BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum tentang kebijakan hukum

Berbicara mengenai pembaharuan hukum, tidak akan lepas kaitannya dengan adanya suatu kebijakan hukum. Istilah kebijakan, diambil dari *policy* atau *politiek.*[6] Dalam hukum pidana, istilah kebijakan hukum pidana dapat disebut juga sebagai politik hukum pidana. Politik hukum adalah suatu usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.[7]

B. Tinjauan umum tentang anak

a. Pengertian anak

Secara universal atau secara umum anak dianggap sebagai suatu anugerah yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa untuk dapat atau mampu meneruskan keturunan dari masing-masing keluarga. Namun meskipun demikian, dalam pola dasarnya anak ini memiliki pemikiran yang berbeda selayaknya dengan orang dewasa. Anak cenderung lebih ingin untuk mencari tahu tentang fakta-fakta yang ditemukannya di lingkungannya. Dalam Hukum yang berlaku, definis anak diatur pada beberapa undang-undang, antara lain yaitu : [8]

a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

---

[6] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru),* Edisi Pertama Cetakan ke-2, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2010. Hlm 26

[7] Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana,* Alumni Bandung, 1981. Hlm 159

[8]Wiwik Afifah, *Pertanggungjawaban Pidana Anak Konflik Hukum.* Jurnal Ilmu Hukum Universitas 17 AgustusSurabaya,Februari 2014, Vol. 10,No.19, Hlm. 50

Pada undang-undang ini, definisi anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 tahun atau belum kawin (Pasal 1 angka 2). Pada ketentuan dalam undang-undang ini didasarkan atas pertimbangan kesejahteraan sosial. Yang mana pada usia 21 tahun anak dianggap sudah memiliki kematangan tersendiri dalam linngkungan sosialnya.

b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pada undang-undang ini, definisi anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan, apabila hal tersebut adalah demi kepentingan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1 angka 5.

c. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Anak adalah yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

d. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak .

Pasal 1 angka 1 pada Undang-Undang ini, menjelaskan definisi anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk di dalamnya adalah anak yang masih ada dalam kandungan.

b. Perbuatan *delinquent*

Delikuen atau *delinquency* merupakan sebagai suatu kenakalan anak, kenakalan remaja. Sedangkan *delinquent act* adalah perbuatan yang

melanggar norma-norma dasar yang ada dalam masyarakat.[9] Maka jika perbuatan tersebut dilakukan oleh anak-anak atau remaja, dapat dikatakan sebagai *delinquency.*[10]

Namun pada dasarnya, definisi dari *delinquency* itu sendiri sangat beragam. Karena banyaknya definisi tersebut, maka hal ini memberikan dampak tersendiri, yaitu dalam proses penuntutan, yang mana sangat amat sulit. Akan tetapi, jika ditarik garis kesimpulan, maka *delinquency* ini dikategorikan sebagai suatu kenakalan anak dibandingkan dengan kejahatan anak.

Delinquency anak ini juga merupakan sebagai suatu bentuk akibat yang mana dipengaruhi oleh keluarga.[11] Dalam hal ini ditinjau dari bagaimana keluarga memberikan pendidikan utamanya, yaitu dengan cara pola mengasuhnya. Pola mengasuh anak inilah yang terkadang terlihat mudah, namun sebenarnya tidak semua orang tua sanggup dan dapat menerapkannya dengan baik. Kesalahan dalam pola mengasuh anak ini menimbulkan akibat yang begitu besar terhadap tumbuh kembang anak terhadap lingkungan sosialnya. Jika terhadap pola mengasuh anak yang salah ini tetap diterpkan, maka hal tersebut akan menimbulkan kesesatan terhadap anak. Yang mana akan menimbulkan delikuensi terhadap anak.

---

[9]Wiwik Afifah, *Pertanggungjawaban Pidana Anak Konflik Hukum.* Jurnal Ilmu Hukum Universitas 17 AgustusSurabaya,Februari 2014, Vol. 10,No.19, Hlm. 55

[10]RichardA.ClowordandLloydE.Ohlin.1960.Deliquencyandopportunitytheoryofdeliquentgangs.NewYork.Thefreepass.A. Devisionofmacmillanpublishingco.inc, hlm2-5

[11]PamelaHendra,*PerilakuDelikeunsi:PergaulanAnakdanRemajaDitinjaudariPolaAsuhOrangTua (*PenerbitAndi) 2020, hlm.3

C. Tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana

Pada perumusan dari pengertian tindak pidana, dapat diketahui bahwa pada KUHP menggunakan istilah *strafbaar feit.* Yang mana pengertian dari *strafbaar feit* adalah suatu perlakukan dari manusia yang diancamkan Pidana oleh hukum positif atau peraturan perundang-undangan, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.[12]

Perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang melanggar hukum dan diancamkan oleh pidana. Secara universal dikatakan bahwa pidana ini diartikan sebagai suatu hukuman, atas perbuatan melawan hukum. Definisi pidana sendiri adalah suatu pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang atau subjek hukum, yang mana pelanggaran tersebut adalah pelanggaran hukum dan tidak sesuai dengan hukum positif yang berlaku.

Adapun unsur-unsur tindak pidana itu meliputi, sebagai berikut:[13]

1. Unsur subjek;
2. Unsur kesalahan;
3. Unsur melawan hukum;
4. Unsur perbuatan yang dilarang atau diharuskan oleh Peraturan;
5. Unsur waktu, tempat, dan keadaan.

Tindak pidana ini secara hakikatnya dapat dikatakan sebagai suatu

[12] Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia) 1994, hlm. 90
[13]S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan. (*Jakarta: Storia Grafika) 2002, hlm 208

perbuatan melawan Hukum. Sifat dari melawan hukum ini merupakan sebagai suatu unsur yang mutlak dari suatu tindak pidana. Artinya adalah, meskipun dalam perumusan suatu delik tidak dirumsukan secara tegas dari adanya suatu perbuatan melawan hukum, namun delik tersebut harus dirumuskan dan dianggap sebagai delik yang bersifat melawan hukum.

Jadi pada dasarnya bahwa perumusan formal dalam undang-undang itu merupakan sebagai ukuran formal, masih harus dilakukan uji secara materiil, apakah di dalamnya memiliki suatu alasan pembenar atau tidak, serta apakah perbuatan tersebut adalah benar-benar bertentangan dengan adanya suatu kesadaran hukum masyarakat.

D. Pertanggungjawaban anak dalam hukum pidana

Hukum pidana merupakan keseluruhan peraturan yang mana di dalamnya menunjukkan perbuatan dan peristiwa-peristiwa pidana (kejahatan) yang dengan disertainya ancaman hukuman. Dalam hukum pidana terdapat unsur-unsur yang utama,yaitu :

a. Unsur subjektif

   Orang atau pelaku yang mana ia harus memenuhi syarat-syaratnya, yaitu bertanggung jawab.

   1. Tidak adanya alasan pemaaf

      Dalam hal ini jika seseorang melakukan suatu tindak pidana, namun didalamnya terdapat suatu alasan tertentu maka perbuatan tersebut dapat diberikannya suatu pemaaf. Seperti contohnya yaitu, gila, belum cukup umur atau

belum dewasa, dibawah pengampuan. Dengan itu jika tindak pidana tersebut memiliki salah satu alasan tersebut, maka perbuatan tersebut dapat dimaafkan.

b. Unsur objektif

Dalam perbuatannya, pelaku harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Dipenuhinya unsur-unsur dalam undang-undang, bahwa perbuatan yang dilakukan tersebut merupakan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang.
2. Merupakan suatu perbuatan melawan hukum.
3. Tidak adanya alasan pembenar, yang artinya meskipun suatu perbuatan tersebut telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan melawan hukum, namun jika di dalamnya terdapat suatu alasan pemaaf, maka perbuatan tersebut bukan merupakan sebagai perbuatan pidana.

E. *Restorative Justice*

Secara universal, dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan ini memiliki sifat *restoratif justice.* Berdasarkan sifat tersebut dapat diketahui bahwa Hakim memiliki prioritas yang mutlak dalam pengambilan suatu putusan. Begitu pun dalam tindak pidana anak. Hakim memiliki kewenangan yang mutlak terhadap putusannya dalam tindak pidana anak. Seperti halnya untuk jangka waktu yang dijatuhkan,

pemberian pembinaan, perawatan, pendidikan, perlindungan, dll. Hakim memiliki pandangan yang khusus dalam tindak pidana anak.

Selain adanya sifat *restorative justice*, dalam hal untuk memberikan perlindungan bagi anak dalam tindak pidana anak dapat dilakukan dengan proses diversi. Ketentuan khusus ini telah diatur dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.[14] Istilah dari Sistem Peradilan Pidana Anak ini juga merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yang digunakan dalam *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (SMRJJ)-The Beijing Rules.*[15]

Diperlukannya keadilan restorative ini adalah berguna untuk memberikan fokus terhadap pengaturannya, membutuhkan peran masyarakat yang aktif, pelaku dan korban kejahatan. Hal ini juga termasuk masyarakat yang terdampak selama proses keadilan restoratif ini.[16]

Dalam sistem peradilan pidana ana kini juga harus memberikan pendekatan yang seimbang, yang dapat memberikan kebutuhan yang cukup bagi pelaku (anak-anak). Agar setelah dilakukan proses restoratif ini diharapkan dapat dengan mudah untuk melakukan interaksi dengan masyarakat, dengan kata lain menjadikan anak-anak tersebut lebih baik dari pada sebelumnya.

F. Tinjauan umum diversi

---

[14]Muladi, *Restroative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana dan Implementasi dalam Penyelesaian TindakPidanayangdilakukan olehAnak-Anak.* (Jakarta:BPHN) 2013, hlm.9-11

[15]SetyaWahyudi,*ImplementasiIdeDiversiDalamPembentukanSistemPeradilanPidanaAnakdiIndonesia.*(Yogyakarta:GentaPublishing) 2011,hlm.35

[16]Yul Ernis, *Diversi dan Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak di Indonesia*, JurnalIlmiah Kebijakan Hukum Vol. 10, 2016. Hlm166

Diversi merupakan suatu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses luar peradilan pidana, yang sebagaimana disebut dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Proses penerapan diversi terhadap anak yang sedang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan pidana anak. Pada dasarnya perlindungan terhadap anak sudah seharusnya mendapatkan perilaku yang khusus dalam penerapan prosesnya. Mengingat anak yang sedang mengalami tumbuh kembangnya sangat rentan terhadap trauma, terutama anak yang sedang mengalami keaadan yang melibatkannya dengan hukum.

Meskipun demikian, bukan berarti ketika anak sedang terlibat pada suatu permasalahan hukum dapat dengan mudahnya terhindar dari proses hukum. Karena secara universal setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum, ketentuan ini menganut asas *equality before the law.*[17]

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 6 mengatur secara khusus proses diversi. Proses diversi yang dilakukan ini merupakan suatu bentuk upaya hukum khusus untuk melindungi harkat dan martabat anak. Anak yang sedang berhadapan dengan hukum tidak dapat dilakukan pemidanaan seperti pemidanaan yang secara universal digunakan terhadap tindak pidana lain.

[17]Syamsu Haling Paisal Halim, Syamsiah Badruddin, dan Hardianto Djanggih, *Perindungan Hak Asasi Anak Jalanan Dalam Bidang Pendidikan Menurut Hukum Nasional dan Konvensi Internasional.* Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol.48, No.2, April-Juni 2018. Hlm 362-363

Mengingat anak yang masih membutuhkan peran khusus dan sedang dalam masa tumbuh kembang yang seringkali sangat rentan terhadap hal-hal yang diluar dari pertumbuhanna, terutama yang berkaitan dengan hukum.

Proses diversi merupakan suatu bentuk upaya non peradilan yang digunakan untuk tetap memberikan keadilan dan proses yang sesuai dengan tindakan yang dilakukan oleh anak, namun tanpa adanya diskriminasi dan mengabaikan hak-hak anak. Diversi dilakukan dengan membawa bersama anak pelaku dan korban serta keluarganya untuk menyelesaikan permasalahannya dengan secara non peradilan. Diversi juga merupakan suatu bentuk upaya untuk mencapai keadilan bagi semua pihak yang berkaitan.

G. Peraturan Pemerintah Tentang Diversi

Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 mengatur tentang diversi sebagai bentuk suatu perlindungan hukum terhadap anak yang tengah berhadapan dengan suatu permasalahan hukum, baik itu sebagai korban maupun sebagai pelaku. Diversi merupakan suatu bentuk penyeleesaian perkara yang berkaitan dengan anak, dimana prosesnya dilakukan diluar proses peradilan pidana.

Peraturan pemerintah tentang diversi ini memiliki 3 (tiga) substansi didalamnya, yaitu :

a. Pedoman pelaksanaan suatu proses diversi;

b. Tata cara dan koordinasi dari pelaksanaan diversi, dan;

c. Syarat serta tata cara pengambilan keputusan terhadap anak yang belum genap berusia 12 (dua belas) tahun yang melakukan suatu tindak pidana.

Peraturan pemerintah ini dibuat berdasarkan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Proses diversi wajib diupayakan pada setiap tahapan dalam peradilan pidana, sama halnya dengan tahapan-tahapan lain yang dimulai dari penyidikan, penuntutan, dll. Diversi ini hanya dapat dilakukan terhadap anak tersangka yang diancamkan penjara dibawah 7 (tujuh) tahun, serta bukan terhadap anak yang pernah melakukan suatu bentuk pengulangan pidana, baik yang sejenis ataupun pidana lain.

Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, yaitu 19 Agustus 2015. Setelah peraturan ini secara resmi berlaku, maka anak yang sedang menjalani proses perdailan pidana pada setiap tingkat pemeriksaanny wajib untuk diupayakan diversi, dengan tetap menyesuaikan ketentuan yang berlaku dalam peraturan tersebut.

H. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana di Indonesia saat ini masih jauh dari kata sempurna, dimana bentuk keadilan dan penerapannya belum bisa dikatakan sesuai. Masih banyak penyalahgunaan kekuasaan yang berakibat tidak terbentuknya suatu keadilan. Sama halnya dengan reformasi hukum, keadilan hukum dan reformasi hukum ini bukanlah

suatu problematika yang mudah untuk diatasi. Dikatakan demikian karena bentuk dari masalahnya yang sangat kompleks dan luas.[18]

Berbicara mengenai reformasi hukum, bukan hanya perihal sistem hukum, struktur, dan budaya hukum saja. Namun sangatlah luas, hal ini berkaitan dengan keseluruhan dari adanya sistem politik dan sistem sosial, dalam hal ini termasuk didalamnya terdapat sistem ekonomi.[19]

Reformasi dan keadilan hukum ini merupakan bagian dari suatu kebijakan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana ini lah yang melahirkan adanya suatu keadilan dan reformasi hukum. Salah satu kebijakan ini adalah kebijakan kriminal, atau *criminal policy*. *Criminal policy* memiliki 3 (tiga) arti, yaitu :[20]

a. Dalam arti sempit, merupakan keseluruhan dari adanya asas dan metode yang menjadi dasar dari adanya reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
b. Dalam arti luas, merupakan keseluruhan fungsi yang terdapat dari aparatur penegak hukum, dimana didalamnya termasuk cara kerja dari pengadilan dan polisi;
c. Dalam arti paling luas, merupakan keseluruhan dari kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan resmi yang memiliki tujuan untuk melakukan penegakan norma-norma sentral di masyarakat.

Adapun definis lain secara lebih singkatnya, bahwa *criminal policy* ini merupakan suatu usaha yang secara rasional, yang lahir dari masyarakat untuk menanggulangi adanya suatu kejahatan.[21] Kebijakan ini merupakan suatu bentuk dari adanya upaya penanggulangan kejahatan, pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan dalam

---

[18]Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan.* (Jakarta: Kencana) 2018. Hlm. 3
[19]*Ibid.*
[20]Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana.* 1981, hlm. 161
[21]*Ibid.*

masyarakat, dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat.[22]

Maka dari itu, jika diambil hasil akhir dan tujuan dari *criminal policy* ini adalah sebagai suatu bentuk perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dan, dapat dikatakan pula bahwa *criminal policy* ini juga merupakan suatu bagian integral dari politik sosial, yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Kesejahteraan masyarakat merupakan suatu tujuan yang ingin dicapai sebagai bentuk dari adanya perlindungan dalam masyarakat, serta kesejahteraan menggambarkan adanya keharmonisan dan keselarasan antara masyarakat dengan aturan yang berlaku.

[22]Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.* (Jakarta: Kencana) 2017, hlm. 4