

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1. Uraian Teori

Dalam hal penulisan skripsi dibutuhkan teori-teori yang mendukung untuk dapat memecahkan masalah dalam penulisan skripsi. Dalam penulisan skripsi yang berjudul “**Sistem Hukum Terhadap Penjatuhan Pidana Anak Berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Stabat No. 440/PID.B.A./2014/PN-Stb)** adapun teori-teori yang digunakan oleh penulis adalah Teori Sistem Hukum (Lawrence M. Friedman), Teori Pidanaan, Teori *Restorative Justice* dan Teori Diversi. Teori-teori tersebut akan diuraikan sebagai berikut:

2.1.1. Teori Sistem Hukum (Lawrence M. Friedman)

Menurut Friedman, sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu komponen struktur, substansi hukum, dan budaya hukum. Yang dimaksud dengan struktur, substansi hukum, dan budaya hukum akan diuraikan sebagai berikut:¹¹

1. Sistem hukum ditinjau dari strukturnya, lebih mengarah pada lembaga-lembaga negara, seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif, bagaimana lembaga tersebut menjalankan fungsinya. Struktur berarti juga berapa anggota yang duduk sebagai anggota legislatif, apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan Presiden, bagaimana para penegak hukum

¹¹ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 14.

menjalankan tugasnya dan lainnya. Dengan kata lain sistem struktur yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik.

2. Ditinjau dari substansinya, sistem hukum diarahkan pada pengertian mengenai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia, yaitu peraturan, norma-norma dan pola perilaku masyarakat dalam suatu sistem. Dengan demikian, substansi hukum pada hakikatnya mencakup semua peraturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, seperti keputusan pengadilan yang dapat menjadi peraturan baru atau pun hukum baru, hukum materiil (hukum substantif), hukum formil, hukum adat. Dengan kata lain substansi juga menyangkut hukum yang hidup (*living law*), dan bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang (*law in books*).
3. Ditinjau dari budaya hukum, lebih mengarah pada sikap masyarakat, kepercayaan masyarakat, nilai-nilai yang dianut masyarakat dan ide-ide atau pengharapan mereka terhadap hukum dan sistem hukum. Dalam hal ini budaya hukum merupakan gambaran dari sikap dan perilaku terhadap hukum, serta keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima oleh masyarakat dalam kerangka budaya masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat selama ini. Secara sederhana tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

2.1.2. Teori Pidanaan

Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu, pidanaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama.

Sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief: “bahwa tujuan dari kebijakan pidanaan, yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya, yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Oleh karena itu, untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pidanaan yang ada.”¹²

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada 3 (tiga) aliran, yaitu:¹³

a. Absolute atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*/imbalan)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*vergelde*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

¹² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, Hlm. 12.

¹³ *Ibid.*

b. Relatif atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pembedaan adalah bukan *Velgelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pembedaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pembedaan (*nut van de straf*).

c. *Vereningingis theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pembedaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pembedaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pembedaan itu adalah tujuan daripada hukum.

Dari beberapa definisi di atas dapat diketahui:

a. Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Teori ini memberikan *statement*, bahwa penjatuhan pidana semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Adapun yang menjadi dasar pembedaannya dari penjatuhan pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu sendiri, oleh karena itu pidana mempunyai fungsi untuk menghilangkan kejahatan tersebut.¹⁴

Menurut *Johanes Andenaes*, bahwa tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satesfy the claims of justice*), sedangkan

¹⁴ Lawrence M. Friedman, *Op. Cit.* Hlm. 15.

pengaruh-pengaruh lainnya yang menguntungkan adalah hal sekunder, jadi menurutnya bahwa pidana yang dijatuhkan semata-mata untuk mencari keadilan dengan melakukan pembalasan.

Lebih lanjut *Immanuel Kant*, mengatakan bahwa pidana mengkehendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas, karena merupakan suatu keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan. Oleh karena itu, konsekuensinya adalah setiap pengecualian dalam pidanaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu selain pembalasan harus dikesampingkan.¹⁵

Tokoh lain yang menganut teori absolute ini adalah Hegel, ia berpendapat bahwa pidana merupakan suatu keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum suatu negara yang merupakan perwujudan dari cita-cita susila, maka pidana merupakan suatu pembalasan. Lebih lanjut Hegel mengatakan, bahwa tidak pidana itu harus di tiadakan dengan melakukan pidanaan sebagai suatu pembalasan yang seimbang dengan beratnya perbuatan yang dilakukan.¹⁶

Hugo de Groot dengan mengikuti pendapat Phytagoras, menuliskan bahwa kita tidak seharusnya menjatuhkan suatu pidana karena seseorang telah melakukan kejahatan, akan tetapi untuk mencegah supaya orang jangan melakukan kejahatan lagi.

Muladi berpendapat, bahwa teori absolute memandang bahwa pidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan yang terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, Hlm. 187.

mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Menurut Vos, bahwa teori absolute atau teori pembalasan ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibatkan dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itulah, maka teori ini disebut teori absolute.¹⁷

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan

Menurut teori ini penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana melindungi kepentingan masyarakat. Lebih lanjut teori ini menjelaskan bahwa tujuan dari penjatuhan pidana adalah sebagai berikut:¹⁸

- a. Teori menakutkan, yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana bahwa terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.* Hlm. 210.

- b. Teori memperbaiki, yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus).

Sedangkan prevensi khusus, dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Sedangkan fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Dengan demikian masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi. Oleh karena itu, pemidanaan harus memberikan pendidikan dan bekal untuk tujuan kemasyarakatan.

Selanjutnya *Van Hamel* yang mendukung teori prevensi khusus memberikan rincian sebagai berikut:¹⁹

- a. Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya pelaku tidak melakukan niat buruk.
- b. Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu *reclustering*.
- c. Pemidanaan harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi.
- d. Tujuan satu-satunya dari pemidanaan adalah mempertahankan tata tertib hukum.

Menurut pandangan modern, prevensi sebagai tujuan dari pidana adalah merupakan sasaran utama yang akan dicapai, sebab itu tujuan pidana dimaksudkan untuk pembinaan atau perawatan bagi terpidana, artinya dengan

¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Perlindungan Hukum Bagi Anak*, Fakultas Hukum Padjajaran, Bandung, 1996, Hlm. 25.

penjatuhan pidana itu terpidana harus dibina sehingga setelah selesai menjalani pidananya, ia akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelum menjalani pidana.

Menurut *Zevenbergen*, bahwa terdapat 3 (tiga) jenis memperbaiki penjahat, yaitu perbaikan yuridis, perbaikan intelektual, dan perbaikan moral.

Perbaikan yuridis mengenai sikap penjahat dalam hal menaati undang-undang. Perbaikan intelektual mengenai cara berpikir penjahat agar ia insyaf akan perbuatan jahatnya. Sedangkan perbaikan moral mengenai rasa kesusilaan penjahat agar ia menjadi orang yang bermoral tinggi.

c. Teori Gabungan

Selain teori absolute dan teori relatif, juga ada teori ketiga yang disebut teori gabungan. Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai tujuan dari pemidanaan.

Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah *Pellegrino Rossi*. Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolute dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pemidanaan dari berbagai sudut pandang, yaitu:²⁰

- a. Dalam rangka menentukan benar dan/atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.

²⁰ Bernard L. Tanya dkk, *Op. Cit.* Hlm. 75.

- b. Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pemidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- c. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan, yakni mempertahankan tata tertib hukum.

Lebih lanjut Rossi berpendapat, bahwa pemidanaan merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat ringannya pemidanaan harus sesuai dengan *justice absolute* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *justice social* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat), sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa:²¹

- a. Pemulihan ketertiban.
- b. Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana.
- c. Perbaikan pribadi terpidana.
- d. Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat yang sesuai dengan rasa keadilan.
- e. Memberikan rasa aman bagi masyarakat.

Dengan demikian, teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolute dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan, yaitu disamping penjatuhan pidana itu harus membuat efek jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan-perbaikan dalam diri manusia atau yang

²¹ *Ibid.* Hlm. 76.

melakukan kejahatan-kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak tata kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari. Teori ini di satu pihak mengakui adanya unsur pembalasan dalam penjatuhan pidana. Akan tetapi di pihak lain, mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat/pelaku yang melekat pada tiap pidana.

Dengan munculnya teori gabungan ini, maka terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ahli hukum pidana, ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi seimbang.

Yang pertama, yaitu menitikberatkan unsur pembalasan dianut oleh Pompe. Pompe menyatakan, orang tidak menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada cirri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan, artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Karena hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.²²

Van Bemmelen pun menganut teori gabungan, ia menyatakan, pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat.

²² *Ibid.*

Selanjutnya Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.²³

2.1.3. Teori *Restorative Justice*

Restorative justice dilihat banyak orang sebagai sebuah filosofi, proses, ide, teori, dan intervensi. *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak.

Dignan mendefinisikan *Restorative justice*, ia menyatakan bahwa *Restorative justice* merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban/masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.²⁴

Kata kunci dari *Restorative justice* adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya *restorative justice*, oleh karena itu, *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini. Dalam konsep tradisional, korban diharapkan tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak

²³ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 28.

²⁴ *Ibid.*

mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif (menunggu) dan bagaimana melihat sistem peradilan pidana menangani kejahatan, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang *restorative justice*, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat). Para ahli hukum memaknainya sebagai berikut.²⁵

“Kongkritnya, *empowerment* atau pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal ini antara pelaku dengan korban atau masyarakat untuk membahas secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana. Hal ini merupakan alternatif atau pilihan dari pengaruh respon terhadap kejahatan”.

Respon terhadap kejahatan yang semula dilakukan dengan menggelar peradilan pidana oleh negara untuk mencari kesalahan pelaku, kemudian di ikuti dengan penganan sanksi guna mencela dan mengenakan penderitaan atau nestapa kepadanya yang pada prinsipnya adalah pengasingan/disintegrasi. *Restorative justice* justru sebaliknya mengusung falsafah integrasi yang solutif, masing-masing pihak berperan aktif untuk menyelesaikan masalah. Oleh karena itu konsep *restorative justice* bisa dibilang mengintegrasikan prinsip musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana.

Konsep teori *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: *pertama*, kritik terhadap sistem

²⁵ *Ibid.*

peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban; *kedua*, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat; *ketiga*, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan.

Program yang terkandung *restorative justice* dalam upaya mengatasi persoalan kejahatan, adalah sebagai berikut: *pertama*, *restorative justice* adalah perluasan konsep pemikiran seiring perkembangan sosial yang bergeser untuk melembagakan pendekatan cara-cara damai terhadap kerugian akibat tindak pidana, pemecahan masalah, dan pelanggaran hukum dan HAM; *kedua*, *restorative justice* mencari/membangun hubungan kemitraan untuk mengokohkan kembali pertanggungjawaban yang saling menguntungkan untuk merespon secara konstruktif atas tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat; *ketiga*, *restorative justice* mencari pendekatan yang seimbang terhadap kebutuhan korban, pelaku dan masyarakat melalui proses yang memelihara keamanan dan martabat bagi semua pihak.²⁶

Praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan: *pertama*, mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan); *kedua*, melibatkan pihak yang berkepentingan; *ketiga*, transformasi dari pola dimana masyarakat dan negara menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.

²⁶ Kwat Puji Prayitno, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis, Filosofis dalam penegakan hukum In Concreto)*, Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman.

Peradilan restorative dalam hal ini merubah paradig dari pola berhadapan-hadapan antara pelaku dengan korban dan negara menjadi pola kooperatif atau integrasi, persoalan kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap individu atau masyarakat bukan terhadap negara.

Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari *restorative justice* terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara. *Pertama*, kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekedar pelanggaran hukum pidana; *kedua*, *restorative justice* adalah teori peradilan yang fokusnya pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggungjawab pelaku (individu) dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan/atau masyarakat; *ketiga*, kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. “Ini jelas berbeda hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum”; *keempat*, munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.²⁷

Identifikasi beberapa ciri/tipikal dari program-program atau hasil *restorative justice* antara lain meliputi: *pertama*, memediasi antara pelaku dan korban; *kedua*, mempertemukan para pihak; *ketiga*, saling menunjang; *keempat*, membantu korban; *kelima*, membantu orang yang pernah melakukan kejahatan; *keenam*, memberi ganti rugi/menyembuhkan; *ketujuh*, pelayanan masyarakat.

²⁷ *Ibid.*

Ada 3 (tiga) prinsip dasar untuk membentuk *restorative justice*. Prinsip dasar *restorative justice* tersebut adalah: *pertama*, terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan; *kedua*, pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi); *ketiga*, pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.²⁸

Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil.

Justice peace dalam *restorative justice* ditempuh dengan “*restorative conferencing*”, yaitu mempertemukan antara pelaku dengan korban dan masyarakat untuk mencari atau memutuskan cara yang terbaik mengatasi dampak atau akibat dari kejahatan. Selain itu pertemuan juga dimaksudkan untuk: memberi kesempatan kepada korban untuk menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menanyakan sesuatu dan menyampaikan keinginan; pelaku dapat mendengar langsung bagaimana perilakunya atau perbuatannya telah menimbulkan dampak/kerugian pada orang lain; pelaku kemudian dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian dari

²⁸ Wagiati Soetodjo, *Op. Cit.* Hlm. 20.

akibat perbuatannya, memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keungan atau melakukan pekerjaan pelayanan.²⁹

Memahami *restorative justice* pastinya akan menemukan semangat lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial daripada mengedepankan penerapan aturan/hukum yang menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Adapun semangat yang terkandung di dalamnya: *pertama*, mencari solusi; *kedua*, memperbaiki; *ketiga*, perdamaian; *keempat*, membangun kembali hubungan.

Semangat *restorative justice* itu kemudian memunculkan standar program sebagai berikut: *pertama, encounter*, yaitu menciptakan peluang bagi korban, pelaku dan anggota masyarakat yang ingin melakukannya untuk bertemu membicarakan tindak pidana bagaimana sesudahnya; *kedua, amenas*, yaitu menerapkan pelaku untuk mengambil langkah-langkah guna memperbaiki kerugian yang telah disebabkan termasuk pemberian ganti rugi; *ketiga, reintegration*, yaitu baik korban maupun pelaku sama-sama dipulihkan/d disembuhkan/diperbaiki, serta berkontribusi sebagai anggota masyarakat; *keempat, inclusion*, yaitu memberi kesempatan kepada para pihak yang terkait dengan tindak pidana dapat berpartisipasi dalam mencari pemecahan masalah.³⁰

Aspek inti dari teori *restorative justice*, yaitu kaitan dengan pelaku untuk membantu korban dan anggota masyarakat lain dalam pertanggungjawaban mereka atas perilaku yang tidak bisa diterima. Diman pelaku menerima

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

tanggungjawab atas tindakan mereka (malu) dan berusaha untuk menebus kesalahan (reintegrasi) kepada korban dan terkadang masyarakat.

Restorative justice lebih memposisikan para pihak secara bersama-sama daripada menempatkan mereka terpisah, lebih menjalin kembali hubungan/harmoni daripada memecah belah, lebih berupaya menciptakan keutuhan daripada terpecah belah. Pendekatan pemecahan masalahnya bertujuan untuk menyatukan dan menggabungkan pandangan dari semua individu atau kelompok yang memiliki kepentingan dalam tindak pidana itu. Kebajikan dan prinsip panduan yang mengikuti dalam *restorative justice* harus dilihat tidak secara linier atau hirarkis, melainkan sebagai kesatuan dari bagian yang saling berhubungan.

2.1.4. Teori Diversi

Kata diversi berasal dari bahasa Inggris "*Diversion*" yang berarti "Pengalihan". Berdasarkan pedoman umum Bahasa Indonesia yang disempurnakan dan pedoman umum pembentukan istilah, disesuaikan dalam Bahasa Indonesia menjadi Diversi.

Menurut Romli Artasasmita, Diversi, yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan/tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan di muka sidang.

Dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sism Peradilan Pidana Anak disebutkan, Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

UU Sistem Peradilan Pidana Anak telah mengatur tentang Diversi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Penggunaan mekanisme Diversi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim dan Lembaga lainnya) dalam menangani pelanggar-pelanggar hukum yang melibatkan anak tanpa menggunakan pengadilan formal. Penerapan Diversi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negative keterlibatan anak dalam suatu proses peradilan.³¹

Tujuan dari Diversi yang disebutkan dalam Pasal 6 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, yaitu:

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

Pelaksanaan Diversi harus dengan persetujuan anak sebagai pelaku kejahatan, orang tua atau walinya serta memerlukan kerja sama dan peran masyarakat sehubungan dengan adanya program seperti: pengawasan, bimbingan, pemulihan, serta ganti rugi kepada korban.

Proses Diversi wajib memperhatikan: kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggungjawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaraan pembalasan, keharmonisan masyarakat, dan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.

³¹ Kuart Puji Prayitno, *Op. Cit.* Hlm. 35.

Ada beberapa teori pemidanaan yang terkait dengan Diversi, akan diuraikan beberapa teori pemidanaan dan tujuan sebenarnya untuk apa pemidanaan itu dijatuhkan. Menurut Widjono Prodjodikoro, tujuan pemidanaan adalah untuk memenuhi rasa keadilan. Dalam hukum pidana, teori pemidanaan dibagi dalam 3 (tiga) golongan, yaitu:³²

1. Teori Absolut yang dianut oleh Immanuel Kant berpandangan tujuan pemidanaan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat.
2. Teori Relatif dilandasi tujuan sebagai berikut: menjerakan dengan penjatuhan hukuman diharapkan pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak lagi mengulangi perbuatannya dan bagi masyarakat umum dapat mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan tersebut akan mendapatkan hukuman yang serupa; Memperbaiki pribadi terpidana dalam perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatan dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.
3. Teori Gabungan/Modern yang penganutnya *Van Bemmelen* dan Grotius yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya

³² Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 14.

pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur dan ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.

Teori lainnya yang berkaitan dengan pemidanaan adalah yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham dalam pandangan *Utilitarianisme*, bahwa pemidanaan harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan kerasnya pidana tidak boleh melebihi jumlah yang diperlukan untuk mencegah dilakukannya penyerangan tertentu. Pemidanaan hanya dibenarkan apabila ia memberikan harapan agar tidak terjadi kejahatan yang lebih besar.

Berdasarkan beberapa teori-teori pemidanaan di atas, maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya Diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yang mana terlihat dari hal-hal sebagai berikut:³³

1. Diversi sebagai proses peralihan dari proses yustisial ke proses non-yustisial, bertujuan menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana yang seringkali menimbulkan pengalaman yang pahit berupa stigmatisasi (cap negatif) berkepanjangan, dehumanisasi (pengasingan dari masyarakat) dan menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisionisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak.
2. Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana, memberi pengalaman traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan

³³ *Ibid.* Hlm. 18.

menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah dilupakan.

3. Dengan Diversi tersebut maka anak terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah di dalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (*residive*), menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
4. Dengan Diversi akan memberikan 2 (dua) keuntungan sekaligus terhadap individu anak. *Pertama*, anak tetap dapat berkomunikasi dengan lingkungannya sehingga tidak perlu beradaptasi sosial setelah terjadinya kejahatan. *Kedua*, anak terhindar dari dampak negatif prisionisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

2.2. Kerangka Pemikiran

Seperti yang telah disinggung diatas bahwa Sistem Peradilan pidana Anak (*juvenile justice system*) berbeda dengan sistem Peradilan pidana bagi orang dewasa dalam berbagai segi. Peradilan pidana anak meliputi segala aktivitas pemeriksaan dan putusan perkara pidana yang menyangkut anak. Menekankan atau memusatkan pada "kepentingan anak" harus merupakan pusat perhatian dalam pemeriksaan perkara pidana anak. Soedarto mengatakan bahwa Peradilan anak meliputi segala aktivitas pemeriksaan dan putusan perkara yang menyangkut kepentingan anak. *Eyclopedia Americana* menyebutkan bahwa Peradilan anak adalah pusat dari mekanisme perlakuan bagi penjahat-penjahat muda Anak nakal dan anak-anak terlantar. Hal ini lah yang menarik pemikiran

penulis untuk melakukan penelitian dan pembahasan mengenai “Perlindungan Hukum Terhadap Penjatuhan Pidana Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak” yang menekankan atau memusatkan pada ”kepentingan anak” sebagai wujud pusat perhatian dalam pemeriksaan perkara pidana anak.

Meski setiap kali persoalan-persoalan hukum muncul dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus saja dijalankan layaknya kondisi normal. Hampir tidak ada terobosan yang cerdas menghadapi kemelut transisi pasca orde baru. yang lebih memprihatinkan, hukum tidak saja dijalankan sebagai rutinitas belaka tetapi juga dipermainkan sebagai barang dagangan. Akibatnya hukum terdorong di jalur lambat dan memahami kemacetan yang cukup serius. Dari sisni lah penulis menyuarakan pemikiran penulis untuk melakukan penelitian dan pembahasan mengenai “Perlindungan Hukum Terhadap Penjatuhan Pidana Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak”.³⁴

Pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofi tersebut maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia bukan sebaliknya. Oleh karena itu hukum bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia.³⁵

Pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Hal ini cukup memiliki relevansi terhadap perlindungan hukum terhadap anak di mana dalam Pembukaan UUD 1945 disebutkan bahwa tujuan

³⁴ Bernard L. Tanya dkk, *Op. Cit.* Hlm. 190.

³⁵ *Ibid.*

didirikannya negara ini antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Bahkan secara implisit, kata kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa di dominasi konotasi anak karena terkandung mencerdaskan kehidupan bangsa, khususnya, dilakukan melalui proses pendidikan, di mana ruang-ruang belajar pada umumnya berisi anak-anak dari segala usia. Anak secara eksplisit disebutkan dalam Pasal 34 UUD 1945 pada bagian batang tubuh yang berbunyi: “Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara”.

Secara Konstitusi Kenegaraan Republik Indonesia telah menjamin perlindungan hukum terhadap anak melalui terpenuhinya hak-hak dan kewajiban anak secara seimbang sebagaimana yang telah di atur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini lah yang melandasi pemikiran penulis secara teoritis untuk melakukan penelitian serta pembahasan dalam penulisan skripsi ini yang tentunya kegunaannya berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak di selidiki atau di uji kebenarannya apakah benar perlindungan hukum terhadap anak telah sesuai dengan filosofi bangsa Indonesia, hal demikian akan dapat terjawab pada hasil penelitian dan pembahasan dalam penulisan skripsi ini.

2.3. Hipotesa

Secara sederhana dapatlah dikatakan, bahwa sumber utama dai hipotesa adalah pikiran dari peneliti mengenai gejala-gejala yang ingin di telitinya. Pikiran-pikiran tersebut akan timbul setelah mengadakan tukar pikiran atau diskusi dengan teman-teman sejawat atau dengan para ahli. Kadang-kadang suatu

hipotesa timbul, setelah seseorang secara tekun mengamati suatu gejala tertentu, selain itu, maka hipotesa dapat pula di ambil atas dasar teori-teori yang ada.³⁶

Dikarenakan sumber utama dari hipotesa adalah pikiran dari peneliti mengenai gejala-gejala yang ingin ditelitinya maka penulis akan mencoba untuk menjawab perumusan masalah diatas, yaitu sebagai berikut:

1. Dasar pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan hukuman kepada anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia adalah lebih kepada perlindungan melalui hukum yang menjamin hak-hak dan kewajiban anak yang seimbang serta timbal balik sebagaimana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peradilan pidana anak meliputi segala aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara pidana yang menyangkut anak. Menekankan atau memusatkan pada "kepentingan anak" yang harus merupakan pusat perhatian dalam pemeriksaan perkara pidana anak. Jadi perlindungan hukum terhadap anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia dalam aktivitas pemeriksaan perkara pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yaitu lebih menekankan atau memusatkan pada "kepentingan anak" yang harus merupakan pusat perhatian dalam pemeriksaan perkara pidana anak serta menekankan terpenuhinya hak-hak yang melekat dalam diri seorang anak yakni Hak Asasi Manusia.
2. Proses hukum penjatuhkan pidana anak oleh penegak hukum di Peradilan Pidana Anak adalah baik polisi, jaksa, dan Hakim selaku penegak hukum dalam proses menegakkan hukum terhadap anak yang

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012. Hlm. 154.

melakukan kejahatan adalah dijalankan atau diproses sesuai dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban anak yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perbuatan pidananya mengingat setiap proses hukum penjatuhan pidana anak oleh penegak hukum mempengaruhi kehidupan selanjutnya dari anak yang bersangkutan, maka dari itu tentu Hakim harus yakin benar bahwa putusan yang diambil akan dapat menjadi salah satu dasar yang kuat untuk mengembalikan dan mengantarkan anak menuju masa depan yang baik untuk mengembangkan dirinya sendiri sebagai warga negara yang bertanggung jawab bagi kehidupan keluarga, bangsa, dan negara. Hakim dalam menjatuhkan putusan juga memperhatikan keadaan yang meringankan terdakwa yang berhadapan dengan hukum sebagai upaya Pertimbangan pidana dalam penjatuhan putusannya seperti terdakwa telah menyesali perbuatannya dan berjanji tidak mengulangi lagi perbuatan melanggar hukum sebagai niat baik terdakwa. Hal mana merupakan salah satu dasar yang kuat bagi Hakim sebagai upaya Pertimbangan pidana dalam penjatuhan putusan demi mengembalikan dan mengantarkan anak menuju masa depan yang baik untuk mengembangkan dirinya sendiri sebagai warga negara yang bertanggung jawab bagi kehidupannya di masa yang akan datang.