

DISERTASI

**HAKIKAT KEADILAN RESTORATIF
DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA ANAK
DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM
SEBAGAI ALAT REKAYASA SOSIAL**

*THE NATURE OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE JUVENILE JUSTICE
SYSTEM ENFORCEMENT VIEWED FROM THE PERSPECTIVE OF
LAW AS A TOOL OF SOCIAL ENGINEERING*

MUH. FAUZAN ARIES

P04003 16 005



PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020



**HAKIKAT KEADILAN RESTORATIF
DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA ANAK
DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM
SEBAGAI ALAT REKAYASA SOSIAL**

*THE NATURE OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE JUVENILE JUSTICE
SYSTEM ENFORCEMENT VIEWED FROM THE PERSPECTIVE OF
LAW AS A TOOL OF SOCIAL ENGINEERING*

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Doktor pada
Program Studi S3 Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

**MUH. FAUZAN ARIES
P04003 16 005**

kepada

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020



DISERTASI

HAKIKAT KEADILAN RESTORATIF DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA ANAK DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM SEBAGAI ALAT REKAYASA SOSIAL

Disusun dan Diajukan Oleh:

Muh. Fauzan Aries

P04003 16 005

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor
Pada Tanggal 30 November 2020
Dan Dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

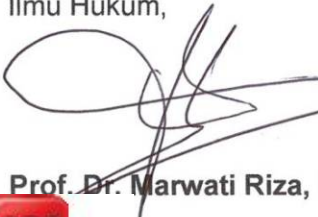
Menyetujui
Komisi Penasihat

Prof. Dr. Slamet Sampurno, S.H., M.H., DFM
Promotor

Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H.
Ko-Promotor

Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
Ko-Promotor

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.



Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.



PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Dengan ini saya,

Nama : Muh. Fauzan Aries

Nomor Mahasiswa : P04003 16 005

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Karya Ilmiah/Disertasi yang berjudul "Hakikat Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial", benar merupakan asli hasil karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor (S3) pada Universitas Hasanuddin.

Karya Ilmiah/Disertasi ini merupakan hasil penelitian yang menggabungkan metode penelitian normatif, empiris, dan filosofis yang penulis lakukan, dan bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Semua informasi yang penulis muat dalam karya ilmiah ini, yang berasal dari penulis lain, telah penulis berikan penghargaan yang setinggi-tingginya dengan mengutip sumber dari nama penulis tersebut dengan benar. Bahwa hasil dari Karya Ilmiah/Disertasi yang saya buat ini, sepenuhnya merupakan tanggungjawab saya sebagai penulis.

Makassar, Desember 2020

Penulis/Yang Menyatakan



Muh. Fauzan Aries

No. Pokok. P04003 16 005



UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur penulis hadiratkan kepada **Allah SWT**, karena atas limpahan rahmat dan hidayah-Nya lah sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi yang berjudul “Hakikat Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial” ini, sebagai syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada program studi doktor ilmu hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, serta shalawat penulis haturkan kepada **Rasulullah Nabi Muhammad SAW**. Dalam penyusunan disertasi ini penulis menyadari masih terdapatnya beberapa kelemahan maupun kekurangan dalam penyusunannya. Oleh karena itu, segala masukan dalam bentuk kritik dan saran yang bersifat membangun senantiasa diharapkan oleh penulis demi kesempurnaan penulisan di masa mendatang.

Pada kesempatan ini, penulis ingin mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada orang tua tercinta yang telah membesarkan penulis hingga dapat menyelesaikan studi ini, Ayahanda **Drs. Aries Yunus** yang telah memberikan berbagai macam bimbingan hidup maupun petunjuk dalam menghadapi tantangan dalam kehidupan ini, juga memenuhi seluruh kebutuhan penulis selama ini, serta kepada Ibunda **Dra. Hasnah Thaha** atas segala doa, kesabaran dalam membesarkan penulis, serta berbagai upaya yang telah dilakukan dalam mendukung



akademik penulis dalam seluruh jenjang pendidikan hingga saat ini. Terima kasih pula penulis haturkan kepada:

1. **Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A.**, selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. **Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin,
3. **Prof. Dr. Slamet Sampurno, S.H., M.H., DFM**, selaku Promotor, yang telah banyak memberikan inspirasi, dukungan moril yang sangat besar, petunjuk, masukan, serta koreksi yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.
4. **Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H.**, selaku Ko-Promotor, telah banyak memberikan dukungan moril yang sangat besar, petunjuk dan masukan yang sangat mendetail, serta koreksi yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.
5. **Dr. Hasbir Paserangi, SH., M.H.**, selaku Ko-Promotor, telah banyak memberikan petunjuk baik dalam hal akademik maupun non-akademik, dukungan moril yang sangat besar, masukan, serta koreksi yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.
6. **Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.**, selaku penguji pada disertasi ini, yang telah banyak memberikan petunjuk dan masukan yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.
7. **Prof. Dr. Muzakkir, S.H., M.H.**, selaku penguji pada disertasi ini, selaku penguji pada disertasi ini, yang telah banyak memberikan petunjuk dan masukan yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.



8. **Dr. Mustafa Bola, S.H., M.H.**, selaku penguji pada disertasi ini, selaku penguji pada disertasi ini, yang telah banyak memberikan petunjuk dan masukan yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.
9. **Dr. Wiwie Heriyani, S.H., M.H.**, selaku penguji pada disertasi ini, selaku penguji pada disertasi ini, yang telah banyak memberikan petunjuk dan masukan yang sangat berarti dalam penyelesaian disertasi ini.
10. **Mahkamah Agung Republik Indonesia, Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia, dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia** atas segala bantuan dan dukungan kepada saya selama melakukan penelitian disertasi ini.
11. **Bapak A. Murlikanna, S.Sos., Bapak Abd. Hakim S.Sos.**, serta **Bapak Hasan**, selaku Bagian Akademik Kemahasiswaan S3 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
12. Adik-adikku dari keluarga besar **Serigala FH-UH**, terima kasih atas segala dukungan moril, momen-momen gila yang tidak dapat saya hitung, serta atas segala energi positif yang telah diberikan kepada saya selama ini. **Serigala FH-UH, howling since 2016!!!**



Makassar, Desember 2020
Peneliti,

Muh. Fauzan Aries

ABSTRAK

MUH. FAUZAN ARIES, *Hakikat Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial* (dibimbing oleh Slamet Sampurno sebagai Promotor, Muhammad Ashri sebagai Ko-Promotor, dan Hasbir Paserangi sebagai Ko-Promotor).

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan mengetahui: (1) hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, (2) penerapan prinsip keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial, dan (3) rasio hukum pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif terhadap pemidanaan anak sebagai alat rekayasa sosial.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang mengedepankan aspek filosofis-empiris dengan pendekatan teori doktrin hukum normatif menuju dogmatika hukum, hubungan antara alasan teoritikal dan praktikal, hakikat hukum, teori sistem hukum, teori peran, teori hukum sebagai alat rekayasa sosial, dan teori efektivitas hukum. Penelitian dilaksanakan di Mahkamah Agung Republik Indonesia, Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia, dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia. Pengumpulan data dilakukan melalui wawancara dan studi dokumen.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) pada hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, terdapat pengaruh pandangan teori monistis dan teori dualistis, serta hermeneutika hukum terhadap bagaimana hukum pidana bekerja untuk menegakkan keadilan, (2) pada penerapan prinsip diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial, terdapat pendekatan model *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, serta pendekatan hukum adat, (3) mengenai rasio hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif dalam hukum pidana di Indonesia terkait dengan fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, kita akan menuju kepada tujuan akhir terhadap jarak rasio antara hukum dan keadilan yang sifat dasarnya abstrak serta dipenuhi oleh nilai-nilai dari filsafat hukum, hubungan hukum dan keadilan dibangun oleh pondasi dari *maxim, principat, postulat, dan principle*, sehingga hukum dapat dilahirkan secara *concreto*, lalu berangkat menuju pengaruh premis logika hukum alat rekayasa sosial terhadap prinsip reaksi dan sistem penunjang keadilan restoratif.

nci: *hakikat keadilan restoratif, penegakan hukum pidana anak, sebagai alat rekayasa sosial.*



ABSTRACT

MUH FAUZAN ARIES, *The Nature of Restorative Justice in the Juvenile Justice System Enforcement viewed from the Perspective of Law as a Tool Of Social Engineering* (supervised by Slamet Sampurno as Promotor, Muhammad Ashri as Co-Promotor, and Hasbir Paserangi as Co-Promotor).

This study aims to examine and find out: (1) the nature of aspects of justice in the juvenile justice system law, (2) the application of the principle of restorative justice in the juvenile justice system from a legal perspective as a tool of social engineering, and (3) Legal ratios in Law Number 11 Year 2012 in producing restorative justice against the punishment of children as a tool of social engineering.

This research is a legal research that emphasizes philosophical-empirical aspects with normative legal doctrine theory approach to legal dogmatics, the relationship between theoretical and practical reasons, the nature of law, legal system theory, role theory, legal theory as a tool of social engineering, and the theory of legal effectiveness. The research was conducted at the Supreme Court of the Republic of Indonesia, the Attorney General's Office of the Republic of Indonesia, the National Police Headquarters, and the Indonesian Child Protection Commission. Data collection was carried out through interviews, surveys and document studies.

The results of the study shows that: (1) the nature of the aspects in the law of juvenile justice system, there is influence of the view of monistic theory and dualistic theory, and the hermeneutics of law on how criminal law works to uphold justice, (2) on the application of the principle of diversion in the juvenile justice system from the perspective of law as a tool of social engineering, there is an Alternative Dispute Resolution (ADR) model approach, as well as the customary law approach, (3) regarding the legal ratio in Law Number 11 Year 2012 in producing restorative justice in criminal law in Indonesia related to the function of law as a tool of social engineering, we will aim towards the end of the distance between the ratio of law and justice which are essentially abstract nature and are filled with the values of the philosophy of law, the relationship of law and justice is built by the foundation of maxim, principat, postulate, and principle, so that law can be born in concreto, then set off to influence the premise of legal logic as a social engineering tool for the principle of reaction and the supporting system of the restorative justice model.

Keywords: *the nature of restorative justice, enforcement of the juvenile justice system, law as a tool of social engineering*



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I: PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	18
C. Tujuan Penelitian	19
D. Kegunaan Penelitian	19
E. Orisinalitas Penelitian	20
F. Kekhasan Penelitian	21
BAB II: TINJAUAN PUSTAKA	
A. Kerangka Konseptual	24
B. Kerangka Teori	32
1. Doktrin Hukum Normatif Menuju Dogmatika Hukum, Hubungan Antara Alasan Teoritikal Dan Praktikal	32
2. Hakikat Hukum.....	39
3. Teori Sistem Hukum	48
4. Teori Peran	50
5. Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial.....	52
6. Teori Kontrol Sosial	58
7. Efektivitas Penegakan Hukum	61
C. Filsafat Pidana	69
D. Filsafat Keadilan	78
E. Tujuan dan Fungsi Pidana.....	86
F. Teori Penyebab Kejahatan Dan Upaya Penanggulangan Kejahatan.....	92
G. Tinjauan Terhadap Konsep <i>Restorative Justice</i>	99
H. Penegakan Hukum Pidana Bagi Anak	111
I. Instrumen Hukum Internasional tentang Hak Anak	116
J. Penafsiran Hukum Dan Interpretasi Hukum	123
K. Tinjauan Terhadap <i>ius Constitutum</i> dan <i>ius Constituendum</i>	127
L. Kerangka Pikir	129
efinisi Operasional	131
METODE PENELITIAN	
Lokasi Penelitian	133
Teknik Pengumpulan Data	133



C. Jenis dan Sumber Data	134
D. Analisis Data	135
BAB IV: HASIL PENELITIAN	
A. Hakikat Terhadap Aspek Keadilan Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak	136
1. Pengaruh Pandangan Teori Monistis Dan Teori Dualistis Terhadap Bagaimana Hukum Pidana Bekerja Untuk Menegakkan Keadilan	140
2. Pengaruh Penafsiran Hermeneutika Hukum Terhadap Hakikat Aspek Keadilan Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak	153
B. Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial	162
1. Konsep Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Dengan Pendekatan Teori <i>Alternative Dispute Resolution (ADR)</i>	173
2. Tujuan Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial Dalam Keadilan Restoratif Berdasarkan Pemidanaan Progresif Dan Pendekatan Hukum Adat.....	182
C. Rasio Hukum Dalam UU Nomor Tahun 2012 Dalam Menghasilkan Keadilan Restoratif Dalam Hukum Pidana Di Indonesia Terkait Dengan Fungsi Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial	206
1. Rasio Hukum Dalam UU Nomor Tahun 2012 Dalam Menghasilkan Keadilan Restoratif Dalam Hukum Pidana Di Indonesia Terkait Dengan Fungsi Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial	207
2. Pengaruh Premis Logika Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial Terhadap Prinsip Reaksi Dan Sistem Penunjang Model <i>Ius Constituendum</i> Keadilan Restoratif	221
BAB V: PENUTUP	
A. Kesimpulan	234
B. Saran	237
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan merupakan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional ke depan.¹ Oleh karena itu diperlukan pembinaan secara berkelanjutan dan seimbang demi kelangsungan hidup, pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial serta perlindungan dari segala kemungkinan yang membahayakan atau merusak masa depan anak.

Sebagai aset masa depan bangsa, anak merupakan bagian dari generasi muda yang berperan sangat strategis sebagai penerus bangsa. Dalam konteks Indonesia, anak adalah penerus cita-cita perjuangan suatu bangsa. Selain itu, anak merupakan harapan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan mewarisi proses pembangunan serta memiliki peran penting, memiliki ciri khas yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu, setiap anak harus mendapatkan pembinaan sedini mungkin, anak perlu mendapatkan kesempatan sebaik mungkin untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik dari segi fisik, mental, maupun sosialnya.



ian, 2006, *Peradilan Anak di Persimpangan Jalan dalam Prespektif Victimology - dari kasus Raju*), Vol.18 No. 1, April 2006, Jurnal Mahkamah, Pekanbaru, hlm.8.

Salah satu upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan anak dalam cakupan politik kriminal anak saat ini melalui penyelenggaraan sistem peradilan anak (*juvenile justice system*). Tujuan penyelenggaraan sistem peradilan anak tidak hanya bertujuan untuk menjatuhkan sanksi pidana bagi anak yang telah melakukan tindak pidana, tetapi lebih difokuskan pada dasar pemikiran bahwa pemberian sanksi adalah sebagai sarana pendukung demi mewujudkan kesejahteraan anak sebagai pelaku tindak pidana.

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan kejahatan sangat dipengaruhi beberapa faktor dari luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya, karena tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh tindakan negatif dari orang dewasa atau orang di sekitarnya.

Ketika seorang anak diduga melakukan tindak pidana, sistem peradilan formal yang ada pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana sehingga membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuhnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional



dalam melakukan tindak kejahatan.² Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan untuk mengeluarkan anak yang melakukan pelanggaran hukum atau oleh karenanya, negara harus memberikan perlindungan terhadap anak apabila anak tersebut menjadi pelaku tindak pidana. Perlindungan anak ini dapat dilakukan melalui berbagai aspek, mulai dari pembinaan kepada keluarga, kontrol sosial terhadap pergaulan anak, dan penanganan yang tepat melalui berbagai peraturan yang dibuat oleh negara.

Menurut Retnowulan Sutantio (Hakim Agung Purnabakti), perlindungan anak merupakan suatu bidang Pembangunan Nasional. Melindungi anak adalah melindungi manusia, dan membangun manusia seutuh mungkin. Hakekat Pembangunan Nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya yang berbudi luhur. Mengabaikan masalah perlindungan anak berarti tidak akan memantapkan pembangunan nasional. Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu penegakan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional. Maka, ini



dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif si Hak Anak*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 1, dikutip dari UNICEF, *Situasi Dunia 1995*, Jakarta 1995, hlm. 1.

berarti bahwa perlindungan anak harus diusahakan apabila kita ingin mengusahakan pembangunan nasional yang memuaskan.³

Perlindungan tidak hanya diberikan kepada anak yang menjadi korban tindak pidana, namun juga kepada anak yang menjadi pelaku tindak pidana, sehingga dalam proses hukum dalam memberikan putusan pidana juga mempertimbangkan masa depan anak, karena bagi suatu negara anak merupakan harapan masa depan. Apabila kualitas anak baik, maka baik pula masa depan bangsa. Apabila kualitas anak buruk, maka buruk pula masa depan bangsa. Pada sisi yang lain, anak adalah sumber daya manusia sebagai subyek pembangunan bangsa, baik pada masa ini, maupun pada masa depan.

Tindak pidana yang dilakukan anak merupakan masalah serius yang dihadapi setiap negara. Di Indonesia masalah tersebut banyak diangkat dalam bentuk seminar dan diskusi yang diadakan oleh lembaga-lembaga pemerintah dan lembaga terkait lainnya. Kecenderungan meningkatnya pelanggaran yang dilakukan anak atau pelaku usia muda yang mengarah pada tindak kriminal, mendorong upaya melakukan penanggulangan dan penanganannya, khusus dalam bidang hukum pidana (anak) beserta acaranya. Hal ini erat hubungannya dengan perlakuan khusus terhadap pelaku tindak pidana usia muda.⁴



masasmita (ed), *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm. 166
ahyono dan Siti Rahayu, *Tinjauan Peradilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta,
lm. 2

Dalam penyelesaian tindak pidana diperlukan perbedaan antara pelaku orang dewasa dengan pelaku anak, dilihat dari kedudukannya seorang anak secara hukum belum dibebani kewajiban dibandingkan orang dewasa, selama seseorang masih disebut anak, selama itu pula dirinya tidak dituntut pertanggungjawaban, bila timbul masalah terhadap anak, maka hukum harus melindungi haknya. Anak yang diduga telah melakukan tindak pidana diproses melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (yang selanjutnya disingkat UUSPPA). Peradilan Anak yang ditangani oleh penyidik khusus menangani perkara anak, jaksa yang juga khusus menangani perkara anak, dan hakim khusus menangani perkara anak. Peran aktif dari penegak hukum ini sangat diperlukan dalam menyelesaikan perkara anak agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak-hak anak.

Pada saat ini, sebagai upaya mengatasi kelemahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak, maka diberlakukanlah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UUSPA). Perubahan fundamental dalam UUSPA tersebut adalah digunakannya pendekatan keadilan restoratif melalui sistem diversifikasi. Dalam peraturan ini diatur mengenai kewajiban para penegak hukum dalam mengupayakan diversifikasi (penyelesaian melalui jalur non formal) pada seluruh tahapan proses hukum. Hal ini berbeda dengan



dan UUPA terdahulu yang hanya memungkinkan diversifikasi dilakukan oleh penyidik berdasarkan kewenangan diskresioner yang

dimilikinya dengan cara menyerahkan anak yang berhadapan dengan hukum kepada orang tuanya, wali atau orang tua asuhnya.

Dalam proses peradilan pidana anak, perkara anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili, pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui system diversifikasi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU SPPA, keadilan restoratif adalah:

Keadilan Restoratif pendekatan yang digunakan dalam pelaksanaan diversifikasi, yaitu penyelesaian perkara pidana anak dengan cara musyawarah yang melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional. Akan tetapi, proses diversifikasi ini hanya dapat dilakukan untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Keadilan restoratif kemudian oleh undang-undang tersebut dilaksanakan melalui penerapan konsep diversifikasi. Menurut Pasal 1 angka 7 UUSPA diversifikasi adalah :

“Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.”

Dalam hal ini, hukum responsif bertujuan pada hasil yang akan dicapai di luar hukum. Dalam tipe hukum ini, tatanan hukum asikan, bukan dimenangkan melalui subordinasi. Ciri khas hukum f adalah mencari nilai-nilai tersirat dalam peraturan dan kebijakan,



karena pada dasarnya teori hukum responsif adalah teori hukum yang memuat pandangan kritis. Teori ini berpandangan bahwa hukum merupakan cara untuk mencapai suatu tujuan.

Hukum responsif tidak hanya berorientasi pada *rules*, tapi juga kepada logika-logika yang lain. Dalam hal ini, memberlakukan *jurisprudence* saja tidak cukup, tapi penegakan hukum harus disertai dengan berbagai ilmu sosial. Hal ini merupakan tantangan bagi seluruh pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum, mulai dari polisi, jaksa, hakim, dan advokat untuk bisa membebaskan diri dari pola hukum murni yang bersifat kaku dan analitis.

Produk hukum yang memiliki karakter responsif, dalam prosesnya bersifat partisipatif, yaitu mengundang sebanyak mungkin partisipasi seluruh elemen masyarakat, baik dari segi individu maupun kelompok masyarakat, dan juga harus bersifat aspiratif yang bersumber dari keinginan atau kehendak dari masyarakat itu sendiri. Artinya, produk hukum itu bukan kehendak dari penguasa untuk melegitimasi kekuasaannya.

Dalam model pengembangan (*developmental model*) hukum responsif berupaya memecahkan persoalan mendasar dalam membangun sistem politik hukum, di mana tanpa adanya sistem politik hukum ini,

bagi pengembangan hukum dan politik untuk bergerak ke arah yang lebih baik. Penerapan hukum responsif tidak terlepas dari integrasi



yang dekat antara hukum dan politik. Wujud dari integrasi yang sangat dekat ini adalah adanya subordinasi langsung dari berbagai institusi hukum terhadap elit yang penguasa, baik di sektor publik maupun swasta.

Karena selama ini, disadari atau tidak, selain tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat, keberadaan hukum juga dapat menjadi ancaman tertentu bagi masyarakat. Pada kondisi ini hukum responsif mengisyaratkan bahwa penegakan hukum tidak dapat lagi dapat dilakukan dengan seadanya. Menjalankan hukum tidak hanya menjalankan undang-undang, tetapi juga wajib memiliki kepekaan sosial. Sudah saatnya para aparat penegak hukum bergerak secara responsif sebagai landasan diberlakukannya keadilan dari kenyataan sosial yang terjadi dalam masyarakat.

Perubahan sosial masih merupakan perhatian utama bagi para ahli teori sosial. Ketika kita berpaling ke abad 20 seringkali dalam suatu tinjauan kembali, sangat terlihat bahwa kecepatan dan kompleksitas perubahan sosial dalam masyarakat industri modern jauh lebih besar dibandingkan dengan apa yang dibayangkan oleh para ahli teori sosial, yang telah menjadi hal yang biasa dan dianggap tidak penting sama sekali.

Banyak para ahli ilmu sosial modern memberi perhatian kepada segi perubahan sosial, dan beberapa menunjukkan gambaran yang akan memungkinkan berbagai proyeksi tentang masa



depan yang dapat dibuat. Beberapa diantaranya percaya akan adanya beberapa indikasi bahwa kita semua ada pada jalan pintas yang dalam jangka panjang dapat menjadi penting untuk masa depan.

Pikiran progresif penuh dengan keinginan dan harapan. Satu hal yang penting, bahwa proses munculnya hukum progresif dalam ranah pemikiran hukum, berkaitan dengan upaya memberikan kritik kepada realitas pemahaman hukum yang sangat positivistik.

Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:⁵

1. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
2. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat disegala lapisan.
3. Hukum progresif mempunyai watak menolak status quo ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekaden dan korup. Hukum progresif memberontak terhadap status quo, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.
4. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak *status quo*. Paradigma "hukum untuk manusia" membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Menurut aliran kritis hakim harus dapat melepaskan diri dari ikatan formal hukum dengan cara lebih memfokuskan diri dari fakta dari ⁵ *stipulation casus*. Menurut pandangan ini, tidak pernah dua atau lebih kasus



Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Indonesia*, AntonyLib, Yogyakarta, 2009, hlm 60.

yang memiliki fakta-fakta yang persis sama, dengan perkataan lain, setiap kasus adalah unik. Keunikan tersebut tidak mungkin diabaikan dengan mengandalkan pada rumusan norma yang berlaku secara general. Putusan hakim dihasilkan melalui serangkaian faktor non-hukum, mulai dari yang kompleks seperti haluan politik, sampai kepada urusan seperti “sarapan pagi sang hakim”. Tokoh hukum dari jajaran Skandinavia berpendapat kewajiban yang diletakkan oleh norma-norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan hanyalah sekedar anggapan metafisik.

Dengan sendirinya, kebenaran yang dibawa oleh norma tersebut juga bukan kebenaran yang sebenarnya. Kewajiban dan kebenaran itu dapat berubah setiap saat seiring dengan kehendak penguasa. Sesuatu yang dapat dipastikan adanya hanyalah berbagai fakta sosial yang muncul dari beberapa kasus konkrit.

Pada umumnya paradigma hukum Indonesia saat ini adalah positivisme-legalistik, yang terlalu terpaku pada undang-undang, prosedur, birokratisme dan logika hukum yang kaku. Dalam manifestonya paradigma hukum progresif, sebagaimana Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa:

”Apabila hukum itu bertumpu pada “peraturan dan perilaku”, maka hukum yang progresif lebih menempatkan faktor perilaku di atas



peraturan. Dengan demikian faktor serta kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada".⁶

Paradigma berasal dari bahasa Inggris "paradigm" berasal dari bahasa Yunani "*paradeigma*" dari suku kata "para" yang berarti disamping atau disebelah, dan kata "*dekyna*" yang berarti memperlihatkan; model; contoh, dengan demikian "*paradigm*" diartikan sebagai contoh atau pola.

Chalmers menjelaskan beberapa karakteristik paradigma, diantaranya sebagai berikut:⁷

1. Tersusun oleh hukum-hukum dan asumsi-asumsi teoritis yang dinyatakan secara eksplisit.
2. Mencakup cara-cara standar bagi penerapan hukum-hukum tersebut dalam kondisi empiris.
3. Mempunyai teknik-teknik yang bisa dipergunakan guna menjadikan hukum-hukum tersebut dapat dioperasionalkan dalam tataran empiris.
4. Terdiri dari prinsip-prinsip metafisika yang memadu segala karya dan karsa dalam lingkup paradigma yang dimaksud.
5. Mengandung beberapa ketentuan metodologis.

Hukum progresif berangkat dari sebuah maksim bahwa:

"hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia".⁸



177
164

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah sebuah alat.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai sebuah institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum adalah dalam keadaan yang telah berwujud “jadi”.

Oleh karena itu hukum bukanlah untuk hukum semata, maka hukum progresif meninggalkan paradigma hukum *rechtsdogmatiek*. Maka hukum progresif merangkul berbagai aliran maupun para filsuf hukum yang memiliki paham yang sama. Diantaranya adalah Nonet dan Selsznick yang berbicara tentang tipe hukum yang responsif, *legal realism* dan *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound, juga berbagai paham dengan aliran *Interessenjurisprudenz*, teori-teori hukum alam, serta *Critical Legal Studies (CLS)*.

Pada kondisi objektif komponen sistem hukum di Indonesia, dalam hal ini mengomentari bahwa komponen hukum yang bekerja tidak dalam kondisi sempurna adalah komponen struktural dan kultural. Untuk



ahardjo, “Saatnya Mengubah Siasat dari Supremasi Hukum ke Mobilisasi Hukum”,
; Senin 26 Juli 2004, dalam Mahmud Kusuma, Menyelami Semangat Hukum Progresif,
Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia, AntonyLib, Yogyakarta, 2009, hlm 52

memahami semangat hukum progresif diperlu analisis terlebih dahulu terhadap kekuatan serta kelemahan hukum progresif.

Ada beberapa kekuatan hukum progresif, yaitu:⁹

1. Ada dalam ranah teoritis, keunggulan paradigma hukum progresif dalam konteks ini adalah melihat hukum secara lebih menyeluruh dan tajam jika dibandingkan dengan paradigma hukum yang lain. Paradigma hukum progresif tidak hanya melihat hukum sebagai kumpulan peraturan saja, namun jauh melampaui peraturan, yaitu memandang hukum pada tataran yang lebih luas sebagai bagian dari realitas sosial yang kompleks.
2. Berada dalam konteks faktisitas hukum serta pilihan nilai yang coba dicapai oleh paradigma hukum progresif. Paradigma hukum progresif memandang hukum sebagai bagian dari realitas sosial yang kompleks, hukum tidak steril dari pengaruh lain seperti misalnya politik.
3. Paradigma hukum progresif berada dalam aspek metodologis. Paradigma hukum progresif menganalisis hukm secara lebih komprehensif dan lebih tajam dengan menggunakan ilmu bantu lain seperti sosiologi hukum, psikologi, antropologi, sehingga pembacaan terhadap realitas hukum menjadi lebih baik, dan solusi yang ditawarkan pada akhirnya tidak bertumpu pada



peraturan ad hoc, namun lebih luas dari itu dengan mempertimbangkan variabel-variabel lain seperti kemanusiaan, sistem sosial, sistem nilai, politik maupun ekonomi.

Kekuatan hukum progresif adalah kekuatan yang menolak dan ingin mematahkan keadaan *status quo*. Mempertahankan *status quo* berarti menerima normativitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat adanya kelemahan didalamnya, lalu bertindak mengatasi. Mempertahankan *status quo* seperti itu makin bersifat “jahat” apabila disertai situasi korup dan kemunduran pada sistem. Praktik negatif menjadi aman dalam suasana mempertahankan *status quo*.

Kekuatan hukum progresif akan mengusahakan berbagai cara dalam mematahkan kekuatan *status quo*. Ini adalah paradigma aksi, bukan peraturan. Dengan demikian, peraturan dan sistem bukanlah satu-satunya yang menentukan.

Progresivisme membutuhkan dukungan pencerahan pemikiran hukum dan itu bisa dilakukan oleh komunitas akademi yang progresif. Kekuatan hukum progresif tidak sama sekali menepis kehadiran hukum positif, tetapi selalu gelisah menanyakan “apa yang bisa saya lakukan dengan hukum ini untuk member keadilan kepada rakyat”. Singkat kata, ia



tak ingin menjadi tawanan sistem dan undang-undang semata. Keadilan dan kebahagiaan rakyat ada di atas hukum.¹⁰

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum dan dinamika sosial adalah dua hal yang saling melengkapi antara satu dengan yang lainnya. Masyarakat menghidupkan hukum, sedangkan hukum mengarahkan masyarakat menuju tujuan yang ingin dicapai. Sebagaimana pandangan *sociological jurisprudence*, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Lebih jauh aliran ini berpandangan bahwa kaitannya dengan hukum yang positif, dia hanya akan bisa efektif apabila kenyatannya selaras dengan hukum yang hidup di masyarakat dan pusat perkembangan dari hukum bukanlah terletak pada badan legislatif, keputusan badan yudikatif, atau ilmu hukum, tetapi sebenarnya justru terletak di dalam masyarakat itu sendiri.

Proses keadilan restoratif atau negosiasi (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku untuk bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat serta membuat kesepakatan bersama antara korban, pelaku, dan masyarakat. Pada pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama mencapai kesepakatan tindakan kepada



Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm 116

Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari keadilan restoratif 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, keadilan restoratif adalah teori peradilan pidana yang berfokus 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 dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum"; keempat, munculnya ide keadilan restoratif sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.

Keadilan dalam keadilan restoratif 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. Menurut sifatnya terdapat dua macam alternatif upaya penyelesaian perkara pidana

1. Negosiasi, yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang berperkara yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut. Negosiasi dapat merupakan salah satu penyelesaian perkara alternatif yang menarik di Indonesia, karena azas musyawarah dan mufakat yang telah menjiwai bangsa kita. Negosiasi perundingan langsung antara para pihak yang berperkara tanpa ada penengah. Dalam proses negosiasi, negosiator perlu memahami tiga aspek dalam proses negosiasi yaitu : kultural, legal dan praktikal.
2. Mediasi, yaitu upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima kedua belah pihak. Mediasi juga merupakan salah satu cara penyelesaian melalui pihak ketiga. Pihak ketiga tersebut disebut dengan mediator. Mediator dengan kapasitasnya sebagai pihak yang netral berupaya mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa.



Pada konsep ini, saya mengemukakan sebuah teori mengenai keadilan restoratif yang mengacu kepada fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, di mana hukum sebagai alat rekayasa sosial ini terlibat dalam fungsinya sebagai independen variabel dimana masyarakat berfungsi sebagai dependent variabel. Masyarakatlah yang dipengaruhi hukum agar ia terbentuk dalam suatu wujud terbangun masyarakat. Dengan ini, maka perlu ada perencanaan tentang bentuk masyarakat yang ingin dicapai. Pencapaian kepada bentuk masyarakat yang diinginkan itu diwujudkan melalui arah kebijaksanaan yang ditetapkan melalui peraturan hukum.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak?
2. Bagaimanakah penerapan prinsip diversi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial?
3. Bagaimanakah rasio hukum pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif terhadap pemidanaan anak sebagai alat rekayasa sosial?



C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menilai hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
2. Untuk mengkaji dan mengetahui penerapan prinsip diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial.
3. Untuk mengkaji dan menganalisis rasio hukum pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif terhadap pemidanaan anak sebagai alat rekayasa sosial.

D. Kegunaan Penelitian

1. Diharapkan dapat menambah pengetahuan dalam rangka menunjang pengembangan ilmu bagi penulis sendiri dan mahasiswa fakultas hukum pada umumnya.
2. Menjadi masukan bagi masyarakat dan para penegak hukum dalam menegakkan ketentuan hukum dengan mempertimbangkan kepentingan terbaik berdasarkan konsep keadilan restoratif.
3. Diharapkan dapat bermanfaat bagi pemerintah dan aparat penegak hukum dalam rangka penegakan hukum pidana anak dalam kerangka rekayasa sosial.



E. Orisinalitas Penelitian

Beberapa penelitian yang mengangkat tema tentang keadilan restoratif terhadap anak di antaranya:

1. Penelitian disertasi yang dilakukan oleh Syamsuddin Muchtar dengan judul Reformulasi Sistem Sanksi Bagi Anak Dalam Perspektif Pembaruan Hukum Pidana, yang berkenaan dengan sistem sanksi dan letak penelitian pada Pengadilan Negeri Makassar dan Pengadilan Tinggi Sulawesi Selatan dan Barat, dengan instrumen Undang-Undang Pengadilan Anak.
2. Penelitian disertasi ST. Fatmawati L. tahun 2015, dengan judul Penyelesaian Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Menurut Sistem Peradilan Pidana, pada variabel pertama membahas mengenai penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum pada sistem peradilan pidana, variabel kedua membahas dasar pertimbangan penegak hukum dalam menjatuhkan sanksi dan tindakandalam perkara pidana anak yang berkonflik dengan hukum sesuai dengan kepentingan terbaik bagi anak.
3. Penelitian Disertasi oleh Marlina pada tahun 2006, yang telah terbit menjadi buku teks, judul disertasi: "Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice,



) menelaborasi konsep diversi dan restorative justice. Berbeda
dengan rencana penelitian disertasi peneliti, pada variabel satu

membahas mengenai pidana penjara masih diberlakukan bagi anak yang melakukan tindak pidana. Variabel kedua aspek keadilan dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak, variabel ketiga model pemidanaan anak yang ideal untuk masa yang akan datang.

4. Penelitian disertasi oleh G. Widiartana pada tahun 2011, Universitas Diponegoro dengan judul “Ide Keadilan Restoratif Pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dengan Hukum Pidana” dengan titik berat pada kebijakan penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga dengan menggunakan sarana hukum pidana yang didasarkan pada pemikiran retributif selama ini hampir tidak pernah membawa manfaat apapun bagi pemulihan penderitaan korban. Padahal dalam ilmu hukum pidana telah berkembang adanya pemikiran keadilan restoratif yang lebih manusiawi karena mempertimbangkan perlunya pemulihan bagi korban serta peran aktifnya dalam proses penyelesaian perkara, tanpa mengesampingkan kepentingan rehabilitasi bagi pelaku dan kepentingan terciptanya ketertiban dalam hidup bermasyarakat.

F. Kekhasan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang mengedepankan aspek filosofis-empiris dengan pendekatan teori doktrin normatif menuju dogmatika hukum, hubungan antara alasan dan praktikal, hakikat hukum, teori sistem hukum, teori peran,



teori hukum sebagai alat rekayasa sosial, teori kontrol sosial (sebagai bahan perbandingan), dan teori efektivitas hukum. Penelitian dilaksanakan di Mahkamah Agung Republik Indonesia, Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia, dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia. pengumpulan data dilakukan melalui wawancara, dan studi dokumen. Pada penelitian terhadap **“Hakikat Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial”** berangkat dari hal yang paling mendasar dalam penelitian hukum yaitu: doktrin hukum normatif menuju dogmatika hukum, hubungan antara alasan teoritikal dan praktikal. Adapun penelitian ini menemukan: (1) pada hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, terdapat pengaruh pandangan teori monistis dan teori dualistis, serta hermeneutika hukum terhadap bagaimana hukum pidana bekerja untuk menegakkan keadilan, (2) pada penerapan prinsip diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial, terdapat pendekatan model *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, serta pendekatan hukum adat, (3) mengenai rasio hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif dalam hukum pidana di indonesia terkait dengan fungsi hukum sebagai alat



a sosial, kita akan menuju kepada tujuan akhir terhadap jarak antara hukum dan keadilan yang sifat dasarnya abstrak serta

dipenuhi oleh nilai-nilai dari filsafat hukum, hubungan hukum dan keadilan dibangun oleh pondasi dari *maxim*, *principat*, *postulat*, dan *principle*, sehingga hukum dapat dilahirkan secara *concreto*, lalu berangkat menuju pengaruh premis logika hukum sebagai alat rekayasa sosial terhadap prinsip reaksi dan sistem penunjang model keadilan restoratif.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Konseptual

Kata kunci dari keadilan restoratif adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantung daripada *restorative* (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu keadilan restoratif keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini. Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide keadilan restoratif hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan “mereka”, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang keadilan restoratif, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat).

Pada kerangka konseptual ini keadilan restoratif yang mengacu kepada hukum sebagai sebagai alat rekayasa sosial terlibat dalam fungsinya sebagai independen variabel dimana masyarakat berfungsi sebagai dependent variabel. Masyarakatlah yang dipengaruhi hukum agar ia terbentuk dalam suatu wujud terbangun masyarakat. Jika

halnya, maka perlu ada perencanaan tentang bentuk
ikat yang dikehendaki. Pencapaian kepada bentuk masyarakat



yang diinginkan itu diwujudkan melalui arah kebijaksanaan yang ditetapkan melalui peraturan hukum. Pada konsep teori keadilan restoratif sebagai instrumen utama hukum pidana ini, peran “rekayasa” dari hukum itu sendiri terletak di antara peran “memperbaiki keadaan” dan “mengubah masyarakat”, sehingga aspek rekayasa sosial dari hukum dapat dicapai sebagaimana mestinya.

Berbicara mengenai konsepsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, maka kita juga tidak akan terlepas dari kaitan eratny dengan teori hukum progresif. Hukum progresif lahir karena keadaan Indonesia pada masa lalu. Ada berbagai pergulatan pemikiran, berkaitan dengan usaha dari pemikir hukum untuk menawarkan gagasannya agar persoalan hukum di negeri ini tidak menemui “jalan buntu”.

Hukum progresif berangkat dari sebuah maksim bahwa:

“hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia”.¹¹

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.



Rahardjo, “Saatnya Mengubah Siasat dari Supremasi Hukum ke Mobilisasi Hukum”,
; , Senin 26 Juli 2004, dalam Mahmud Kusuma, Menyelami Semangat Hukum Progresif,
Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia, AntonyLib, Yogyakarta, 2009, hlm 52

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum adalah dalam keadaan menjadi.

Berangkat dari hal inilah, saya mengajukan “**Hakikat Keadilan Restoratif Dalam Penegakan Hukum Pidana Anak Ditinjau Dari Perspektif Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial**” di mana dilakukan pendalaman terhadap tujuan pemidanaan progresif berdasarkan konsep keadilan restoratif dengan *double track system* yang mengakomodir pemidanaan relatif dan pemidanaan retributif. *Double track system* adalah sistem dua jalur tentang sanksi dalam hukum pidana, yaitu jenis sanksi pidana di satu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain. Sanksi pidana bersumber pada ide dasar mengapa diadakan pemidanaan, sedangkan sanksi tindakan bersumber pada ide dasar “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Sehingga sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut. Fokus sanksi pidana ditujukan pada perbuatan salah yang telah dilakukan seseorang melalui pengenaan penderitaan agar pelakunya menjadi jera, adapun fokus sanksi tindakan lebih terarah pada upaya memberi pertolongan pada pelaku agar berubah. Sehingga sanksi pidana lebih menekankan unsur pembalasan dan sanksi tindakan menekankan kepada perlindungan, rehabilitasi, dan pembinaan atau pun perawatan bagi pelakunya.



Perbedaan prinsip antara sanksi pidana dengan sanksi tindakan adalah sanksi pidana menerapkan unsur pencelaan, bukan kepada ada tidaknya unsur penderitaan, sedangkan sanksi tindakan menerapkan unsur pendidikan yang tidak membalas dan semata-mata melindungi masyarakat dari ancaman yang dapat merugikan kepentingan masyarakat.

Tabel 1. Kualifikasi Sanksi Pidanaan Di Indonesia

Jenis Sanksi Pidana	<ul style="list-style-type: none"> • Ada yang menganut “<i>single track system</i>” (yaitu hanya menggunakan satu jenis sanksi berupa “pidana”) dan ada yang menganut “<i>double track system</i>” ; • Belum ada keseragaman pola dalam menetapkan jenis sanksi mana yang dimasukkan sebagai sanksi “pidana tambahan” atau dimasukkan sebagai sanksi “tindakan”. • Pembagian kelompok jenis pidana masih berorientasi pada KUHP (pidana pokok dan tambahan); namun di dalam UU Pengadilan Anak (UU: 3/1997), ada jenis pidana pokok baru untuk anak yaitu “pidana penga-wasan”; • Jenis-jenis tindakan, belum ada keseragaman pola. Terkadang disebut sebagai “pidana tambahan”, dan terkadang disebut sebagai sanksi “tindakan”. • Bentuk/macam Sanksi Tindakan yang disebut dalam berbagai produk legislatif selama ini (antara lain dalam UU No. 7 Drt. 1955 ttg. TP Ekonomi; UU No. 23/1997 ttg. TP Lingkungan Hidup; UU No. 8/1999 ttg. Perlindungan Konsumen), adalah : <ul style="list-style-type: none"> a. Pembayaran keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; b. Pembayaran uang sebagai pencabutan keuntungan; c. Pembayaran uang jaminan;
---------------------	---



- d. Perbaiki akibat tindak pidana;
- e. Mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak;
- f. Meniadakan apa yang dilalaikan tanpa hak;
- g. Menempatkan perusahaan di bawah pengampuan;
- h. Penutupan perusahaan (seluruhnya atau sebagian);
- Bentuk/macam “pidana tambahan” dalam produk legislatif selama ini yang mengandung sifat sebagai sanksi “tindakan” (administratif), yaitu :
 - Pencabutan izin usaha (lihat UU No. 5/1984 ttg. “Perindustrian”; UU No. 5/1997 ttg. “Psikotropika”; UU No. 22/1997 ttg. “Narkotika”; UU No. 5/1999 ttg. “Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”; UU No. 8/1999 ttg. “Perlindungan Konsumen”; UU No. 15/2002 ttg. TP Pencucian Uang”; UU No. 20/2002 ttg. “Ketenagalistrikan”);
 - Pembayaran ganti rugi (UU No. 15/1985 jo. UU No. 20/2002; UU No. 3/1997; UU No. 8/1999; UU No. 31/1999);
 - Pembubaran korporasi yang diikuti likuidasi (UU No. 15/ 2002);
 - Pencabutan hak tertentu (UU No.31/1999);
 - Larangan menduduki jabatan direksi/komisaris (UU No. 5/1999);
 - Perintah penghentian kegiatan tertentu (UU No. 8/1999)
- Dalam praktek legislatif selama ini, ada perbedaan sikap dalam menetapkan sanksi/tindakan administratif :
 1. Ada yang menetapkan “sanksi administratif” sebagai sanksi yang berdiri sendiri (UU No. 8/1995; UU No. 7/1992 jo UU No. 10/1998; UU No. 5/1999; UU No. 8/1999),
 2. Ada juga yang dioperasionalisasikan dan diintegrasikan dalam sistem pemidanaan/pertanggungjawab-an



	<p>pidana, yaitu dengan dimasukkan dalam “pidana tambahan” atau “tindakan tata tertib” (lihat perundang-undangan yang disebutkan di atas)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jenis pidana/tindakan untuk korporasi, tidak berpola/tidak seragam. Kebanyakan pidana denda (bersifat “<i>financial sanction</i>”), jarang yang berupa “<i>structural sanctions</i>” atau “<i>restriction on entrepreneurial activities</i>” (pembatasan kegiatan usaha; pembubaran korporasi) dan “<i>stigmatising sanctions</i>” (pengumuman keputusan hakim; teguran korporasi). • Kedudukan (posisi) sanksi “ganti rugi” juga bervariasi. Ada yang dikategorikan sebagai “tindakan tata tertib” (UU:7/Drt.1955); ada yang sebagai “pidana tambahan” (UU:31/1999), dan ada pula yang berdiri sendiri sebagai “sanksi administratif” murni (misal UU:5/ 1999).
Lamanya Pidana	<ul style="list-style-type: none"> • Ada “pidana minimal khusus”, namun tidak berpola dan tidak disertai aturan/pedoman penerapannya (kecuali di dalam UU Terorisme). • Pidana denda cukup tinggi untuk korporasi, tetapi tidak disertai aturan tentang pidana penggantinya.
Perumusan Sanksi Pidana	<ul style="list-style-type: none"> • Ada perkembangan perumusan sanksi pidana dengan sistem kumulasi dan gabungan (kumulasi-alternatif); • Ada yang mencantumkan ancaman “pidana kurungan pengganti untuk denda yang tidak dibayar” di dalam perumusan delik (di dalam UU:5/1999 ttg. “Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat”).
Aturan Pemidanaan (Pelaksanaan Pidana)	<ul style="list-style-type: none"> • Ada yang menetapkan maksimum pidana untuk “percobaan, pembantuan, dan permupakatan jahat”, sama dengan pelaku tindak pidana. • Namun ada juga yang janggal, antara lain: <ul style="list-style-type: none"> - pembantuan untuk TP Psikotropika (UU:5/97) dipidana sama dengan pelaku, sedangkan untuk TP Narkotika



	<p>(UU: 22/97) tetap berlaku KUHP (berarti dikurangi se-pertiga), padahal TP Narkotika lebih berat daripada TP Psikotropika;</p> <ul style="list-style-type: none"> - permufakatan jahat dalam UU Psikotropika, maksimum pidananya diperberat sepertiga (Ps. 71:2). • Ada percobaan terhadap pelanggaran yang dipidana (UU TPE), tetapi tidak disertai dengan aturan pemidanaan yang menyimpang dari Psl. 54 KUHP. • Ada “pidana penjara pengganti untuk pidana denda” (Psl. 11:1 UU TPPU No. 15/2002, maksimum 3 th.). • Ada “pidana penjara pengganti untuk pidana tambahan pembayaran uang pengganti” (Psl. 18 : 3 UU TPK No. 31/99, maksimum tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya).
<p>Subjek Pidana Tindak</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Banyak yang memasukkan “korporasi” sebagai subjek tindak pidana, namun dengan berbagai variasi istilah; • Ada korporasi yang dijadikan subjek TP, tetapi UU ybs. tidak membuat ketentuan pidana atau “pertanggungja-waban pidana” untuk korporasi; • Bagi UU yang membuat ketentuan PJP korporasi, belum ada pola aturan pemidanaan korporasi yang seragam dan konsisten, antara lain: <ol style="list-style-type: none"> 1. Ada yang merumuskan dan ada yang tidak meru-muskan “kapan korporasi melakukan TP dan kapan dapat dipertanggungjawabkan”; 2. Ada yang merumuskan dan ada yang tidak meru-muskan, “siapa yang yang dapat dipertanggungja-wabkan”. <p>Jenis saksi: ada yang pidana pokok saja; ada yang pidana pokok dan tambahan; dan ada yang ditambah lagi dengan tindakan “tata tertib”;</p> <ul style="list-style-type: none"> - pidana denda ada yang sama dengan delik pokok; ada yang



	<p>diperberat;</p> <ul style="list-style-type: none"> - ada yang menyatakan dapat dikenakan tindakan tata tertib, tetapi tidak disebutkan jenis-jenisnya <p>Perumusan sanksi: ada yang merumuskan secara “alternatif”, “kumulatif” dan gabungan (kumulatif-alternatif).</p>
Kualifikasi Tindak Pidana	<ul style="list-style-type: none"> • Ada yang menyebut/menetapkan kualifikasi TP berupa “kejahatan” atau “pelanggaran”, dan ada yang tidak. • Ada yang menyebut/menetapkan jenis TP sebagai “delik aduan” (a.l. UU No. 15/2001 ttg. Merek – Psl. 95; dan UU No. 23/2004 ttg. KDRT – Psl. 51, 52, 53).
<p>CATATAN :</p> <p>Perkembangan “aturan/ketentuan khusus” itu ada yang menimbulkan permasalahan yuridis dilihat dari sudut “sistem pidana”, antara lain:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Banyak perundang-undangan khusus yang tidak menyebutkan/menetapkan kualifikasi tindak pidana sebagai “kejahatan” atau “pelanggaran”, sehingga secara yuridis dapat menimbulkan masalah untuk memberlakukan aturan umum KUHP yang tidak secara khusus diatur dalam UU khusus di luar KUHP itu; 2. Banyak UU khusus yang mencantumkan ancaman pidana minimal khusus, tetapi tidak disertai dengan aturan pidana/penerapannya. <ul style="list-style-type: none"> - Baru ada satu UU yang sudah memuat aturan pidana (penjatuhan pidana) untuk pidana minimal, yaitu UU No. 15/2003 jo. Perpu No. 1/2002 tentang Pemberantasan TP Terorisme yang intinya menyatakan, bahwa penjatuhan pidana minimum khusus tidak berlaku untuk pelaku di bawah usia 18 tahun (Pasal 19 dan 24). - Jadi, aturannya masih terbatas untuk anak. Belum ada aturan penjatuhan pidana minimal apabila ada alasan peringanan pidana lainnya (seperti percobaan atau pembantuan), atau apabila ada alasan pemberatan pidana (seperti concursus atau recidive), seperti halnya aturan penjatuhan pidana maksimal. 3. Di dalam beberapa UU khusus di luar KUHP, “subjek tindak pidana” ada yang diperluas pada “korporasi”, tetapi ada yang tidak disertai dengan ketentuan “pertanggungjawaban pidana korporasi”. <ul style="list-style-type: none"> - Di dalam UU khusus yang memuat ketentuan tentang 	



“pertanggung-jawaban pidana korporasi”, tidak ada satupun yang memuat ketentuan khusus tentang bagaimana apabila “korporasi” (bukan “pengurus”-nya) tidak membayar pidana denda.

5. Di dalam UU khusus, ada yang menetapkan bahwa “permufakatan jahat” dipidana sama dengan tindak pidananya (a.l. Psl. 83 UU Narkotika 1997; Psl. 15 UU Korupsi 1999; Psl. 3 (2) UU Pencucian Uang 2002; Psl. 15 UU Terorisme 2003 jo. Perpu 2002), bahkan ada yang janggal, yaitu diper-berat sepertiga (Psl. 71:2 UU Psikotropika 1997). Namun sangat disayangkan di dalam UU khusus itu, kebanyakan*) tidak memberikan pengertian/batasan/syarat-syarat kapan dikatakan ada “permufakatan jahat” seperti halnya dalam KUHP (Psl. 88), padahal Pasal 88 ini tidak berlaku umum untuk UU khusus di luar KUHP (berdasarkan Pasal 103 KUHP).

Di Belanda, apabila UU khusus di luar KUHP menyatakan bahwa “permufakatan jahat” dapat dipidana, maka UU khusus ini membuat pengertian/batasan tentang apa yang dimaksud dengan “permufakatan jahat” itu di dalam “ketentuan umum” nya (“*generale provisions*”). Misal, “*genocide*” di Belanda diatur dalam UU khusus di luar KUHP (yaitu di dalam *International Crimes Act 2003*), bersama-sama dengan “*crimes against humanity*” dan “*war crimes*”. Di dalam Psl. 3 (2) dinyatakan, bahwa permufakatan jahat terhadap “*genocide*” dapat dipidana. Karena ada ketentuan seperti itu, maka di dalam “*general provisions*” dirumuskan pengertian tentang “permufakatan jahat” (yaitu dalam Pasal 1 ayat 3), walaupun pengertiannya sama dengan KUHP. Redaksi Psl. 1 (3) itu sbb:

“The terms ‘conspiracy’ and ‘serious bodily injury’ shall have the same meaning in this Act as in the Criminal Code”.

B. Kerangka Teori

1. Doktrin Hukum Normatif Menuju Dogmatika Hukum, Hubungan Antara Alasan Teoritikal Dan Praktikal

Pertanyaan pertama mengenai apakah doktrin hukum adalah sebuah disiplin penjelasan, yang kedua adalah mengenai apakah ini adalah bagian dari disiplin normatif. Beberapa pengemuka teori hukum

ukakan bahwa ini adalah bagian doktrin hukum terhadap hukum



yang bersifat sistematis.¹² Asal mula dari sistematisasi doktrin hukum pada dasarnya berbeda dengan penjelasan dari ilmu empiris. Lebih spesifik, aktivitas sistematika sama sekali tidak dijelaskan melainkan pada dasarnya dijustifikasi. Untuk menyebut penjelasan daripada doktrin hukum “menyembunyikan justifikasi di balik penjelasan yang muncul di permukaan”.¹³ Hal ini mengantarkan kita pada klaim yang kedua.

Pada klaim kedua banyak sarjana hukum dan ahli teori hukum menyatakan bahwa pada dasarnya doktrin hukum bersifat normatif.¹⁴ Bersama dengan ini mereka tidak bermaksud membuat percobaan dan klaim tidak terbantahkan bahwa objek dari doktrin hukum adalah normatif. Smith, sebagai contohnya, menyatakan bahwa studi terhadap hukum positif yang paling “netral” atau “objektif” mensyaratkan sudut pandang normatif.¹⁵ Soeteman berargumen bahwa ‘jawaban hukum, baik terhadap kasus mudah maupun kasus sulit, selalu mensyaratkan interpretasi normatif daripada sumber hukum.’¹⁶

¹² Diterjemahkan dari buku “*Methodologies Of Legal Research, What Kind Of Method For What Kind Of Discipline*”, editor Mark van Hoecke, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, hal. 45

¹³ Aleksander Peczenik, *Scintia Juris, Legal Doctrine as Knowledge Of Law and as a Source of Law*, in E Pattaro (ed), *a treatise of legal philosophy and general jurisprudence* vol.4 (Dordrecht, Springer 2005) 4

¹⁴ Aleksander Peczenik, *Scintia Juris, Legal Doctrine as Knowledge Of Law and as a Source of Law* (2005), Van Hoecke, chapter one, sections II.D and II.G of this volume. See also Carel Smith, ‘Het normatieve karakter van de rechtswetenschap: recht als oordeel’ (‘The Normative Character of Legal Doctrine; Law as Judgement’) (2009) 3 *Rechtsfilosofie & Rechtsteorie* 202
Arend Soeteman, ‘Wetenschappelijke rechtsgeleerdheid. Commentaar op het preadvies van Smith’ (Scientific Legal Doctrine. Comments on the Preliminary Report of Carel Smith) 3 *Rechtsfilosofie & Rechtsteorie* 226, especially section 5.
‘Het normatieve karakter van de rechtswetenschap: recht als oordeel’ (2009) 214.
n, ‘Wetenschappelijke rechtsgeleerdheid’ (2009) 266.



Ilmu hukum dalam perkembangannya, selalu diperdebatkan keabsahannya sebagai ilmu, baik oleh ilmuwan bidang sosial maupun ilmuwan yang berkecimpung di bidang hukum sendiri. Sudah sejak lama sebuah pertanyaan timbul dan harus dijawab secara akademis, apakah Ilmu Hukum itu ilmu? Menurut Lasio, pertanyaan tersebut seyogyanya tidak sekedar dicari jawabnya secara instan, tetapi harus dikaji dan dianalisis berdasarkan landasan pijak yang kuat dan jelas dari aspek keilmuan.¹⁷

Satjipto Rahardjo mengatakan, "mengajarkan keteraturan, menemukan ketidakteraturan (*teaching order finding disorder*)".¹⁸ Berangkat dari hal itu, dalam bagian ini. Pada bagian selanjutnya akan dikemukakan dunia hukum yang penuh dengan ketidakteraturan. Inilah yang dijadikan langkah awal untuk memasuki dunia hukum.

Hal ini akan membawa kita kepada metode normatif, sesuai dengan cara pembahasannya yang bersifat analitis. Sedangkan apabila kita mau memahami hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat, metode yang digunakan bersifat sosiologis.¹⁹ Hal ini sangat berbeda dengan pemahaman hukum dari kedua pendekatan yang pertama. Pendekatan terakhir ini mengaitkan hukum kepada usaha untuk mencapai tujuan-tujuan serta memenuhi kebutuhan konkrit dalam masyarakat. Oleh

¹⁷ Lasio dalam M. Hadin Muhjad, dkk., "Peran Filsafat Ilmu dalam Ilmu Hukum: Kajian dan Praktis", (Surabaya: Unesa University Press, 2003), hal. iiii
¹⁸ Rahardjo, *Teaching Order Finding Disorder "Menemukan keteraturan, mengajarkan teraturan"* (Semarang: Universitas Diponegoro Indonesia, 2003)
1. 5-6



karena itu, metode itu memusatkan perhatiannya kepada pengamatan mengenai efektivitas hukum.

Kajian ini memandang hukum dalam wujudnya sebagai kaidah yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan. Kajian ini sifatnya preskriptif, menentukan apa yang salah dan apa yang benar. Kajian normatif terhadap hukum dilakukan antara lain pada ilmu hukum pidana positif, hukum tata negara positif, dan hukum perdata positif. Dengan kata lain, kajian ini lebih mencerminkan *law in books*. Dunianya adalah *das sollen*, apa yang seharusnya.

Kajian hukum normatif ini lebih ditekankan pada norma-norma yang berlaku pada saat itu atau norma yang dinyatakan dalam undang-undang. Metode yang digunakan untuk penelitian terhadap kajian ini adalah metode yuridis-normatif. Kajian terhadap penelitian hukum normatif ini pada dasarnya adalah mengkaji hukum dalam kepustakaan, misalnya penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian untuk menemukan hukum *in concreto*, penelitian terhadap sistematika hukum dan penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal.

Kajian normatif (analitis-dogmatis) ini merupakan kajian yang sangat menentukan puncak perkembangan hukum sejak abad ke-19.



di waktu itu, sebagai akibat kemajuan teknologi, industri, perdagangan dan transportasi, terjadilah kekosongan besar dalam bidang perdagangan.

Berdasarkan kekosongan tersebut, hukum memberikan respon yang sangat masif dan melahirkan suatu orde baru. dalam tatanan yang tidak ada tandingnya. Hal inilah yang membuat metode-metode kajian hukum menjadi sangat normatif, positivistik dan legalistik.

Metode analitis dogmatis ini pada hakikatnya hanya merupakan konsekuensi dari fenomena *the statutoriness of law* saja. Metode tersebut muncul karena kebutuhan dari kehadiran hukum perundang-undangan yang semakin mendesak, guna mengisi kekosongan dalam dunia perdagangan dalam era revolusi industri. Metode ini sering disebut sebagai metode yuridis-dogmatis, yaitu metode yang cenderung mempertahankan peraturan hukum yang berlaku dan mempelajarinya secara nasional.

Metode ini digunakan oleh para peneliti hukum pada masa berlakunya anggapan 'ilmu untuk ilmu' dan seni untuk seni, sehingga pada saat itu peneliti hukum berpandangan bahwa 'hukum untuk hukum dan bukan hukum untuk masyarakat. Metode ini tidak mengaitkan peranan hukum bagi masyarakat. Metode ini begitu kental dirasakan dalam ajaran Hans Kelsen, yang dikenal dengan 'Ajaran Hukum Murni', maksudnya hukum dibersihkan dari pengaruh hukum alam & pengaruh ilmu lain yang bersifat empiris.²⁰



sen, *Teori Hukum Murni. Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif-sebagai ilmu Hukum -Deskriptif* (Bandung : Rimdi Press. 1995), hlm. 166-dst

Peneliti yang menggunakan metode ini memiliki hubungan yang sangat erat dengan objek kajiannya. Baginya hukum yang berlaku sudah sangat melekat dengan dirinya dan tidak ada pilihan lain kecuali mematuhi hukum yang berlaku tersebut.

Menurut Satjipto Rahardjo, metode normatif ini didasarkan pada hal di bawah ini:²¹

1. Ada penerimaan hukum positif sebagai suatu yang harus dijalankan.
2. Hukum dipakai sebagai sarana penyelesaian persoalan (*problem solving device*).
3. Partisipasi sebagai subjek yang memihak hukum positif.
4. Sikap menilai atau menghakimi anggota masyarakat, berdasarkan hukum positif.

Kajian normatif terhadap hukum ini dapat dilihat dari hal-hal berikut, yaitu adanya Inventarisasi hukum positif, penelitian asas hukum, menemukan hukum konkrit, adanya sistematika hukum, adanya sinkronisasi dan harmonisasi, perbandingan hukum serta sejarah hukum.

Dogmatika hukum atau ajaran hukum (*rechtsleer, rechtdogmatiek*), sering pula disebut sebagai ilmu hukum (*rechtwetenschap*), dalam arti sempit, memiliki tujuan untuk memaparkan, mensistematisasikan dan menjelaskan (*verklaren*) hukum positif yang



Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah* (Surakarta: itas Muhammadiyah, 2002), him. 5.

berlaku (*vigerende positiefrecht*). Dalam dogmatika hukum, orang tidak hanya mengatakan bagaimana hukum harus diinterpretasikan tetapi juga bagaimana hukum seharusnya diinterpretasikan. Hal tersebut merupakan inti dogmatika hukum. Tampak bahwa unsur subjektivitas dari ilmuwan hukum pada pemaparan dan sistematisasi hukum begitu kentara. Subjektivitas yang dimaksud adalah masuknya praanggapan yang dimiliki oleh penafsir ketika membaca teks hukum.

Dogmatika hukum muncul dengan adanya kegiatan meneliti, mempelajari dan mengelompokkan hukum positif, sejak runtuhnya imperium Roma. Pada waktu itu, keberadaan ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat universal atau internasional, kehilangan statusnya. Di Eropa, kegiatan ini disebut sebagai dogmatika hukum (*rechdogmatiek*).

Yang menjadi objek utama dari dogmatika hukum adalah hukum positif. Di sini, seorang dogmatis hukum akan sering menempatkan dirinya, seolah-olah ia tengah melakukan kegiatan pembentukan hukum atau penemuan hukum. D.H.M Meuwissen Brugink, mengatakan, bahwa:

"Dogmatika hukum adalah kegiatan memaparkan, menganalisis, mensistematisasikan hukum yang berlaku atau hukum positif."

Sementara itu, M. Van Hoecke mengatakan bahwa:

"Dogmatika hukum adalah, sebagai cabang ilmu hukum (dalam arti luas), yang memaparkan dan mensistematisasikan hukum positif yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu, pada suatu waktu tertentu, dari sudut pandang normatif."



Menurut Anom Surya Putra:

Yang menjadi objek pembahasan dari dogmatika hukum ialah logika hukum, semiotika dan etos transformasi dengan tujuan menyelesaikan sengketa, kasus dan peristiwa hukum.²²

2. Hakikat Hukum

Menurut H.L.A. Hart, ada tiga persoalan pokok yang muncul berulang-ulang sehingga memunculkan pertanyaan apa hakikat hukum, yaitu sebagai berikut .²³

- a. Yang pertama, ciri umum dari hukum yang paling menonjol adalah bahwa eksistensinya berkaitan dengan perilaku manusia. Jenis-jenis tertentu perilaku manusia tidak lagi bersifat pilihan (opsional), melainkan dalam pengertian tertentu bersifat wajib. Karakteristik hukum yang nampak sederhana ini dalam faktanya tidaklah sederhana. Pemahaman paling sederhana dimana perilaku tidak lagi opsional adalah ketika seseorang dipaksa untuk mengerjakan apa yang dikatakan orang lain kepadanya dengan adanya ancaman dan konsekuensi yang tidak menyenangkan bila ia menolak. Jadi bagaimana hukum dan kewajiban hukum berbeda dari, dan bagaimana kaitannya dengan, perintah-perintah yang ditopang oleh ancaman. Hal ini menjadi permasalahan pokok yang ada di balik pertanyaan apa itu hakikat hukum.



rya Putra, *Teori Hukum Kritis: Struktur dan Riset Teks* (Bandung: Citra Aditya Bakli, 2010), hlm. 10.

rt, *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, Bandung, Nusa Media, 2010, hal. 9

- b. Persoalan kedua yaitu bagaimana perilaku mungkin tidak bersifat pilihan melainkan wajib. Peraturan-peraturan moral membebaskan kewajiban dan menghilangkan pilihan bebas individu untuk melakukan hal yang ia sukai dalam wilayah perilaku tertentu. Jadi, bagaimana kewajiban hukum berbeda dari, dan bagaimana ia terkait dengan kewajiban moral, menjadi persoalan yang juga turut ada di balik pertanyaan apa hakikat hukum itu.
- c. Persoalan pokok ketiga yang terus menerus memicu persoalan apa hakikat hukum itu tergolong persoalan yang lebih umum, yaitu apa itu peraturan dan sampai kadar apa hukum merupakan persoalan mengenai peraturan.

Hakikat hukum itu sendiri dapat dijelaskan dengan cara memberikan suatu definisi tentang hukum. Definisi menarik garis batas atau membedakan antara jenis sesuatu dan yang lainnya, yang oleh bahasa ditandai dengan sebutan sendiri. Maksud dari definisi adalah untuk menentukan batas-batas sebuah pengertian secermat mungkin, sehingga jelas bagi tiap orang dalam setiap keadaan, apa yang diartikan oleh pembicara atau penulis dengan sebuah perkataan atau istilah tertentu.²⁴

Sampai saat ini para ahli hukum sendiri pun masih mencari ang apa definisi dari hukum. Membuat definisi hukum tidaklah

ggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 71



mudah sehingga tidak mungkin orang dapat membuat definisi secara memuaskan. Sukarnya membuat definisi ini terbukti dari sejak jaman Romawi hingga sekarang tidak ada keseragaman di antara para sarjana atau ahli hukum mengenai definisi hukum. Metode pendefinisian hukum itu sendiri menurut G.W. Paton (dalam Achmad Ali) dapat memilih salah satu dari lima kemungkinan, yaitu:²⁵

- a. Sesuai sifat-sifatnya yang mendasar, logis, religius, ataupun etis.
- b. Menurut sumbernya, yaitu kebiasaan, preseden, atau undang-undang.
- c. Menurut efeknya di dalam kehidupan masyarakat.
- d. Menurut metode pernyataan formalnya atau pelaksanaan otoritasnya.
- e. Menurut tujuan yang ingin dicapainya.

Adapun teori-teori mengenai hakikat hukum adalah sebagai berikut:

- a. Teori Imperatif (Hukum merupakan perintah)

Teori imperatif artinya mencari hakikat hukum. Keberadaan hukum di alam semesta adalah sebagai perintah Tuhan dan Perintah penguasa yang berdaulat. Pada teori hakikat imperatif ini terdapat 2 teori besar didalamnya yaitu:

- Teori Hukum Alam - Thomas Aquinas (1225 - 1274)



Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) uk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Jakarta, Kencana, 2009, hal. 42-43

Teori hukum alam dengan tokohnya Thomas Aquinas dikenal pendapatnya membagi hukum (*lex*) dalam skema, yaitu :

Hukum menurut Aquinas, harus dibangun dalam struktur yang berpuncak kepada kehendak Tuhan. Maka konfigurasi tata hukum dimulai dari: (1) *lex aeterna* atau hukum dan kehendak Tuhan, (2) *lex naturalis* atau hukum alam, (3) *lex divina* atau hukum Tuhan dalam kitab suci, dan (4) *lex humane* atau hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam. Pengklasifikasiannya yaitu *lex aeterna* dan *lex divina* itu berasal dari wahyu Tuhan sedangkan *lex naturalis* dan *lex humane* itu berasal dari akal manusia (ciptaan rasional). Jadi, bersumber pada *lex naturalis*, hukum dalam perundang-undangan itu harus: rasional, ditujukan bagi kebaikan umum, dibuat oleh nalar semua orang, dan perlu dipublikasikan kepada orang banyak.²⁶

- Teori John Austin (1790-1859) - *analytical jurisprudence*

Aliran positivisme hukum Jhon Austin beranggapan bahwa hukum berisi perintah, kewajiban, kedaulatan dan sanksi. Dalam teorinya yang dikenal dengan nama “*analytical jurisprudence*” atau teori hukum yang analitis



ady. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Yogyakarta, 2013 , hal. 17

bahwa dikenal ada 2 (dua) bentuk hukum yaitu positive law (undang-undang) dan morality (hukum kebiasaan).

John Austin dengan analytical legal positivism-nya memberikan ajaran positivisme yuridis bahwa hukum merupakan perintah-perintah dalam bentuk peraturan-peraturan formal dari penguasa yang sah suatu negara dan keberlakuannya dipaksakan. Kalau tidak, maka dijatuhkan sanksi. Sehingga unsur-unsur hukum menurut Austin antara lain: (1) penguasa; (2) perintah; (3) kewajiban; dan (4) sanksi.²⁷

b. Teori Indikatif (Kenyataan sosial yang mendalam)

Teori indikatif bisa disebut juga teori yang mempelajari hukum dalam kenyataan sosial. Pada teori hakikat Indikatif ini terdapat 2 teori besar didalamnya yaitu:

- Teori Friedrich Carl von Savigny - mazhab sejarah (1770-1861)

Von Savigny dengan madzhab sejarahnya terdapat relasi antara hukum dengan watak bangsa yang merupakan cerminan dari volkgeist atau jiwa bangsa. Maka hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam volkgeist harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Persoalan



utama dalam hukum adalah menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang mengikuti evolusi *volkgeist*. Lalu posisi ilmuwan hukum berada di depan pembuat undang-undang.²⁸

- Teori Roscoe Pound - *sociological jurisprudence* (1912)

Aliran *sociological jurisprudence* dengan tokohnya Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound dengan konsepnya bahwa “hukum yang dibuat agar memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) baik tertulis maupun tidak tertulis”²⁹

Roscoe Pound menyatakan bahwa terdapat hubungan timbal balik (fungsional) antara hukum dengan masyarakat. Artinya hukum yang baik menurut Pound adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat atau popularnya *the living law* yang digagas oleh Eugen Ehrlich. Untuk mempraktikkannya, maka dilakukan langkah yang progresif, yaitu memfungsikan hukum untuk menata atau sebagai alat perubahan, sehingga muncullah teorinya tentang *hukum sebagai alat rekayasa sosial*. Agar benar-



Rahardjo, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, 2009, hal. 209
iatudin, S.H., M.Hum. *Pengantar Ilmu Hukum*, 2008, hal. 45 dan 46

benar efektif sebagai alat rekayasa sosial, Pound mengajukan 6 langkah:³⁰

1. Mempelajari *social effect* yang nyata dari peran lembaga dan doktrin-doktrin hukum.
2. Melakukan studi sosiologis untuk menyiapkan perundang-undangan dan dijalankan.
3. Melakukan studi bagaimana peraturan hukum menjadi efektif.
4. Melakukan studi sejarah hukum tentang *social effect* yang timbul dari doktrin hukum masa lalu.
5. Melakukan penyelesaian individu berdasarkan nalar, bukan semata peraturan hukum.
6. Mengusahakan efektifnya pencapaian tujuan hukum.

c. Teori Optatif (Tujuan hukum)

- Teori Aristoteles (384 SM – 322 SM) – Keadilan

Inti manusia moral yang rasional menurut Aristoteles adalah memandang kebenaran (*theoria*, kontemplasi) sebagai keutamaan hidup (*summum bonum*). Hal ini manusia dipandu dua peran, yaitu akal dan moral. Akal (*ratio*, nalar) memandu pada pengenalan hal yang benar dan yang salah secara nalar murni. Sedang moral memandu manusia untuk memilih jalan tengah antara dua ekstrim yang



berlawanan, termasuk dalam menentukan keadilan (sikap moderat).

Dasar teori Aristoteles menempatkan “perasaan sosial etis” dalam ranah keadilan yang bertumpu kepada tiga prinsip keadilan umum, yaitu *honeste vivere, alterum non laedere, sum quique tribuere* (hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang lain dan memberi kepada tiap orang bagiannya). Prinsip ini patokan dari apa yang benar, baik dan tepat dalam hidup sehingga mengikat semua orang, baik masyarakat maupun penguasa. Menurut Aristoteles sebagai pendukung teori etis, bahwa tujuan hukum utama adalah keadilan yang meliputi:

1. Distributif, yang didasarkan pada prestasi
 2. Komunitatif, yang tidak didasarkan pada jasa
 3. Vindikatif, bahwa kejahatan harus setimpal dengan hukumannya
 4. Kreatif, bahwa harus ada perlindungan kepada orang yang kreatif
 5. Legalis, yaitu keadilan yang ingin dicapai oleh undang-undang.
- Teori Hans Kelsen (1881-1973) – Kepastian



Hukum sebagai suatu sistem norma, yang dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan tertinggi yaitu Grundnorm atau norma dasar. Norma dasar ini harus dibersihkan dari anasir-anasir yang bersifat meta-yuridis, maka harus diletakkan di luar kajian hukum. Dengan menggunakan konsep *Stufenbau Theory*, Kelsen mengkonstruksi aturan-aturan yang tertib yuridis dengan ditentukan jenjang perundang-undangan secara hierarki, mulai dari yang abstrak (*grundnorm*) sampai kepada yang konkret dari sistem perundang-undangan. Dan sistem perundang-undangan itu satu sama lain harus konsisten, koheren dan koresponden.³¹

Hans kelsen dengan konsepnya (*Rule of Law*) atau Penegakan Hukum. Dalam hal ini mengandung arti:

1. Hukum itu ditegakan demi kepastian hukum.
2. Hukum itu dijadikan sumber utama bagi hakim dalam memutus perkara.
3. Hukum itu tidak didasarkan pada kebijaksanaan dalam pelaksanaannya.
4. Hukum itu bersifat dogmatik.



ady. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Yogyakarta, 2013, hal. 115

3. Teori Sistem Hukum

Berdasarkan pada pendekatan sistematis sebagaimana dikemukakan sebelumnya, maka teori sistem hukum dapat dijadikan sebagai landasan dalam menganalisa pokok permasalahan yang diajukan dalam disertasi ini adalah teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa: Tiga unsur sistem hukum (*Three Elements of Legal System*), yakni struktur hukum (*Structure of Law*), Substansi Hukum (*Substance of The Law*), dan Budaya Hukum (*legal Culture*).³²

Penjelasan selanjutnya dijelaskan Lawrence M. Friedman bahwa unsur sistem hukum terdiri dari:³³

1) Unsur substansi meliputi:

Aturan, norma, dan perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem hukum. Produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.

2) Unsur struktur sistem hukum terdiri dari:

Unsur-unsur, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (yaitu jenis kasus yang mereka periksa dan bagaimana serta mengapa); cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya; dan bagaimana badan legislatif ditata, berapa banyak orang yang duduk di Komisi Dagang Federal,



³² Ali, *Menguak Tabir Hukum (Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008), hlm. 9
³³ IS, Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan si (Buku Ketiga)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 305-306

apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, prosedur yang harus di ikuti.

- 3) Unsur budaya hukum, meliputi sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungan dengan hukum dan sistem hukum, berikut sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Budaya hukum dibedakan menjadi dua macam: Kultur hukum eksternal = kultur hukum yang ada pada populasi umum; Kultur hukum internal = kultur hukum para masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi.

Sistem hukum mempunyai sistem yang digambarkan sebagai kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan bentuk batasan terhadap keseluruhan.³⁴

Jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum di Indonesia maka yang termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum antara lain: Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan. Misalnya kita berbicara tentang kepolisian maka mulai dari yang terendah adalah polsek yang beraa di setiap kecamatan, hingga yang terpuncak adalah Kapolri.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku



34. M. Friedman, *American Law and Introduction*, 2nd Edition, Terjemahan Wishnu (Jakarta: PT. Tata Nusa, 2001), hlm. 7

nyata manusia yang berada dalam sistem itu.³⁵ Dalam kaitannya dengan budaya hukum ini, Lawrence M. Friedman selanjutnya mengartikan budaya hukum sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum maka sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya.³⁶

4. Teori Peran

Pakar yang banyak memfokuskan diri pada analisis terhadap “peran” dari aparat penegak hukum salah satunya adalah William M. Evan dalam bukunya yang berjudul: “*Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*”. Menurut Evan ada 4 (empat faktor yang turut campur tangan dalam penjelmaan perilaku peran dari aparat penegak hukum):³⁷

- 1) Hubungan yang merupakan “*role set relationship*”, Perangkat peran yang terdiri dari seperangkat interaksi yang berulang antara pejabat pemeran dan mitra-mitra perannya. Sebagai contoh seorang penyidik reskrim dalam mengungkap suatu kasus pidana berhubungan dengan sesamanya anggota reskrim, para jaksa, panitera pengadilan.



.7
8

VI. Evan. *Social Structure and Law, Theoretical and Empirical Perspectives*. Newbury
4: Sage Publication. 1990.

- 2) Hubungan yang merupakan “*status-set*” (rangkaian status) yang terdiri dari status-status yang bersifat simultan lainnya, yang dimiliki oleh seseorang melalui hubungan-hubungan mereka.
- 3) Hubungan yang merupakan “*status sequences*” (rangkaian status), yaitu status-status sebelumnya (*Previous statues*) dan peran-peran seorang pejabat di dalam suatu peran hukum.
- 4) Kepribadian dari pemegang peran, yang merupakan suatu gabungan pengalaman sosialisasi yang khas di sekitar pembentukan karakter individu tertentu.

Harapan-harapan tentang “peran” dari aparat penegak hukum ada kemungkinan didasarkan pada aturan-aturan hukum, ketentuan administratif, kode etik, dan lain-lain. Sebab seringkali tidak terdapat konsensus pada harapan-harapan “peran” dalam hal pemegang “peran” melakukan suatu tindakan kebijakan di dalam pelaksanaan kewajiban-kewajiban “perannya”. Derajat atau tipe kebijakan yang dilakukan oleh seorang pemegang “peran” di dalam suatu sistem hukum merupakan bagian suatu fungsi orientasi-orientasi atau sikap-sikapnya terhadap harapan-harapan “peran”. Orientasi-orientasi “peran” dari polisi, pengacara, jaksa, hakim ataupun pemegang “peran” lainnya di bidang hukum merupakan bagian dari suatu fungsi proses sosialisasi.



5. Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial

“For the purpose of understanding the law of today I am content with a picture of satisfying as much of the whole body of human wants as we may as the least sacrifice. I am content to think of law as a social institution to satisfy social wants-the claims and demands involved in the existence of civilized society-by giving effect as much as we may with the least sacrifice, so far as such wants may be satisfied or such claims given effect by an ordering of human conduct through politically organized society. For present purposes I am content to see in legal history the record of a continually wider recognizing and satisfying of human wants or claims or desires through social control; a more embracing an more effective securing of social interest; a continually more complete and effective elimination of waste and precluding of friction in human enjoyment of the goods of existence-in short, a continually more efficacious social engineering.”³⁸ -Roscoe Pound

Terjadinya perubahan hukum melalui dua bentuk, yakni masyarakat yang baru, baru hukum yang datang mengesahkan perubahan tersebut, di sini perubahan bersifat pasif, kemudian bentuk yang kedua ialah hukum adalah alat untuk mengubah masyarakat ke arah yang lebih baik (hukum sebagai alat rekayasa sosial), dalam hal ini perubahan merupakan suatu hasil rencana yang diharapkan sedemikian



ound, *An Introduction To The Philosophy Of Law*, New Haven: Yale University Press.

rupa, adapun aspek yang mempengaruhi perubahan hukum ialah adanya globalisasi, kemajuan Ilmu pengetahuan dan teknologi, berkembangnya kebutuhan, dan juga aspek supremasi hukum.³⁹

Dalam konsep hukum sebagai alat rekayasa sosial sebagaimana yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, hukum harus menjadi penggerak ke arah perubahan sosial masyarakat yang lebih baik dari sebelumnya.⁴⁰ Fungsi hukum pada masyarakat ditentukan dan dibatasi oleh kebutuhan untuk menyeimbangkan antara stabilitas hukum dan kepastian terhadap perkembangan hukum sebagai alat evolusi sosial.⁴¹ Teori-teori pembaharuan hukum juga dikawal atau berhubungan dengan teori utilitarisme, teori *sociological jurisprudence*, teori *pragmatic legal realism*, teori hukum pembangunan, teori pengayoman, teori perubahan sosial, dan teori sosiologi fungsional.⁴² Usaha untuk pembaharuan hukum, konsep hukum sebagai alat rekayasa sosial telah mengilhami pemikirin Mochtar Kusutaatmadja sebagai “bapak Pembangunan Hukum di Indonesia” untuk mengembangkan pembaharuan hukum di Indonesia. Perubahan hukum yang dilaksanakan baik melalui kedua konsep tersebut mempunyai tujuan untuk membentuk dan memfungsikan sistem hukum Nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Perubahan hukum itu juga



Abdul, Aspek-aspek pengubah hukum, Kencana, Jakarta, 2009. hlm. 10-11
Roscoe Pound, Pengantar Filsafatn Hukum, Bhratara, Jakarta, 1972. hlm. 42
Mochtar Kusutaatmadja, 2007.Op., cit. hlm. 12

mempunyai tantangan tersendiri dengan adanya kemajemukan tata hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam kaitan ini, Ismail Saleh mengemukakan bahwa dalam rangka pembaharuan hukum Nasional, ada tiga dimensi yang harus dilaksanakan, yakni dimensi pemeliharaan, dimensi pembaruan, dan dimensi penciptaan.⁴³ Konsepsi hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat mempunyai peranan sebagai pembimbing kearah yang dicita-citakan, yaitu masyarakat adil dan makmur, berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Walaupun tidak semua ahli yang dikemukakan pendapatnya secara langsung menyebut alat rekayasa sosial sebagai salah satu fungsi hukum, namun dapat dimaklumi, jika fungsi ini juga tercakup dalam rumusan yang dikemukakan para ahli dimaksud. Untuk lebih meyakinkan akan adanya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial ini, perlu diketengahkan pendapat Rusli Effendi, yang menegaskan bahwa

"Suatu masyarakat di manapun di dunia ini, tidak ada yang statis. Masyarakat manapun senantiasa mengalami perubahan, hanya saja ada masyarakat yang perubahannya pesat dan ada pula yang lamban. Di dalam menyesuaikan diri dengan perubahan itulah, fungsi hukum sebagai a tool of engineering, sebagai perekayasa sosial, sebagai alat untuk merubah masyarakat ke suatu tujuan yang diinginkan bersama, sangat berarti".

Penegasan Rusli Effendy tersebut di atas, menunjukkan bahwa hukum sebagai alat rekayasa sosial sangat diperlukan dalam proses perubahan masyarakat yang di manapun senantiasa terjadi,



*nto, Eddy, Konsep Hukum sebagai Sarana Pembaruan Masyarakat dalam Kehidupan
ana, dalam Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya, CV Remaja Karya, Bandung, 1989.*

apalagi dalam kondisi kemajuan yang menuntut perlunya perubahan-perubahan yang relatif cepat. Fungsi Hukum sebagai alat rekayasa sosial ini pada prinsipnya merupakan fungsi hukum yang dapat diarahkan untuk merubah pola-pola tertentu dalam suatu masyarakat, baik dalam arti mengokohkan suatu kebiasaan menjadi sesuatu yang lebih diyakini dan lebih ditaati, maupun dalam bentuk perubahan lainnya. Perubahan lainnya dimaksud, antara lain menghilangkan suatu kebiasaan yang memang sudah dianggap tidak sesuai dengan kondisi masyarakat, maupun dalam membentuk kebiasaan baru yang dianggap lebih sesuai, atau dapat mengarahkan masyarakat ke arah tertentu yang dianggap lebih baik dari sebelumnya. Sejalan dengan ini, Soleman B. Taneko mengutip pendapat Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa:

"Hukum sebagai sarana rekayasa sosial, inovasi, sosial engineering, menurut Satjipto Rahardjo, tidak saja digunakan untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan-kebiasaan yang dipandang tidak perlu lagi, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya".

Keadaan yang demikian itu berbeda sekali dengan pandangan atau konsep hukum yang lain, seperti yang diajarkan oleh aliran sejarah. Dalam hal ini Friedrich Karl Von Savigny, yang juga sering disebut pendiri Aliran pendiri sejarah tersebut, mengatakan bahwa hukum itu merupakan ekspresi dari kesedaran umum atau semangat dari rakyat (*Volksgeist*).

mempertahankan pendapat, bahwa hukum itu pertama-tama n dari keputusan hakim, tetapi bagaimanapun juga diciptakan



oleh kekuatan-kekuatan dari dalam yang bekerja secara diam-diam, dan tidak oleh kemauan sendiri dari pembuat Undang-undang. Konsep tersebut memang didukung oleh kenyataan dalam sejarah, yaitu pada masyarakat-masyarakat yang masih sederhana sifatnya. Pada masyarakat-masyarakat seperti itu memang tidak dijumpai peranan dari pembuat Undang-undang seperti pada masyarakat modern sekarang ini. Peranan dari hukum kebiasaan adalah lebih menonjol. Sorokin menggambarkan pandangan dari masyarakat modern tentang hukum itu dengan cukup tajam, yaitu sebagai: "hukum buatan manusia, yang sering hanya berupa instrumen untuk menundukan dan mengeksploitasi suatu golongan lain". Tujuannya adalah sepenuhnya utilitarian yaitu keselamatan hidup manusia, keamanan harta benda dan pemilikinya, keamanan dan ketertiban, kebahagiaan dan kesejahteraan atau dari masyarakat keseluruhannya, atau dari golongan yang berkuasa dalam masyarakat. Norma-normanya bersifat relatif, bisa dirubah dan tergantung pada keadaan. Dalam sistem hukum yang demikian itu, tidak ada yang dianggap suci dan abadi. Berdasarkan pandangan Sorokin ini hukum tidak lagi dimaksudkan hanya sebagai sarana untuk mengatur ketertiban dan keamanan serta kepastian hukum dalam masyarakat, tetapi lebih jauh bagaimana upaya hukum itu berfungsi sebagai sarana untuk mencapai kehidupan yang maksimal. Adanya pandangan agar hukum dapat

dituk dan merubah suatu keadaan dalam masyarakat sebenarnya



telah lama dikembangkan oleh seorang sarjana yang bernama Rescoe Pound dengan teori yang terkenal “hukum sebagai alat rekayasa sosial”.

Di Indonesia teori ini dikembangkan oleh Muhtar Kusuma Atmadja. Kata “*tool*” diartikannya sebagai sarana. Langkah yang diambil dalam sosial engineering bersifat sistematis dimulai dari identifikasi problem sampai kepada jalan pemecahannya yaitu :

1. Mengetahui problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal rekayasa sosial itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan.
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.

Langkah-langkah ini dapat dijadikan arah bagi menjalankan fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial. bagaimana upaya hukum dapat merombak pemikiran, kultur maupun sikap ataupun cara hidup seseorang agar dapat bertindak dan berbuat sesuai tuntutan kehidupan. Bagaimana hukum dapat merubah orang yang selama ini “tertidor” , setelah ada hukum menjadi “terjaga” . mereka yang selama ini menebangi hutan secara liar setelah adanya hukum mereka tidak lagi berbuat demikian. Hukum sebagai alat rekayasa sosial ini terlibat dalam fungsinya sebagai independen variabel dimana masyarakat berfungsi sebagai dependent



Masyarakatlah yang dipengaruhi hukum agar ia terbentuk dalam jidat terbangun masyarakat. Jika demikian halnya, maka perlu ada

perencanaan tentang bentuk masyarakat yang dikehendaki. Pencapaian kepada bentuk masyarakat yang diinginkan itu diwujudkan melalui arah kebijaksanaan yang ditetapkan melalui peraturan hukum.

6. Teori Kontrol Sosial

Teori kontrol sosial merupakan suatu teori tentang penyimpangan yang disebabkan oleh kekosongan kontrol atau pengendalian sosial. Teori ini dibangun atas pandangan yang mana pada dasarnya manusia memiliki kecenderungan untuk tidak patuh pada hukum serta memiliki pula dorongan untuk melawan hukum. Oleh sebab itu didalam teori ini menilai bahwa perilaku menyimpang merupakan konsekuensi logis dari kegagalan dari seseorang untuk menaati hukum yang ada.

Teori kontrol sosial membahas isu-isu tentang bagaimana masyarakat memelihara atau menambahkan kontrol sosial dan cara memperoleh konformitas atau kegagalan meraihnya dalam bentuk penyimpangan.⁴⁴

Travis Hirschi yang merupakan pelopor dari teori ini mengatakan bahwa “Perilaku criminal merupakan kegagalan kelompok-kelompok social konvensional seperti; keluarga, sekolah, kawan sebaya untuk mengikat atau terikat dengan individu”..⁴⁵



Frank E. 2013. Pengantar Kriminologi: Teori, Metode, dan Prilaku Kriminal . Jakarta: Prenada Media Group

Samil Anwar. 2013. KRIMONOLOGI. Bandung. PT. Refika Aditama.

Ide utama di belakang teori kontrol adalah bahwa penyimpangan merupakan hasil dari kekosongan kontrol atau pengendalian sosial. Teori ini dibangunnya berdasarkan pandangan bahwa setiap manusia cenderung untuk tidak patuh terhadap hukum atau memiliki dorongan untuk melakukan pelanggaran hukum. Oleh karena itu, para ahli teori kontrol menilai perilaku menyimpang merupakan konsekuensi logis dari kegagalan seseorang untuk mentaati hukum. Dalam konteks ini, teori kontrol sosial sejajar dengan teori konformitas. Salah satu ahli yang mengembangkan teori ini adalah Travis Hirschi. Ia mengajukan beberapa proposisi teoretisnya, yaitu:⁴⁶

- Segala bentuk pengingkaran terhadap aturan-aturan sosial adalah akibat dari kegagalan mensosialisasi individu warga masyarakat untuk bertindak teratur terhadap aturan atau tata tertib yang ada.
- Penyimpangan dan bahkan kriminalitas atau perilaku kriminal, merupakan bukti kegagalan kelompok-kelompok sosial konvensional untuk mengikat individu agar tetap teratur, seperti: keluarga, sekolah atau departemen pendidikan dan kelompok-kelompok dominan lainnya.
- Setiap individu seharusnya belajar untuk teratur dan tidak melakukan tindakan penyimpangan atau kriminal.



, Dwi, dan Bagong Suyanto. 2004. Sosiologi: Teks Pengantar dan Terapan. Jakarta: Media. Hal. 96-97.

- Kontrol internal lebih berpengaruh daripada kontrol eksternal.

Lebih lanjut Travis Hirschi memetakan empat unsur utama di dalam kontrol sosial internal yang terkandung di dalam proposisinya, yaitu *attachment* (kasih sayang), *commitment* (tanggung jawab), *involvement* (keterlibatan atau partisipasi), dan *believe* (kepercayaan atau keyakinan). Empat unsur utama itu di dalam peta pemikiran Trischi dinamakan *social bonds* yang berfungsi untuk mengendalikan perilaku individu. Keempat unsur utama itu dijelaskan sebagai berikut:⁴⁷

- *Attachment* atau kasih sayang adalah sumber kekuatan yang muncul dari hasil sosialisasi di dalam kelompok primernya (misalnya: keluarga), sehingga individu memiliki komitmen yang kuat untuk patuh terhadap aturan.
- *Commitment* atau tanggung jawab yang kuat terhadap aturan dapat memberikan kerangka kesadaran mengenai masa depan. Bentuk komitmen ini, antara lain berupa kesadaran bahwa masa depannya akan suram apabila ia melakukan tindakan menyimpang.
- *Involvement* atau keterlibatan akan mendorong individu untuk berperilaku partisipatif dan terlibat di dalam ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan oleh masyarakat. Intensitas keterlibatan seseorang terhadap aktivitas-aktivitas normatif



konvensional dengan sendirinya akan mengurangi peluang seseorang untuk melakukan tindakan-tindakan melanggar hukum.

- *Believe* atau kepercayaan, kesetiaan, dan kepatuhan terhadap norma-norma sosial atau aturan masyarakat akhirnya akan tertanam kuat di dalam diri seseorang dan itu berarti aturan sosial telah *self-enforcing* dan eksistensinya (bagi setiap individu) juga semakin kokoh.

7. Efektivitas Penegakan Hukum

a. Pengertian Efektivitas

Kata efektif berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik. Kamus ilmiah populer mendefinisikan efektivitas sebagai ketepatan penggunaan, hasil guna atau menunjang tujuan.

Efektivitas di definisikan oleh para pakar dengan berbeda-beda tergantung pendekatan yang digunakan oleh masing-masing pakar. Berikut ini beberapa pengertian efektivitas dan kriteria efektivitas organisasi menurut para ahli sebagai berikut:

1. Drucker mendefinisikan efektivitas sebagai melakukan pekerjaan yang benar (*doing the rights things*).



2. Chung & Megginson mendefinisikan efektivitas sebagai istilah yang diungkapkan dengan cara berbeda oleh orang-orang yang berbeda pula. Namun menurut Chung & Megginson yang disebut dengan efektivitas ialah kemampuan atau tingkat pencapaian tujuan dan kemampuan menyesuaikan diri dengan lingkungan agar organisasi tetap *survive* (hidup).
3. Pendapat Arens and Lorlbecke yang diterjemahkan oleh Amir Abadi Jusuf, mendefinisikan efektivitas sebagai berikut: “Efektivitas mengacu kepada pencapaian suatu tujuan, sedangkan efisiensi mengacu kepada sumber daya yang digunakan untuk mencapai tujuan itu”. Sehubungan dengan yang Arens dan Lorlbecke tersebut, maka efektivitas merupakan pengukuran dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya.

Menurut Supriyono pengertian efektivitas, sebagai berikut:

“Efektivitas merupakan hubungan antara keluaran suatu pusat tanggung jawab dengan sasaran yang mesti dicapai, semakin besar kontribusi daripada keluaran yang dihasilkan terhadap nilai pencapaian sasaran tersebut, maka dapat dikatakan efektif pula unit tersebut”⁴⁸.

Gibson dkk memberikan pengertian efektivitas dengan menggunakan pendekatan sistem yaitu (1) seluruh siklus input-



o, Sistem Pengendalian Manajemen. (Semarang: Universitas Diponegoro, 2000), 29

proses-output, tidak hanya output saja, dan (2) hubungan timbal balik antara organisasi dan lingkungannya.

Menurut Cambel J.P, Pengukuran efektivitas secara umum dan yang paling menonjol adalah:⁴⁹

- a. Keberhasilan program
- b. Keberhasilan sasaran
- c. Kepuasan terhadap program
- d. Tingkat input dan output
- e. Pencapaian tujuan menyeluruh

Mengingat keanekaragaman pendapat mengenai sifat dan komposisi dari efektivitas, maka tidaklah mengherankan jika terdapat sekian banyak pertentangan pendapat sehubungan dengan cara meningkatnya, cara mengatur dan bahkan cara menentukan indikator efektivitas, sehingga, dengan demikian akan lebih sulit lagi bagaimana cara mengevaluasi tentang efektivitas.

Dari beberapa uraian definisi efektivitas menurut para ahli tersebut, dapat dijelaskan bahwa efektivitas merupakan taraf sampai sejauh mana peningkatan kesejahteraan manusia dengan adanya suatu program tertentu, karena kesejahteraan manusia merupakan tujuan dari proses pembangunan. Adapun untuk mengetahui tingkat kesejahteraan tersebut dapat pula dilakukan dengan mengukur beberapa indikator spesial misalnya:



Riset dalam Eektivitas Organisasi, Terjemahan Salut Simamora. (Jakarta: Erlangga, 1981)

pendapatan, pendidikan, ataupun rasa aman dalam mengadakan pergaulan.⁵⁰

Beberapa pendapat dan teori efektivitas yang telah diuraikan tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam mengukur efektivitas suatu kegiatan atau aktifitas perlu diperhatikan beberapa indikator, yaitu :⁵¹

1. Pemahaman program.
2. Tepat sasaran.
3. Tepat waktu.
4. Tercapainya tujuan.
5. Perubahan nyata

Dari deskripsi di atas tentang efektivitas, dapat disimpulkan bahwa efektivitas mengacu kepada pencapaian tujuan, yaitu pengukuran dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Dimana tujuan awal pemerintah mengeluarkannya kebijakan pembatasan penggunaan kantong plastik ini adalah untuk mengurangi volume sampah. Dalam penelitian ini, peneliti ingin melihat sampai sejauh mana efektivitas kebijakan pembatasan penggunaan kantong plastik (kantong plastik berbayar). Efektivitas tersebut dibangun atas lima indikator, yaitu 1)



, Soekanto, *Evektivitas Hukum dan Peranan Saksi, Remaja, Karyawan* (Bandung:1989),
edi, *Manajemen Sumber Daya Manusia* (Jakarta: Kencana, 2007), 125

Pemahaman program, 2) Tepat sasaran, 3) Tepat waktu, 4) Tercapainya tujuan, 5) Perubahan nyata.

b. Efektivitas Hukum

Peraturan perundang-undangan baik yang tingkatannya lebih rendah maupun lebih tinggi bertujuan agar masyarakat maupun aparat penegak hukum dapat melaksanakannya secara konsisten dan tanpa membedakan antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lainnya. Semua orang dipandang sama dihadapan hukum (*equality before the law*), namun dalam realitasnya peraturan perundang-undangan yang ditetapkan tersebut sering dilanggar, sehingga aturan itu tidak berlaku efektif. Tidak efektifnya undang-undang bisa disebabkan karena undang-undangnya kabur atau tidak jelas, aparatnya yang tidak konsisten dan atau masyarakatnya tidak mendukung pelaksanaan dari undang-undang tersebut. Apabila undang-undang itu dilaksanakan dengan baik maka undang-undang itu dikatakan efektif. Dikatakan efektif karena bunyi undang-undangnya jelas, dan tidak perlu penafsiran, aparatnya menegakan hukum secara konsisten dan masyarakat terkena aturan tersebut.



Anthony Allot mengemukakan tentang efektivitas hukum, bahwa:⁵²

“ hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan, jika suatu kegagalan, maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan menyelesaikannya”

Konsep Anthony Allot ini difokuskan pada perwujudannya. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan.

Kedua pandangan diatas hanya menyajikan tentang konsep efektivitas namun tidak mengkaji konsep teori efektivitas hukum. Dengan melakukan sintesis terhadap dua pandangan tersebut maka dapat dikemukakan konsep tentang teori efektivitas hukum.

Teori Efektivitas hukum adalah:

“teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan, kegagalan dan faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum”.

Ada tiga fokus dalam kajian teori ini, yang meliputi:

a. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum.



, Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi (ertama), (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013),

- b. Kegagalan didalam melaksakannya, dan
- c. Faktor-faktor yang mempengaruhinya

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :⁵³

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Hukum sebagai kaidah merupakan patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas. Metode berpikir yang dipergunakan adalah metode deduktif-rasional, sehingga menimbulkan jalan pikiran yang dogmatis. Di lain pihak ada yang memandang hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur. Metode berpikir yang digunakan adalah induktif-empiris, sehingga hukum itu dilihatnya sebagai tindak yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, yang mempunyai tujuan tertentu.

Efektivitas hukum dalam tindakan atau realita hukum dapat diketahui apabila seseorang menyatakan bahwa suatu kaidah hukum berhasil atau gagal mencapai tujuannya, maka hal



⁵³ Soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum (Jakarta: PT. Raja o Persada, 2008), hal. 8.

itu biasanya diketahui apakah pengaruhnya berhasil mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuannya atau tidak. Efektivitas hukum artinya efektivitas hukum akan disoroti dari tujuan yang ingin dicapai, yakni efektivitas hukum. Salah satu upaya yang biasanya dilakukan agar supaya masyarakat mematuhi kaidah hukum adalah dengan mencantumkan sanksi-sanksinya. Sanksi-sanksi tersebut bisa berupa sanksi negatif atau sanksi positif, yang maksudnya adalah menimbulkan rangsangan agar manusia tidak melakukan tindakan tercela atau melakukan tindakan yang terpuji.

Diperlukan kondisi-kondisi tertentu yang harus dipenuhi agar hukum mempunyai pengaruh terhadap sikap tindak atau perilaku manusia. Kondisi-kondisi yang harus ada adalah antara lain bahwa hukum harus dapat dikomunikasikan. Komunikasi hukum lebih banyak tertuju pada sikap, oleh karena sikap merupakan suatu kesiapan mental sehingga seseorang mempunyai kecenderungan untuk memberikan pandangan yang baik atau buruk, yang kemudian terwujud di dalam perilaku nyata.

Apabila yang dikomunikasikan tidak bisa menjangkau masalah-masalah yang secara langsung dihadapi oleh sasaran komunikasi hukum maka akan dijumpai kesulitan-kesulitan. Hasilnya yaitu hukum tidak punya pengaruh sama sekali atau



bahkan mempunyai pengaruh yang negatif. Hal itu disebabkan oleh karena kebutuhan mereka tidak dapat dipenuhi dan dipahami, sehingga mengakibatkan terjadinya frustrasi, tekanan, atau bahkan konflik.

C. Filsafat Pidana

“Teachers teach nonsense when they persuade students that legal reasoning is distinct, as a method for reaching correct result, from ethical or political discourse in general. There is never a ‘correct legal solution’ that is other than the correct ethical or political solution to that legal problem.” –Duncan Kennedy⁵⁴

Sinyalemen CLS (*Critical Legal Studies*) ini tidaklah sepenuhnya tepat. Ternyata tetap ada yang khas dalam penalaran hukum, termasuk hukum pidana, dan secara mutatis mutandis juga berlaku untuk semua hukum yang mengikat bahkan hukum-hukum yang tidak membutuhkan tahap positivitas agar memenuhi sekedar syarat kebelakuan yuridis (*juristische Geltung*), seperti hukum agama, hukum adat, dan hukum kebiasaan. Penalaran hukum memiliki kekhasan (eksklusi) karena penalaran tersebut bersentuhan dengan norma, dalam hukum pidana, norma yang diaksentuasikan adalah norma positif dalam sistem perundang-undangan. Asas legalitas dal Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengaksentuasi pemahaman ini; bahwa tidak ada pidana tanpa suatu tindakansepanjang aturan untuk



Kennedy, “*Legal Education as Training for Hierarchy*” dalam D. Kairys, ed., *Politics of Law* (New York: Pantheon, 1982), hal. 47.

pemidanaan itu belum eksis mendahului tindakan tersebut. Norma selalu berlaku prospektif, tidak retroaktif. Dalam hukum pidana, aspek pemotifan ini sangat penting. Positivitas ini hanya memberi legitimasi secara formal agar norma itu memiliki momentum untuk dinyatakan sah berlaku. Tahap ini sekaligus dipakai oleh negara untuk menjamin bahwa norma yang sah itu tadi pasti mengandung kebenaran dengan sendirinya (*self-evident*). Dengan perkataan lain, norma positif tersebut tidak hanya ditetapkan telah sah secara formal, melainkan juga telah benar secara substansial. Sekalipun suatu norma positif telah benar dengan sendirinya, kemutlakan kebenaran tersebut tetap terbuka untuk dipertanyakan, misalnya dengan cara “diuji” melalui forum yudikatif (*judicial review* dan penemuan hukum) dan/atau legislatif (*legislative review* berupa perubahan dan pencabutan peraturan). Bahkan di forum eksekutif pun “pengujian” ini bisa terjadi, misalnya melalui pembentukan peraturan kebijakan atas dasar kebijakan diskresioner.⁵⁵

Pada dasarnya, pengertian secara filsafati “filsafat pemidanaan” di sini diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir “pidana”, “sistem pemidanaan” dan “teori pemidanaan” khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilannya di Indonesia.⁵⁶

⁵⁵ Perpustakaan Nasional RI, Data Katalog Dalam Terbitan, *Demi Keadilan, Antologi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana, Enam Dasawarsa Harkistuti Harkisnowo*. Editor: Jufrina Harkistuti Harkisnowo, Panitia penulisan buku: Luhut M.P. Pangaribuan (ketua), Andreas Eno Sumarta dan Chusni Thamrin (sekretaris) Surastini Fitriasih dan Natalina Naibaho (sekrutis), Pustaka Kemang, Jakarta, 2016, hal. 3-4.
⁵⁶ Harkistuti Harkisnowo, *Peradilan Bom Bali*, Penerbit PT Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 100 – 108



Sedangkan menurut M. Sholehuddin maka “filsafat pidanaaan” hakekatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu :

Pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pidanaaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidanaaan berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidanaaan.⁵⁷

Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:⁵⁸

- 1) pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- 2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- 3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pada hakikatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada “sanksi pidana” merupakan “penjamin/garansi yang



huddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & entasinya*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 81-82.
Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Penerbit PT. Alumni, Bandung, Im. 4

utama/terbaik” (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai “pengancam yang utama” (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan. Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer ini diformulasikan dengan redaksional sebagai berikut.⁵⁹

1. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*)
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*)
3. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).



.. Packer, *The Limits of Criminal Sanctions*, Stanford University Press, California, 1968, 4-366

Dari dimensi sesuai konteks di atas maka dapat dikonklusikan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Materiel/Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Konkretnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub sistem Hukum Pidana substantif, sub sistem Hukum Pidana Formal, dan sub sistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

Secara global dan representatif pada pokoknya “sistem pemidanaan” atau “*the sentencing system*” mempunyai 2 (dua) dimensi hakiki, yaitu: Pertama, dapat dikaji dari perspektif pemidanaan itu sendiri. Menurut Ted Honderich maka pemidanaan mempunyai 3 (tiga) anasir, yaitu:⁶⁰

1. Pemidanaan harus mengandung semacam kehilangan (deprivation) dan kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pemidanaan. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subyek lain. Secara aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.



derich, *Punishment: The Supposed Justifications*, revised edition, Penguin Books, Idsworth, 1976, hlm. 14-18

2. Setiap pemidanaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum pula. Jadi, pemidanaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pemidanaan bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.
3. Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pemidanaan hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya. Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang “hukuman kolektif”, misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pemidanaan dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (*penalty*) yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

Kedua, sistem pemidanaan juga melahirkan eksistensi ide individualisasi pidana. Pada pokoknya ide individualisasi memiliki beberapa karakteristik tentang aspek-aspek sebagai berikut:⁶¹

1. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);



⁶¹Wawani Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, Im. 43.

2. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas : “tiada pidana tanpa kesalahan”);
3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Dari konteks tersebut di atas jelaslah bahwasanya “filsafat pemidanaan” berorientasi kepada “pidana”, “sistem pemidanaan” dan “teori pemidanaan”. Sekarang yang jadi permasalahan utama adalah apakah memang ada “filsafat pemidanaan” tersebut dalam kerangka kebijakan legislatif ataukah kebijakan aplikatif tersebut di Indonesia? Menurut Harkristuti Harkrisnowo pada kebijakan legislatif ada ketidakjelasan tentang falsafah pemidanaan.⁶² Aspek ini ditegaskan dengan redaksional sebagai berikut:

“Akan tetapi peran lembaga legislatif tidak kalah pentingnya, karena sebagai lembaga yang (seharusnya) merepresentasikan hati nurani dan rasa keadilan rakyat, menetapkan hukum pidana merupakan salah satu tugas mereka. Sangat penting karenanya bagi lembaga-lembaga ini untuk bekerja berdasarkan falsafah pemidanaan yang berangkat dari nilai-nilai dasar yang hidup dalam masyarakat Indonesia saat ini. Menurut saya, ketidakjelasan falsafah pemidanaan saat ini merupakan suatu kendala yang serius bagi upaya penegakan hukum di Indonesia yang tengah menuju ke arah negara yang lebih demokratis. Falsafah ini harus



⁶² Dalam Orasi Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Harkristuti Harkrisnowo, S.H. MA Tetap dalam Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 8 Maret 2003 dengan lakikat Konsep Pemidanaan: Suatu gugatan Terhadap Proses Legislasi Dan Pemidanaan di Indonesia, beliau dengan terminologi “falsafah pemidanaan mengatakan di Indonesia saat ini ketidakjelasan tentang falsafah pemidanaan.

mendasari pula kebijakan pidana (*criminal policy*) yang sampai kini belum dirumuskan. Merupakan impian *criminal justician*, agar para pengambil keputusan di bidang hukum, khususnya Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, Departemen Kehakiman dan HAM, Kepolisian dan DPR untuk duduk bersama, urun rembug menghasilkan *criminal policy*, dengan dilandasi falsafah pembedaan yang tepat untuk Indonesia.”⁶³

Memang, hakikatnya untuk saat ini kebijakan pidana (*criminal policy*) pada kebijakan legislatif terlebih lagi khususnya kebijakan pembedaan dalam takaran aplikatif diperlukan dan mendesak sifatnya. Ada beberapa aspek mengapa kebijakan ini perlu dirumuskan, yaitu: Pertama, untuk sedapat mungkin diharapkan relatif menekan adanya disparitas dalam pembedaan (*disparity of sentencing*) terhadap kasus atau perkara yang sejenis, hampir identik dan ketentuan tindak pidana yang dilanggar relatif sama. Pada hakekatnya, disparitas menurut Molly Cheang merupakan penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.⁶⁴ Dengan adanya pedoman pembedaan pada kebijakan legislatif maka hakim dalam hal penerapan peraturan sebagai kebijakan aplikatif dapat menjatuhkan pidana lebih adil, manusiawi dan mempunyai rambu-rambu yang bersifat yuridis, moral justice dan sosial justice. Konkritnya, konsekuensi logis aspek ini maka putusan hakim atau putusan pengadilan diharapkan lebih



8-9.

eang, *Disparity of Sentencing*, Singapore Malaya Law Journal, PTE Ltd., 1977, hlm. 2.

mendekatkan diri pada keadilan yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Akan tetapi, kenyataannya di Indonesia tidak ada pedoman pemidanaan yang dapat sebagai barometer dan katalisator bagi hakim. Aspek ini ditegaskan oleh Sudarto sebagai berikut :

“KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoemingsleiddraad*) yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoemingsregels*)”.

Dengan tolok ukur demikian maka hakikatnya “filsafat pemidanaan” juga berorientasi kepada “model keadilan” yang ingin dicapai dalam suatu Sistem Peradilan Pidana. Konkritnya, bagaimana hakim sebagai pengendali kebijakan aplikatif dalam hal menjatuhkan putusan juga berorientasi kepada dimensi secara teoritik serta pula harus mengacu kepada nilai-nilai keadilan yang ingin dicapai oleh semua pihak. Lebih jauh anasir ini dikatakan Sue Titus Reid sebagai berikut:⁶⁵

“Menurut Sue Titus Reid maka “model keadilan” sebagai justifikasi modern untuk pemidanaan. Model ini disebut pendekatan keadilan atau model Just desert (ganjalan setimpal) yang didasarkan atas dua teori (tujuan) pemidanaan, yaitu pencegahan (prevention) dan retribusi (retribution). Dasar retribusi menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh mereka mengingat kejahatan-kejahatan yang telah dilakukannya. Juga dianggap bahwa sanksi yang tepat akan mencegah pra kriminal itu melakukan tindakan-tindakan kejahatan lagi dan juga mencegah orang-orang lain melakukan kejahatan.”



⁶⁵ Reid, *Criminal Justice, Procedures and Issues*, West Publishing Company, New York, Im. 352

D. Filsafat Keadilan

Aristoteles adalah seorang filsuf yang pertama kali merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, *fiat justitia bergeat mundus*. Selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu:⁶⁶ Pertama, keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang atau kata lainnya keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan besarnya jasa yang diberikan, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan persamaan hak tanpa melihat besarnya jasa yang diberikan.

Plato, menurutnya keadilan hanya dapat ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu.⁶⁷ Untuk istilah keadilan ini Plato menggunakan kata Yunani "*Dikaosune*" yang berarti lebih luas, yaitu mencakup moralitas



hofur Anshori, Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan, Yogyakarta: Gajah University Press, 2006, hal. 47-48
us Rato, Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum, Surabaya: Iq Yustisia, 2010, hal. 63.

individual dan sosial.⁶⁸ Penjelasan tentang tema keadilan diberi ilustrasi dengan pengalaman saudagar kaya bernama Cephalus. Saudagar ini menekankan bahwa keuntungan besar akan didapat jika kita melakukan tindakan tidak berbohong dan curang. Adil menyangkut relasi manusia dengan yang lain.⁶⁹

Menurut Hans Kelsen keadilan tentu saja juga digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan hukum positif-terutama kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relative dengan sebuah norma “adil” hanya kata lain dari “benar”.⁷⁰

. Konsep keadilan menurut John Rawls, ialah suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asas-asas, “bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka hendaki.”⁷¹

Menilai atau menimbang adalah kegiatan manusia yang menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lainnya untuk selanjutnya

⁶⁸ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ciawi-Bogor: Ghalia Indonesia, 2010, hal 92.

Arvey, *20 Kaya Filsafat Terbesar*, Yogyakarta: Penerbit Komisi US, 2010, hal 5

sen, *Pengantar Teori Hukum*, Bandung: Penerbit Nusamedia, 2010, hal 48.

do M. Manuliang, *Menggapai Hukum berkeadilan* (Jakarta: Buku Kompas, 2007), hal



diambil keputusan seperti, baik atau tidak baik, berguna atau tidak berguna, benar atau tidak benar. Sebagai dasar filsafat negara, Pancasila tidak hanya merupakan sumber dari peraturan perundang-undangan, melainkan juga merupakan sumber moralitas terutama dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara. Sila ke-2 yang berbunyi “Kemanusiaan yang adil dan beradab” merupakan sumber nilai moral bagi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan. Nilai-nilai Pancasila juga bersifat obyektif karena sesuai dengan kenyataan dan bersifat umum. Sedangkan sifat subyektif karena hasil pemikiran bangsa Indonesia. Nilai Pancasila secara obyektif antara lain : bahwa inti sila-sila Pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan manusia baik dalam adapt kebiasaan, kebudayaan, maupun kehidupan keagamaan. Nilai Pancasila secara subyektif antara lain: nilai Pancasila timbul dari hasil penilaian dan pemikiran filsafat dari bangsa Indonesia sendiri, nilai Pancasila yang merupakan filsafat hidup/pandangan hidup/pedoman hidup/pegangan hidup/petunjuk hidup sangat sesuai dengan bangsa Indonesia.

Dalam pidato 1 Juni 1945 ditegaskan , bahwa maksud Pancasila adalah sebagai *philosopgische grondslag* daripada Indonesia Merdeka, dan *philosophische grondslag* itulah fundamental falsafah, pikiran yang sedalam-dalamnya untuk di atasnya didirikan gedung “Indonesia Merdeka yang kekal dan abadi”.⁷²



nsil, Pancasila dan UUD 1945 Dasar Falsafah Negara, Yogyakarta: Pradnya Pertama,

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa terkandung nilai bahwa negara yang didirikan adalah sebagai pengejawantaha tujuan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara bahwa moral negara, moral penyelenggara negara, politik negara, pemerinthan negara, hukum dan peraturan perundang-undangan negara, kebebasan dan hak asasi warga negara haru dijiwai nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan sendirinya sila pertama tersebut mendasari dan menjiwai keempat sila lainnya.

2. Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab

Nilai kemanusiaan ini bersumber pada dasar filosofis antropologis bahwa hakikat manusia adalah susunan kodrat rohani (jiwa) dan raga, sifat kodrat individu dan makhluk sosial, kedudukan kodrat mahluk pribadi berdiri sendiri dan sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa⁷³Manusia memiliki hakikat pribadi yang mono-pluralis terdiri atas susunan huudan mahluk Tuhan yang Maha Esa. Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab secara



sistematis didasari dan dijiwai oleh sila pertama serta mendasari dan menjiwai ketiga sila berikutnya.

3. Persatuan Indonesia

Berupa pengakuan terhadap hakikat satu tanah air, satu bangsa dan satu negara Indonesia, tidak dapat dibagi sehingga seluruhnya merupakan satu kesatuan dan keutuhan. Sila persatuan Indonesia di dasari dan di jiwai oleh ketuhanan yang maha esa dan kemanusiaan yang adil dan beradab serta mendasari sila kerakyatan yang di pimpin oleh hikmat kebijak sanaan dalam permusyawaratan/perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh Indonesia.

4. Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan

Menjunjung dan mengakui adanya rakyat yang meliputi keseluruhan jumlah semua orang warga dalam lingkungan daerah, atau negara tertentu yang segala sesuatunya berasal dari rakyat, dilaksanakan oleh rakyat, diperuntukan untuk rakyat. Nilai yang terkandung dalam sila ke - 4 ini didasari oleh sila ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab serta Persatuan Indonesia, dan mendasari serta menjiwai Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia.



5. Keadilan Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Mengakui hakikat adil berupa pemenuhan segala sesuatu yang berhubungan dengan hak dalam hubungan hidup kemanusiaan. Nilai yang terkandung dalam sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Maha Kuasa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Cita-cita untuk menjadi bangsa atau masyarakat yang penuh kebahagiaan bukan hal yang baru bagi masyarakat dan bangsa Indonesia. Ide tentang adanya masyarakat yang penuh bahagia tersebut kadang-kadang masih berupa utopia dengan bentuk seperti *rathu adil, thatha thenthrem gemah ripah kartha raharja*. Namun demikian tidaklah berarti bahwa keadilan sosial belum terdapat dalam keadilan sehari-hari.⁷⁴

Keadilan, mendengar kata keadilan sudah tersirat arti keadilan dalam benak kita, Keadilan adalah memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya. Pancasila yang benar itu kita amalkan sesuai



Mengenal Filsafat Pancasila, Yogyakarta: Bagian Penerbitan Fakultas Ekonomi UII,
al 68

fungsinya, dan kemudian Pancasila yang benar itu kita amalkan agar jiwa dan semangatnya, perumusan dan sistematiknya yang sudah tepat benar itu tidak diubah-ubah apalagi dihapuskan atau diganti dengan isme yang lain.⁷⁵

Hakikat keadilan dalam Pancasila, UUD 1945, kata adil terdapat pada:

1. Pancasila yaitu terdapat pada sila kedua dan kelima.
2. Pembukaan UUD 1945 yaitu alinea II dan IV.

Oleh karena Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal (1) ayat (3) UUD 1945. Maka UUD adalah naskah yuridis normatif yang memaparkan rangkaian dan tugas pokok (fundamental) dari badan-badan pemerintahan negara. Oleh karena itu, konstitusi UUD 1945 sebagai rujukan dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang tidak terlepas dari spirit demokrasi konstitusi sesuai Pasal (1) ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

Kata keadilan itu sendiri digunakan berulang-ulang dalam konteks dan makna yang berbeda-beda dalam UUD 1945. Seperti dikemukakan di atas, keadilan sosial dirumuskan sebagai sila kelima dalam Pancasila. Tetapi kandungan maknanya menjadi lebih terasa

kita langsung membacanya dari rumusan Alinea IV (Preambule)

rmodiharjo,Santiaji Pancasila, Surabaya: Usaha Nasional, hal 13



Pembukaan UUD 1945. Dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 itu, sila pertama, kedua, ketiga, dan keempat dirumuskan secara statis sebagai objek dasar negara. Tetapi keadilan sosial dirumuskan dengan kalimat aktif. Pada Alinea IV Pembukaan UUD 1945 itu tertulis, “.... susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dari rumusan ini kita dapat mengetahui, Pertama, keadilan sosial itu dirumuskan sebagai “suatu” yang sifatnya konkrit, bukan hanya abstrak-filosofis yang tidak sekedar dijadikan jargon politik tanpa makna; Kedua, keadilan social itu bukan hanya sebagai subjek dasar negara yang bersifat final dan statis, tetapi merupakan sesuatu yang harus diwujudkan secara dinamis dalam suatu bentuk keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam Pembukaan UUD 1945, amanah keadilan sosial ini jelas tergambar pula dalam banyak rumusan lain. Dalam Alinea I dinyatakan adanya prinsip “perikemanusiaan dan perikeadilan” yang dijadikan alasan mengapa penjajahan di atas dunia harus dihapuskan. Pada Alinea II digambarkan bahwa bangsa kita telah berhasil mencapai pintu gerbang “Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur”.



asal (28H) ayat (2) UUD 1945, diatur pula bahwa “Setiap orang mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk

memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Tidak sebatas itu idealitas keadilan sosial dalam konstitusi. idialitas tersebut juga ditegaskan dalam Bab XIV Perekonomian Nasional Dan Kesejahteraan Sosial, Pasal (33) sebanyak 5 (lima) ayat, yang itu dijelaskan dalam ayat (3) mengisyaratkan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

E. Tujuan Dan Fungsi 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.

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.

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga teori itu:



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

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

b) *Relative* atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

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

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

c) *Vereningings theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.⁷⁶

Dari beberapa defenisi di atas dapat kita ketahui :

1) 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 pbenarannya dari penjatuhan pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu sendiri, oleh karena itu pidana mempunyai fungsi untuk menghilangkan kejahatan tersebut.



Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, hal. 56

Teori absolut berasal berasal dari Inggris, yaitu *absolute theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *absolute theorieen*. Teori absolut muncul pada abad ke-18. Teori ini, dianut oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak.⁷⁷

Algra, dkk, mengemukakan pandangannya mengenai teori absolut, bahwa:

“Negara harus mengadakan hukuman terhadap para pelaku karena orang telah berbuat dosa (*quia pacratum*).”⁷⁸

Dalam bentuk yang asli, teori absolut berpijak pada pada pemikiran pembalasan, yaitu prinsip pembalasan kembali. Misal, mata dengan mata, gigi dengan gigi, dan lain-lain.

Vos membagi teori pembalasan atau absolut ini atas dua macam, yaitu:⁷⁹

- a. Pembalasan subjektif; dan
- b. Pembalasan objektif

Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar. Keduanya tidak perlu dipertentangkan. Selanjutnya Vos menunjuk contoh pembalasan objektif, di mana dua orang pelaku yang seseorang menciptakan akibat yang lebih serius dariyang lain akan dipidana lebih berat.



, dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan uku Ketiga*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal.141.
a, dkk, *Mula Hukum*, (Jakarta: Binacipta, 1983), hal.304.
nzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta:Rineka Cipta, 2004), hal.32-34

2) Teori Relatif atau teori tujuan

Menurut teori ini penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan. 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:

- a) Teori menakutkan yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana baik terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).
- b) Teori memperbaiki yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus).⁸⁰

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:

- a) Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya sipelaku tidak melakukan niat buruk.
- b) Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu reclessering
- 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.⁸¹



oleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 26.

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

3) Teori Gabungan

Selain teori absolut 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 (1787-1848). Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pemidanaan dari berbagai sudut pandang yaitu:

- 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.



- 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 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 sosial* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat), sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa:

- a) Pemulihan ketertiban;
- b) Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana (*general preventief*);
- c) Perbaiki pribadi terpidana;
- d) Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat sesuai rasa keadilan;
- e) Memberikan rasa aman bagi masyarakat

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



F. Teori Penyebab Kejahatan dan Upaya Penanggulangan Kejahatan

Suatu perbuatan tidak mungkin terjadi tanpa suatu sebab. Dalam mencari dan meneliti sebab-sebab terjadinya kejahatan di dalam lingkungan masyarakat, terdapat beberapa teori tentang sebab musabab kejahatan *Cultural Deviance Theories* atau teori-teori penyimpangan budaya yang memandang kejahatan sebagai seperangkat nilai-nilai yang khas pada *Lower Class* (kelas bawah). Menyesuaikan diri dengan sistem nilai kelas bawah yang menentukan tingkah laku di daerah-daerah kumuh (*slum areas*), menyebabkan benturan dengan hukum-hukum masyarakat.

Tiga teori utama dari *Cultural Deviance Theories* adalah:

1. *Social disorganization*:
Social disorganization theory memfokuskan diri pada perkembangan area-area yang angka kejahatannya tinggi yang berkaitan dengan disintegrasi nilai-nilai konvensional yang disebabkan oleh industrialisasi yang cepat, peningkatan imigrasi, dan urbanisasi.
2. *Differential association*:
Differential association theory memegang pendapat bahwa orang belajar melakukan kejahatan sebagai akibat hubungan (*contact*) dengan nilai-nilai dan sikap-sikap antisosial, serta pola-pola tingkah laku kriminal.
3. *Culture conflict*:
Culture conflict theory menegaskan bahwa kelompok-kelompok yang berlainan belajar *conduct norms* (aturan yang mengatur tingkah laku) yang berbeda, dan bahwa *conduct norms* dari suatu kelompok mungkin berbenturan dengan aturan-aturan konvensional kelas menengah.

Salah satu teori sosial yang cukup dominan sebagai penyebab kejahatan adalah teori fasilitas dari Bonger. bahwa untuk terjadinya kejahatan harus ada niat dan kesempatan (fasilitas) yang disediakan



lingkungan. Teori ini dikembangkan oleh Kepolisian menjadi teori NKK (Niat + Kesempatan maka terjadi kejahatan).

Menurut H. Mannheim sebagaimana dikutip oleh I.S. Susanto, membedakan teori-teori sosiologi kriminal ke dalam:

1. Teori yang berorientasi pada kelas sosial, yaitu teori-teori yang mencari sebab-sebab kejahatan dari ciri-ciri kelas sosial, perbedaan di antara kelas sosial serta konflik diantara kelas-kelas sosial yang ada. Termasuk dalam teori ini adalah anomie dan teori-teori sub budaya delinkuen.

- a. Teori anomie

Menurut Nandang Sambas, salah seorang tokoh dari teori anomie adalah ahli sosiologi Perancis Emile Durkheim yang menekankan teorinya pada "*normallessness, lessens social control*" yang berarti mengendornya pengawasan dan pengendalian sosial yang berpengaruh terhadap kemerosotan moral yang menyebabkan individu sukar menyesuaikan diri dalam perubahan norma, bahkan kerap kali terjadi konflik norma dalam pergaulan. Tren sosial dalam masyarakat industri perkotaan modern mengakibatkan perubahan norma, kebingungan dan berkurangnya kontrol sosial individu. Individualisme meningkat dan timbul berbagai gaya hidup baru yang besar kemungkinan menciptakan kebebasan yang lebih



luas di samping meningkatkan kemungkinan perilaku yang menyimpang.

b. Teori sub budaya delinkuen

Teori ini mencoba mencari sebab-sebab kenakalan remaja dari perbedaan kelas di antara anak-anak yang diperolehnya dari keluarganya. Cohen, sebagaimana dikutip A.S Alam, menjelaskan analisisnya terhadap terjadinya peningkatan perilaku delinkuen yang dilakukan remaja di daerah kumuh. Menurut Cohen, perilaku delinkuen di kalangan remaja kelas bawah merupakan pencerminan atas ketidakpuasaan terhadap norma-norma dan nilai-nilai kelompok anak-anak kelas menengah yang mendominasi nilai kultural masyarakat. Karena kondisi sosial yang ada dipandang sebagai suatu kendala untuk mencapai suatu kehidupan yang sesuai dengan trend yang ada. Cohen menjelaskan pelaku-pelaku delinkuen merupakan bentuk sub-budaya terpisah dan memberlakukan sistem tata nilai masyarakat luas. Ia menggambarkan sub-budaya sebagai sesuatu yang diambil norma-norma budaya yang lebih besar, namun dibelokkan secara terbalik dan berlawanan. Perilaku delinkuen dianggap sebagai sesuatu yang benar menurut tata nilai budaya mereka karena perilaku tersebut dianggap keliru oleh norma-norma budaya yang lebih besar.



2. Teori-teori yang tidak berorientasi pada kelas sosial yaitu teori-teori yang membahas sebab-sebab kejahatan tidak dari kelas sosial tetapi dari aspek yang lain seperti lingkungan, kependudukan, kemiskinan dan sebagainya. Termasuk dalam teori ini adalah teori-teori ekologis, teori konflik kebudayaan, teori faktor ekonomi dan *differential association*.

a. Teori Ekologis:

Menurut I.S. Susanto, teori-teori ini mencoba mencari sebab-sebab kejahatan dari aspek-aspek tertentu baik dari lingkungan manusia maupun sosial seperti :

1. Kepadatan penduduk;
2. Mobilitas penduduk;
3. Hubungan desa dan kota khususnya urbanisasi;
4. Daerah kejahatan dan perumahan kumuh.

b. Teori konflik kebudayaan:

Menurut Sellin, sebagaimana dikutip I.S. Susanto, semua konflik kebudayaan adalah konflik dalam nilai sosial, kepentingan dan norma-norma. Selanjutnya dikatakan bahwa konflik yang demikian kadang-kadang dianggap sebagai hasil sampingan dari proses perkembangan kebudayaan dan peradaban, kadang-kadang sebagai hasil dari perpindahan norma-norma perilaku daerah atau budaya yang satu ke yang lain dan dipelajari sebagai konflik mental atau sebagai benturan nilai kultural. Konflik norma-norma atau tingkah laku dapat timbul dalam berbagai cara seperti adanya



perbedaan-perbedaan dalam cara hidup dan nilai sosial yang berlaku di antara kelompok-kelompok yang ada. Konflik antara norma-norma dari aturan-aturan kultural yang berbeda dapat terjadi antara lain :

1. Bertemunya dua budaya besar;
2. Budaya besar menguasai budaya kecil;
3. Apabila anggota dari suatu budaya pindah ke budaya lain.

c. Teori faktor ekonomi:

Menurut I.S Susanto, hubungan antara faktor ekonomi dan kejahatan agaknya perlu diperimbangkan beberapa hal :

- Teknik studi

Dalam mempelajari pengaruh faktor ekonomi dilakukan antara lain dengan cara :

1. Menguji keadaan ekonomi dari kelompok pelanggar dengan membandingkan kedudukan ekonomi dari yang bukan pelanggar sebagai kontrol,
2. Dengan menyusun indeks ekonomi yang didasarkan pada kondisi ekonomi di suatu negara atau daerah dan membandingkan fluktuasinya dengan kejahatan,
3. Melalui studi kasus yaitu dengan menggambarkan pengaruh kondisi ekonomi dari individu yang bersangkutan terhadap perilaku kejahatannya.

Batasan dan pengaruh dari kemiskinan dan kemakmuran



Dengan munculnya konsep baru yang melihat kemiskinan sebagai konsep dinamis dan relatif yang menggantikan konsep lama yakni kemiskinan sebagai konsep absolut dan statis, yang berarti ukuran kemiskinan berbeda menurut tempat dan waktu.

d. Teori *differential association*:

Teori ini berlandaskan pada proses belajar, yaitu bahwa perilaku kejahatan adalah perilaku yang dipelajari. Menurut Sutherland, perilaku kejahatan adalah perilaku manusia yang sama dengan perilaku manusia pada umumnya yang bukan kejahatan.

Kejahatan adalah gejala sosial yang senantiasa dihadapi oleh setiap masyarakat di dunia ini. Kejahatan dalam kebenarannya dirasakan sangat meresahkan di samping itu juga mengganggu ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat. Oleh karena itu, masyarakat berupaya semaksimal mungkin untuk menanggulangi timbulnya kejahatan.

Upaya penanggulangan kejahatan telah dan terus dilakukan oleh semua pihak, baik pemerintah maupun masyarakat pada umumnya. Berbagai program dan kegiatan telah dilaksanakan sambil terus mencari cara tepat dan efektif untuk mengatasi masalah tersebut.

Dalam hubungan ini E.H. Sutherland dan Cressey mengemukakan bahwa dalam *crime prevention* dalam pelaksanaannya ada dua buah metode yang dipakai untuk mengurangi frekuensi kejahatan yaitu:



- Metode untuk mengurangi penanggulangan dari kejahatan, merupakan suatu cara yang ditujukan kepada pengurangan jumlah dilakukan secara konseptual.

- Metode untuk mencegah kejahatan pertama kali , suatu cara yang ditujukan kepada upaya untuk mencegah terjadinya kejahatan yang pertama kali, yang akan dilakukan oleh seseorang dalam metode ini dikenal sebagai metode preventif.

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat bahwa upaya penanggulangan kejahatan mencakup aktivitas preventif sekaligus berupaya memperbaiki prilaku seseorang dinyatakan telah bersalah (terpidana) di Lembaga Pemasyarakatan atau dengan kata lain, upaya kejahatan dapat dilakukan secara pre-emptif, preventif dan represif. Menurut A.S. Alam, penanggulangan kejahatan terdiri atas tiga bagian pokok, yaitu :

1. Upaya pre-emptif:

Upaya pre-emptif (moral) adalah upaya awal yang dilakukan oleh pihak kepolisian untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Dalam upaya ini yang lebih ditekankan adalah menanamkan nilai/norma dalam diri seseorang.

2. Upaya preventif:

Upaya penanggulangan kejahatan secara preventif (pencegahan) dilakukan untuk mencegah timbulnya kejahatan pertama kali. Mencegah kejahatan lebih baik daripada mencoba mendidik penjahat menjadi lebih baik kembali, demikian semboyan dalam kriminologi, yaitu usaha-usaha memperbaiki penjahat (narapidana) yang perlu diperhatikan dan diarahkan agar tidak terjadi lagi kejahatan ulang.

Memang sangat beralasan bila upaya preventif diutamakan karena upaya preventif dapat dilakukan oleh siapa saja tanpa suatu keahlian yang khusus dan ekonomis, misalnya menjaga



diri, jangan sampai menjadi korban kriminalitas. Disamping itu upaya preventif tidak perlu suatu organisasi atau birokrasi dan lagi pula tidak menimbulkan akses lain.

Dalam upaya preventif (pencegahan) itu bagaimana upaya kita melakukan suatu usaha jadi positif, bagaimana kita menciptakan suatu kondisi seperti keadaan ekonomi, lingkungan juga budaya masyarakat menjadi suatu dinamika dalam pembangunan dan bukan sebaliknya seperti menimbulkan ketegangan-ketegangan sosial atau mendorong timbulnya perbuatan atau penyimpangan.

Dan disamping itu bagaimana meningkatkan kesadaran dan partisipasi masyarakat bahwa keamanan dan ketertiban adalah tanggung jawab bersama.

3. Upaya Represif:

Upaya represif adalah suatu upaya penanggulangan kejahatan secara konsepsional yang ditempuh setelah terjadinya kejahatan. Penanggulangan dengan upaya represif dimaksudkan untuk menindak para pelaku kejahatan sesuai dengan perbuatannya serta memperbaiki kembali agar mereka sadar bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan perbuatan yang melanggar hukum dan merugikan masyarakat, sehingga tidak akan mengulangnya dan orang lain juga tidak akan melakukannya mengingat sanksi yang akan ditanggungnya sangat berat.

Dalam membahas sistem represif, kita tidak terlepas dari permasalahan sistem peradilan pidana kita, dimana dalam sistem peradilan pidana kita, paling sedikit terdapat sub sistem Kehakiman, Kejaksaan, Kepolisian, Rutan, Pemasyarakatan, dan Kepengacaraan yang merupakan suatu keseluruhan yang terangkat dan berhubungan secara fungsional.

G. Tinjauan Terhadap Konsep Keadilan Restoratif

Keadilan restoratif merupakan alternatif atau cara lain peradilan 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.

Kata kunci dari keadilan restoratif adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu keadilan restoratif keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini. Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide keadilan restoratif hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan “mereka”, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang keadilan restoratif, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat).

Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari keadilan restoratif 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*, keadilan restoratif adalah teori peradilan pidana yang fokusnya pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap

Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/ tanggungjawab individu) dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan



atau masyarakat; *ketiga*, kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. "Ini jelas berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum"; *keempat*, munculnya ide keadilan restoratif sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.

Identifikasi beberapa ciri/tipikal dari program-program atau hasil (*outcomes*) keadilan restoratif antara lain meliputi: *victim offender mediation* (memediasi antara pelaku dan korban); *conferencing* (mempertemukan para pihak); *circles* (saling menunjang); *Victim assistance* (membantu korban); *ex-offender assistance* (membantu orang yang pernah melakukan kejahatan); *restitution* (memberi ganti rugi/menyembuhkan); *community service* (pelayanan masyarakat). adalah: terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan; pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi); dan pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Keadilan dalam keadilan restoratif 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.

Terkait dengan keadilan restoratif, telah terdapat beberapa alternatif upaya penyelesaian perkara pidana yang dilakukan sehingga tidak harus melalui proses persidangan di pengadilan. Menurut sifatnya terdapat dua macam alternatif upaya penyelesaian perkara pidana:

1. **Negosiasi**, yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang berperkara yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut. Negosiasi dapat merupakan salah satu penyelesaian perkara alternatif yang menarik di Indonesia, karena azas musyawarah dan mufakat yang telah menjiwai bangsa kita. Negosiasi perundingan langsung antara para pihak yang berperkara tanpa ada penengah. Dalam proses negosiasi, negosiator perlu memahami tiga aspek dalam proses negosiasi yaitu : kultural, legal dan praktikal.
2. **Mediasi**, yaitu upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima kedua belah pihak. Mediasi juga merupakan salah satu cara penyelesaian melalui pihak ketiga. Pihak ketiga tersebut disebut dengan mediator. Mediator dengan kapasitasnya sebagai pihak yang netral



berupaya mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa.

Sebelumnya perlu dikemukakan beberapa alasan bagi dilakukannya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan pidana sebagai berikut menurut Mudzakkir pada makalah workshop “*Alternative Dispute Resolution (ADR): Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*”, Jakarta, 18 Januari 2007:

1. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
2. Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
3. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan” yang hanya diancam dengan pidana denda.
4. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
5. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
6. Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (deponir) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.
7. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Keadilan restoratif merupakan salah satu model ADR dimana lebih ditujukan pada kejahatan terhadap sesama individu/ anggota masyarakat daripada kejahatan terhadap negara. Dalam keadilan



di, pihak-pihak yang terlibat lebih diutamakan untuk menyelesaikannya bukan hanya melalui penyelesaian hukum, tetapi

memberikan kesempatan kepada para pihak yang terlibat untuk menentukan solusi, membangun rekonsiliasi demikian pula membangun hubungan yang baik antara korban dan pelaku. Hubungan baik ini berguna salah satunya untuk, menekan residivisme. Dalam hal ini, korban memainkan peran yang utama dalam proses penyelesaian masalah dan dapat mengajukan tuntutan sebagai kompensasi kepada pelaku. Singkatnya, keadilan restoratif menekankan pendekatan yang seimbang antara kepentingan pelaku, korban dan masyarakat dimana terdapat tanggungjawab bersama antar para pihak dalam membangun kembali sistem sosial di masyarakat.

Terkait *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, terdapat pula rencana Pemerintah untuk melakukan amandemen terhadap Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Rencana ini telah tertunda sekian lama, yang salah satu penyebabnya adalah adanya debat tak berkesudahan antara ahli hukum yang berperspektif legal-konvensional dan yang berperspektif legal-sosiologis. Khususnya diantara mereka yang berperspektif legal sosiologis, telah cukup lama terpengaruh oleh model berpikir liberal dalam rangka proses peradilan pidana, yang kemudian banyak dikenal dengan *due process liberal model*.

Adapun beberapa prinsip utama dari model berpikir ini sebagai berikut:



1. Titik berat adalah pada kualitas kasus, bukan kuantitasnya. Sumber daya perlu dikerahkan guna mengungkap kasus

secara tuntas dan, olehkarenanya, tidak perlu mengejar jumlah.

2. Amat memelihara hak-hak individual dan juga memperhatikan situasi individual tersangka. Selanjutnya, model ini juga menekankan pentingnya memperhatikan hak-hak korban.
3. Jika hukum dianggap memperburuk situasi tersangka serta korban, demikian pula diprediksikan tidak akan memperbaiki hubungan dengan korban, maka sebaiknya tidak atau jangan dipergunakan.

Perlu dijelaskan bahwa kasus-kasus hukum yang memiliki preferensi untuk diselesaikan melalui ADR adalah sebagai berikut:

1. Pertama, kasus-kasus yang pelaku (atau tersangka pelaku) tidak melibatkan negara. Atau, dapat pula diprioritaskan untuk tindak pidana yang termasuk kategori delik aduan sebagaimana telah dijelaskan di atas. Disamping itu, ADR juga dapat diperluas mencakup tindak pidana yang korbannya adalah masyarakat atau warga negara sehingga mereka sendiri yang mengungkapkan tingkat kerugian yang dialaminya.
2. Kedua, tindakan pidana yang walaupun melibatkan negara (sebagai tersangka pelaku), tetapi memerlukan penyelesaian mengingat berdampak langsung kepada masyarakat. Misalnya, untuk tindak pidana di bidang ekonomi dimana



negara mengharapkan adanya pengembalian dana negara dalam kasus-kasus korupsi.

Dalam kaitan itu, maka tak terhindarkan apabila pemanfaatan ADR dalam perspektif ini lebih dirasakan pentingnya untuk dikembangkan oleh kepolisian ketimbang kejaksaan ataupun pengadilan, mengingat peran kepolisian sebagai gerbang awal dari sistem peradilan pidana. Dapat diperkirakan bahwa suatu kasus yang telah dimulai secara ADR, katakanlah demikian, akan lebih mungkin untuk diteruskan dan berakhir dengan cara ADR pula ketimbang ADR dimunculkan di tengah (ketika perkara ditangani kejaksaan) atau diakhir proses peradilan pidana (maksudnya diputus oleh pengadilan). Dalam konteks kepolisian tersebut, maka isunya adalah sebagai berikut: Terkait sistem peradilan pidana Indonesia, maka pada dasarnya proses yang harus dilalui dan berkas yang perlu dilengkapi terkait perkara besar atau kecil, sebenarnya sama saja. Dalam kaitan itu, perkara kecil seharusnya diselesaikan dengan cara lain untuk menghindari tumpukan perkara (*congestion*). Adapun yang dimaksud dengan perkara kecil atau ringan mencakup sebagai berikut:

1. Pelanggaran sebagaimana diatur dalam buku ketiga KUHP.
2. Tindak pidana ringan yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah).



Kejahatan ringan (*lichte misdrijven*) sebagaimana diatur dalam KUHP sebagai berikut:

- a. Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan;
- b. Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia;
- c. Pasal 364 tentang pencurian ringan;
- d. Pasal 373 tentang penggelapan ringan;
- e. Pasal 379 tentang penipuan ringan;
- f. Pasal 482 tentang penadahan ringan; dan
- g. Pasal 315 tentang penghinaan ringan

Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus seseorang, misalnya seorang anak yang diduga telah melakukan tindak pidana. Tujuan memberlakukan diversi pada kasus seorang anak antara lain adalah menghindari proses penahanan terhadap anak dan pelabelan anak sebagai penjahat. Anak didorong untuk bertanggung jawab atas kesalahannya. Jadi, pada dasarnya pengertian diskresi dan diversi adalah pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah.⁸²

Diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari



answers.yahoo.com/question/index?qid=20091014232358AAmFctJ, diakses pada 22
r 2018

sistem peradilan pidana.⁸³ UUSPA telah mengatur tentang diversifikasi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Resolusi PBB tentang *UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, (Beijing Rule) Rule 11*.⁸⁴

“Diversion, involving removal from criminal justice processing, and frequently redirection to community support services, is commonly practiced on a formal and informal basis in many legal systems. This practice serves to hinder the negative effects of subsequent proceedings in juvenile justice administration (for example the stigma of conviction and sentence). In many cases, non intervention would be the best response. This diversion at the outset and without referral to alternative (social) services may be the optimal response. This is especially the case where the offence is of a non-serious nature and where the family, the school or other informal social control institutions have already reacted, or are likely to react, in an appropriate and constructive manner”.

Konsep Diversifikasi pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*president’s crime commissionis*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Awalnya konsep diversifikasi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai

⁸³ [http:// doktormarlina.htm](http://doktormarlina.htm) Marlina, *Penerapan Konsep Diversifikasi Terhadap Anak Pelaku Tindakan Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*. Diakses pada 8 Oktober 2018
rpto, Paulus. 2006. Pidato Pengukuhan Guru Besar, Peradilan Restoratif : Model in Anak Indonesia Masa Datang. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
Lushiana Primasari, *Keadilan Restoratif Dan Pemenuhan Hak Asasi Bagi Anak Yang apaan Dengan Hukum*, Internet, Hal 3. Diakses pada 22 Oktober 2018.



berdirinya peradilan anak (*children's court*) sebelum abad ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Prakteknya telah berjalan di Negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 diikuti oleh negara bagian Queensland pada tahun 1963.

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut discretion atau dalam bahasa Indonesia diskresi. Dengan penerapan konsep diversi bentuk peradilan formal yang ada selama ini lebih mengutamakan usaha memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan. Selain itu terlihat bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversi dapat dilakukan di semua tingkat peradilan mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan. Setelah itu jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke polisi.

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan.⁸⁵



doktormarlina.htm Marlina, *Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*. Diakses pada 22 Oktober 2018

Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) Tiga jenis pelaksanaan program diversifikasi yaitu :⁸⁶

- 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 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

fichakim.blogspot.com/2012/12/konsep-diversi.html, diakses pada 22 Oktober 2018



terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Pada UUPA terdapat beberapa contoh penerapan diversifikasi meskipun tidak terdapat pengertian diversifikasi di dalamnya, serta belum dikatakan secara signifikan merupakan diversifikasi karena terdapat beberapa perbedaan mengenai kedudukan konsep diversifikasi itu sendiri.

H. Penegakan Hukum Pidana Bagi Anak

Sanksi adalah ancaman hukuman, satu alat pemaksa guna ditaatinya suatu kaidah, undang-undang, norma-norma hukum, akibat sesuatu perubahan atau suatu reaksi dari pihak lain atas sesuatu perbuatan.

Pidana dan jenis pidana penjatuhannya Pidana pada Persidangan Anak diatur dalam Pasal 22 sampai Pasal 32 UUPA dan dapat berupa pidana atau tindakan. Apabila diperinci lagi, pidana tersebut bersifat pidana Pokok dan Pidana Tambahan.

1. Pidana Pokok

Pidana Pokok bagi anak terdiri dari :

a) Pidana penjara

Pasal 26 UUPA menyebutkan bahwa :

Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang



dewasa. Apabila Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak tersebut paling lama 10 tahun. Apabila Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, belum melakukan tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka terhadap Anak tersebut hanya dapat dijatuhkan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) huruf b. Apabila Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana yang tidak diancam pidana penjara seumur hidup, maka terhadap Anak tersebut dijatuhkan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24.

b) Pidana Kurungan

Pidana kurungan yang dapat dijatuhkan kepada Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, paling lama $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa.

c) Pidana Denda

Pidana yang dapat dijatuhkan kepada Anak paling banyak $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa. Apabila pidana denda sebagaimana dimaksud ternyata tidak dapat dibayar maka diganti dengan wajib latihan kerja. Wajib



latihan kerja sebagai pengganti denda dilakukan paling lama 90 (Sembilan puluh) hari kerja tidak lebih dari 4 (empat) jam sehari serta tidak dilakukan pada malam hari.

d) Pidana Pengawasan

Pidana pengawasan yang dapat dijatuhkan kepada Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun. Apabila terhadap Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a UUPA, dijatuhkan pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam (1), maka Anak tersebut ditempatkan dibawah pengawasan Jaksa dan bimbingan Pembimbing Kemasyarakatan. Ketentuan mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana pengawasan diatur lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

2. Pidana Tambahan

a) Pidana perampasan barang-barang tertentu

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maka perampasan barang-barang tertentu tersebut berorientasi kepada : Milik terdakwa Anak sendiri, barang tersebut dipergunakan terdakwa Anak untuk melakukan, tindak Pidana sebagaimana yang didakwakan kepadanya, dan barang-barang tersebut diperoleh Anak karena melakukan Tindak Pidana yang didakwakan kepadanya.



b) Pembayaran ganti rugi

Menurut ketentuan Pasal 23 ayat (4) UUPA bahwa ketentuan mengenai bentuk dan tata cara pembayaran ganti rugi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

3. Tindakan

Tindakan yang dapat dijatuhkan Kepada Anak adalah:

- a) Mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh. Pada dasarnya, meskipun anak dikembalikan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh, anak tersebut tetap dibawah pengawasan dan bimbingan Pembimbing Kemasyarakatan, antara lain mengikuti kegiatan kepramukaan dan lain-lain.
- b) Menyerahkan kepada Negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja; atau hakim dapat menetapkan anak tersebut ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja dimaksudkan untuk memberikan bekal kekal keterampilan kepada anak, misalnya dengan memberikan keterampilan mengenai pertukangan, pertanian, perbengkelan, tat arias, dan sebagainya sehingga setelah selesai menjalani tindakan dapat hidup mandiri.
- c) Menyerahkan kepada Depatemen Sosial, atau Organisasi sosial Kemasyarakatan yang bergerak dibidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.



Penegakan hukum pidana terhadap anak melibatkan tiga lembaga yang memiliki kewenangan tugas dan fungsinya masing-masing, yaitu:

1) Unsur Kepolisian

Sebagaimana telah kita ketahui pada Pasal 26 Ayat (1) UUSPA Penyidikan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Penyidik yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, serta pada Pasal 26 Ayat

(3) UUSPA meliputi syarat sebagai berikut:

- a) Telah berpengalaman sebagai penyidik;
- b) Mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak; dan
- c) Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak.

2) Unsur Kejaksaan

Berdasarkan Pasal 41 Ayat (1) UUSPA, penuntutan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Penuntut Umum yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Adapun mengenai syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Penuntut Umum berdasarkan Pasal 41 Ayat (2)

UUSPA adalah sebagai berikut:

- a) Telah berpengalaman sebagai penuntut umum;
- b) Mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak; dan
-) Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak.



3) Unsur Pengadilan

Berdasarkan Pasal 43 UUSPA pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Hakim yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung atas usul ketua pengadilan negeri yang bersangkutan melalui ketua pengadilan tinggi. Adapun syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Hakim terdapat pada Pasal 43 Ayat (2) UUSPA meliputi:

- a) Telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan peradilan umum;
- b) Mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak; dan
- c) Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak.

Hakim Banding berdasarkan Pasal 45 UUSPA ditetapkan berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung atas usul ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan, dengan syarat pada Pasal 46 sama dengan Pasal 43 Ayat (2). Hakim Kasasi berdasarkan Pasal 48 UUSPA ditetapkan berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung, dengan syarat pada Pasal 49 sama dengan Pasal 43 Ayat (2).

I. Instrumen Hukum Internasional tentang Hak Anak

1) Konvensi Hak Anak (KHA)

Menurut KHA definisi anak adalah setiap manusia yang belum 18 tahun, setiap manusia berarti tidak boleh ada perbedaan atas dasar apapun, termasuk atas dasar ras, warna kulit, jenis



kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, kebangsaan, asal-usul etnik atau sosial, kekayaan, cacat atau tidak, status kelahiran ataupun status lainnya, baik pada diri si anak maupun pada orang tuanya. Salah satu hak anak adalah hak atas perlindungan khusus, yang dimaksud adalah hak perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) sebagai pelaku. Dalam hal ini khususnya jajaran penegak hukum (polisi, jaksa, hakim dll) berkewajiban untuk melakukan penanganan permasalahan anak (ABH) dengan benar dan penuh kehati-hatian dengan dasar prinsip-prinsip konvensi hak anak.

Konvensi Hak Anak atau *Convention on the Rights of The Child* adalah sebuah perjanjian internasional yang mengatur tentang hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya dari anak-anak. Majelis umum PBB mengadopsi konvensi ini melalui Resolusi Majelis Umum PBB No.44/25 dan terbuka untuk ditandatangani, pada 20 November 1989 pada peringatan 30 tahun Deklarasi Hak-Hak Anak. Konvensi ini mulai berlaku pada 20 November 1989 setelah jumlah negara yang meratifikasinya memenuhi syarat. Indonesia melakukan menandatangani konvensi ini pada 26 Januari 1990 dan melakukan ratifikasi terhadap konvensi ini mulai Keputusan Presiden No.36 tahun 1990 yang dikeluarkan pada 25 Agustus 1990. Beberapa hal penting dalam Konvensi Hak Anak antara lain yaitu ditetapkannya bahwa defenisi anak adalah

manusia yang belum berumur 18 tahun. Selain itu Konvensi Hak rdapat empat prinsip penting yaitu : prinsip non diskriminasi,



prinsip hak hidup, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, prinsip kepentingan terbaik anak dan prinsip partisipasi anak

Asas kepentingan terbaik bagi anak (*The Best Interest of the Child*) merupakan salah satu prinsip utama perlindungan anak sesuai dengan semangat Konvensi Hak Anak (KHA) yang semestinya menjadi dasar dan acuan bagi setiap pihak dalam menangani dan menyelesaikan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum (anak sebagai pelaku).

2) ***Beijing Rules* (Standard Minimal Internasional Pemenuhan Anak)**

Beijing Rules memberikan mandat kepada negara-negara untuk melakukan riset sebagai suatu dasar untuk merencanakan, merumuskan kebijakan dan evaluasi.

Hal paling prinsip dari *Beijing Rules* antara lain :⁸⁷

- a) Peradilan bagi anak hendaknya dipandang sebagai suatu yang integral dari proses pembangunan nasional setiap negara, dalam suatu kerangka menyeluruh dari keadilan sosial bagi seluruh anak, dengan demikian, pada saat bersamaan, memberikan andil bagi perlindungan kaum muda dan pemeliharaan ketertiban yang damai dalam masyarakat .



⁸⁷Peraturan minimum Standard Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Administrasi Bagi Anak (*Beijing Rules*) disahkan melalui Resolusi Majelis PBB No.4033 Tanggal 29 Desember 1985

- b) Seorang anak adalah seorang anak atau orang muda yang menurut sistem hukum masing-masing, dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa.
- c) Hak privasi seorang anak hendaknya dihormati pada seluruh tahap untuk menghindarkan terjadinya kerugian terhadapnya oleh publisitas yang tidak sepatasnya atau oleh proses percepatan
- d) Pada perinsipnya, keterangan yang dapat mengarah pada terungkapnya identitas seorang pelanggar hukum berusia muda hendaknya tidak diumumkan ke khalayak. Pertimbangan akan diberikan, bilamana layak, untuk menangani pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan pengadilan formal oleh pihak berwenang yang berkompenten .
- e) Penahanan sebelum pengadilan hendaknya hanya digunakan sebagai pilihan langkah terakhir dan untuk jangka waktu sesingkat mungkin. Dimana mungkin, penahan sebelum pengadilan akan diganti dengan langkah-langkah alternatif, seperti, pengawasan ketat, perawatan intensif atau penempatan pada sebuah keluarga atau pada suatu tempat pendidikan atau rumah.

Prinsip tersebut menjelaskan bahaya akan "pencemaran n" bagi anak sementara dalam penahanan sebelum pengadilan oleh diremehkan. Dengan demikian adalah penting untuk



menekankan perlunya langkah-langkah alternatif. Dari prinsip-prinsip tersebut diatas memberikan penjelasan akan pentingnya perlindungan terhadap anak akan privasi orang-orang berusia muda (anak dan anak remaja) sangat rentan terhadap stigmatisasi dan pentingnya melindungi anak dari pengaruh-pengaruh merugikan yang ada diakibatkan oleh publikasi di media masa. Peraturan harus sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam konvensi hak-hak anak, terutama prinsip kepentingan terbaik bagi anak.

3) ***The Tokyo Rules* (Peraturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa Bangsa Untuk Upaya Upaya Non-Penahanan)**

Menghindari penahanan sebelum diadili, pada butir 6.1 Penahanan pra-peradilan haruslah digunakan sebagai langkah terakhir dalam proses peradilan, guna menghormati investigasi atas kejahatan yang dituduhkan dan untuk perlindungan masyarakat dan korban.⁸⁸

Rule 8.1 mengatur bahwa pejabat pengadilan berwenang di dalam menetapkan sanksi non-custodial yang beragam dengan mempertimbangkan :

- a) Kebutuhan anak;
- b) Perilaku perlindungan masyarakat dan kepentingan korban.

Sementara itu Rules 8.2 mengatur tentang pejabat pembinaan

ia menerapkan berbagai jenis sanksi yang berupa :



⁸⁸ Standard Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa Untuk Upaya-Upaya Non-Penahanan (*o Rules*) Resolusi PBB 45/110, 1990 pada bagian II tahap Pra Pradilan PsI.6

- a) Sanksi verbal dalam bentuk nasihat yang baik, teguran keras, dan peringatan keras;
- b) Pembebasan bersyarat;
- c) Pidana yang berhubungan dengan status;
- d) Sanksi ekonomi dan pidana yang bersifat uang seperti denda dan denda harian;
- e) Perampasan dan perintah pengambilalihan;
- f) Pembayaran ganti rugi korban atau kompensasi lain;
- g) Pidana bersyarat;
- h) Pengawasan;
- i) Perintah kerja sosial;
- j) Pengiriman pada pusat kehadiran;
- k) Penahanan rumah; atau
- l) Kombinasi dari tindakan – tindakan di atas.

4) *JDL / Havana Rules* (Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa Untuk Perlindungan Anak Yang dicabut kebebasannya)

Sistem peradilan anak hendaknya menjunjung tinggi hak-hak dan keamanan dan mengedepankan kesejahteraan jasmani dan rohani anak.

Pemenjaraan hendaknya digunakan sebagai upaya terakhir.

Anak hendaknya dicabut kebebasannya sesuai dengan prinsip-prinsip dan prosedur yang ditetapkan dalam peraturan ini dan dalam

in Minimum Standard Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai



Penyelenggaraan Pengadilan Anak (*Beijing Rule*). Pencabutan kebebasan seorang anak hendaknya merupakan disposisi upaya terakhir dan hendaknya dilakukan untuk masa minimum yang dipandang perlu dan hendaknya dibatasi pada kasus-kasus luar biasa. Lamanya sanksi hendaknya ditentukan oleh otoritas peradilan, tanpa mengesampingkan kemungkinan pembebasan dirinya.

5) *Riyadh Guidelines* (Pedoman Riyadh)

Pedoman Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Pencegahan Tindak Pidana Anak, yang menjadi prinsip-prinsip dasar antara lain :

- a) Prinsip 1. Pencegahan tindak pidana anak merupakan bagian utama pencegahan kejahatan dalam masyarakat. Melalui kegiatan-kegiatan yang secara sosial dan secara hukum bermanfaat, dan dengan menerapkan orientasi kemanusiaan terhadap masyarakat maupun pandangan hidup, kaum muda dapat mengembangkan sikap-sikap "*non crimogenic*"
- b) Prinsip 5. Kebutuhan akan dan pentingnya kebijakan-kebijakan progresif mengenai pencegahan tindak pidana dan kajian yang sistimatis serta penjabaran upaya-upaya tersebut hendaknya diakui. Upaya-upaya ini hendaknya menghindari kriminalisasi (*criminalizing*) dan penalisasi (*penalizing*) atas suatu perilaku anak yang tidak menyebabkan kerugian serius terhadap perkembangan anak atau

122



membahayakan orang lain. Kebijakan dan upaya-upaya berikut ini agar tercakup

Ketentuan mengenai kesempatan, terutama mengenai kesempatan pendidikan, dalam rangka memenuhi berbagai kebutuhan anak dan berfungsi sebagai kerangka pendukung dalam melindungi perkembangan individu seluruh anak.

J. Penafsiran Hukum dan Interpretasi Hukum

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkritisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das Sein*) tertentu. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkrit, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkan masalah hukumnya. Jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencari hukum untuk peristiwa konkrit.⁸⁹ Dalam menemukan hukum, hakim memerlukan sumber hukum. Sumber utama penemuan hukum adalah peraturan perundang-undangan, kemudian



Mertokusumo, Penemuan Hukum (Yogyakarta : Penerbit Universitas Atmajaya,2010),

hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin. Jadi terdapat hierarki dalam sumber hukum, ada tingkatan-tingkatan.⁹⁰

Dalam ajaran penemuan hukum, undang-undang diprioritaskan atau didahulukan dari sumber hukum lainnya. Jika hendak mencari hukumnya, arti sebuah kata, maka dicarilah terlebih dahulu dalam undang-undang, karena undang undang bersifat otentik dan berbentuk tertulis, yang lebih menjamin kepastian hukum.⁹¹

Beberapa metode penafsiran hukum yang lazim diterapkan:

1. Penafsiran gramatikal, yaitu penafsiran berdasarkan tata bahasa, yang karena itu hanya mengingat bunyi kata-kata dalam kalimat itu sendiri (penjelasan undang-undang)⁹² menurut susunan kata-katanya).

Dengan menggunakan interpretasi gramatikal, maka pengadilan dapat menyimpulkan bahwa:⁹³

⁹⁰ Ibid, hal. 63.

⁹¹ Ibid, hal. 64.

⁹² PULSIT IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, *Pendidikan Kewargaan Demokrasi, Ham & Masyarakat Madani. Jakarta, IAIN Press, agustus 2000, hlm, 88*. Setelah UNDANG-UNDANGD'45 menjadi aturan main dan kerangka kerja pemerintah Republik Indonesia, sejak itulah berlaku konstitusi yang mengikat seluruh wilayah dan bangsa Indonesia. Dengan demikian Undang-undang 1945 adalah konstitusi Republik Indonesia yang pertama yang terdiri atas:

- a. Pembukaan yang meliputi empat alinea (berasal dari naskah rancangan pembukaan Undang-undang Dasar yang disusun panitia kecil pada 22 juni 1945);
- b. Batang tubuh atau isi yang meliputi 16 bab, 37 Pasal, 4 Pasal aturan peralihan dan 2 aturan an (yang berasal dari rancangan Undang-undang Dasar tanggal 16 juli 1945 dan oleh BPUPKI);
- e Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum (Common Law, Civil Law, dan Socialist Law)*, g, Nusa Media, April 2010, hlm, 381.



- a. Naskah undang-undang tersebut jelas mengatur perkaranya; atau
 - b. Ada dua naskah atau lebih solusi/pendekatan yang dapat dipilih; atau
 - c. Naskah undang-undang tersebut, yang tersusun dalam kalimat, tidak mudah terpengaruh oleh solusi.
2. Penafsiran historis atau sejarah, adalah meneliti sejarah dari undang-undang yang bersangkutan, dengan demikian hakim mengetahui maksud pembuatannya.

Penafsiran historis dibedakan menjadi dua yaitu :

- a. Sejarah hukum, konteks, perkembangan yang telah lalu dari hukm tertentu seperti KUHP, BW, hukum romawi dan sebagainya.⁹⁴
 - b. Sejarah undang-undang, yaitu penelitian terhadap pembentukan undang-undang tersebut, seperti ketentuan denda dalam KUHP, sekarang dikalikan lima belas mendekati harga-harga pada waktu KUHP itu dibentuk.⁹⁵
3. Penafsiran sistematis, yaitu dengan cara mempelajari rumusan undang-undang, yang meliputi:

- a. Penalaran analogi dan penalaran *a kontario*. Penggunaan *a kontario* yaitu memastikan sesuatu yang tidak disebut oleh



↳ Dirdjosisworo, Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2008, hlm, rifin, Pengantar Ilmu Hukum. Bandung, CV. Pustaka Setia, april 1999, hlm, 157

- Pasal undang-undang secara kebalikan. Sedangkan analogi berarti pengluasan berlakunya kaidah undang-undang.
- b. Penafsiran ekstensif dan restriktif (bentuk-bentuk yang lemah terdahulusecara logis tak ada perbedaan).
 - c. Penghalusan atau pengkhususan berlakunya undang-undang.
4. Penafsiran teleologis/sosiologis, yaitu penafsiran berdasarkan maksud atau tujuan dibuatnya undang-undang itu dan ini meningkatkan kebutuhan manusia yang selalu berubah menurut masa, sedangkan bunyi undang-undang tetap dan tidak berubah.
 5. Penafsiran *authentic* (sahih dan resmi), yaitu membersihkan penafsiran yang pasti sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang itu sendiri.⁹⁶
 6. Penafsiran ekstensis (luas), Yaitu menafsirkan berdasarkan luasnya arti kata dalam peraturan itu, sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkannya, seperti : aliran listrik dapat dimasukkan kedalam kata benda, karena itu ada yang berwujud dan yang tidak berwujud.⁹⁷



rifin, *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung, CV. Pustaka Setia, april 1999, hlm, 158
din AF [et al.], *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. pustaka Al Husna Baru, Desember
lm, 166

K. Tinjauan Terhadap *Ius Constitutum* dan *Ius Constituendum*

Ius constitutum dan *Ius constituendum* adalah dua istilah hukum yang mempunyai arti berbeda, tidak ada persamaan. Sebagaimana yang dijelaskan singkat dalam artikel Hak Hidup dalam Konstitusi Masih Berupa *Ius Constituendum*, dalam ilmu hukum dikenal dua jenis hukum. Pertama, *Ius constitutum* yang artinya hukum yang berlaku saat ini atau hukum yang telah ditetapkan. Sedangkan kebalikannya, *Ius constituendum* yang berarti hukum yang dicita-citakan atau yang diangan-angankan.

Sudikno Mertokusumo dalam bukunya *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* menjelaskan bahwa berdasarkan kriterium waktu berlakunya, hukum dibagi menjadi:⁹⁸

1. *Ius Constitutum*
Yaitu hukum yang berlaku di masa sekarang. Dalam Glossarium di buku yang sama, Sudikno menambahkan bahwa *Ius constitutum* adalah hukum yang telah ditetapkan.⁹⁹
2. *Ius Constituendum*
Yaitu hukum yang dicita-citakan (masa mendatang). Kemudian dalam Glossarium disebutkan bahwa *Ius constituendum* adalah hukum yang masih harus ditetapkan; hukum yang akan datang.¹⁰⁰

Pada referensi lain dalam buku *Aneka Cara Pembedaan Hukum* yang dibuat oleh Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka dijelaskan bahwa:¹⁰¹

⁹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hal. 25



120
.120

o Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Bandung: PT Aditya Bakti, 1994), hal. 5

1. *Ius constitutum* merupakan hukum yang dibentuk dan berlaku dalam suatu masyarakat negara pada suatu saat. *Ius constitutum* adalah hukum positif.
2. *Ius constituendum* adalah hukum yang dicita-citakan dalam pergaulan hidup negara, tetapi belum dibentuk menjadi undang-undang atau ketentuan lain.

Pembedaan antara *ius consitutum* dengan *ius constituendum* diletakkan pada faktor waktu, yaitu masa kini dan masa mendatang. Dalam hal ini, hukum diartikan sebagai tata hukum yang diidentikkan dengan istilah hukum positif. Kecenderungan pengertian tersebut sangat kuat, oleh karena kalangan tertentu berpendapat bahwa "Setelah diundangkan maka *ius consituendum* menjadi *ius constitutum*" (E. Utrecht: 1966).¹⁰² Dengan demikian, *ius constitutum* kini, pada masa lampau merupakan *ius constituendum*. Apabila *ius constitutum* kini mempunyai kekuatan hukum, maka *ius constituendum* mempunyai nilai sejarah.¹⁰³

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka juga menjelaskan bahwa *Ius Constituendum* berubah menjadi *ius constitutum* dengan cara:¹⁰⁴

- a. Digantinya suatu undang-undang dengan undang-undang yang baru (undang-undang yang baru pada mulanya merupakan rancangan *ius constituendum*).
- b. Perubahan undang-undang yang ada dengan cara memasukkan unsur-unsur baru (unsur-unsur baru pada mulanya berupa *ius constituendum*).
- c. Penafsiran peraturan perundang-undangan. Penafsiran yang ada kini mungkin tidak sama dengan penafsiran pada masa lampau. Penafsiran pada masa kini, dahulu merupakan *ius constituendum*.



.6
.7
.7

- d. Perkembangan doktrin atau pendapat sarjana hukum terkemuka di bidang teori hukum.

Dengan demikian, perbedaan antara *ius constitutum* dengan *ius constituendum* merupakan suatu abstraksi fakta bahwa sesungguhnya segala sesuatu merupakan proses perkembangan. Artinya, suatu gejala yang ada sekarang akan hilang pada masa mendatang oleh karena diganti oleh gejala yang semula dicita-citakan.¹⁰⁵

L. Kerangka Pikir

Penelitian ini dibatasi pada realitas *ius constitutum* pada hubungan antara penerapan diversifikasi dengan melihat tujuan dari pemidanaan yang dianut dalam sistem peradilan pidana di Indonesia saat ini dalam rangka mewujudkan keadilan restoratif. Hal ini akan dikaji dengan pendekatan normatif yakni berusaha menjelaskan relevansi tersebut melalui kaca mata hukum.

Adapun dalam penelitian ini diterapkan tiga indikator variabel yang akan diteliti atau dianalisis sebagai variabel bebas/berpengaruh (*independent variabel*). Adapun indikator variabel pertama yaitu hakikat keadilan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Indikator variabel kedua yaitu penerapan prinsip diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dari perspektif hukum sebagai alat rekayasa sosial. Indikator variabel ketiga yaitu rasio hukum dalam



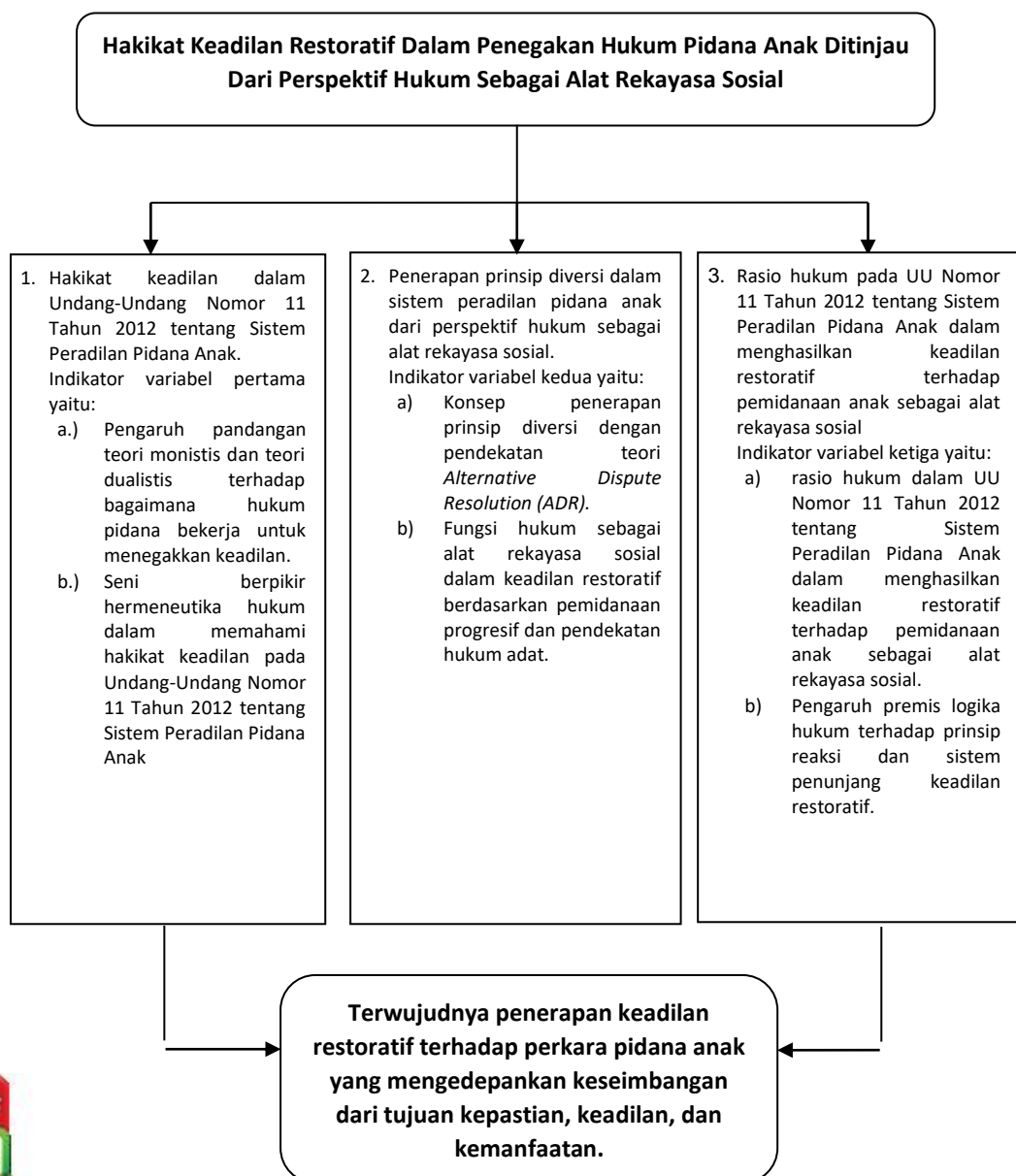
Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana

.7

Anak dalam menghasilkan keadilan restoratif terhadap pemidanaan anak sebagai alat rekayasa sosial.

Untuk memperjelas hubungan antara variabel tersebut maka digambarkan dalam kerangka pikir sebagai berikut:

BAGAN KERANGKA PIKIR



M. Definisi Operasional

Pada bagian ini akan dikemukakan definisi operasional variabel sebagai suatu pegangan dalam menganalisis tiap-tiap indikator yang termuat dalam variable pertama dan kedua. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi penafsiran yang berbeda sehingga bermuara pada pemahaman yang sama dalam memahami tiap-tiap indikator. Adapun definisi operasional dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Keadilan restoratif 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.
2. Yurisprudensi adalah adalah keputusan-keputusan dari hakim terdahulu untuk menghadapi suatu perkara yang tidak diatur di dalam undang-undang dan dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim yang lain untuk penyelesaian suatu perkara yang sama.
3. Hukum sebagai alat rekayasa sosial merupakan teori yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, yang berarti hukum sebagai alat pembaharuan dalam masyarakat, dalam istilah ini hukum diharapkan dapat berperan merubah nilai-nilai sosial dalam masyarakat.



4. Hakikat berasal dari kata Bahasa Arab yang berarti pokok atau inti. Secara etimologi, hakikat merujuk pada pengertian inti dari sesuatu atau bisa juga puncak atau sumber dari segala sesuatu. Dengan kata lain, hakikat adalah sebagai ungkapan untuk menunjukkan makna yang sebenarnya dan paling mendasar dari suatu benda, kondisi, ataupun pemikiran.
5. *ius constituendum* berarti hukum yang dicita-citakan atau yang diangan-angankan di masa mendatang
6. ADR adalah sebuah istilah asing yang memiliki berbagai arti dalam bahasa Indonesia seperti pilihan penyelesaian sengketa (PPS), mekanisme alternatif penyelesaian sengketa (MAPS), pilihan penyelesaian sengketa diluar pengadilan, dan mekanisme penyelesaian sengketa secara kooperatif. Namun dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No 30 tahun 1999 mengartikan bahwa *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

