

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Tanggung jawab perlindungan anak dibebankan kepada orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah maupun Negara. Kewajiban memberikan perlindungan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menentukan bahwa Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.

Jadi yang mengusahakan perlindungan anak adalah setiap anggota masyarakat sesuai dengan kemampuannya dengan berbagai macam usaha dalam situasi dan kondisi tertentu. Setiap warga negara ikut bertanggung jawab terhadap dilaksanakannya perlindungan anak demi kesejahteraan anak.

Kesejahteraan anak mempunyai pengaruh positif terhadap orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Perlindungan anak bermanfaat bagi anak dan orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah dalam usaha perlindungan anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, yaitu :

- a. Menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak dan kondisi fisik dan/atau mental (Pasal 21).
- b. Memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 22).
- c. Menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orangtua, wali, atau orang lain yang secara umum bertanggungjawab terhadap anak dan mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 23).
- d. Menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak (Pasal 24).

Walaupun kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah dalam usaha memberi perlindungan terhadap anak, namun dewasa ini sering terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh anak, khususnya tindak pidana narkotika. Anak yang melakukan tindak pidana narkotika dipengaruhi oleh beberapa faktor, antara lain :

1. Faktor individu.

Factor ini terdiri dari aspek kepribadian, dan kecemasan/depresi. Yang termasuk dalam aspek kepribadian antara lain kepribadian yang ingin tahu, mudah kecewa, sifat tidak sabar dan rendah diri. Sedangkan yang termasuk dalam kecemasan/depresi adalah karena tidak mampu menyelesaikan kesulitan hidup sehingga melarikan diri dalam penggunaan narkotika dan obat-obat terlarang.

2. Faktor sosial budaya

Faktor sosial budaya meliputi kondisi keluarga dan pengaruh teman. Kondisi keluarga di sini merupakan kondisi disharmonis seperti orangtua yang bercerai, orangtua yang sibuk dan jarang di rumah serta perekonomian keluarga yang serba berlebihan maupun serba kekurangan. Sedangkan yang termasuk dalam pengaruh teman, misalnya karena berteman dengan seorang yang ternyata pemakai narkotika dan ingin diterima dalam suatu kelompok.

3. Faktor lingkungan.

Lingkungan yang tidak baik maupun tidak mendukung dan menampung segala sesuatu yang menyangkut perkembangan psikologis anak dan kurangnya perhatian terhadap anak, juga bias mengarahkan seorang anak untuk menjadi user atau pemakai narkotika.

4. Faktor narkotika.

Mudahnya narkotika didapat didukung dengan faktor individu, sosial budaya, dan faktor lingkungan akan semakin memperlengkap timbulnya penyalahgunaan narkotika oleh anak.

Menurut Graham Blamie, sebagaimana dikutip oleh Sudarsono dikatakan bahwa penyebab penyalahgunaan narkotika, antara lain :¹

¹ Sudarsono, *Kenakalan Remaja*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1991), hal. 67

- a. Untuk membuktikan keberanian dalam melakukan tindakan-tindakan yang berbahaya seperti ngebut, berkelahi, bergaul dengan wanita dan lain-lain.
- b. Untuk menunjukkan tindakan menentang otoritas terhadap orangtua, guru atau terhadap norma-norma sosial.
- c. Untuk mempermudah penyaluran dan perbuatan seks
- d. Untuk melepaskan diri dari rasa kesepian dan ingin memperoleh pengalaman sensasional dan emosional
- e. Untuk mencari dan menemukan arti dari hidup
- f. Untuk mengisi kekosongan dan kesepian/kebosanan
- g. Untuk menghilangkan kegelisahan, frustrasi, dan kepenatan hidup
- h. Untuk mengikuti kemauan kawan-kawan dalam rangka pembinaan solidaritas
- i. Untuk iseng-iseng dan didorong rasa ingin tahu.

Anak yang melakukan tindak pidana narkotika, secara teoritis dan yuridis penggunaan sanksi pidana bagi anak tetap dimungkinkan, walaupun ditentukan persyaratan-persyaratan yang sangat ketat. Artinya penjatuhannya harus sangat selektif dan pelaksanaannya harus disesuaikan dengan kondisi kejiwaan si anak.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, tidak secara spesifik mengatur anak yang melakukan tindak pidana narkotika, apakah baik sebagai pengguna ataupun pengedar. Undang-Undang Narkotika dalam setiap pasalnya memuat unsur-unsur seperti setiap orang, tanpa hak atau melawan hukum, menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan.

Unsur “setiap orang” dalam undang-undang narkotika adalah subjek tindak pidana sebagai orang yang diajukan di persidangan adalah benar sebagaimana disebutkan identitasnya dalam surat dakwaan jaksa penuntut umum. Setiap orang adalah siapa saja tanpa terkecuali dan oleh karena itu tentulah sejajar dengan yang dimaksudkan dengan istilah “barang siapa sebagaimana rumusan tindak pidana dalam KUHP. Walaupun demikian, penggunaan sanksi pidana bagi anak tidak dapat disamakan dengan penggunaan sanksi pidana bagi orang dewasa.

Untuk anak yang terlibat narkotika disamping diterapkan ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, saat ini juga harus memperhatikan dan mengacu pada ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor

11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dengan demikian, penerapan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tidak dengan serta merta diterapkan begitu saja terhadap anak melainkan harus memperhatikan dan mengacu pada ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, khususnya kebijakan diversifikasi yang diatur secara limitative dalam Bab II tentang diversifikasi pada Pasal 6 sampai dengan Pasal 15.

Sebagaimana diamanatkan dalam *Standart Minimum Rules for the Administration of Juvenile* (SMR-JJ) atau lebih dikenal dengan Beijing Rule, bahwa dipandang penting adanya jaminan bagi aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah dan kejahatan yang melibatkan anak, dengan tidak mengambil jalan formal, seperti menghentikan atau tidak meneruskan melalui proses peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat atau orangtua dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan social lainnya. Tindakan-tindakan kebijaksanaan tersebut ditegaskan dalam Rule 11.1 dan 11.2 SMR-JJ (Beijing Rule) di bawah judul *Diversion*.

Diversifikasi pada hakikatnya mempunyai tujuan agar anak terhindar dari dampak negative penerapan pidana. Diversifikasi mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun mental. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya diversifikasi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan terhadap anak. Relevansi antara diversifikasi dengan tujuan pemidanaan bagi anak nampak dalam hal-hal sebagai berikut :

- a. Diversifikasi sebagai pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial bertujuan menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana yang seringkali memberikan pengalaman yang pahim berupa stigmatisasi berkepanjangan, dehumanisasi dan menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisonisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak. Dengan demikian tujuan pemidanaan bagi anak adalah untuk tetap memberikan jaminan kepada anak agar tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun secara mental.

- b. Perampasan kemerdekaan terhadap anak, baik dalam bentuk pidana penjara maupun bentuk perampasan lain melalui mekanisme peradilan pidana memberikan pengalaman yang traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah untuk dilupakan.
- c. Apabila ditinjau secara teoretis dari konsep tentang tujuan pemidanaan, maka pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial terhadap anak yang melakukan penyalahgunaan narkoba akan terlihat relevansinya sebagai berikut :
 - 1) Secara umum tujuan pemidanaan pada hakikatnya terdiri dari upaya untuk melindungi masyarakat di satu sisi dan melindungi individu (pelaku) di sisi lain. Relevansi pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba oleh anak terhadap dua aspek pokok tujuan pemidanaan tersebut, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu, seperti :
 - a) Dengan pengalihan tersebut maka anak akan terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen. Dampak negative penerapan hukum pidana, termasuk kepada anak, akan melahirkan stigmatisasi maupun dehumanisasi yang justru dapat menjadi faktor kriminogen. Dengan demikian, menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana justru dapat menghindarkan adanya faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (residivis), oleh karenanya juga berarti menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
 - b) Dengan pengalihan tersebut akan memberikan dua keuntungan sekaligus terhadap individu anak. *Pertama*, dengan pengalihan tersebut anak akan tetap dapat melakukan komunikasi dengan lingkungannya, sehingga dengan demikian anak tidak perlu lagi melakukan readaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. *Kedua*,

dengan pengalihan itu juga anak akan terhindar dari kemungkinan dampak negative prisonisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

- 2) Dalam perkembangannya, hukum pidana juga perlu memperhatikan korban kejahatan. Orientasi hukum pidana yang hanya cenderung pada persoalan perbuatan (pidana) dan pelaku telah melahirkan konstruksi hukum pidana yang tidak respek terhadap korban. Padahal dalam konteks anak sebagai orang yang melakukan penyalahgunaan narkoba, ia tidak dapat semata-mata dilihat sebagai pelaku, tetapi juga harus dilihat korban yang membutuhkan prioritas pengentasan dari ketergantungannya dengan narkoba.
- 3) Pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial juga sangat relevan dengan falsafah pemidanaan yang dianut pada umumnya yaitu falsafah pembinaan. Dengan demikian, pengalihan proses dari yustisial menuju proses non yustisial juga mempunyai relevansi dengan transformasi konseptual dalam system pidana dan pemidanaan yang terjadi di dunia pada umumnya dari konsepsi retribusi kearah konsepsi reformasi.²

Pengalihan proses yustisial menuju proses non yustisial atau di luar pengadilan (diversi) bagi anak yang melakukan penyalahgunaan narkoba, pada kenyataannya dapat dikatakan tidak berhasil, karena adanya beberapa faktor, antara lain :

- a. Keterbatasan sarana dan prasarana yang memadai dalam proses diversi.
- b. Adanya pemahaman yang berbeda-beda dalam penanganan anak.
- c. Lemahnya regulasi mengenai pengawasan terhadap pelaksanaan hasil kesepakatan diversi
- d. Lemahnya koordinasi antara penuntut umum dengan pembimbing kemasyarakatan.

² Jimly Assihddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia : Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, (Bandung : Penerbit Angkasa, 1996), hal. 167

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Bab V Pasal 69 menyatakan bahwa anak hanya dapat dijatuhi pidana atau dikenai tindakan. Bentuk pidana bagi anak yang melakukan tindak pidana adalah :

- a. Pidana pokok, yang terdiri atas :
 - 1) Pidana peringatan
 - 2) Pidana dengan syarat :
 - a) Pembinaan di luar lembaga
 - b) Pelayanan masyarakat, atau
 - c) Pengawasan
 - 3) Pelatihan kerja
 - 4) Pembinaan dalam lembaga, dan
 - 5) Penjara
- b. Pidana tambahan, terdiri atas :
 - 1) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, atau
 - 2) Pemenuhan kewajiban adat.

Terkait dengan pidana penjara bagi anak yang melakukan tindak pidana berat seperti penyalahgunaan narkoba berlaku Pasal 81 ayat (2) yang menyatakan bahwa pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Dan pidana penjara dimaksud terhadap anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.

1.2 Perumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang masalah diatas, maka masalah penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan pidana minimum bagi anak pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ?
2. Bagaimana proses penegakan hukum bagi anak yang melakukan tindak pidana narkoba ?

3. Apakah faktor-faktor yang menyebabkan kegagalan dalam penerapan diversifikasi anak yang melakukan tindak pidana narkoba ?

1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut :

- a. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan pidana minimum bagi anak pelaku tindak pidana narkoba dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- b. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami secara mendalam proses penegakan hukum bagi anak yang melakukan tindak pidana narkoba sejak tahap penyidikan hingga putusan pengadilan.
- c. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui factor-faktor yang menjadi penghambat penerapan diversifikasi bagi anak pelaku tindak pidana.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini sebagai berikut :

1. Manfaat akademis.
 - a. Memberikan sumbangan pengetahuan kepada para penegak hukum dalam menangani perkara anak yang melakukan tindak pidana narkoba.
 - b. Memberikan penambahan khasanah pustaka hukum khususnya terkait dengan hukum narkoba dan hukum tentang anak.
2. Manfaat praktis.
 - a. Memantapkan diri sendiri dalam penanganan perkara anak dengan memberikan perlindungan bagi anak sebagai generasi penerus bangsa.
 - b. Memberi informasi baik kepada keluarga maupun masyarakat dalam memberikan pembelajaran bagi anak.

1.5 Kerangka Teoritis dan Konseptual

1.5.1 Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan.

Penerapan pidana minimum bagi anak yang melakukan tindak pidana narkoba sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, merupakan bentuk perlindungan anak yang diberikan negara kepada anak. Perlindungan anak berkaitan erat dengan keadilan karena dalam peradilan pidana anak, rasa keadilan para penegak hukum yang menangani anak mempengaruhi tindakan-tindakannya. Apabila keadilan dihubungkan dengan perlindungan anak, maka dalam keadilan tercermin perlindungan anak yang baik atau perlindungan anak yang baik mencerminkan keadilan, yang implementasinya adalah hak-hak anak.

Teori yang digunakan dan mendasari penelitian ini adalah teori keadilan, oleh John Rawls, yang menyebutkan bahwa setiap orang dapat memiliki konsep keadilan yang berbeda dengan konsep orang lain. Dalam keadaan-keadaan tertentu, orang-orang yang memiliki konsep keadilan yang berbeda bisa saja sepakat untuk memberikan penilaian tentang adil tidaknya suatu tindakan.³

Setiap manusia memiliki nilai-nilai keadilan yang melekat dan merupakan hasil olah spiritual atau jiwanya. Bagi hakim sebagai penegak hukum, keadilan yang bersifat spiritual diwujudkan melalui hukum yang berfungsi sebagai alat, sebagai cara dan output dalam suatu sengketa hukum. Keadilan yang dimaksudkan ini adalah interaksi antara teori keadilan dan hukum.

Satu hal yang membuat jelas adalah bahwa keadilan, sebagai konsep moral yang mendasar, dapat didefinisikan dalam konteks yang melibatkan kesadaran, rutinitas dan pengertian moral.

Keadilan bukan merupakan tujuan hukum karena hukum harus dapat mewujudkan keadilan atau dengan kata lain, konkretisasi keadilan dilakukan melalui hukum. Dengan demikian pemahaman mengenai keadilan secara konkret dapat dilihat dari pemahaman terhadap hukum.

Konsep bahwa keadilan adalah keadilan hukum sebagaimana terungkap dalam doktrin ilmu hukum, *fiat justitia, ruat coelum* (biarlah keadilan dilaksanakan, sekalipun langit akan runtuh; *let justice be done, though the heavens should fall*). Hakim atau pengadilan diharapkan memberikan keadilan berdasarkan hukum yang berlaku sekalipun langit akan runtuh.

³ John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge : Harvard University Press, 1995), hal. 3

Mempersamakan antara keadilan dan peraturan hukum adalah cara paling mudah untuk memahami keadilan. Peraturan hukum dipergunakan untuk mempromosikan keadilan melalui dua cara, yakni :

- a. Peraturan hukum memperkenalkan sejumlah norma moral sebagai norma hukum dan menetapkan norma dalam system hukum sebagai sistem keadilan.
- b. Sistem keadilan dibentuk melalui sejumlah lembaga yang ditetapkan oleh peraturan hukum untuk :
 - 1) Menjalankan dan menegakkan peraturan hukum untuk memperoleh keadilan.
 - 2) Memilah dan menyajikan kepada pengambil keputusan adanya bentuk-bentuk lain pelanggaran hukum
 - 3) Memutuskan kapan telah terjadi pelanggaran hukum dan apakah sanksinya.
 - 4) Menjalankan isi putusan yang sudah ada.⁴

Dengan kata lain, hukum berperan dalam pencapaian keadilan melalui 4 cara praktis, yaitu melalui :

- a. Penentuan struktur lembaga keadilan dan sistemnya.
- b. Penentuan peraturan substantive yang akan dilaksanakan oleh sistem keadilan
- c. Penentuan peraturan prosedural yang harus diikuti selama masa pelaksanaan peraturan substantive.
- d. Penentuan mekanisme dimana akuntabilitas orang-orang yang bekerja pada institusi keadilan tersebut dapat diketahui oleh masyarakat.

Keadilan dapat terjadi jika keadilan dilaksanakan berdasarkan hukum. Keadilan terwujud terutama selama suatu masyarakat berjalan mengikuti aturan. Konsep keadilan ini merupakan konsep keadilan yang paling tua. Tetapi Cicero juga mengingatkan bahwa *the more laws, the less justice* (semakin banyak hukum, semakin kurang keadilan), sebab keadilan seharusnya menjadi dasar bagi hukum. Sedangkan rasio adalah dasar dari pencarian keadilan. Kondisi kekuasaan negara yang menggunakan hukum untuk menekan masyarakat telah menjadi latar

⁴ Richard A. Myren, *Law and Justice, an Introduction*, (Brooks/Cole Publishing, Pacific Groove, 1968), hal. 31

belakang pandangan Cicero. Apa yang bagi pemerintah dipandang sangat adil, justru bagi masyarakat menjadi sangat tidak adil (*extreme justice is extreme injustice*).⁵

Dalam The Encyclopedia Americana, pengertian keadilan adalah sebagai berikut :⁶

- 1) *The contestan and perpetual desposision to render every man his due* (kecenderungan yang tetap dan kekal untuk memberikan kepada setiap orang haknya).
- 2) *The end of civil society* (tujuan dari masyarakat, manusia)
- 3) *The right to obtain a hearing and decision by a court which is free of prejudice and improper influence* (hak memperoleh suatu pemeriksaan dan keputusan oleh badan pengadilan yang bebas dari prasangka dan pengaruh yang tak selayaknya)
- 4) *All recognized equitable rights as well as technical legal right* (semua hak wajar yang diakui maupun hak-hak menurut hukum dalam arti teknis)
- 5) *Conformity with the priciples of integrity, restitute, and just dealing* (persesuaian dengan asas-asas keutuhan watak, kejujuran dan perlakuan adil).

Keadilan adalah penghargaan terhadap setiap orang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.

Secara analitis, keadilan dapat dibagi dalam komponen prosedural dan substantive, atau keadilan formil dan keadilan materiil. Komponen prosedural atau keadilan formil, berhubungan dengan gaya suatu system hukum; seperti *rule of law* dan negara hukum, sedangkan komponen substantive atau keadilan materiil menyangkut hak-hak sosial, yang menandai penataan politik, ekonomi di dalam masyarakat.⁷

Hukum bertujuan untuk mencapai ketertiban masyarakat yang damai dan adil. Ketertiban umum menjadi ketertiban hukum karena mengandung keadilan,

⁵ Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam UU No. 4 Tahun 2004*, (Jakarta : Mahkamah Agung, 2005), hal. 60

⁶ The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan : Sumbangan Bahan untuk Pemahaman Pancasila*, (Yogyakarta : Super, 1979), hal. 17-18

⁷ Mulyana W. Kusumah, *Hukum dan Hak-Hak Asasi Manusia Suatu Pemahaman Kritis*, (Bandung : Alumni, 1981), hal. 53-54

sehingga didukung oleh masyarakat sebagai subjek hukum. Jika ketertiban umum harus merupakan ketertiban hukum maka ketertiban umum itu haruslah merupakan suatu keadaan tertib yang adil. Jadi keadilan adalah substansi dari tertib hukum maupun ketertiban umum, sehingga tidak berlebihan jika ditegaskan bahwa fungsi utama dari hukum pada akhirnya adalah untuk mewujudkan keadilan.⁸

Persoalannya adalah norma keadilan itu sering ditetapkan atau didapatkan sebagai hukum positif yang semata-mata bersumber dari akal budi manusia. Dalam keadaan itu dapat terjadi risiko bahwa norma keadilan bertentangan dengan hukum positif. Norma hukum positif dirumuskan berdasarkan akal budi manusia semata-mata tidak mungkin tidak mencerminkan kenyataan yang ada. Pada hal norma keadilan karena merupakan norma moral tidak mendapatkan nilainya dari kenyataan yang ada, melainkan dari norma yang tertinggi yang disebut dengan norma dasar yang berasal dari sesuatu yang transenden, artinya sesuatu yang mengatasi hal ada manusia. Norma dasar itu disebutnya norma keadilan yang metafisik dan sifatnya tidak tergantung dari pengalaman manusia.

Sebaliknya norma keadilan yang rasional tidak mengandalkan suatu instansi yang transcendental melainkan bertumpu pada pemahaman akal manusia terhadap dunia pengamalan.⁹ Hans Kelsen memulai analisisnya dengan norma keadilan yang rasional, yang rumus pertamanya disebut *suum cuique* (masing-masing memperoleh apa yang menjadi haknya). Rumus terapannya dalam hubungan antar manusia disebutkan dengan “aturan yang mulia” (*the golden rule*), yang berbunyi “jangan lakukan pada orang lain, apa yang kamu tidak mau itu dilakukan padamu.” Hans Kelsen menilai bahwa rumus-rumus itu sejajar dengan yang terkenal sebagai keharusan yang mutlak.¹⁰

Adil tidak adilnya hukum ditentukan oleh sikap yang diambil terhadap hubungan antara hukum dengan keadilan. Pelaksanaan hukum dan penerapan hukum yang adil artinya yang sama bagi setiap orang dan yang berjalan sesuai

⁸ *Ibid*, hal. 126

⁹ Budono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil Problematik Filsafat Hukum*, (Jakarta : Grasindo, 1990), hal. 128-129

¹⁰ *Ibid*, hal. 129

dengan peraturan dan asas-asas hukum, yang tergantung pada struktur sosial yang adil, yaitu masyarakat yang tidak terdapat perbedaan.¹¹

Theo Huijbers mengatakan bahwa Thomas Aquinas adalah pemikir pertama yang meletakkan gagasan keadilan dalam konteks tertentu, yaitu keadilan distributif (*iustia distributive*) sebagai keadilan yang berkenaan dengan pembagian jabatan, pembayaran pajak dan sebagainya, keadilan legal (*iustia legalis*) adalah menyangkut pelaksanaan hukum umum, keadilan tukar menukar (*iustia commutative*) adalah yang berkenaan dengan transaksi seperti jual beli, dan yang diletakkan diametral dengan keadilan balas dendam (*iustia vindicativa*).¹²

Pada akhirnya tidak dapat dilepaskan persepsi sang subjek hukum tentang keadilan sebagai suatu gagasan yang pada akhirnya dapat dirasakan secara subjektif. Dikatakan demikian karena setiap pribadi memiliki hati nurani yang berperan sebagai instansi moral dan mampu memandang sesuatu sebagai benar atau tidak benar.¹³ Rasa keadilan senantiasa relative sifatnya, karena rasa keadilan tidak bisa dilepaskan dari keterlibatan pribadi sang subjek hukum, sedangkan sebagai pribadi, manusia senantiasa mendapatkan dirinya berada dalam suatu kerangka tata nilai, baik tata nilai yang diperolehnya sejak lahir, maupun tata nilai yang diperolehnya karena belajar.¹⁴

Hakim dapat memainkan peranan yang besar dalam mempertegas dan memberlakukan rasa keadilan itu, sebagaimana yang dapat dia cerminkan dalam keputusan-keputusan pengadilan. Rasa keadilan yang merata adalah soko guru dari konsep *the rule of law*. Sebaliknya, jika terdapat kesenjangan yang berarti antara rasa keadilan yang hidup dalam diri hakim dan rasa masyarakat, terdapat juga risiko bahwa kepercayaan masyarakat kepada hakim berkurang. Semakin besar kesenjangan antara rasa keadilan hakim dan rasa keadilan masyarakat, semakin besar juga tingkat ketidakperdulian masyarakat terhadap hukum, dan juga sumber dari berkembangnya kebiasaan untuk main hakim sendiri yang pada

¹¹ Mulyana W. Kusumah, *Op.Cit*, hal. 26

¹² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta : Kanisius, 1982), hal.

¹³ Budiono Kusumohamidjojo, *Op.Cit*, hal. 141

¹⁴ *Ibid*, hal. 143

akhirnya akan bermuara dalam anarki.¹⁵ Prinsip fundamental keadilan adalah pengakuan bahwa semua manusia memiliki martabat yang sama, dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban fundamental yang sama, tanpa dibeda-bedakan atas jenis kelamin, warna kulit, suku, agama, atau status sosialnya.¹⁶

Hakim, hukum dan keadilan merupakan suatu integritas antara idealism dan aksi manusia. Kalau ketiganya tidak lagi bersenyawa dan menjadi koheisi peradilan, maka yang terjadi pada umumnya adalah kepincangan-kepincangan yang modus dan kemasannya destruktif dan dishumanistik, dan kemudian seseorang dan public mudah menarik kesimpulan atau menciptakan estimasi, bahwa di balik ketidak integrasian antara hakim, hukum dan keadilan, telah terjadi suatu permainan dan proyek dramatisasi yang masih berkedok demi menjalankan tugas, termasuk di dalamnya adalah menjatuhkan putusan hukum.¹⁷

Menurut Muladi, indikator dari hubungan hukum dengan keadilan substantive, antara lain adalah :¹⁸

- 1) Tujuan hukum harus merupakan kombinasi antara perlindungan masyarakat, kejujuran prosedural dan keadilan substantive
- 2) Diskresi yang terkendali dan tidak bersifat oportunistis, dibatasi oleh hukum dan berorientasi pada tujuan secara sistemik
- 3) Penggunaan paksaan secara ekstensif dengan kendali yang lemah harus dikurangi. Kendali hukum yang jelas serta pengguna insentif yang luas dikembangkan.
- 4) Menjaga keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara moralitas komunal, moralitas kelembagaan dan moral sipil
- 5) Integrasi antara aspirasi hukum dan politik
- 6) Kritik jangan semata-mata dilihat sebagai ketidaksetiaan atau *disloyalty*.

Sedangkan B. Arief Sidharta mengemukakan bahwa keadilan menuntut bahwa setiap orang tanpa kecuali berkewajiban untuk bertindak sesuai dengan

¹⁵ *Ibid*, hal. 145

¹⁶ A. Gunawan Setiardi, *Dialektika Hukum dan Moral Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, (Yogyakarta : Kanisius, 1990), hal. 74

¹⁷ Abdul Wahid, *Menggugat Idealisme KUHAP*, (Bandung : Tarsito, 1993), hal. 15

¹⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang ; BP. Universitas Diponegoro, 1995)hal. 64

apa yang diwajibkan kepadanya oleh hukum. Pengertian hukum disini tidak selalu berarti hukum positif.¹⁹

Cara menegakkan hukum dan keadilan selengkapnya telah ditentukan pedoman tata cara pelaksanaan dan asas-asas prinsip hukumnya dalam KUHAP, Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) dan peraturan lain yang menyangkut Hukum Acara Pidana. Arti dari peradilan yang adil adalah lebih jauh dari sekedar penerapan hukum atau perundang-undangan secara formal. Dalam pengertian peradilan yang adil ini terkandung penghargaan akan hak kemerdekaan seseorang warga negara. Meskipun seorang warga negara telah melakukan suatu perbuatan yang tercela atau tindak pidana, hak-haknya sebagai warga negara tidaklah sama sekali hapus/hilang. Peradilan yang adil *due process of law* dalam pengertian yang benar, berintikan perlindungan terhadap kebebasan warga negara, adalah tonggak utama sistem peradilan pidana dalam negara hukum.²⁰ peradilan yang adil mencakup sekurang-kurangnya :

- a. Perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara;
- b. Bahwa pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa;
- c. Bahwa sidang pengadilan harus terbuka (tidak boleh bersifat rahasia kecuali sidang anak dan sidang tentang kesusilaan);
- d. Bahwa tersangka atau terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya.²¹

2. Teori Kebijakan.

Kebijakan penanggulangan tindak pidana penyalahgunaan narkotika tidak bisa lepas dari tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.²² Sebagai warga negara berkewajiban untuk memberikan perhatian pelayanan pendidikan melalui pengembangan ilmu pengetahuan. Disisi lain perhatian pemerintah terhadap keamanan dan ketertiban masyarakat

¹⁹ B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, (Bandung : Univ. Katolik Parahyangan), hal. 6-7

²⁰ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 1994), hal. 32-33

²¹ *Ibid*, hal. 36

²² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Semarang : UNDIP Semarang, 1996), hal 6-7

khususnya yang berdampak dari gangguan dan perbuatan pelaku tindak pidana narkotika.

Kebijakan penanggulangan tindak pidana penyalahgunaan narkotika merupakan kebijakan hukum positif yang pada hakikatnya bukanlah semata-mata pelaksanaan Undang-undang yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis, dogmatis. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.²³

Masalah kebijakan pidana merupakan salah satu bidang yang seyogyanya menjadi pusat perhatian kriminologi, karena kriminologi sebagai studi yang bertujuan mencari dan menentukan faktor-faktor yang membawa timbulnya kejahatan-kejahatan dan penjahat. Kajian mengenai kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) yang termasuk salah satu bagian dari ilmu hukum pidana, erat kaitannya dengan pembahasan hukum pidana nasional yang merupakan salah satu masalah besar yang dihadapi bangsa Indonesia.

Dalam batas-batas yang dimungkinkan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga masyarakat Indonesia, terhadap beberapa prinsip yang terkandung dalam Undang-undang narkotika adalah :

- (a) Bahwa Undang-undang narkotika juga dipergunakan untuk menegaskan ataupun menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar perilaku hidup masyarakat dalam negara kesatuan Republik Indonesia yang dijiwai oleh falsafah Negara Pancasila.
- (b) Bahwa Undang-undang narkotika merupakan satu-satunya produk hukum yang membentengi bagi pelaku tindak pidana narkotika secara efektif.
- (c) Dalam menggunakan produk hukum lainnya, harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa caranya seminimal mungkin tidak mengganggu hak dan kewajiban individu tanpa mengurangi perlindungan terhadap kepentingan masyarakat yang demokrasi dan modern.²⁴

²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung : PT Aditya Bakti, 2005). hal 22

²⁴ Mardjono Reksodiputra, *Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan dan Pengendalian Hukum*, (Jakarta, Lembaga Kriminologi, UI, 1995), hal 23-24.

Berdasarkan pada prinsip- prinsip yang terkandung dalam prinsip hukum, maka dapat dipahami bahwa apabila masih ada cara lain untuk mengendalikan sosial, maka penggunaan hukum pidana dapat di tiadakan, kebijakan ini disebut sebagai kebijakan “non-penal. Salah satu jalur “non penal” untuk mengatasi masalah-masalah sosial adalah lewat “kebijakan sosial” (*sosial policy*). Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukup luas dari pembangunan. Sebaliknya apabila cara pengendalian lain (*Social-Control*), yaitu dengan cara menggunakan “Kebijakan Sosial” (*Social-Policy*) tidak mampu mengatasi tindak pidana, maka jalan yang dipakai melalui kebijakan “Penal” (Kebijakan Hukum Pidana).

Dua masalah sentral dalam kebijakan tindak pidana dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) adalah masalah:²⁵

- 1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
- 2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Analisis terhadap 2 (dua) masalah sentral ini tidak dapat di lepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula di arahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial-politik pula kebijakan dalam menangani 2 (dua) masalah sentral tersebut di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).

Bertolak dari pemahaman “kebijakan”, istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah “*Policy*”(Inggris) atau “*Politic*” (Belanda). Atas dasar dari kedua istilah asing ini, maka istilah “Kebijakan Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Politik Hukum Pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah :Politik Hukum Pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*Penal Policy,*”*Criminal Law Policy*” atau “*Strafrehtspolitiek*”.

²⁵ *Ibid*, hal 24.

Kebijakan Penanggulangan Kejahatan atau yang biasa di kenal dengan istilah “Politik Kriminal” yang dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. Maksudnya alam upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan :

- a. Penerapan hukum pidana (*Criminal law application*)
- b. Pencegahan tanpa pidana (*Prevention without punishment*)
- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media masa (*influencing views of society on crime and punishment*).

Bertolak dari keraguan atas efektivitas sarana penal dari aplikasi Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika tersebut, perlu dicermati efektivitas hukum yang tidak dapat dilepaskan dari tipe-tipe penyelewengan tersebut merupakan kategori secara teoritis terhadap pelbagai jenis penyelewengan yang terjadi dalam suatu masyarakat tertentu.²⁶

1.5.2 Kerangka Konseptual

Ketentuan hukum khusus tentang anak yang melakukan tindak pidana, termasuk tindak pidana narkotika diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Perbedaan perlakuannya terletak pada hukum acara dan ancaman pidananya. Perbedaan ini lebih ditujukan untuk memberikan perlindungan dan pengayoman terhadap anak dalam menyongsong masa depannya yang masih panjang, serta memberi kesempatan kepada anak agar setelah melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara.²⁷

Dalam penjelasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, perlindungan khusus bagi anak juga didasarkan pada peran dan tugas masyarakat, pemerintah, dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan anak. Pengaturan secara tegas mengenai keadilan restorative dan diversifikasi, untuk menghindari dan

²⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada 2004), hal 135.

²⁷ Wagianti Sutedjo, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung : Refika Aditama, 2006), hal. 29

menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak, dan diharapkan anak kembali ke dalam lingkungan social secara wajar.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, terminology “peradilan pidana anak”, tidak diartikan sebagai badan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum. Namun Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini merupakan bagian dari lingkungan peradilan umum.

Agar pemahaman mengenai konsepsi dalam penelitian ini maka diperlukan definisi operasional. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (*dubius*) dari suatu istilah yang dipakai.²⁸ Kegunaan dari adanya konsepsi agar supaya ada pegangan dalam melakukan penelitian atau penguraian, sehingga dengan demikian memudahkan bagi orang lain untuk memahami batasan-batasan atau pengertian-pengertian yang dikemukakan.

Konsep merupakan alat yang dipakai oleh hukum disamping yang lain-lain, seperti asas dan standar. Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil dalam penelitian ini yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan.²⁹ Definisi operasional bersumber dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagai berikut :

- a. Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.³⁰

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1998), hal 30.

³⁰ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 ayat (1)

- b. Anak yang berkonflik dengan hukum disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.³¹
- c. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.³²
- d. Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam undang-undang ini.³³

1.6 Sistematika Penulisan

Penelitian tesis ini disusun menjadi lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut.

Bab I Pendahuluan, berisikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritis dan kerangka konseptual, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka berisikan tentang penjabaran teori dan pendekatan hukum yang relevan yang digunakan untuk menganalisis permasalahan yang ada di dalam tesis ini yaitu tentang Penerapan Pidana Minimum bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika sebagai Akibat Kegagalan Proses Diversi.

Bab III Metode Penelitian berisikan tentang jenis penelitian, tahap pengumpulan data, teknis analisa data yang sesuai dengan permasalahan dalam tesis ini.

Bab IV Hasil Analisis dan Pembahasan, berisikan hasil analisis tentang Penerapan Pidana Minimum bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika sebagai Akibat Kegagalan Proses Diversi.

Bab V Penutup berisikan tentang kesimpulan dan saran.

³¹ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 1

³² Ibid, Pasal 1

³³ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Pasal 1