas. Asas menurut

²⁴Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm.272-284.

The Liang Gie merupakan “suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu”.²⁵ Asas keseimbangan menekankan pada kesetaraan para pihak, sedangkan asas proporsionalitas lebih pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara adil.

C. Teori Sistem Peradilan Pidana

Masyarakat berkepentingan bahwa keseimbangan yang tertanggung itu dipulihkan kembali. Salah satu unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat adalah penegakan hukum atau peradilan yang bebas, mandiri/mandiri, adil dan konsisten dalam menerapkan peraturan hukum yang sudah ada dan dalam menghadapi pelanggaran hukum.²⁶

Pada saat sekarang muncul pendapat yang mengatakan *statutes tend to be created according by expert for experts*. Akibatnya *statutory are comples*. Hukum itu dibuat untuk orang expert untuk orang ekspert.²⁷ Akan tetapi bukan itu saja permasalahan yang menyebabkan undang-undang semakin kompleks.

Semenjak berlakunya Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), tahapan proses peradilan pidana terbagi secara nyata, yaitu penyelidikan dan penyidikan dimana sebagai “*center figure*” adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia, Penuntutan yang menjadi wewenang Kejaksaan dan Pemeriksaan di depan sidang menjadi

²⁵The Liang Gie, *Op. Cit*, hal.8.

²⁶Sudikno Metokusumo, *Op.Cit*. hlm. 7

²⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Pemasalahan dan penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Bandung, Sinar Grafika, 2003, hlm. 13-14

wewenang Hakim. Dengan batasan yang tegas diantara penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di depan sidang, dikhawatirkan akan terjadi ketidak konsistenan antara masing-masing lembaga yang terkait dalam proses peradilan pidana.²⁸

Undang-undang No. 8 tahun 1981 di atas diutarakan secara nyata bahwa dalam penggunaan Hukum Acara Pidana di Indonesia dilakukan proses peradilan pidana terpadu. Keterpaduan diperlukan agar tercapai tujuan dari hukum acara Pidana. Terpadu dalam hal ini berarti terdapatnya kesamaan pendapat atau persepsi terhadap tujuan hukum acara pidana. Sehingga masing-masing lembaga yang terkait dalam proses peradilan pidana tidak hanya melihat demi kepentingan masing-masing. Demi kepentingan keseluruhan dari proses peradilan pidana. Keterpaduan tersebut juga diharapkan dalam persamaan persepsi terhadap kejahatan yang terjadi dalam masyarakat. Jangan sampai terjadi suatu lembaga mempunyai persepsi yang berbeda terhadap suatu jenis kejahatan. Penegakan hukum dengan persepsi yang berbeda antara lembaga yang terkait dalam proses peradilan pidana, akan menyebabkan tidak tercapainya tujuan hukum acara pidana, bahkan tujuan hukum pidana itu sendiri.²⁹

Negara hukum seperti Indonesia, lembaga peradilan merupakan sub sistem dari sistem birokrasi kekuasaan dalam negara apapun bentuk dan klasifikasinya. Oleh karenanya sebagai bagian dari sub sistem kekuasaan dalam sebuah negara, seyogyanya lembaga peradilan juga menggunakan prinsip dan asasi bagaimana menjadikan sistem kekuasaan negara tersebut baik dan benar dengan tetap memperjuangkan dan mewujudkan jaminan penegakan hukum dan keadilan.

²⁸ H. Loebby Loqman, *Hukum Acara Pidana Indonesia (Suatu Ikhtisar)*, DataCom, (Jakarta; DataCom, 1996), hlm. 2.

²⁹ *Ibid.* Hlm. 5.

Hal tersebut secara jelas telah dituangkan dalam Pasal 10 Undang-undang No.14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, yang telah diganti dengan UU No. 4 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa terdapat 4 (empat) lingkungan peradilan yang berlaku di Indonesia. Adapun keempat lingkungan peradilan/peradilan tersebut adalah :

- a. Peradilan/Pengadilan Umum (Pengadilan Negeri)
- b. Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)
- c. Peradilan/Pengadilan interen.
- d. Peradilan Agama.

Penjelasan undang-undang tersebut disamping keempat peradilan tersebut, saat ini dikenal pula adanya Pengadilan Niaga, Pengadilan HAM, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Anak dan lainnya. Masing-masing peradilan memiliki hukum acaranya sendiri. Berkenaan dengan sistem peradilan pidana, telah diatur hukum acaranya dalam UU No.8 Tahun 1981 tentang KUHAP.

Melalui KUHAP, hak-hak tersangka/terdakwa/terpidana dan korban kejahatan memperoleh perlindungan hukum yang memadai. Pelaksanaan dari KUHAP masih memiliki kelemahan yang belum melindungi masyarakat pencari keadilan seperti pelaku, korban maupun saksi kejahatan. Padahal untuk mewujudkan upaya sistem peradilan pidana yang terpadu/terintegrasi, tidak dapat dilepaskan dari upaya penegakan hukum pidana baik yang diatur dalam hukum pidana formil maupun hukum pidana materiel. Hukum dapat berlaku secara efektif, maka pelaksana-pelaksana hukum harus melaksanakan tugas dengan baik

dan benar, seperti Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan maupun Pengacara.³⁰

Hakim dalam mengemban amanah untuk menegakkan keadilan, seyogyanya tidak hanya sekedar menjalankan sistem hukum acara (mengejar aspek kepentingan hukum) saja, tapi Hakim harus mampu menyelesaikan persoalan hukum dengan jaminan penegakkan hukum bagi pencari keadilan. Bahkan dalam sistim peradilan pidana terdapat beberapa asas yang melindungi hak warganegara dan diberlakukannya proses hukum yang adil dalam KUHAP, yaitu;³¹

- 1) Perlakuan yang sama dimuka hukum tanpa diskriminasi apapun.
- 2) Praduga tidak bersalah.
- 3) Pelanggaran atas hak-hak individu warganegara.
- 4) Seorang tersangka berhak diberitahukan tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya.
- 5) Seorang tersangka dan terdakwa berhak mendapat bantuan penasehat hukum.
- 6) Seorang terdakwa berhak hadir dimuka pengadilan.
- 7) Adanya peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat serta sederhana.
- 8) Peradilan harus terbuka untuk umum.
- 9) Terdakwa berhak memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta, 1993), hlm 11.

10) Adalah kewajiban untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.

Kesepuluh asas tersebut telah dapat memenuhi asas-asas minimal yang dituntut oleh “*due process of Law*”. Adapun dalam sistem peradilannya dapat dibagi secara garis besar dalam tiga tahap yaitu :

- (a) tahap sebelum sidang pengadilan atau tahapanajudikasi (*pre-ajudication*)
- (b) tahapan sidang pengadilan atau tahapan ajudikasi (*ajudication*), dan
- (c) tahapan setelah pengadilan atau tahapan purna ajudikasi (*post –ajudication*).

Berdasarkan Ketiga tahap tersebut maka tahap ajudikasi atau tahap sidang peradilan harus “dominan” dalam seluruh proses. Hal ini didasarkan bahwa baik dalam hal putusan bebas, maupun putusan bersalah, harus didasarkan pada “fakta dan keadaan serta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang”.³²

Suatu sistem peradilan pidana yang berkeinginan secara jujur melindungi hak seorang warganegara yang merupakan terdakwa, akan penting jelas terungkap dalam tahap ajudikasi. Hanya dalam tahap disidang pengadilan terdakwa dan pembelanya dapat berdiri tegak sebagai pihak yang bebar-benar bersamaan derajatnya biarpun dengan penuntut umum.

Berdasarkan tahap inilah ada kewajiban sepenuhnya hak-hak keduabelah pihak, hak penuntut adalah mendakwa dan hak terdakwa adalah membela dirinya terhadap dakwaan. Jaminan yang penuh ini harus diberikan oleh pengadilan dan

³² *Ibid.* hlm. 12.

dalam kenyataan hanya dapat berlangsung apabila dapat meyakini kenetralan dan kebebasan hakim-hakim. Suatu proses hukum yang adil dimana terdapat keyakinan akan adanya pengadilan yang bebas adalah sangat penting bagi semua masyarakat, tidak kalah penting dari usaha mengulangi kejahatan itu sendiri.

Khusus mengenai sistem peradilan anak yang merupakan sebuah lembaga peradilan yang tetap berada dibawah mahkamah agung, akan tetapi dalam proses peradilan anak, terdapat sebuah lembaga pengadilan khusus berdiri sendiri diluar pengadilan umum. Kelembagaan lembaga peradilan diatur dalam undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak, dan diakomodir juga dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan suatu sistem peradilan pidana yang terpadu, maka tahap purna ajudikasi sama pentingnya dengan tahap –tahap selanjutnya. Proses peradilan pidana baru berhenti pada saat terpidana dapat dilepaskan kembali ke masyarakat sebagai seorang warga negara yang telah menjalani pidananya dengan penuh. Bukan saja tanggungjawab hakim, tetapi juga asas perlindungan hak-hak terpidana , mewajibkan pengadilan mengikuti perkembangan terpidana di dalam lembaga pemasyarakatan.

Bentuk Sistem peradilan pidana yang lazim, selalu melibatkan dan mencakup sub-sistem dengan ruang lingkup masing-masing proses peradilan pidana sebagai berikut:³³

- a. Kepolisian, dengan tugas utama : menerima laporan dan pengaduan dari publik manakala terjadi tindak pidana; melakukan penyaringan terhadap

³³ Sidik Sunaryo, *Sistem Peradilan Pidana* ,(Kegiatan Selektu Malang: UMM.2004), hlm.21-220.

kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk diajukan ke-kejaksaan; melaporkan hasil penyidikan kepada kejaksaan dan memastikan di lindunginya para pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

- b. Kejaksaan, dengan tugas pokok ; menyaring kasus-kasus yang layak diajukan ke pengadilan mempersiapkan berkas penuntutan; melakukan penuntutan dan melaksanakan putusan pengadilan.
- c. Pengadilan yang berkewajiban untuk : menegakkan hukum dan keadilan; melindungi hak-hak terdakwa, saksi dan korban dalam proses peradilan pidana; melakukan pemeriksaan kasus-kasus secara efisien dan efektif; memberikan putusan yang adil dan berdasarkan hukum; dan menyiapkan arena publik untuk persidangan sehingga publik dapat berpartisipasi dan melakukan penilaian terhadap proses peradilan.
- d. Lembaga Pemasyarakatan, yang berfungsi untuk menjalankan putusan pengadilan yang merupakan pemenjaraan; memastikan terlindungnya hak-hak narapidana, menjaga agar kondisi Lembaga Pemasyarakatan memadai untuk penjalanan pidana setiap narapidana, melakukan upaya-upaya untuk memperbaiki narapidana, mempersiapkan narapidana kembali ke masyarakat.
- e. Pengacara, dengan penjelasan melakukan pembelaan bagi kliennya dengan menjaga agar hak-hak klien dipenuhi dalam proses peradilan pidana.

Mekanisme kontrol terhadap jalan lurusnya/jalan tengahnya sistem Peradilan Pidana Terpadu, jika dilihat secara normatif/eksternal (peraturan perundang-undangan) dapat dijelaskan sebagai berikut:³⁴

- a. Kepolisian, mekanisme kontrolnya adalah terkait dengan Pra Peradilan, untuk mengawasi penangkapan, penahanan, dan penghentian penyidikan tidak sah.
- b. Kejaksaan, mekanisme kontrolnya melalui Pra Peradilan untuk mengawasi penghentian penuntutan yang tidak sah.
- c. Pengadilan, mekanisme kontrolnya melalui upaya hukum biasa dan luar biasa.
- d. Lembaga Pemasarakatan , mekanisme kontrolnya melalui Hakim pengawas dan pengamat.
- e. Penasehat Hukum, mekanisme kontrolnya melalui Pengadilan.

Menurut M. Yahya Harahap bahwa berhasil atau tidak fungsi proses peradilan khususnya pemeriksaan sidang pengadilan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum dan Hakim menyatakan terdakwa “salah”, serta “memidananya”, sangat tergantung atas “hasil penyelidikan “ Polri . Oleh karenanya dalam sistem peradilan pidana terkandung gerak sistematis dari subsistem-subsistem pendukungnya, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemsarakatan, serta Advokat yang secara keseluruhan dan merupakan satu

³⁴ *Ibid*, hlm. 225

kesatuan (totalitas) berusaha menstranformasikan masukan menjadi luaran yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana.³⁵

Menurut Muladi sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) memiliki tujuan untuk : (1) resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana; (2) pemberantasan kejahatan; (3) dan untuk mencapai kesejahteraan sosial.³⁶ Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu seharusnya ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Dengan kata lain, sistem peradilan pidana anak semestinya diletakkan dalam kerangka tujuan sistem peradilan pidana dengan penekanan pada kebutuhan spesifik anak yang berbeda dengan orang dewasa.

Sistem Peradilan Pidana Anak (*juvenile justice system*) adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan anak yang melakukan tindak pidana. Unsur tersebut meliputi:

Pertama, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut.

Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak.

Ketiga, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Yang terakhir, institusi penghukuman.

³⁵ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.* hlm. 91

³⁶ Mappi FHUI, *Lembaga Pengawasan Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, 2003, diakses melalui www.pemantauperadilan.com, pada tanggal 25 September 2016.

Keempat institusi pilar sistem peradilan pidana anak telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri sebagai landasan yuridis bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan kewenangannya. Kewenangan tersebut dilengkapi dengan hukum pidana material yang diatur dalam KUHP dan hukum pidana formal yang diatur dalam KUHAP.

Berdasarkan konteks penyelenggaraan peradilan pidana anak, Indonesia telah memiliki UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Kendati telah memiliki kelengkapan undang-undang yang secara khusus ditujukan untuk mengatur penyelenggaraan peradilan pidana anak, namun secara substantif UU tersebut memiliki kelemahan mendasar dan belum bersifat *lex specialis* sehingga tidak dapat menjadi landasan yuridis bagi rezim hukum peradilan pidana anak *sui generis*.

Situasi kebijakan ini menjadi keprihatinan dan rekomendasi Komite Anti Penyiksaan terhadap pelaksanaan peradilan pidana anak di Indonesia. Keprihatinan dan rekomendasi tersebut terkait dengan terdapatnya ketidaksesuaian antara kerangka hukum yang melandasi bekerjanya peradilan pidana anak di Indonesia dengan instrumen Hukum HAM Internasional baik yang mengatur secara khusus (*sui generis*) maupun yang mutatis mutandis/bersinggungan permasalahan hak atas administrasi keadilan (*right to administration of justice*).³⁷

³⁷ Yayasan Pemantau Hak Anak, *Op.Cit.* hlm. 5

1) Konsep tentang Diversi

Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002). Jadi yang dilindungi adalah semua anak tidak terkecuali anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Adapun tujuan perlindungan adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera (Pasal 3).

Di dalam perlindungan anak mengandung aspek penting yaitu:

- 1) terjamin dan terpenuhinya hak-hak anak;
- 2) terpenuhinya harkat dan martabat kemanusiaan;
- 3) perlindungan anak dari kekerasan dan diskriminasi;
- 4) terwujudnya anak yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera

Cakupan pengertian perlindungan dan tujuan perlindungan anak kiranya sejalan dengan konvensi hak anak dan perlindungan HAM yang terpatri dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Pasal 22 B ayat (2) menegaskan bahwa:

“ Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”

Yang bertanggungjawab atas perlindungan anak adalah orang tua, pemerintah, dan Negara, serta masyarakat. Hal tersebut jelas disebutkan didalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002.

Di dalam undang-undang perlindungan anak, diatur perlindungan umum dan perlindungan khusus. Pemerintah dan lembaga Negara lainnya berkewajiban dan bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan khusus (pasal 59 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002) :

- 1) anak dalam situasi darurat
- 2) anak yang berhadapan hukum
- 3) anak dari kelompok minoritas dan terisolasi
- 4) anak yang terkeksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual
- 5) anak yang diperdagangkan
- 6) anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alcohol, psikotropika,dan zat adiktif lainnya
- 7) anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan
- 8) anak korbam kekerasan , baik fisik dan/atau mental
- 9) anak yang menyandang cacat
- 10) anak korban perlakuan salah dan penelantaran

Khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum, perlindungan hukum meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana.³⁸

- 1) Bagi anak yang berhadapan dengan hukum, perlindungan khusus dilaksanakan :

³⁸ Bambang Waluyo, *Viktimologi: Perlindungan Korban dan Saksi*, Jakarta, 2011, hlm. 74

- (a) perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak;
 - (b) penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini
 - (c) penyediaan saran dan prasarana khusus
 - (d) penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
 - (e) pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
 - (f) pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga
 - (g) perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labesi.
- 2) Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana dilaksanakan melalui (Pasal 64 ayat (3)):
- (a) upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun diluar lembaga;
 - (b) upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi;
 - (c) pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental maupun social
 - (d) pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara

Sehubungan dengan Perlindungan Anak yang berhadapan dengan hukum (sebagai tersangka, terdakwa, terpidana atau korban, saksi atau pihak-pihak yang

berhadapan dengan hukum), kiranya pemahaman perundang-undangan terkait sangat diperlukan.³⁹

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversifikasi atau pengalihan.

Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach* menyatakan "Diversification is an attempt to divert, or channel out, youthful offender from the juvenile justice system (Diversifikasi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).⁴⁰

Menurut pendapat Peter C. Kratcoski, ada tiga jenis pelaksanaan program diversifikasi yang dapat dilaksanakan yaitu :⁴¹

- a) Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas

³⁹ *Ibid.* hlm.75

⁴⁰ Marlina, *Diversifikasi dan Restorative Justice sebagai Alternatif Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, dalam Mahmud Siregar dkk, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Medan, 2007, hal. 83

⁴¹ *Ibid.*

- perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
- b) Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
 - c) Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat. Pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Dasar hukum penerapan diversifikasi ini adalah Pasal 18 ayat 1 huruf L yang diperluas oleh Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi:⁴²

“Polisi dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dengan batasan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, selaras dengan kewajiban hukum/ profesi yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan tersebut, tindakan tersebut harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkup jabatannya, didasarkan pada pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati Hak Asasi Manusia.”

1.6.2. Kerangka Konsepsi

a. Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 Butir 1 menyebutkan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) Tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁴³

⁴² Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

⁴³ Lihat Pasal 1 butir 1 UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

b. Perlindungan Anak

Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁴⁴

c. Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan

diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut, selanjutnya menurut wujudnya atau sifatnya tindak pidana itu adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum dan juga merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat dari terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dapat disimpulkan bahwa suatu perbuatan akan menjadi tindak pidana, apabila perbuatan itu melawan hukum, merugikan masyarakat, dilarang oleh aturan pidana dan pelakunya diancam dengan pidana.⁴⁵

d. Penanggulangan adalah upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur penal maupun yang lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* (penindakan /pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur non penal lebih menitikberatkan sifat *preventif* (pencegahan/ Pangkalan sebelum terjadi kejahatan).⁴⁶

e. Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) adalah Kepolisian Nasional di Indonesia, yang bertanggung jawab langsung di bawah Presiden. Polri mengemban tugas-tugas kepolisian di seluruh wilayah Indonesia yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;

⁴⁴ Lihat Pasal 1 butir 2 UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

⁴⁵ Moelyanto, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Bina Aksara, Jakarta, 1987), hlm. 54

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Upaya Non Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan*, makalah disampaikan pada Seminar Kriminologi VI, Semarang, Tanggal 16-18 September 1991. hlm.2

menegakkan hukum; dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Tipe atau jenis penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan antara hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Tipe penelitian yang digunakan dalam penyusunan tesis ini adalah yuridis normatif (*legal research*)⁴⁷, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan-penerapan kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku.⁴⁸

Ronald Dworkin, menyebutkan bahwa penelitian semacam ini juga disebut dengan istilah penelitian doktrinal (*doktrinal research*), yaitu penelitian yang menganalisis hukum baik yang tertulis di dalam buku (*law as it is written in the book*), maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law as it decided by the jungle through judicial process*).⁴⁹

Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti Undang-undang, peraturan-peraturan serta literatur yang berisi konsep-konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian Tesis ini.

⁴⁷Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya: Bayumedia, 2008), hlm. 295.

⁴⁸Peter Mahmud Marzuki., *Penelitian Hukum*.(Kencana Persada Group. Jakarta. 2010), Hlm. 32

⁴⁹Bismar Nasution, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum*, disampaikan pada dialog interaktif tentang penelitian hukum dan hasil penulisan hukum pada majalah akreditasi, Fakultas Hukum USU, Tgl 18 Februari, 2003, hlm. 2.

1.7.2. Metode Pendekatan Masalah

Pada penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, metode pendekatan masalah yang digunakan dalam proposal ini antara lain:

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*state approach*) yaitu menelaah semua Undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Adapun peraturan Perundang-undangan yang digunakan untuk memecahkan isu hukum yang timbul.
- b. Pendekatan konseptual, dalam menelaah satu kasus perlu dipahami adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya.

1.7.3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, yaitu:

- a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki⁵⁰ seperti peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan terhadap sistem peradilan anak yakni Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak, Undang-Undang Nomor

⁵⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.* hlm. 141.

22 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan anak.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks yang ditulis oleh ahli hukum yang berpengaruh, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.⁵¹ Dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder yang digunakan adalah berupa buku-buku rujukan yang relevan, hasil karya tulis ilmiah, dan berbagai makalah yang berkaitan dengan judul penelitian tesis ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder⁵² berupa kamus umum, kamus bahasa, surat kabar, artikel, internet.

1.7.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui serangkaian aktivitas pengumpulan bahan-bahan yang dapat membantu terselenggaranya penelitian, terutama dengan melakukan studi kepustakaan. Dalam hal ini Penulis melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang

⁵¹ Jhony Ibrahim, *Op.Cit*, hlm. 296.

⁵² *Ibid.*

merupakan bahan hukum primer, kemudian melakukan penelitian terhadap bahan hukum sekunder.

Tujuan dan kegunaan studi kepustakaan pada dasarnya adalah menunjukkan jalan pemecahan permasalahan penelitian. Apabila peneliti telah mengetahui apa yang telah dilakukan oleh peneliti lain, maka peneliti akan lebih siap dengan pengetahuan yang lebih dalam dan lengkap.⁵³ Kegiatan tersebut meliputi:

a) Studi Dokumen

Studi dokumen dilakukan melalui inventarisasi dokumen-dokumen yang merupakan bahan hukum yang akan dijadikan sebagai bahan penulisan.

b) Wawancara

Wawancara dilakukan melalui pembicaraan secara langsung terhadap persoalan yang akan dilakukan penelitian dengan narasumber yang kredibel di bidangnya.

1.7.5. Pengolahan dan Analisa Bahan Hukum

Pengolahan dan analisa bahan hukum merupakan proses pencarian dan perencanaan secara sistematis terhadap semua dokumen dan bahan lain yang telah dikumpulkan agar peneliti memahami apa yang akan ditemukan dan dapat menyajikannya pada orang lain dengan jelas. Untuk dapat memecahkan dan menguraikan masalah yang akan diteliti berdasarkan bahan hukum yang diperoleh maka diperlukan adanya teknik analisa bahan hukum

Analisa bahan hukum dilakukan dengan analisis kualitatif, yaitu dengan cara menafsirkan gejala yang terjadi, tidak dalam paparan perilaku, tetapi dalam

⁵³Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003), Hlm. 115

sebuah kecenderungan. Analisa bahan hukum dilakukan dengan cara mengumpulkan semua bahan hukum yang diperlukan, yang bukan merupakan angka-angka dan kemudian menghubungkannya dengan permasalahan yang ada

