

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Indonesia adalah Negara hukum sesuai Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan ke-4 (empat) disebutkan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Ketentuan pasal tersebut merupakan landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, hukum ditempatkan sebagai satu-satunya aturan main dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara (*supremacy of law*).

Anak sebagai generasi muda merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Anak merupakan modal pembangunan yang akan memelihara, mempertahankan, dan mengembangkan hasil pembangunan yang ada. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, dan seimbang.¹

Kejahatan yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana tentu bukan hal yang pertama terjadi. Dewasa ini banyak kejadian kriminal seperti pencurian dengan membawa senjata tajam, terlibat penggunaan narkoba, penjambretan, perampokan bahkan pembunuhan yang dilakukan oleh anak, sehingga membutuhkan pengawasan ekstra dari pemerintah, orang tua maupun masyarakat. Mengingat anak adalah individu yang masih labil emosi belum menjadi subjek hukum, maka penggunaan kasus kejahatan dengan pelaku anak perlu mendapat

¹ Darwan Prinst, “*Hukum Anak Indonesia*”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 2.

perhatian khusus.² Perilaku menyimpang yang dilakukan anak disebabkan oleh beberapa faktor internal maupun eksternal dari si anak, di antaranya adalah perkembangan fisik dan jiwanya (emosinya) yang belum stabil, mudah tersinggung dan peka terhadap kritikan, serta karena disebabkan pengaruh lingkungan sosial di mana anak itu berada.

Perilaku menyimpang anak-anak tersebut atau yang disebut juga dengan *delinquency* (kejahatan) tidak dapat dipandang mutlak sama dengan perbuatan menyimpang yang dilakukan orang dewasa.³ Meskipun pada prinsipnya jenis perbuatannya sama, namun tingkat kematangan fisik dan emosi anak masih rendah, dan masa depan anak seharusnya dapat menjadi pertimbangan dalam hal menentukan perlakuan yang tepat terhadap mereka.

Berkaitan dengan masalah kejahatan, maka kekerasan sering merupakan pelengkap dari bentuk kejahatan itu sendiri, bahkan ia telah membentuk suatu ciri tersendiri tentang kejahatan berupa pencurian dalam masyarakat. Ironisnya karena terjadi pencurian yang dilakukan oleh anak yang merupakan generasi penerus bangsa di masa datang kelak. Kenakalan anak sampai mengarah kepada tindak pidana pencurian dapat meresahkan masyarakat dalam lingkungannya.

Ada 3 (tiga) tahap dalam perkembangan anak yaitu pertama adalah mulai dari umur 0 (nol) sampai 7 (tujuh) tahun yaitu masa anak kecil dan masa pertumbuhan bagi pertumbuhan anak. Tahap kedua adalah anak mulai dari umur 7 (tujuh) sampai 14 (empat belas) tahun yaitu masa anak memasuki masyarakat diluar keluarga yaitu

² *Ibid.*

³ Gatot Supramono, "*Hukum Acara Pengadilan Anak*", Djambatan, Jakarta, 2000, h. 4.

sekolah, anak saling bersosialisasi langsung dengan teman dan masyarakat. Namun di tahap ini juga masa *pra-pubertas* dimana terjadi kematangan fungsi jasmaniah dan cenderung berlaku agak kasar dan kurang sopan. Sedangkan tahap ketiga inilah yang paling penting dimana dimulai dari umur 14 (empat belas) sampai 21 (dua puluh satu) tahun yang disebut masa remaja, masa ini adalah masa penghubung dan masa peralihan menjadi dewasa. Justru dimasa inilah yang sangat rawan bagi anak karena masa ini terjadi perubahan- perubahan besar yang membawa dampak pada sikap dan tindakan yang kearah lebih agresif dan tindakan-tindakannya inilah yang menuju kearah gejala kenakalan remaja.⁴

Perlu diketahui bahwa masa ketika anak dikatakan remaja merupakan tahap perkembangan yang sangat mencolok baik secara fisik, psikologis, sosial dan moralitas, masa *adolesens* (remaja), umur 13 (tiga belas) sampai 21 (dua puluh satu) tahun, anak-anak sedang mengalami kegoncangan jiwa.⁵

Tindakan yang dilakukan oleh anak-anak merupakan *manifestasi* dari kepuberan remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain seperti yang diisyaratkan dalam suatu perbuatan kejahatan yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dimana pelaku harus menyadari akibat dari perbuatannya itu serta pelaku mampu bertanggungjawab terhadap perbuatannya tersebut.

Menghadapi kenyataan ini negara harus hadir untuk memberikan perlindungan kepada anak baik sebagai korban maupun sebagai pelaku. Menurut Retnowulan Sutianto, perlindungan anak merupakan bagian dari pembangunan nasional.

⁴ Wagiati Soetodjo, "*Hukum Pidana Anak*", Refika Aditama, Bandung, 2006, h. 7.

⁵ Sudarsono, "*Kenakalan Remaja*", PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1991, h. 155.

Melindungi anak adalah melindungi manusia dan membantu manusia seutuh mungkin. Mengabaikan masalah perlindungan anak berarti tidak akan memantapkan pembangunan nasional. Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu penegakkan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional.⁶

Menurut Barda Nawawi Arief, perlindungan hukum bagi anak atau *fundamental right and freedoms of children* dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.⁷

Lebih lanjut menurut Barda Nawawi Arief perlindungan hukum bagi anak mempunyai jangkauan yang cukup luas. Dalam berbagai dokumen dan pertemuan internasional terlihat bahwa perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi berbagai aspek, diantaranya :⁸

- a. Perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak;
- b. Perlindungan anak dalam proses peradilan;
- c. Perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial);
- d. Perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan;
- e. Perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memperlak anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya);
- f. Perlindungan terhadap anak-anak jalanan;
- g. Perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan/konflik bersenjata; dan
- h. Perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan.

⁶ Sutanto Retnowulan, "Makalah Hukum Acara Peradilan Anak", Seminar Nasional Peradilan Anak, Jakarta, 1996, h. 3.

⁷ Barda Nawawi Arief, "Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana", PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, h. 155.

⁸ *Ibid.*

Dalam kaitan perlindungan terhadap hak-hak anak maka tidak ada seorangpun dirampas kemerdekaannya secara tidak sah atau sewenang-wenang. Penangkapan, penahanan dan pemenjaraan seorang anak haruslah sesuai dengan hukum dan hanya diterapkan sebagai upaya terakhir untuk jangka waktu sesingkat-singkatnya. Anak harus diperlakukan secara khusus, hal ini mengingat sifat dan psikis anak dalam beberapa hal tertentu memerlukan “perlakuan khusus” serta perlindungan yang khusus pula, terutama pada tindakan-tindakan yang dapat merugikan perkembangan mental maupun jasmani. Perlakuan khusus dimulai sejak penahanan yaitu ditahan terpisah dengan orang dewasa, demi menghindarkan anak terhadap pengaruh buruk yang dapat diserap karena kontak kultural, perlakuan khusus itu terus diterapkan pada proses pidana selanjutnya disidik menggunakan pendekatan yang efektif dan simpatik.

Tujuan sistem peradilan pidana anak yaitu memajukan kesejahteraan anak dan memperhatikan prinsip proporsionalitas. Tujuan memajukan kesejahteraan anak merupakan fokus utama, berarti menghindari penggunaan sanksi pidana yang semata-mata bersifat menghukum. Tujuan pada prinsip proporsional, karena mengekang penggunaan sanksi-sanksi, yang kebanyakan dinyatakan dalam batasan-batasan ganjaran yang setimpal dengan beratnya pelanggaran hukum. Tetapi juga memperhatikan pada pertimbangan keadaan-keadaan pribadinya.⁹

Diversi merupakan pembaharuan dalam sistem peradilan pidana anak. Pengalihan (*diversion*) yang melibatkan pengalihan dari proses peradilan kepada

⁹ Setya Wahyudi, “Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia”, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, h. 2.

bantuan pelayanan masyarakat bisa dilakukan pada suatu dasar formal dan informal di dalam beberapa sistem hukum.¹⁰ Praktik pelayanan demikian perlu diprioritaskan untuk menghindari akibat negatif yang ditimbulkan dalam administrasi peradilan anak, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebenarnya telah mengalami proses *stigmatisasi*.

Dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak atau selanjutnya disebut UU SPPA menyebutkan :”sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”. Lebih lanjut yang dimaksud Anak dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 3 UU SPPA menyebutkan : “Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

Arti diversi tertuang dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 7 UU SPPA menyebutkan bahwa : “diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”. Diversi dilakukan pada tingkat penuntutan berpedoman pada Pasal 7 ayat (1) UU SPPA yang berbunyi: “Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi”.

¹⁰ *Ibid.*

Jadi, kewajiban bagi aparat penegak hukum untuk mengupayakan diversifikasi tanpa terkecuali. Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, bila dilihat dari pasal-pasal yang mengatur tentang diversifikasi yakni mulai dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 15 UU SPPA, tidak ada satupun pasal yang secara tegas mengatur tentang perlindungan terhadap korban, hak-hak korban, maupun kepentingan korban.

Dalam kenyataannya banyak anak yang berhadapan dengan pidana dan kasusnya sampai masuk Pengadilan kemudian harus diadili. Hal tersebut sebagaimana yang terjadi pada anak yang disamakan nama aslinya yaitu I Anak Ke-1 (satu) bersama-sama dengan anak II Anak Ke-2 (dua) bersalah melakukan tindak pidana "Pencurian dalam Keadaan Memberatkan" sebagaimana diatur dalam Pasal 363 Ayat (1) Ke-4 KUHP *Jo* Pasal 65 Ayat (1) Ke-1 KUHP yang dalam pertimbangannya majelis hakim menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta dipersidangan bahwa Anak 1 (satu) Anak Ke-1 (satu) dan Anak 2 (dua) Anak Ke-2 (dua) ditangkap pada hari Rabu, tanggal 25 Januari 2023, pukul 13.00 Wib di jalan KH. Zubair Gresik karena melakukan pencurian, dimana Anak Ke-1 (satu) melakukan pencurian dengan Anak Ke-2 (dua) sebanyak 4 (empat) kali pada bulan Januari 2023.

Upaya perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum perlu secara terus menerus diupayakan demi tetap terpeliharanya kesejahteraan anak mengingat anak merupakan salah satu aset berharga bagi kemajuan suatu bangsa di kemudian hari.

Perlindungan hukum bagi anak yang berhadapan dengan hukum dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak. Jadi masalah perlindungan hukum bagi anak mencakup lingkup yang sangat luas.

Kelangsungan hidup dan masa depan anak bergantung pada penanganan hukum yang diberikan kepada anak dengan tidak menimbulkan *stigmatisasi* atau *labeling*. Balai Pemasarakatan (BAPAS) berhak memberikan rekomendasi atas sanksi yang dijatuhkan sebagai putusan hakim dalam persidangan anak.¹¹ Bapas merupakan unit pelaksana khusus dalam berjalannya pemsarakatan yang mempunyai tugas serta fungsi, diataranya untuk penelitian tentang kemasyarakatan, bagian pembimbingan dalam masyarakat, memberi pengawasan, serta melakukan pendampingan bagi masyarakat.

Hakikat dan wujud pertimbangan hakim terhadap hukum yang seharusnya diberikan kepada anak dapatditentukan dengan menjadikan tujuan serta dasar pemikiran dari peradilan anak (*Juvenile Justice*) sebagai landasan.¹² Bagian integral dari kesejahteraan sosial yaitu dengan mewujudkan kesejahteraan anak yang menjadi tujuan serta dasar pemikiran dari peradilan anak.

Hak pemberian bantuan hukum dilakukan pada semua tingkat pemeriksaan terhadap anak yang terlibat dalam perkara pidana sebagai bentuk pertimbangan hakim terhadap hukum. Dengan ini, tersangka atau terdakwa,orang tua/wali/orang

¹¹ Hesti Ayu Wahyuni, “*Mekanisme diversi Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Pencuriandengan Pelakuanak(Studi Kasus Terhadap Perkara Nomor 14/ Pid.Sus-Anak/2017/PN.Pwr*”, Jurnal Transparansi Hukum Vol.04 No.01, Universitas Harapan Bangsa, Purwokerto, 2021, h. 36.

¹² *Ibid.*

tua asuh mendapatkan pemberitahuan mengenai hak untuk memperoleh bantuan hukum yang wajib dilakukan oleh para penyidik, penuntut umum dan hakim.¹³

Menurut uraian diatas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan membahas masalah tersebut dalam bentuk tulisan ilmiah dengan judul : “Perlindungan Hukum Melalui Diversi Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana Pencurian Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka dapat diuraikan rumusan masalah sebagai berikut:

- 1 Bagaimana bentuk pengulangan tindak pidana dalam sistem peradilan pidana anak ?
- 2 Bagaimana bentuk perlindungan hukum melalui diversi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada pokok permasalahan diatas, maka tujuan penelitian ini adalah:

- 1 Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum melalui diversi terhadap anak yang melakukan pencurian.

¹³ Lilik Mulyadi, “*Kapita selekta hukum pidana, Kriminologi & Viktimologi*”, Djambatan, Jakarta, 2004, h. 72.

- 2 Untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana anak yang melakukan pencurian.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khasanah ilmu hukum terutama dalam memahami perlindungan hukum melalui diversifikasi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

2. Secara Praktek

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan atau referensi bagi praktisi untuk penegakan hukum dan membuat argumentasi hukum dalam penanganan suatu kasus khususnya perlindungan hukum melalui diversifikasi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

1.5 Tinjauan Pustaka

Pada bagian ini akan dikemukakan landasan konseptual, yuridis, serta teoritis guna untuk mempermudah dan memahami pokok penelitian serta mengemukakan tentang penelitian yang telah dibahas sebelumnya yang mempunyai relevansi atau kesamaan dengan penelitian ini.

1.5.1 Landasan Konseptual

Istilah tindak pidana dalam bahasa latin disebut dengan “*delictum*” atau “*delicta*”. Dalam bahasa inggris dikenal dengan istilah “*delict*” yang artinya suatu

perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman.¹⁴ Dalam Bahasa Belanda istilah ini dikenal dengan istilah *strafbaar feit* yang apabila diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia berarti tindak pidana. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata yaitu *straf* yang diterjemahkan dengan pidana dan hukum, *baar* yang diterjemahkan dengan dapat atau boleh dan kata *feit* yang diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁵

Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Sedangkan E Utrecht merumuskan *strafbaar feit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut dengan delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan *hendelen* atau *doen positief* atau suatu melalaikan *natelen negatief* maupun akibatnya.¹⁶

Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat. Dalam hukum pidana dikenal 2 (dua) pandangan tentang unsur-unsur tindak pidana yaitu pandangan *monistis* dan

¹⁴ Adami Chazawi, “Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, Stelsel Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana”, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 69.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Erdianto Efendi, “Hukum Pidana Indonesia”, Rafika Aditama, Bandung, 2011, h. 98.

pandangan *dualistis*. Pandangan monistis adalah pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan.

Menurut pandangan ini bahwa di dalam pengertian perbuatan atau tindak pidana sudah mencakup di dalamnya perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana atau kesalahan (*criminal responsibility*).¹⁷ Unsur-unsur tindak pidana menurut pandangan monistis, yaitu sebagai berikut :¹⁸

- a. Adanya perbuatan;
- b. Ada sifat melawan hukum;
- c. Tidak ada alasan pembeda;
- d. Mampu bertanggung jawab;
- e. Kesalahan; dan
- f. Tidak ada alasan pemaaf.

Pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Pandangan ini mempunyai prinsip bahwa dalam tindak pidana hanya mencakup *criminal act* dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana, oleh karena itu untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana cukup hanya dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh undang-undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya suatu dasar pembeda.

Adapun ciri-ciri atau sifat khas yang menggambarkan pengertian pidana berdasarkan pendapat beberapa ahli sebagaimana dihimpun dan dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi adalah sebagai berikut :¹⁹

¹⁷ Amir Ilyas, "Asas-Asas Hukum Pidana", Rangkang Education Yogyakarta dan PuKAP Indonesia, Yogyakarta, 2012, h. 38.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, "Teori-Teori Dan Kebijakan Hukum Pidana", Alumni, Bandung, 1992, h. 1.

- a. Sudarto: Yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu;
- b. Roelan Saleh: Pidana adalah rekasi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu;
- c. Fitzgerald: *Punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence.* (Pidana adalah penderitaan dari yang berwenang terhadap sebuah pelanggaran.);
- d. Ted Honderich: *Punishment is an authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence.* (Pidana adalah hukuman dari pihak yang berwenang (sesuatu yang meliputi pencabutan atau penderitaan) terhadap seorang pelanggar dari sebuah pelanggaran); dan
- e. Sir Rupert Cross: *Punishment means "The infliction of pain by the State on someone who has been convicted of an offence.* (Pidana adalah derita yang menyakitkan dari negara terhadap seseorang yang dihukum dari sebuah pelanggaran).

Unsur-unsur tindak pidana menurut pandangan dualistis, yaitu sebagai berikut:²⁰ “a. adanya perbuatan memenuhi rumusan undang-undang, b. adanya sifat melawan hukum, dan c. tidak ada alasan pembena”.

Berdasarkan penjelasan diatas maka tindak pidana adalah tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh manusia baik dengan melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang maupun yang diperbolehkan oleh undang-undang yang disertai dengan sanksi pidana apabila dilanggar dan disertai dengan kemampuan bertanggungjawab. Karakteristik hukum pidana adalah salah satunya adanya ancaman pidana yang ditujukan kepada pelaku tindak pidana. Sedangkan, menurut E.Y. Kanter dan SR Sianturi, unsur- unsur tindak pidana yaitu:²¹

1. subjek;
2. kesalahan;
3. bersifat melawan hukum (dan tindakan);

²⁰ *Ibid*, h. 43.

²¹ Erdianto Efendi, *Op. Cit*, h. 98.

4. suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana; dan
5. waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).

Unsur subjektif adalah unsur unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur unsur yang ada hubungannya dengan keadaan keadaan yang mana tindakan tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur-unsur subjektif dari suatu tindakan pidana itu adalah :²²

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat didalam kejahatan kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain sebagainya;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachteraad* seperti yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP; dan
5. Perasaan takut yang antara lain terdapat didalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Sedangkan unsur objekif dari suatu tindak pidana yaitu: 1. sifat melawan hukum atau *wederrechtelijckheid*, 2. kualitas dari si pelaku, dan 3. kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

1.5.2 Landasan Yuridis

Perlindungan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum maka Pemerintah Republik Indonesia telah menetapkan beberapa perundang-undangan khusus anak dalam hukum Nasional yaitu Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2014 Tentang

²² *Ibid.*

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

Pasal 1 angka 3 UU SPPA menyebutkan bahwa : “pengertian anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

Salah satu perubahan yang dapat dilihat yaitu munculnya kewajiban proses Diversi. Solusi yang dapat ditempuh dalam penanganan perkara tindak pidana anak adalah pendekatan *restorative justices*, yang dilaksanakan dengan cara pengalihan (diversi). Ketentuan Pasal 5 UU SPPA menyebutkan :

- (1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- (2) Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
 - b. persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
 - c. pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- (3) Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

Diversi merupakan pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversi (pengalihan) wajib untuk dilakukan pada setiap tingkat pemeriksaan bagi anak pelaku, yaitu pada proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara di pengadilan.

1.5.3 Landasan Teori

Teori tentang pidana dibagi dalam 2 (dua) kelompok teori, yaitu teori *absolut* dan teori *relatif*.²³ Jadi pada umumnya teori pidana itu dibagi ke dalam beberapa kelompok yaitu:

a. Teori *Absolut/Retribusi/Pembalasan*

Menurut teori ini pidana dijatuhkan karena :²⁴

Orang telah melakukan kejahatan. Pidana sebagai akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pbenarannya terletak pada adanya kejahatan itu sendiri. Seperti dikemukakan oleh Johannes Andenaes bahwa tujuan primer dari pidana menurut teori *absolut* adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan. Sedang pengaruh yang menguntungkan adalah sekunder. Tuntutan keadilan yang sifatnya *absolut* ini terletak pada pendapat Imanuel Kant dalam bukunya *Filosofy of Law*.

Bahwa pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat. Tapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Setiap orang seharusnya menerima ganjaran seperti perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat. Itu sebabnya teori ini disebut teori pembalasan.

Ada beberapa ciri dari teori *retributif* sebagaimana yang diungkapkan oleh Karl O Christiansen, yaitu:²⁵

1. Tujuan pidana semata mata untuk pembalasan;
2. Pembalasan merupakan tujuan utama, tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat;
3. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana;
4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat; dan

²³ Muladi dan Barda Nawawi Arif, “*Teori dan Kebijakan Pidana*”, Alumni, Bandung, 1992, h. 11.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid*, h.17.

5. Pidana melihat kebelakang yang merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

b. Teori *Relatif*

Teori *relatif* atau teori tujuan juga disebut teori *utilitarian*, lahir sebagai reaksi terhadap teori *absolut*. Secara garis besar, tujuan pidana menurut teori *relative* bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi mewujudkan ketertiban didalam masyarakat. Sebagaimana dikemukakan oleh Koeswadji bahwa tujuan pokok dari pembedanaan yaitu:²⁶

1. Untuk mempertahankan ketertiban masyarakat;
2. Untuk memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat sebagai akibat dari terjadinya kejahatan;
3. Untuk memperbaiki si penjahat;
4. Untuk membinasakan si penjahat; dan
5. Untuk mencegah kejahatan.

Tentang teori *relative* ini Muladi dan Barda Nawawi Arif menjelaskan bahwa: Pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah “terletak pada tujuannya, pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan)”²⁷

c. Teori Gabungan (*Integratif*)

²⁶ Koswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan 1, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, h. 12.

²⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op.Cit*, h. 16.

Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori *absolut* dan *relatif* sebagai dasar pembedaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:²⁸,

1. Kelemahan teori *absolut* adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan.
2. Kelemahan teori *relatif* yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat; kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat; dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Teori *integratif* dapat dibagi menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu:²⁹

1. Teori *integratif* yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat.
2. Teori *integratif* yang menitikberatkan kepada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana.
3. Teori *integratif* yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal diatas.

d. Teori *Treatment*

Teori *treatment*, mengemukakan bahwa pembedaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan kepada perbuatannya. Teori ini memiliki keistimewaan dari segi proses *resosialisasi* pelaku sehingga diharapkan mampu memulihkan kualitas sosial dan moral masyarakat agar dapat berintegrasi lagi kedalam masyarakat. Menurut Albert Camus, pelaku kejahatan tetap *human*

²⁸ Koeswadi, *Op. Cit*, h.11-12.

²⁹ Leden Marpaung, “*Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*”, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 24.

offender, namun demikian sebagai manusia, seorang pelaku kejahatan tetap bebas pula mempelajari nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Oleh karena itu, peneanaan sanksi harus mendidik pula, dalam hal ini seorang pelaku kejahatan membutuhkan sanksi yang bersifat treatment.³⁰

1.6 Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Penulis merangkum sejumlah penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian yang penulis kaji, yaitu:

1. Muhammad Risal Fonema Berliano, dengan judul penelitian “Pelaksanaan Diversi Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Pencurian (Studi Kasus di Polrestabes Semarang)” Berdasarkan isi tulisan yang disimpulkan bahwa : diversi merupakan pengalihan dalam menyelesaikan perkara pidana anak ke proses di luar pengadilan, Proses diversi di Polrestabes Semarang itu sendiri terjadi karena adanya laporan aduan dari masyarakat tentang adanya anak yang melakukan tindak pidana, setelah laporan diterima oleh kepolisian, dilakukanlah musyawarah terhadap anak dan orang tua sebagai pelaku, dan orang tua dari korban bersama penyidik dari kepolisian, jika diversi berhasil maka keluarlah surat pemberhentian penyidikan dan diversi dinyatakan berhasil, namun apabila diversi gagal maka dilimpahkan ke pengadilan dan dianggap diversi gagal.³¹

³⁰ Adami Chazawi, “*Pelajaran Hukum Pidana I*”, Raja Grafindo, Jakarta, 1984, h. 162-163.

³¹ Muhammad Risal Fonema Berliano, “*Pelaksanaan Diversi Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Pencurian (Studi Kasus di Polrestabes Semarang)*”, Skripsi Unissula, Semarang, 2022, h. 80.

2. Penelitian yang kedua dilakukan oleh I Gusti Agung Virlan Awanadi Berjudul “Upaya Diversi Terhadap Seorang Residivis Dalam Penanganan Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak (Studi Kasus Di Polsek Seririt)”. Berdasarkan isi tulisan yang disimpulkan bahwa : Aparat penegak hukum dalam hal ini Kepolisian dapat menilai dari segi berat atau ringannya pelanggaran hukum dan juga berpedoman kepada UU tentang sistem peradilan pidana anak dalam menangani anak yang berperkara hukum. Memperhatikan juga status dari tersangka apakah seorang *recidive* atau tidak. Jangan sampai hal ini menimbulkan suatu masalah yang cukup serius di masyarakat. Karena seringkali pelaku melakukan tindak pidana pencurian, namun tidak mendapatkan perlakuan upaya hukum. Pertimbangan untuk jalur damai (diversi) pun dirasa kini tidak cukup, mengingat tidak adanya efek jera yang diakibatkan seorang anak tersebut.³²

1.7 Metode Penelitian

Sebagai upaya untuk mencapai tujuan penelitian, metode penelitian yang digunakan penulis adalah sebagai berikut :

1.7.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yakni penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, dimana pendekatan terhadap permasalahan dilakukan dengan mengkaji ketentuan perundang-undangan yang berlaku mengenai peraturan perundangan-undangan

³² I Gusti Agung Virlan Awanadi, “*Upaya Diversi Terhadap Seorang Residivis Dalam Penanganan Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak (Studi Kasus Di Polsek Seririt)*”. Skripsi Universitas Pendidikan Ganesha, Singaraja, 2022, h. 80.

tentang bentuk perlindungan hukum melalui diversifikasi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

Dalam penelitian hukum normatif terdapat beberapa model pendekatan. Dengan pendekatan itu, penulis akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai mengenai isu hukum yang diteliti dan mencari jawabannya. Pendekatan yang penulis gunakan meliputi:

1.7.2 Metode Pendekatan

a. Pendekatan Perundang-Undang (*statute approach*);

Penulis menggunakan cara meneliti dan mengkaji semua peraturan perundang-undangan khususnya terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*);

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), sebagai pendekatan pendukung. Pendekatan konseptual dimaksudkan untuk menganalisa bahan hukum sehingga dapat diketahui makna yang terkandung dalam istilah-istilah hukum, hal itu dilakukan sebagai usaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam istilah-istilah yang penulis teliti, atau menguji istilah-istilah hukum tersebut dalam teori dan praktek. Pendekatan konseptual ini untuk menganalisis konsep-konsep dari asas hukum, kaedah hukum, dan bentuk perlindungan hukum melalui diversifikasi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

c. Pendekatan Kasus (*case approach*).

Pendekatan kasus menitik beratkan pada kejadian atau peristiwa hukum yang telah/sedang berlangsung dalam perkara nomor: 1/Pid.Sus-Anak/2023/Pn.Gsk di Gresik pada tahun 2023, yaitu I Anak Ke-1 (satu) bersama-sama dengan anak II Anak Ke-2 (dua) bersalah melakukan tindak pidana “Pencurian dalam Keadaan Memberatkan” sebagaimana diatur dalam Pasal 363 Ayat (1) Ke-4 KUHP *Jo* Pasal 65 Ayat (1) Ke-1 KUHP yang dalam pertimbangannya majelis hakim menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta dipersidangan bahwa Anak 1 (satu) Anak Ke-1 (satu) dan Anak 2 (dua) Anak Ke-2 (dua) ditangkap pada hari Rabu, tanggal 25 Januari 2023, pukul 13.00 Wib di jalan KH. Zubair Gresik karena melakukan pencurian, dimana Anak Ke-1 (satu) melakukan pencurian dengan Anak Ke-2 (dua) sebanyak 4 (empat) kali pada bulan Januari 2023.

1.7.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum sebagai bahan penelitian diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Dari uraian tersebut, maka sumber hukum ada dua macam, yaitu sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder. Maka dalam penelitian hukum ini bahan hukum yang dijadikan sebagai rujukan, meliputi:

a. Bahan hukum primer (*Primary Sources*)

Bahan yang mengikat dalam peraturan perundang-undangan, diantaranya:

1. Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
3. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
4. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak;

5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
6. Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak; dan
7. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak).

b. Bahan hukum sekunder (*Secondary Sources*)

Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa buku literatur karangan sarjana hukum, makalah, artikel ilmiah, jurnal, tesis, disertasi yang berkaitan serta memiliki relevansi dengan masalah yang diambil dalam penelitian ini yakni perlindungan hukum melalui diversi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

c. Bahan hukum tersier

Bahan yang dapat memberikan petunjuk ataupun penjelasan tambahan dari literatur selain hukum, sepanjang berkaitan atau memiliki relevansi dengan topik penelitian. Bahan non hukum yang digunakan oleh penulis seperti kamus bahasa, artikel internet, brosur non hukum.

1.7.4 Teknik Pengumpulan Dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum baik primer, sekunder maupun bahan non hukum yang diperoleh dengan menggunakan metode bola salju (*snow ball theory*), akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya digunakan dalam menganalisis permasalahan yang berhubungan dengan penelitian ini. Dalam melakukan inventarisasi serta

identifikasi bahan hukum digunakan sistem kartu (*card system*) yang penata laksanaannya dilakukan dengan secara kritis, logis dan sistematis. Dengan langkah-langkah demikian diharapkan akan lebih mempermudah alur pembahasan dan penyelesaian (penulisan) penelitian ini.

Prosedur pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu:

1. Studi dokumen, yaitu studi yang diperoleh dari dokumen negara seperti undang-undang. Dalam penelitian ini yang digunakan adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
2. Studi Kepustakaan, yaitu teknik mengumpulkan data dengan melakukan studi penelaahan terhadap buku, catatan yang ada hubungannya dengan masalah yang hendak dipecahkan.
3. Studi Internet, yaitu teknik mengumpulkan data dengan melakukan pencarian kata kunci mengenai masalah yang hendak dipecahkan dalam suatu penelitian yang dilakukan melalui internet.

Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder penelitian ini diperoleh dari penelusuran kepustakaan dari berbagai buku-buku, literatur, jurnal-jurnal, tesis, skripsi, karya ilmiah dan makalah yang menunjang penelitian, Perpustakaan Universitas Gresik, dan Perpustakaan Daerah Kabupaten Gresik, yang berkaitan dengan UUJN.

1.7.5 Teknik Analisis Bahan Hukum

Suatu karya tulis ilmiah selalu memiliki karakter sistematis-logis sehingga penelitian tersebut dilakukan melalui tahapan-tahapan yang runtut dan teratur.

Dalam penelitian ini tahapan yang dilakukan meliputi:

- a. Inventarisasi bahan hukum;
- b. Identifikasi bahan hukum;
- c. Sistematisasi bahan hukum;
- d. Analisis bahan hukum; dan
- e. Perancangan dan penulisan.

Rangkaian tahapan dimulai dengan *inventarisasi* dan *identifikasi* terhadap sumber bahan hukum yang berhubungan (*primer*, *sekunder* dan bahan non hukum). Langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap asas-asas hukum, teori-teori, konsep-konsep, doktrin, serta bahan rujukan lainnya. Rangkaian tahapan tersebut dimaksudkan untuk mempermudah pengkajian dari permasalahan penelitian melalui rangkaian tahapan ini diharapkan mampu memberi rekomendasi yang mendukung perlunya *reinterpretasi* dan *reorientasi* pemahaman tentang perlindungan hukum melalui diversi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

Bahan hukum yang sudah terkumpul kemudian dilakukan pengolahan bahan untuk mempermudah analisis sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Hal ini dilakukan untuk mengetahui apakah terdapat kesalahan-kesalahan dan kekeliruan-kekeliruan serta belum lengkap dan lain sebagainya, terhadap bahan yang telah

diperoleh. Adapun pengolahan bahan yang dimaksud meliputi tahapan sebagai berikut:

- a) Pengklasifikasian bahan hukum, merupakan kegiatan penempatan data menurut kelompok-kelompok yang telah ditetapkan dalam rangka memperoleh bahan yang benar-benar diperlukan dan akurat untuk dianalisis lebih lanjut.
- b) Penafsiran isi bahan hukum, merupakan kegiatan untuk menarik kesimpulan penelitian yang telah dilaksanakan. Penarikan kesimpulan ini dilakukan dengan cara membandingkan *hipotesis* yang telah penulis rumuskan pada latar belakang masalah dengan hasil analisa yang didapat, sehingga dapat diperoleh kesimpulan pokok.
- c) Metode analisa bahan hukum menggunakan analisa isi bahan dengan memfokuskan penganalisisan perlindungan hukum melalui diversi terhadap anak yang melakukan pencurian berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA.

1.8 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan penelitian ini disusun dalam 4 (empat) bab yang dimulai dengan sistematika Bab I. Bab ini menjelaskan secara umum mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian serta urutan sistematika penelitian. Uraian dalam Bab I merupakan dasar pijakan bagi penelitian ini sekaligus mengantar pada pembahasan bab-bab selanjutnya.

Bab II berisi tentang anak berhadapan dengan hukum, diversi, pijakan perlunya upaya diversi bagi anak dalam pengulangan tindak pidana dan faktor-faktor anak

melakukan tindak pidana. Uraian Bab II merupakan pembahasan rumusan masalah pertama dalam penelitian ini.

Bab III berisi tentang perlindungan hukum, tindak pidana pencurian, pertanggungjawaban pidana. Uraian Bab III merupakan pembahasan rumusan masalah kedua dalam penelitian ini.

Bab IV merupakan penutup rangkaian telaah dalam penelitian ini. Bab ini berisi simpulan serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan. Simpulan merupakan intisari dari pembahasan terhadap permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini sedangkan saran merupakan bentuk kristalisasi pemikiran sebagai usulan terhadap simpulan yang ada.