

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Anak merupakan generasi penerus perjuangan bangsa dalam melaksanakan pembangunan. Selain itu, anak juga merupakan insan yang rentan dan unik, baik secara fisik maupun psikis yang perlu mendapatkan berbagai perhatian dalam rangka tumbuh kembangnya. anak juga merupakan amanah sekaligus karunia tuhan yang Maha Esa yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia (hak asasi) yang harus dijunjung tinggi.¹

Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang hak-hak anak.² Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.³

Anak sebagai makhluk tuhan dan makhluk sosial, sejak dalam kandungan mempunyai hak atas hidup dan kehidupan serta mendapatkan perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat maupun

¹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *juncto* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 *juncto* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak.

² *Ibid.*,

³ *Ibid.*,

pemerintah.⁴ Hal ini sejalan dengan amanah Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Sehingga setiap anak harus mendapatkan pembinaan sejak dini, selain itu anak juga perlu mendapatkan kesempatan yang seluas-luasnya untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal melalui pembinaan anak secara dini yang bertujuan untuk membentuk watak anak, kepribadian dan karakter diri sebagai seorang manusia, agar anak dalam menjalankan kehidupannya memiliki kekuatan dan kemampuan untuk berdiri tegar dalam meniti kehidupan.⁵

Definisi anak menurut *article 1 Convention on the Rights of the Child* menjelaskan bahwa anak adalah setiap orang di bawah usia 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Sedangkan menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 *juncto* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 *juncto* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak (Selanjutnya disebut Undang-Undang Perlindungan Anak), menjelaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) dijelaskan bahwa

⁴ Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, 2016, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: PTIK, hlm 5.

⁵ Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refka Aditama, hlm 1.

dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak dikenal tiga bentuk kategori anak yang digolongkan sebagai anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 UU SPPA. anak yang berkonflik dengan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU SPPA, adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Sedangkan anak yang menjadi korban menurut Pasal 1 angka 4 UU SPPA merupakan anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Selanjutnya anak yang menjadi saksi tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 5 merupakan anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Hak anak merupakan salah satu hal terpenting yang harus diperhatikan oleh setiap pihak, karena hak itu sebagai suatu bentuk pendekatan dalam rangka melindungi anak dari masalah hukum.⁶ Hak anak menurut Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Perlindungan Anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.

⁶ Maulana Hasan Wadong, 2000, *Pengantar Advokasi dan Perlindungan Hukum anak*, Jakarta: Grassindo, hlm 29.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ikut menjadi penyebab banyak kejahatan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat yang mana pelakunya adalah anak. Baik atau buruknya perbuatan yang dilakukan oleh anak dipengaruhi dari proses meniru melalui apa yang dilihat dan disaksikannya dari berbagai media. Sehingga perhatian orang tua terhadap anak ikut mempengaruhi tumbuh kembang dan sikap anak.

Setiap tahun anak yang menjadi pelaku suatu tindak pidana selalu meningkat jumlahnya. Saat ini jumlah anak yang berkonflik dengan hukum (ABH) menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang disampaikan oleh Komisioner Bidang *Trafficking* menyebutkan bahwa pada enam tahun terakhir (2011-2017) jumlah anak yang berkonflik dengan hukum sangat mengkhawatirkan yaitu mencapai 9.266 kasus.⁷ Sedangkan pada semester pertama 2018, KPAI mencatat telah menangani 1.855 kasus anak yang berkonflik dengan hukum di mana kasus narkoba, pencurian, dan asusila menjadi kasus yang paling banyak terjadi.⁸

Saat ini, penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba oleh anak sangat memprihatinkan. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mencatat dari 87 juta populasi anak di Indonesia, sebanyak 5,9 juta di antaranya menjadi pecandu narkoba dan sebanyak 1,6 juta anak sebagai pengedar.⁹ Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) juga menyebutkan bahwa pada semester pertama tahun 2018, KPAI tengah menangani 2.218

⁷<https://www.kpai.go.id/berita/kpai-enak-tahun-terakhir-anak-berhadapan-hukum-mencapai-angka-9-266-kasus> diakses terakhir tanggal 2 Februari 2019 pukul 10.00 Wib.

⁸<https://detik.com/news/berita/4128703/ada-504-kasus-anak-jadi-pelaku-pidana-KPAI-soroti-pengawasan-ortu> diakses terakhir tanggal 2 Februari 2019 pukul 10.41 Wib.

⁹<https://news.okezone.com/read/2018/03/06/337/1868702/5-9-juta-anak-indonesia-jadi-pecandu-narkoba> diakses terakhir tanggal 31 Januari 2019 pukul 16.00 Wib.

kasus yang berkaitan dengan kesehatan dan napza yang menimpa anak-anak. Sebanyak 15,69% di antaranya merupakan kasus anak pecandu narkotika dan 8,1% merupakan kasus anak sebagai pengedar narkotika.¹⁰ Hal ini sejalan dengan prediksi yang disampaikan KPAI sebelumnya yang menyatakan bahwa selama kurun waktu 2014-2015 telah terjadi peningkatan terhadap kasus penyalahgunaan narkotika oleh anak mencapai hampir 400% dan diprediksi terus meningkat.¹¹

Upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum perlu dilaksanakan dengan seksama oleh setiap pihak. Salah satu upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum saat ini dilaksanakan melalui penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak. Penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak ini bertujuan agar dapat terwujudnya peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berkonflik dengan hukum sebagai penerus bangsa.¹² Tujuan tersebut diwujudkan melalui pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan agar anak terhindar dari stigma negatif, sehingga anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosialnya secara wajar.¹³

Diversifikasi merupakan salah satu bentuk pembaruan hukum dalam sistem peradilan pidana anak. Diversifikasi menurut Pasal 1 Angka 7 UU SPPA

¹⁰ *Ibid.*,

¹¹ *Ibid.*,

¹² Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹³ *Ibid.*,

merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Melalui diversi, aparat penegak hukum diberikan kewenangan untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak membawa perkara ke dalam proses peradilan pidana.¹⁴ Upaya diversi dilaksanakan melalui musyawarah yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional melalui pendekatan keadilan restoratif untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan kepada pemulihan kembali kepada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Diversi menurut Pasal 6 UU SPPA bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak; menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan; menghindari anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak. Sedangkan dalam pelaksanaan diversi aparat penegak hukum dan berbagai pihak terkait wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggungjawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, dan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.

Proses pelaksanaan diversi wajib dilaksanakan pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri. Proses diversi menurut Pasal 7 ayat (2) UU SPPA dapat

¹⁴ Angger Sigit Pramukti, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm 68.

dilaksanakan dalam hal ancaman pidana yang diancamkan kepada anak diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan tindak pidana yang dilakukan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Dalam rangka mengusahakan pelaksanaan diversifikasi yang lebih baik, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut Perma Diversifikasi). Mahkamah Agung menerbitkan perma tersebut karena memandang bahwa UU SPPA belum jelas mengatur tentang tata cara dan tahapan proses diversifikasi.¹⁵ Dalam Pasal 3 Perma Diversifikasi dijelaskan bahwa Hakim Anak wajib mengupayakan diversifikasi dalam hal anak yang didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih, dalam bentuk surat dakwaan subsidaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan).

Melalui ketentuan Perma di atas, Mahkamah Agung mencoba untuk memperluas ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA mengenai syarat dapat dilaksanakannya diversifikasi kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Namun, pengaturan demikian membuat ketidakpastian dalam penerapan diversifikasi oleh penegak hukum kepada anak yang berkonflik dengan hukum khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana yang mengatur ancaman pidana yang tinggi terhadap pelaku seperti dalam tindak pidana narkoba.

¹⁵ *Konsideran Menimbang Perma Diversifikasi*.

Tindak pidana narkotika dapat didefinisikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum narkotika.¹⁶ Tindak pidana narkotika merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika (selanjutnya disebut UU Narkotika). Ketentuan mengenai sanksi pidana dalam UU Narkotika diatur dalam Bab XV mengenai Ketentuan Pidana yang dimulai dari Pasal 111 sampai dengan Pasal 148. Dalam ketentuan pidana ini, ancaman sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana narkotika diatur dengan pola ancaman kumulasi antara pidana penjara dan pidana denda.¹⁷

Dilihat dari ancaman pidana penjara hampir seluruh Pasal dalam UU Narkotika mengatur ancaman pidana penjara yang berat bagi pelaku penyalahguna dan peredaran gelap narkotika. Rata-rata ancaman pidana bagi pelaku penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika di atas 7 (tujuh) tahun sehingga menutup kemungkinan bagi anak yang diduga melanggar UU Narkotika untuk dilakukan upaya diversifikasi sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA kecuali anak tersebut diduga melanggar Pasal 127, Pasal 131, Pasal 134 UU Narkotika.¹⁸

¹⁶ Taufik Makarao, 2004, *Tindak Pidana Narkotika*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 41.

¹⁷ Beberapa Pasal dalam Undang-Undang Narkotika ini juga diancamkan dengan pola ancaman sanksi secara alternatif, yakni pasal-pasal yang terkait dengan pecandu narkotika atau yang menjadi korban dari para pelaku penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika seperti yang diatur dalam Pasal 128, Pasal 127 dan Pasal 134. Namun dalam konteks penulisan ini tidak dituliskan karena tesis ini akan mengkaji mengenai tindak pidana narkotika dimana seseorang dianggap sebagai pelaku dari penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika. Bukan dipandang sebagai korban.

¹⁸ Pasal 128 Undang-Undang Narkotika juga memiliki ancaman pidana di bawah 7 tahun, namun tidak mungkin bisa dilakukan oleh anak yang berkonflik dengan hukum karena subjek yang dapat dimintakan pertanggungjawaban dalam Pasal tersebut adalah orang tua atau wali pecandu yang belum cukup umur yang sengaja tidak melaporkan adanya tindak pidana narkotika.

Ketidakpastian penerapan diversifikasi dalam perkara tindak pidana narkotika terjadi karena penegak hukum seperti Penyidik dan Penuntut Umum hanya berpijak kepada ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA, sebab memang Pasal 3 Perma Diversifikasi mengatur secara jelas bahwa Hakim Anak yang berkewajiban melakukan upaya diversifikasi. Sehingga dalam hal demikian Penyidik dan Penuntut Umum tidak dimungkinkan melakukan diversifikasi terhadap anak walaupun dalam berkas perkara, pasal yang disangkakan terhadap anak memuat ancaman pidana kurang dari 7 (tahun) di samping ancaman pidana yang lebih dari 7 (tujuh) tahun. Selain itu, ketentuan yang demikian juga menyebabkan inkonsistensi dalam penerapan upaya diversifikasi oleh Hakim di pengadilan.

Dalam praktek penegakan hukum di wilayah hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati terhadap penanganan dan penanggulangan anak yang berkonflik dengan hukum dalam perkara tindak pidana narkotika, sedikitnya terdapat 2 (dua) perkara tindak pidana narkotika yang terjadi selama tahun 2018. Dari kedua perkara tersebut, satu perkara diselesaikan melalui upaya diversifikasi sedangkan perkara lainnya tidak dilaksanakan melalui upaya diversifikasi, melainkan langsung melalui proses persidangan.

Penanganan perkara melalui diversifikasi tersebut dapat dilihat melalui Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Tanjung Pati Diversifikasi 7/Pid.Sus-Anak/2018/PN Tjp terhadap perkara anak atas nama Wido Fernando panggilan Nando. Saat tindak pidana dilakukan, Wido Fernando berumur 17 tahun. Terdakwa ditangkap pada hari Minggu tanggal 6 Mei 2018 sekitar Pukul 23.00 Wib atau setidaknya pada waktu lain dalam bulan Mei

2018 bertempat di depan WC Pos Lintas *Fly Over* kelok 9, Jorong Hulu, Kenagarian Hulu Air, Kec. Harau, Kab. 50 Kota atau setidak-tidaknya pada tempat lain dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Terdakwa pada hari tersebut bersama saksi Toni Fransisco panggilan Toni mengajak Widodo Fernando panggilan Widodo Fernando agar menemaninya pergi ke kelok 9 sekitar pukul 23.00 Wib untuk mengambil paket ganja. Saat itu Widodo Fernando menunggu Toni di Parkiran sepeda motor, sedangkan Toni pergi menuju WC depan Pos lintas *Fly Over* kelok 9 untuk mengambil ganja miliknya. Keduanya ditangkap sesaat setelah Toni dan Widodo Fernando akan meninggalkan lokasi dan mengambil ganjanya. Pada diri Widodo Fernando tidak ditemukan barang bukti, sedangkan pada saksi Toni ditemukan 1 (satu) paket ganja yang dibungkus dengan lakban warna kuning.

Dalam dakwaannya, Penuntut Umum menuduh Terdakwa telah melanggar Pasal 111 ayat (1) UU Narkotika, subsidair Pasal 131 ayat (1) UU Narkotika. Ancaman pidana untuk pelanggaran Pasal 111 ayat (1) UU Narkotika adalah pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, sedangkan pelanggaran Pasal 131 ayat (1) UU Narkotika diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun penjara.

Dalam penetapan diversifikasi tersebut Widodo Fernando diharuskan untuk melakukan pelayanan masyarakat di Kantor Wali Nagari Lubuak Alai selama 1 (satu) bulan yang dilaksanakan selama 4 (empat) jam setiap hari kerja. Selain itu dia juga diwajibkan mengikuti kegiatan sosial keagamaan

(menjadi gharim) di Masjid Muchsinin yang bertempat di Jorong Balai Tengah selama 2 (dua) bulan.

Sedangkan terhadap perkara anak yang tidak dilakukan upaya diversi dapat dilihat dalam Putusan Nomor 9/Pid.Sus.Anak/2018/PN Tjp atas nama Alvin Junnito panggilan Apin. Saat tindak pidana tersebut dilakukan Terdakwa berumur 17 tahun. Terdakwa pada hari Jumat tanggal 31 Agustus 2018, sekitar Pukul 22.00 atau setidaknya pada waktu lain pada bulan Agustus tahun 2018 bertempat di depan Kantor Departemen Agama di Jorong Tanjung Pati Nagari Koto Tuo, Kec. Harau, Kab. 50 Kota tertangkap sedang menggenggam 1 (paket) ganja kering seberat 4,55 gram. Berdasarkan surat keterangan bebas narkoba yang diterbitkan oleh Poliklinik 50 Kota Nomor 01/SKK/VIII/2018 tanggal 31 Agustus 2018 dinyatakan bahwa Terdakwa positif menggunakan Narkotika.

Dalam dakwaannya, Penuntut Umum menuduh Terdakwa telah melanggar Pasal 111 ayat (1) UU Narkotika, subsidair Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika. Ancaman pidana untuk pelanggaran Pasal 111 ayat (1) UU Narkotika adalah pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun, sedangkan pelanggaran Pasal 127 ayat (1) UU Narkotika diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun penjara.

Dalam putusannya, Hakim menyatakan Terdakwa Alvin Junnito terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana tanpa hak memiliki Narkotika golongan I jenis Tanaman, dengan itu menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah) kepada Terdakwa.

Dari kedua putusan tersebut dapat diketahui bahwa terdapat inkonsistensi Hakim dalam melaksanakan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba, dimana terhadap suatu perkara Hakim mengupayakan dan melaksanakan diversi sebagai penerapan dari Pasal 3 Perma Diversi, sedangkan di perkara yang lainnya Hakim tidak memberikan peluang atau tidak mengupayakan diversi melainkan langsung melalui proses pemeriksaan pengadilan.

Hal ini mendasari penulis untuk mengkaji dan menelusuri bagaimanakah kepastian hukum pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba dengan meninjau pelaksanaan upaya diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba di wilayah hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati terhadap teori-teori hukum khususnya teori kepastian hukum dan bagaimana pertimbangan Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam mengupayakan diversi bagi anak yang berkonflik dengan hukum khususnya dalam perkara tindak pidana narkoba. Sehingga berdasarkan latar belakang yang telah penulis uraikan di atas. Maka penulis tertarik untuk melakukan penulisan dan penelitian tesis dengan mengangkat judul **“KEPASTIAN HUKUM PELAKSANAAN DIVERSI TERHADAP ANAK YANG BERKONFLIK DENGAN HUKUM DALAM TINDAK PIDANA NARKOTIKA DI WILAYAH HUKUM PENGADILAN NEGERI TANJUNG PATI”**.

B. Perumusan Masalah

Sehubungan dengan latar belakang yang telah dijelaskan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan dengan mengajukan pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kepastian hukum pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati?
2. Bagaimanakah pertimbangan Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam Pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah yang telah dijelaskan di atas, penelitian yang berkaitan dengan Kepastian Hukum Pelaksanaan Diversi Terhadap anak yang Berkonflik dengan Hukum dalam Tindak Pidana Narkotika mempunyai beberapa tujuan yakni:

1. Untuk mengetahui pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati.
2. Untuk mengetahui pertimbangan Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian tentang Kepastian Hukum Pelaksanaan Diversi Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Dalam Tindak Pidana Narkotika Di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Tanjung Pati diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan beberapa manfaat antara lain:

1. Secara Teoritis

- a. Dapat membuka cakrawala berfikir sekaligus sebagai sarana dalam pengembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum pidana mengenai diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.
- b. Penelitian ini dapat dijadikan sejarah hukum dalam upaya mencari acuan terhadap penegakan dan perlindungan hukum yang lebih baik dan berkepastian hukum khususnya dalam rangka pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika.

2. Secara Praktis

- a. Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih yang bermanfaat bagi para aparat penegak hukum dalam upaya penegakan dan perlindungan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika.
- b. Hasil Penelitian ini dapat dijadikan pembanding oleh penegak hukum dalam hal pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkotika.

- c. Penelitian ini dapat dijadikan sebagai suatu sumber informasi bagi mahasiswa, peneliti hukum dan penegak hukum dalam pengembangan penelitian dan tugas-tugas hukum yang berkaitan dengan diversifikasi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

a. Teori Tujuan Hukum

Berbicara tentang tujuan hukum tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan mengenai filsafat hukum dan teori hukum. Meski banyak pihak yang berpendapat bahwa masalah tujuan hukum adalah kajian filsafat hukum, Rusli Effendi dan kawan-kawan tidak sependapat, alasannya karena tujuan hukum itu dapat dikaji melalui tiga sudut pandang. Ketiganya adalah:¹⁹

- a. Dari sudut pandang ilmu hukum normatif, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukum;
- b. Dari sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan; dan
- c. Dari sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan.

Tujuan Hukum itu sendiri Menurut Gustav Radburch, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²⁰ Pada hakikatnya

¹⁹ Shinta Agustina, 2014, *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali dalam Penegakan Hukum Pidana*, Yogyakarta: Themis Book. hlm 25.

²⁰ *Ibid.*,

suatu norma atau dogmatika hukum haruslah dapat mengakomodir ketiga tujuan hukum tersebut. Seperti halnya dengan suatu putusan Hakim yang sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiga komponen tersebut.²¹ Namun dalam praktek penegakan hukum seringkali ketiga tujuan hukum tersebut sulit untuk dicapai. Bahkan seringkali terjadi sebaliknya, adakalanya salah satu tujuan hukum tersebut tidak dapat diakomodir.

1) Teori Kepastian Hukum

Hans Kelsen mengemukakan bahwa hukum adalah sebuah sistem norma. Norma itu sendiri merupakan suatu pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma merupakan produk dan aksi manusia yang bersifat *deliberative*. undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam berinteraksi dengan masyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan dari aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²²

²¹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana filsafat hukum indonesia*, Jakarta: Gramedia, hlm 155.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm 58.

Kepastian adalah perihal suatu (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki haruslah bersifat pasti dan adil. Pasti sebagai sebuah pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dianggap dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, dan bukan sosiologi.²³

Kepastian merupakan nilai yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa adanya nilai kepastian akan tidak berarti apa-apa, tidak juga memiliki makna karena tidak dapat digunakan sebagai acuan dan pedoman bagi kehidupan setiap orang. Kepastian merupakan salah satu tujuan hukum yang berhubungan dengan pembentukan keteraturan masyarakat. Keteraturan merupakan inti dari kepastian karena menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian dan dapat melakukan kegiatannya dengan acuan yang baik dalam kehidupan bermasyarakat.²⁴

Kepastian hukum secara normatif tercapai ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti dan mengatur

²³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010, hlm59

²⁴ Jaka Mulyata, Keadilan, Kepastian dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 100/PUndang-Undang-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2015, hlm 26. online, <https://digilib.uns.ac.id/dokumen/abstrak/48396/Kaadilan-Kepastian-dan-Akibat-Hukum-Putusan-Mahkamah-Konstitusi-Republik-Indonesia-Nomor-100PUndang-Undang-X2012-Tentang-Judicial-Review-Pasal-96-Undang-Undang-Nomor-13-Tahun-2003-Tentang-Ketenagakerjaan>.

secara jelas serta logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian tersebut menjadi suatu sistem norma sehingga antar satu norma dengan norma lainnya tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum juga menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang dalam pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang bersifat subjektif. Kepastian dan keadilan tersebut bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan hanya sekedar hukum yang buruk.²⁵

Utrecht mengemukakan bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dia dilakukan. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh pemerintah kepada individu atau masyarakat.²⁶

²⁵ CST. Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, hlm 385.

²⁶ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya, 1999, hlm 23.

Kepastian hukum berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme dalam perkembangan hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan bersifat mandiri. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain hanya sekedar menjamin terwujudnya hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁷

Kepastian hukum erat kaitannya dengan asas kebenaran yang secara erat dapat disilogismekan secara legal formal. Melalui logika deduktif, aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkrit ditempatkan pada premis minor. Melalui sistem logika tertutup maka akan diperoleh konklusi. Konklusi merupakan segala sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga setiap orang wajib berpegang kepadanya. Dengan adanya pegangan atau acuan ini, maka setiap orang akan tertib. Sehingga dalam hal ini, adanya kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat menjadi tertib.²⁸

²⁷ *Ibid.*,

²⁸ Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm 8.

Lon Fuller menyatakan bahwa ada 8 (delapan) hal yang harus dipenuhi untuk menentukan hukum untuk berjalan efektif dalam masyarakat, yaitu:²⁹

1. *Prospectivity* atau hukum tidak berlaku surut;
2. *Promulgation* atau hukum harus diumumkan;
3. *Clarity* atau hukum harus jelas;
4. *Generality* atau hukum bersifat umum;
5. *Consistency or avoiding contradiction* atau konsistensi atau menghindari kontradiksi;
6. *Possibility of obedience* atau kemungkinan ketaatan atau harus dapat dilaksanakan;
7. *Constancy through time or avoidance of frequent change* atau keteguhan melalui waktu atau menghindari perubahan sering;
8. *Congreunce between official action and declared rules* atau kesesuaian dengan undang-undang dan aturan pelaksana.

Kedelapan hal tersebut harus dapat diwujudkan dalam proses pembuatan undang-undang. Apabila salah satu atau lebih dari kedelapan hal itu tidak dapat dipenuhi maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat.

Sehingga kepastian hukum harus mengandung beberapa arti,

²⁹ Gunawan Widjaja, Lon Fuller Pembuatan Undang-Undang Dan Penafsiran Hukum, Law Review, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. VI. No 1 Juli 2006, online <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=391106&val=8576&title=Lon%20fuller,%20Pembuatan%20Undang-Undang%20dan%20Penafsiran%20Hukum>.

yaitu adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir dan mudah dilaksanakan serta mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.

Kepastian hukum akan menjamin setiap orang untuk melakukan perbuatan yang sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, dan sebaliknya tanpa adanya kepastian hukum maka seseorang tidak akan memiliki acuan dalam menentukan perilakunya. Gustav Radbruch mengungkapkan ada empat acuan yang berkaitan dengan makna kepastian hukum. Di antaranya yaitu hukum didasarkan pada fakta yang ada bukan rumusan yang berdasarkan penilaian Hakim, fakta itu harus dirumuskan dengan jelas untuk menghindari kekaburan atau kekeliruan dalam memaknai hukum, hukum itu positif berupa perundang-undangan, hukum positif tersebut tidak mudah untuk diubah-ubah.³⁰ Masih menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati sehingga kemanfaatannya bisa dirasakan setiap pihak.³¹

³⁰ <https://digilib.uns.ac.id/dokumen/abstrak/48396/Kaadilan-Kepastian-dan-Akibat-Hukum-Putusan-Mahkamah-Konstitusi-Republik-Indonesia-Nomor-100PUndang-Undang-X2012-Tentang-Judicial-Review-Pasal-96-Undang-Undang-Nomor-13-Tahun-2003-Tentang-Ketenagakerjaan>. hlm24.

³¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, *Op. Cit.*,

Adanya kepastian hukum merupakan harapan dan wujud jaminan bagi pencari keadilan (*justia belen*) terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Adanya kepastian hukum tersebut membuat masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajibannya menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui perwujudan norma yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya.

2) Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibahas dan diperdebatkan dalam sejarah filsafat hukum dan perkembangan hukum pidana. Keadilan sebagai suatu tujuan hukum telah dibicarakan sejak zaman Yunani Kuno. Sebagaimana dikatakan oleh Joachim Friedrich, bahwa yang melekat dalam evolusi filsafat adalah problema tertentu yang muncul berulang-ulang. Salah satu yang paling menonjol adalah tentang keadilan dan kaitannya dengan hukum.³²

Dalam lintasan perkembangan sejarah filsafat hukum, begitu banyak ahli hukum sesuai dengan aliran hukum yang mereka

³² Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*. Terjemaham Raisul Muttaqien, Bandung: Nuansa dan Nusa Media, hlm, 239.

anut dan pahami mengemukakan ajaran tentang keadilan. Salah satu teori keadilan yang dianggap paling komprehensif sampai saat ini adalah teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls.³³ Teori Rawls sendiri dapat dikatakan berangkat dari pemikiran *Utilitarianisme*. Hal ini disebabkan karena teori keadilannya banyak sekali yang dipengaruhi pemikiran Jeremy Bentham, J.S Mill, dan Hume, yang dikenal sebagai tokoh *Utilitarianisme*. Namun, Rawls sendiri lebih sering dikategorikan sebagai penganut Realisme Hukum.³⁴

Pendapat Rawls mengenai keadilan yakni:³⁵

“perlu adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut dengan keadilan. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilan ada jaminan stabilitas hidup manusia. Agar tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu, perlu ada aturan-aturan. Di sinilah diperlukan hukum sebagai wasitnya. Pada masyarakat yang telah maju, hukum baru akan ditaati apabila ia mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.”

Lebih jauh lagi dikatakan prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal:³⁶

1. Prinsip-prinsip Keadilan harus memberi penilaian kongkret tentang adil atau tidaknya institusi-institusi dan praktek-prakteknya institusional;

³³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana filsafat hukum indonesia, Op. Cit.*, hlm, 161.

³⁴ *Ibid.*,

³⁵ *Ibid.*, hlm, 162.

³⁶ *Ibid.*, hlm, 163.

2. Prinsip-prinsip keadilan harus menimbang kita dalam memperkembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.

Dikatakan lebih jauh, oleh Rawls agar manusia dapat menemukan prinsip-prinsip keadilan yang benar maka manusia harus kembali kepada posisi asli mereka. Posisi asli (*Original Position*) ini adalah keadaan di mana manusia berhadapan dengan manusia lain sebagai manusia.³⁷

Apabila dapat menempatkan diri pada posisi asli itu, manusia akan sampai pada dua prinsip keadilan yang paling mendasar yaitu:³⁸

- a) Prinsip Kesamaan atau Prinsip Kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*Principle of Great Equal Liberty*)

Berdasarkan prinsip ini setiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh keuntungan masyarakat. Prinsip ini tidak menghalangi orang untuk mencari keuntungan pribadi asalkan kegiatan itu tetap menguntungkan semua pihak. Lebih jauh tiap-tiap pribadi mempunyai hak akan suatu sistem total kebebasan-kebebasan dasar yang sebesar mungkin, sejauh sistem kebebasan itu dapat

³⁷ Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, hlm, 197.

³⁸ Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, *Op Cit.*, hlm, 200. Bandingkan dengan Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana filsafat hukum indonesia*, *Op. Cit.*, hlm, 165.

disesuaikan dengan sistem kebebasan yang sama besar bagi orang lain.

Lebih jauh dikatakan Huijbers bahwa prinsip ini tidak berlawanan dengan kemungkinan untuk mencari untung melalui kegiatan pribadi, asalkan kegiatan ini menguntungkan segala pihak. Sehingga prinsip kebebasan dalam hal ini adalah kebebasan untuk berperan serta dalam segala aspek termasuk kehidupan politik; kebebasan berkeyakinan; kebebasan menjadi diri sendiri; dan hak untuk mempertahankan milik pribadi.

b) Prinsip Ketidaksamaan

Prinsip ini menyatakan bahwa situasi perbedaan (sosial ekonomi) harus diberikan aturan sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini dapat terjadi jika dipenuhinya dua syarat, yaitu:

(1) Situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus demikian sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan.

(2) Ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya

semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Pada hakekatnya rumusan prinsip kedua ini merupakan gabungan dari dua prinsip, yaitu prinsip perbedaan (*difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).

3) Teori Kemanfaatan

Dalam lintasan sejarah filsafat hukum, kemanfaatan menjadi salah satu tujuan hukum yang banyak dibahas oleh para ahli filsafat hukum yang dikenal sebagai penganut paham/aliran utilitarianisme. *Utilitarianisme* adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum.³⁹ Kemanfaatan yang dimaksud oleh aliran ini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*).⁴⁰ Sehingga, baik atau buruknya hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.⁴¹

Menurut polopor aliran ini, kebahagiaan itu selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Namun jika kebahagiaan itu tidak mungkin tercapai (dan pasti tidak mungkin dicapai), diupayakan agar kebahagiaan itu dinikmati oleh sebanyak mungkin individu

³⁹Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Op. Cit*, hlm 112.

⁴⁰ *Ibid.*,

⁴¹ *Ibid.*,

dalam masyarakat (bangsa) tersebut (*the greatest happiness for the greatest number of the people*).⁴²

Berikut beberapa teori yang disampaikan oleh beberapa ahli yang berkaitan dengan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum:

1) Jeremy Bentham (1748-1832)

Jeremy Bentham merasakan adanya penemuan besar yang mengilhami dirinya ketika dia pertama kalinya membaca karya Hume, dan dari Hume dia belajar tentang asas manfaat.⁴³ Bentham berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan. Manusia sebagai bagian dari alam selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahannya. Lebih jauh menurut Bentham, kebaikan adalah kebahagiaan, dan kejahatan adalah kesusahan. Tugas hukum adalah untuk memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan atau secara tegas Bentham mengatakan untuk memelihara kegunaan.⁴⁴

Pandangan Bentham tersebut beranjak dari perhatiannya yang besar terhadap individu. Dia mengharapkan agar hukum tersebut pertama-tama dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu,

⁴² *Ibid.*,

⁴³ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusa Media, hlm 118.

⁴⁴ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Op. Cit*, hlm 118.

bukan langsung kepada masyarakat secara keseluruhan.⁴⁵ Namun, Bentham tidak menyangkal bahwa kepentingan masyarakat perlu diperhatikan. Sehingga individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-besarnya itu perlu dibatasi karena jika tidak akan terjadi apa yang disebut dengan *homo homini lupus* (manusia menjadi serigala bagi manusia lain).⁴⁶

Sehingga menurut Bentham, perpidanaan itu harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan, dan berapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan-penyerangan tertentu. Pidanaan hanya bisa diterima apabila dia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan yang lebih besar. Ajaran seperti ini menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta didasarkan atas *hedonistic utilitarianism*.⁴⁷

2) John Stuart Mill (1806-1873)

Pemikiran Mill banyak dipengaruhi oleh pertimbangan psikologis, yang pada awalnya dikembangkan oleh ayahnya sendiri, James Mill. Dia menyatakan bahwa tujuan manusia adalah kebahagiaan.⁴⁸ Menurutnya manusia berusaha memperoleh kebahagiaan itu melalui hal-hal yang membangkitkan nafsunya. Sehingga yang ingin dicapai oleh

⁴⁵ *Ibid.*,

⁴⁶ *Ibid.*,

⁴⁷ *Ibid.*, hlm 119.

⁴⁸ *Ibid.*,

manusia itu bukankah benda atau sesuatu hal tertentu, melainkan kebahagiaan yang dapat ditimbulkannya.⁴⁹

Peranan Mill dalam pengembangan paham *utilitarianism* menurut Friedman sebagaimana dikutip oleh Darji Darmodiharjo dan Shidarta dapat diketahui melalui peranan Mill dalam penyelidikannya mengenai hubungan antara keadilan, kegunaan, kepentingan individu, dan kepentingan umum.⁵⁰ Menurut Mill pada heketnya perasan individu akan keadilan akan membuat individu itu menyesal dan ingin membalas dendam kepada tiap yang tidak menyenangkannya. Rasa sesal dan keinginan yang demikian dapat diperbaiki melalui perasaan sosialnya.⁵¹

3) Rudolf Von Jhering (1818-1892)

Pada awalnya Jhering menganut mazhab hukum historis yang dikembangkan oleh Von Savigny dan Puchta, namun kemudian dia membebaskan dirinya dengan membantah pendapat Von Savigny.⁵² Teori Jhering merupakan gabungan antara teori Bentham, Stuart Mill, dan Positivisme Hukum dari John Austin.⁵³

Menurut Jhering, tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan. Kepentingan tersebut

⁴⁹ *Ibid.*, hlm 120.

⁵⁰ *Ibid.*,

⁵¹ *Ibid.*,

⁵² Theo Huijebbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kansius, hlm 130.

⁵³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Op. Cit*, hlm 121.

dilukiskan sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan, tetapi kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain.⁵⁴

Selain itu menurut Jhering, hukum tidak ditentukan dari ide-ide rasional, melainkan kepentingan masyarakat yang bersifat menentukan dalam hal hukum.⁵⁵ Sehingga Jhering meninggalkan paham *Begriffsjurisprudenz* untuk beralih ke *Interessenjurisprudenz* (keahlian hukum berdasarkan kepentingan sosial). Sehingga lebih jauh Jhering menjelaskan bahwa kedepannya, sarjana hukum yang paling mahir bukan lagi sarjana hukum yang pintar dengan teknik hukum, melainkan sarjana hukum yang tahu dan mengerti akan kepentingan masyarakat.⁵⁶

b. Teori *Restorative justice*

Pendekatan keadilan restoratif ini menitik beratkan adanya partisipasi langsung pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.⁵⁷ Menurut Helen Cowie dan Dawn Jennifer dalam buku Hadi Supeno yang berjudul *Kriminalisasi anak* mengatakan bahwa konsep asli praktik keadilan restoratif berasal dari praktik pemeliharaan perdamaian yang digunakan suku bangsa Maori, penduduk asli Selandia Baru, Helen Cowie juga mengatakan

⁵⁴ *Ibid.*, hlm 122.

⁵⁵ Theo Huijebbers, 1982, hlm 133.

⁵⁶ *Ibid.*,

⁵⁷ Hadi Supeno, *op.ci.*, hlm 195.

keadilan restoratif pada intinya terletak pada konsep komunitas yang peduli dan inklusif.⁵⁸

Menurut Jeff Christian, seorang pakar lembaga pemasyarakatan internasional dari Kanada juga dalam buku Hadi Supomo yang berjudul Kriminalisasi anak, mengemukakan bahwa sesungguhnya peradilan restoratif telah dipraktikkan banyak masyarakat sejak ribuan tahun yang lalu jauh sebelum lahir hukum negara yang formalistis seperti sekarang ini, yang kemudian disebut sebagai hukum modern.⁵⁹ Menurutnya, *restorative justice* adalah sebuah penanganan tindak pidana yang tidak hanya dilihat dari kaca mata hukum semata, tetapi juga dikaitkan dengan aspek-aspek moral, sosial, ekonomi, agama dan adat istiadat lokal, serta berbagai pertimbangan lainnya.

Restorative justice dianggap sebagai model pemidanaan modern dan lebih manusiawi bagi model pemidanaan terhadap anak. Sebagai pemidanaan yang lebih mengedepankan pemulihan atau penggantian kerugian yang dialami oleh korban daripada penghukuman pelaku. Teori ini juga mampu menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif, ukuran keadilan tidak didasarkan pada balasan setimpal yang ditimpalkan oleh korban kepada pelaku baik secara psikis, fisik atau hukuman, namun tindakan pelaku

⁵⁸ *Ibid.*, hlm 196.

⁵⁹ *Ibid.*,

menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyarakat agar pelaku bertanggung jawab.⁶⁰

Indonesia yang pada masa lalu yang kaya akan adat istiadat, yang memiliki mekanisme penyelesaian hukum yang berdasarkan pada kearifan lokal. Semangat hidup yang oleh Bung Karno diperkenalkan sebagai “Gotong Royong” dan diyakini sebagai puncak ideologi bangsa memuat nilai-nilai keadilan restoratif, sila keempat pancasila juga berbunyi: “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam pemusyawaratan perwakilan” adalah suatu nilai yang sangat memungkinkan untuk mempratikkan keadilan restoratif karena musyawarah lebih menekankan jalan terbaik dan kebaikan untuk bersama, bukan jalan menang-kalah sebagai cerminan kelompok yang kuat dan kelompok yang lemah.⁶¹

Konsep *restorative justice* juga sejalan dengan konsep hukum progresif, keadilan dalam konsep *restorative justice* mengharuskan adanya upaya memulihkan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hak ini diberikan kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut. Hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum. Cara berhukum tidak hanya satu melainkan bermacam-macam, hukum progresif memiliki tempatnya tersendiri.⁶² Dalam gagasan hukum progresif, maka hukum itu adalah untuk manusia, bukan

⁶⁰ Abintoro Prakoso, 2013, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta :PT Laksbang Grafika, hlm162.

⁶¹ Hadi Supeno, *op.ci.*, hlm 199.

⁶² Satya Arinanto, 2011, *Memahami Hukum*, PT Raja Grafindo Perada, Jakarta, hlm . 3.

sebaliknya.⁶³ Oleh karena itu, kendatipun berhukum itu dimulai dari teks, tetapi selanjutnya pekerjaan berhukum itu diambil alih oleh manusia, artinya manusia itulah yang akan mencari makna lebih dalam dari teks-teks Undang-Undang dan kemudian membuat putusan.

Berhukum secara progresif juga dapat diartikan sebagai menguji batas kemampuan hukum, kalau dikatakan bahwa menjalankan hukum itu adalah menciptakan keadilan dalam masyarakat, maka berhukum itu adalah upaya untuk mewujudkan keadilan tersebut.⁶⁴ Hukum progresif itu tidak pernah berhenti, melainkan terus mengalir mewujudkan gagasannya, yaitu hukum untuk manusia.⁶⁵

Berdasarkan Konvensi Hak Anak yang kemudian diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, ada empat “Prinsip Umum Perlindungan Anak” yang harus menjadi dasar bagi negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak.⁶⁶

1. Prinsip non diskriminasi

Prinsip ini sangat jelas memerintahkan kepada negara-negara untuk tidak sekali-kali melakukan praktik diskriminasi terhadap anak dengan alasan apapun. Dengan

⁶³ *Ibid.*, hlm 4.

⁶⁴ *Ibid.*,

⁶⁵ *Ibid.*, hlm .5.

⁶⁶ Hadi Supeno, *op.ci.*, hlm 53.

demikian, siapapun di negeri ini tidak boleh memperlakukan anak dengan memandang dia berasal dari aliran atau etnis apapun, termasuk dari kelompok sosial ekonomi seperti apa pun.

2. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak

Prinsip ini mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam pengambilan keputusan menyangkut masa depan anak, bukan dengan ukuran orang dewasa. Apa yang menurut orang dewasa baik, belum tentu baik pula menurut ukuran kepentingan anak.

3. Prinsip hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan.

Pesan dari prinsip ini sangat jelas bahwa negara harus memastikan setiap anak akan terjamin kelangsungan hidupnya karena hak hidup adalah sesuatu yang melekat dalam dirinya, bukan pemberian dari negara atau orang per orang. Untuk menjamin hak hidup tersebut berarti negara harus menyediakan lingkungan yang kondusif, sarana dan prasarana hidup yang memadai, serta akses setiap anak untuk memperoleh kebutuhan-kebutuhan dasar.

Dengan kata lain, negara tidak boleh membiarkan siapapun, atau institusi manapun, dan kelompok masyarakat manapun mengganggu hak hidup seorang

anak. Hal demikian juga berlaku untuk pemenuhan hak tumbuh dan berkembang. Tumbuh menyangkut aspek-aspek fisik, dan perkembangan menyangkut aspek-aspek psikis.

4. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak.

Poin terpenting dari prinsip ini, anak adalah subjek yang memiliki otonomi kepribadian. Oleh sebab itu, dia tidak bisa hanya dipandang dalam posisi lemah, menerima, dan pasif, tetapi sesungguhnya dia pribadi otonom yang memiliki pengalaman, keinginan, imajinasi, obsesi, dan aspirasi yang belum tentu sama dengan orang dewasa. Aspirasi anak-anak biasanya sangat khas dan sering tidak dipahami orang tua, anak memiliki dunia sendiri dan harapan-harapan sendiri. oleh sebab itu penyelesaian perkara pidana hendaknya tidak terpaku pada teks Undang-Undang agar tujuan yang hendak dicapai dalam penyelesaian tersebut adalah kembalinya harmonisasi sosial yang seimbang antara pelaku, korban dan masyarakat.

2. Kerangka Konseptual

a. Kepastian Hukum

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan suatu aturan hukum yang jelas, tetap, konsisten, dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang

sifatnya subjektif.⁶⁷ Kepastian hukum menurut Utrecht mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau yang tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan negara terhadap individu tersebut.⁶⁸ Dalam penelitian ini, kepastian hukum yang dimaksudkan adalah kepastian hukum dalam pelaksanaan konsep diversi kepada anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba, apakah dapat dilaksanakan diversi atau tidak.

b. Pelaksanaan

Pelaksanaan merupakan perihal perbuatan, usaha melaksanakan rancangan dan sebagainya.⁶⁹ Pelaksanaan juga berarti proses, cara, perbuatan melaksanakan (rancangan, keputusan, dan sebagainya).⁷⁰ Dalam penelitian ini, pelaksanaan yang dimaksud adalah pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba.

⁶⁷ C.S.T Kansil dkk, 2009, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Jakarta: Jala Permata Aksara, hlm 385

⁶⁸ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 23.

⁶⁹ W.J.S. Poerwadarminta, 1976, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm 533.

⁷⁰ Siswo Prayitno Hadi Podo, 2013, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Baru*, Jakarta: Pustaka Phoenix, hlm 518.

c. Diversi

Diversi merupakan pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melepaskan anak dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk pelayanan sosial lainnya.⁷¹ Sedangkan menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menjelaskan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

d. Anak yang berkonflik dengan hukum

Anak yang berkonflik dengan hukum menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menjelaskan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

e. Tindak pidana Narkotika

Tindak pidana narkotika dapat didefinisikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum narkotika.⁷²

Dalam penelitian ini, tindak pidana narkotika yang dimaksud adalah

⁷¹ Angger Sigit Pramukti, 2015, *Op. Cit.*, hlm 68.

⁷² Taufik Makarao, 2004, *Op. Cit.*, hlm 41.

tindak pidana narkoba yang diatur dalam Bab XV yang dimulai dari Pasal 111 sampai dengan Pasal 148 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

F. Metode Penelitian

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan penelitian hukum sebagai proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁷³ Sedangkan metode penelitian hukum pada hakekatnya, yaitu menguraikan tentang tata cara bagaimana suatu penelitian hukum itu harus dilakukan/dilaksanakan.⁷⁴ Dalam hal penelitian yang berkaitan dengan kepastian hukum terhadap pelaksanaan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba ini, metode penelitian yang digunakan antara lain sebagai berikut:

1. Pendekatan Masalah

Metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan hukum yuridis sosiologis, yakni penelitian dengan mengkaji norma hukum yang berlaku dan dihubungkan dengan fakta-fakta yang ditemukan dalam penelitian. Apabila hukum sebagai sosial yang sifatnya empiris, dikaji sebagai variabel (*independent variable*) yang menimbulkan pengaruh dan

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm 60.

⁷⁴ Bambang Waluyo, 1996, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 17.

akibat pada berbagai aspek kehidupan sosial, kajian itu merupakan kajian hukum yang sosiologis (*socio-legal research*).⁷⁵

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu penelitian yang memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan dan gejala-gejala sosial lainnya yang berkembang di tengah-tengah masyarakat.⁷⁶ Hal ini diharapkan dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang menyeluruh, lengkap dan sistematis tentang objek yang akan diteliti.

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian hukum pada umumnya, data dibedakan antara data primer dan data sekunder. Data primer merupakan data yang diperoleh langsung dari masyarakat, sedangkan data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan.⁷⁷ Dalam penulisan ini sumber data yang digunakan adalah

a. Data Primer

Data primer adalah data yang belum diolah dan diperoleh secara langsung dari sumber yang dikumpulkan di lapangan.⁷⁸ Dalam hal ini penulis memperoleh data primer dari Pengadilan Negeri Tanjung Pati berupa data yang berkaitan dengan penetapan atau putusan terhadap tindak

⁷⁵Amiruddin & Zainal Asikin, 2004 *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 133.

⁷⁶Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 2006, hlm 10.

⁷⁷*Ibid.*,

⁷⁸Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1983, hlm 85.

pidana narkoba dimana anak yang menjadi pelaku dari perbuatan tersebut serta melalui wawancara dengan Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim Pengadilan Negeri Tanjung Pati.

b. Data sekunder

Data sekunder, yaitu bahan pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi yang dapat berupa peraturan perundang-undangan, buku, karya ilmiah, artikel serta dokumen yang berkaitan dengan materi penelitian. Data sekunder tersebut terdiri atas:⁷⁹

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, yang terdiri atas:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- c) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- d) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- e) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Pertama terhadap Undang-Undang

⁷⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo, hlm 12.

Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

f) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

g) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang bersifat menunjang atau menjelaskan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian terdahulu, maupun hasil karya ilmiah di bidang hukum dan lain sebagainya.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, sehingga dapat memperjelas maksud maupun arti dari bahan hukum yang diperoleh. Bahan hukum tersier dapat berupa kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), ensiklopedia, dan lain sebagainya.

4. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan adalah metode pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis. Dalam hal ini dilakukan guna memperoleh literatur-literatur yang berhubungan dan berkaitan dengan pelaksanaan diversifikasi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam tindak pidana narkoba.

b. Wawancara

Wawancara adalah suatu metode pengumpulan data dengan melakukan komunikasi antara satu orang dengan yang lainnya untuk mendapatkan suatu informasi yang jelas dan akurat. Dalam rangka mengumpulkan data yang lengkap dan akurat, maka digunakan teknik wawancara semi terstruktur yaitu wawancara bebas tetapi tetap fokus pada masalah yang diteliti. Wawancara dilakukan dengan beberapa pihak yakni Penyidik Kepolisian Resor 50 Kota, Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Payakumbuh, dan Hakim pada Pengadilan Negeri Tanjung Pati.

5. Metode Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Pengolahan data disusun secara sistematis melalui proses *editing* yaitu merapikan kembali data yang telah diperoleh

dengan memilih data yang sesuai dengan keperluan dan tujuan penelitian sehingga diperoleh suatu kesimpulan akhir secara umum yang nantinya akan dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan yang ada.

b. Analisis Data

Setelah data primer dan data skunder diperoleh selanjutnya dilakukan analisis data yang didapat dengan mengungkapkan kenyataan-kenyataan dalam bentuk kalimat, terhadap data yang diperoleh dari hasil penelitian tersebut, digunakan metode analisis secara kualitatif yaitu uraian terhadap data yang terkumpul dengan tidak menggunakan angka-angka tapi berdasarkan peraturan perundang-undangan, pandangan pakar dan pendapat peneliti sendiri. Dalam menarik kesimpulan digunakan metode berpikir deduktif yaitu menarik kesimpulan dari hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus.

