II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Penerapan Diskresi Kepolisian

Roescoe Pound, sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam mengartikan diskresi kepolisian yaitu suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri. Diskresi merupakan kewenangan kepolisian untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. 2

Diskresi kepolisian bukan tindakan menyimpang, namun dalam praktek penyelenggaraan tugas-tugas kepolisian, masih banyak aparat kepolisian yang ragu untuk menggunakan wewenang ini, terutama dalam penanganan kasus pidana. Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan peluang pada aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi sebagaimana diatur dalam Pasal 18 yang menyatakan bahwa:

- (1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
- (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

¹ R. Abdussalam, Op. cit, Hlm.26

² Ibid

Berdasarkan penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan "bertindak menurut penilaiannya sendiri" adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.

Banyak faktor yang menjadi pendukung aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi, khususnya dalam pemeriksaan kasus pidana, diantaranya adanya peraturan perundang-undangan yang memberikan peluang penerapan diskresi dan pemahaman aparat kepolisian tentang kewenangan melakukan diskresi. Atas dasar ini tindakan diskresi dipandang sebagai tindakan yang resmi.

Pelaksanaan diskresi harus dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan yang jelas, yang bertujuan untuk menghindari munculnya penilaian negatif dari masyarakat bahwa penerapan diskresi kepolisian dianggap sebagai permainan pihak kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak-pihak berperkara. Agar penerapan diskresi kepolisian tidak dipandang sebagai alat rekayasa dari aparat kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi, maka penerapannya harus dilandasi dasar hukum yang kuat.

³ http://elisatris.wordpress.com/penerapan-diskresi-kepolisian-dalam penegakan-hukum-hukum-pidana/, diakses tanggal 20 Maret 2013 pukul 11.30 WIB

Beberapa perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar hukum penerapan diskresi, khususnya dalam proses penegakan hukum pidana, antara lain:⁴

- a. Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, yang menyebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang: melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian;
- b. Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian yang menyebutkan bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk: mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- c. Ayat (2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat, yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan, harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati hak asasi manusia.
- d. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian menyebutkan bahwa untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Ayat (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- e. Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang selanjutnya disebut dengan KUHAP, menyebutkan bahwa penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan "tindakan lain" adalah tindakan dari penyelidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat, yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan, tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa dan menghormati hak asasi manusia.
- f. Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP, yang pada pokoknya memberikan wewenang kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP mengataur hal yang sama dengan Penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP.

http://elisatris.wordpress.com/penerapan-diskresi-kepolisian-dalam penegakan-hukum-hukum-pidana/, diakses tanggal 20 Maret 2013 pukul 11.30 WIB

Selain penerapan diskresi kepolisian harus mengacu pada peraturan perundangundangan yang berlaku, diskresi pun dapat diberlakukan dengan mendasarkan adat/kebiasaan misalnya pada hukum setempat, di Bali seringkali penyelenggaraan kegiatan/upacara adat disertai dengan kegiatan sabung ayam, yang mana berdasarkan hukum pidana nasional, dapat dikategorikan sebagai tindakan perjudian sebagaimana diatur dalam Pasal 303 KUHP, namun aparat kepolisian tidak serta merta menangkapi orang-orang yang sedang melakukan sabung ayam, karena melihat bahwa kegiatan sabung ayam juga merupakan bagian dari kebudayaan/adat Bali. Hal inilah yang menjadi dasar kepolisian menggunakan hak diskresinya untuk tidak menangkap atau membubarkan orangorang yang melakukan sabung ayam.⁵

Perlu diperhatikan, sekalipun aparat kepolisian memiliki kewenangan bertindak atas dasar penilaiannya sendiri, hal ini tidak boleh ditafsirkan secara sempit, sehingga aparat kepolisian dengan mudah menerapkan kewenangan diskresi. Oleh karena itu, lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu wewenang kepolisian secara umum serta adanya hukum yang mengatur untuk bertindak, sehingga diskresi harus dilakukan dalam kerangka adanya wewenang yang diberikan oleh hukum.

Terkait penerapan diskresi kepolisian dalam menyelesaikan kasus pidana, ada beberapa pertimbangan yang umum dijadikan pegangan, antara lain:

1. Mempercepat proses penyelesaian perkara. Hal ini dilakukan mengingat melalui jalur formal, perkara yang sedang diperiksa akan selesai dalam jangka waktu lama.

⁵ http://elisatris.wordpress.com/penerapan-diskresi-kepolisian-dalam penegakan-hukum-hukum-pidana/, diakses tanggal 20 Maret 2013 pukul 11.30 WIB

- 2. Menghindarkan terjadinya penumpukan perkara. Tugas dan tanggung jawab yang diemban oleh aparat kepolisian dari hari ke hari semakin bertambah, sehingga tindakan diskresi dapat digunakan sebagai sarana yang efektif untuk mengurangi beban pekerjaan.
- 3. Adanya keinginan agar perkara selesai dengan solusi terbaik (*win-win solution*), mengingat melalui cara-cara formal dapat dipastikan akan ada pihak yang kalah dan ada yang menang;
- 4. Adanya perasaan iba (belas kasihan) dari pihak korban, sehingga korban tidak menghendaki kasusnya diperpanjang. ⁶

Pada dasarnya, langkah diskresi kepolisian dilakukan sebagai bentuk tanggung jawab kepolisian yang diberikan negara, misalnya dalam kasus tindak pidana yang pelakunya melibatkan anak-anak. Menurut Adrianus Meliala⁷, kasus-kasus pidana yang potensial diselesaikan melalui upaya penyelesaian di luar pengadilan, termasuk di dalamnya dengan cara menerapkan diskresi, diantaranya:

- 1. Kasus penipuan dan penggelapan yang mana pelaku telah mengembalikan kerugian yang diderita korban;
- 2. Pelanggaran sebagaimana diatur dalam buku ketiga KUHP;
- 3. Tindak pidana ringan yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah);
- 4. Kejahatan ringan (*lichte musjdriven*) sebagaimana diatur dalam KUHP sebagai berikut;
 - a. Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan;
 - b. Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia;
 - c. Pasal 364 tentang pencurian ringan;
 - d. Pasal 373 tentang penggelapan ringan;
 - e. Pasal 379 tentang penipuan;
 - f. Pasal 482 tentang penadahan ringan; dan
 - g. Pasal 315 tentang penghinaan ringan.

⁶ http://yosadadmaja.blogspot.com/1012/04/diskresi-kepolisian.html?m=1, diakses tanggal 20 Maret 2013, pukul 11.30 WIB

Adrianus Meliala, 1988: http://yosadadmaja.blogspot.com/1012/04/diskresi-kepolisian.html?m=1, diakses tanggal 20 Maret 2013, pukul 11.30 WIB

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat pernah dilakukan penelitian oleh Kenneth Culp Davis terkait praktek penegakan hukum di Kepolisian Chicago. Hasil penelitian menyimpulkan, ada beberapa jenis tindak pidana yang dapat dikesampingkan (diskresi), diantaranya:

- 1. Seorang petugas menangkap pencuri di toko, kepolisian kemudian melepaskan karena pemilik toko minta dengan sangat pencuri itu dilepaskan;
- 2. Penjualan barang-barang yang tidak ada labelnya adalah pelanggaran, tetapi petugas sering tidak menindak bila jumlahnya tidak besar;
- 3. Naik sepeda di trotoar adalah merupakan suatu tindak pidana dan pelanggaran hukum lalu lintas, kepolisian jarang menegakkan hukum itu kecuali kalau ada hal-hal khusus;
- 4. Kepolisian pernah melepaskan perampok bersenjata karena si korban minta untuk dilepaskan;
- 5. Seorang kepolisian biasanya mendenda seorang remaja pembuat keributan atau melakukan pencurian ringan, tetapi kepolisian biasa melepaskannya, bila si pemilik barang merelakannya;
- 6. Meludah di trotoar adalah suatu larangan, didenda 1 sampai dengan 5 dollar AS, tetapi banyak petugas tidak menegakkan ketentuan itu;
- 7. Pencuri yang ternyata adalah seorang informan untuk penjualan narkotika akan dilepas oleh kepolisian, walaupun tidak ada undang-undang narkotika yang mengatur demikian;
- 8. Berjudi itu dilarang menurut ketentuan hukum, tetapi petugas baru bertindak apabila ada pengaduan, sedang petugas yang lain tidak mau melakukannya; dan
- 9. Merokok di tangga berjalan atau lift adalah suatu tindak pidana, tetapi kepolisian yang bertugas tidak pernah menegakkan ketentuan itu.⁸

Kondisi dalam hal anak yang berkonflik dengan hukum maka hukuman penjara bukan merupakan jalan yang terbaik bagi anak. Hal ini disebabkan yang diperlukan bagi seorang anak adalah pembinaan, pengembangan, pencegahan, dan rehabilitasi. Secara khusus, tidak ada ketentuan undang-undang di Indonesia yang menetapkan standar tindakan diversi untuk pelaksanaan penanganan perkara terhadap anak pelaku tindak pidana oleh aparat kepolisian. Berdasarkan kewenangan diskresi yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l yang menyatakan

⁸ Kenneth Culp Davis, 1975: http://elisatris.wordpress.com/penerapan-diskresi-kepolisian-dalam-penegakan-hukum-pidana/, diakses tanggal 20 Maret 2013 pukul 11.30 WIB

bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyatakan di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf 1 adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat:

- 1. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- 2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- 3. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- 4. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- 5. Menghormati hak asasi manusia.

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menentukan bahwa untuk kepentingan umum, pejabat kepolisian dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Rumusan kewenangan diskresi kepolisian merupakan kewenangan yang bersumber dari asas kewajiban umum kepolisian (plichtmatigheids beginsel), yaitu asas yang memberikan kewenangan kepada aparat kepolisian untuk ber-tindak ataupun tidak melakukan tindakan apapun berdasarkan penilaian pribadi sendiri dalam rangka kewajibannya menjaga, memelihara ketertiban dan men-jaga keamanan umum. Keabsahan kewenangan diskresi kepolisian, didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk menjalankan tugas kewajibannya dan ini tergantung pada kemampuan subyektifnya sebagai petugas.⁹

Telegram Kabareskrim Polri No. TR/1124/XI/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Bagi Kepolisian yang merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, yang memberikan kewenangan diskresi kepada aparat kepolisian, maka penanganan perkara tindak pidana anak tidak seharusnya dilakukan dengan mengikuti sistem peradilan pidana formal yang ada. Dengan kata lain bahwa, sesuai kewenangan yang dimilikinya, maka dalam penanganan perkara tindak pidana anak, aparat kepolisian dapat lebih leluasa mengambil tindakan berupa tindakan pengalihan (*diversion*) di luar dari sistem peradilan pidana formal.

Telegram Kabareskrim Polri No. TR/1124/XI/2006tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Bagi Kepolisian ini bersifat arahan untuk menjadi pedoman dalam pelaksanaan diversi bagi aparatur kepolisian. Telegram Kabareskrim Polri No. TR/1124/XI/2006 menyebutkan bahwa prinsip diversi yang terdapat dalam konvensi hak-hak anak anak, yaitu suatu pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang bersifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang dinilai terbaik menurut kepentingan anak. Diversi dapat dikembalikan ke orang tua, anak baik tanpa maupun disertai peringatan informal/formal, mediasi, musyawarah keluarga pelaku dan keluarga korban, atau bentuk-bentuk penyelesaian terbaik lainnya yang sesuai dengan budaya masyarakat setempat.

⁹ Momo Kelana, *Memahami Undang-undang Kepolisian (Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002), Latar Belakang dan Komentar Pasal demi Pasal*, (Jakarta: PTIK Press, 2002), Hlm. 111-112.

Kepada kepolisian diarahkan agar sedapat mungkin mengembangkan prinsip diversi dalam model restorative justice guna memproses perkara pidana yang dilakukan oleh anak yakni dengan membangun pemahaman dalam komunitas setempat bahwa perbuatan anak dalam tindak pidana harus dipahami sebagai kenakalan anak akibat kegagalan/kesalahan orang dewasa dalam mendidik dan mengawal anak sampai usia dewasa. Tindak pidana anak juga harus dipandang sebagai pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia sehingga memunculkan kewajiban dari semua pihak atau seluruh komponen masyarakat untuk terus berusaha dan membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik melalui kelibatan semua pihak untuk mengambil peran guna mencari solusi terbaik, baik bagi kepentingan pihak-pihak yang menjadi korban dan juga bagi kepentingan anak sebagai pelaku di masa sekarang dan di masa datang.

Setiap tindak pidana yang melibatkan anak dapat diproses dengan pendekatan restorative justice sehingga menjauhkan anak dari proses hukum formal/pengadilan agar anak terhindar dari trauma psikologis dan stigmasasi serta dampak buruk lainnya sebagai ekses penegakan hukum. Penahanan terhadap anak hanya dilakukan ketika sudah tidak ada jalan lain dan merupakan langkah terakhir (ultimum remidium), dan pelaksanaanya harus dipisahkan dari tahanan dewasa.

Selain itu ada Kesepakatan Bersama Departemen Sosial Republik Indonesia, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, Departemen Kesehatan Republik Indonesia, Departemen Agama Republik Indonesia, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia tentang Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Anak yang

Berhadapan dengan Hukum. Pasal 2 ayat (1) kesepakatan ini menyebutkan tujuan dibuatnya kesepakatan ini adalah untuk memberikan perlindungan dan rehabilitasi sosial bagi anak yang berkonflik dengan hukum dengan mengutamakan pendekatan keadilan restoratif serta agar penanganannya lebih terintegrasi dan terkoordinasi. Pasal 9 huruf f kesepakatan ini disebutkan salah satu tugas dan tanggung jawab Kepolisian adalah mengupayakan diversi dan keadilan restoratif terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku, dengan mempertimbangkan hasil penelitian kemasyarakatan demi kepentingan terbaik anak.¹⁰

B. Tindak Pidana Penganiayaan

Kejahatan terhadap tubuh dalam KUHP hal ini disebut dengan penganiayaan tetapi KUHP sendiri tidak memuat arti penganiayaan tersebut. Penganiayaan merupakan setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Pasal 351 KUHP mengatakan bahwa penganiayaan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus rupiah. Kata penganiayaan tidak menunjuk pada perbuatan tertentu, misalnya kata mengambil dalam pencurian, maka dapat dikatakan bahwa kini pun tampak pada perumusan

_

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Op. cit*, Hlm. 68

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 9 huruf f Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, dan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor: 166 A/KMA/SKB/XII/2009, Nomor: 148 A/A/JA/12/2009, Nomor: B/45/XII/2009, Nomor: M.HH-08 HM.03.02 Tahun 2009, Nomor: 10/PRS-2/KPTS/2009, Nomor: 02/Men.PP dan PA/XII/2009 Tahun 2009 tentang Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum

secara material, akan tetapi tampak secara jelas apa wujud akibat yang harus disebabkan.

Ketentuan Pasal 351 ayat (1) KUHP dapat diketahui perumusannya hanya menggunakan kualifikasi delik saja, maksudnya perumusan pasal tersebut hanya menyebutkan delik atau tindak pidananya saja, tidak menguraikan unsur-unsur delik.¹² Interpretasi harus menggunakan untuk mencari apa yang dimaksud dengan penganiayaan. Interpretasi tersebut, yaitu:

- 1. Pertama-tama harus melakukan interpretasi ontentik, yaitu melihat pada Buku I KUHP, akan tetapi dalam Buku I tidak ada penjelasan tentang penganiayaan;
- 2. Apabila interpretasi otentik tidak ada, maka dilanjutkan dengan melakukan interpretasi historis, yaitu berdasarkan sejarah pembentukan KUHP. 13

Secara historis, menurut penjelasan Menteri Kehakiman Belanda ke parlemen pada waktu itu pembentukan Pasal 351 KUHP terdiri dari dua rumusan yang intinya memberikan batasan sekaligus menguraikan unsur-unsur perbuatan penganiayaan, yaitu:

- 1. Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk memberikan penderitaan badan kepada orang lain, atau
- 2. Setiap perbuatan yang dilakukan yang dilakukan dengan sengaja untuk merugikan kesehatan orang lain.¹⁴

¹⁴ Tri Andrisman, *Op. cit.* Hlm. 130

¹² Tri Andrisman, *Delik Khusus Dalam KUHP*, (Bandar Lampung: Unila, 2009), Hlm. 129

¹³ Tri Andrisman, *Op. cit.* Hlm. 129

Unsur kesengajaan ini kini terbatas pada wujud tujuan, tidak seperti unsur kesengajaan dari pembunuhan. Atas dasar unsur kesalahannya, kejahatan terhadap tubuh ada 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Kejahatan terhadap tubuh yang dilakukan dengan sengaja. Kejahatan yang dimaksudkan ini diberi kualifikasi sebagai penganiayaan (*mishandeling*), dimuat dalam Bab XX buku II, Pasal 351 s/d 358.
- b. Kejahatan terhadap tubuh karena kelalaian, dimuat dalam pasal 360 BAB XXI yang dikenal dengan kualifikasi karena lalai menyebabkan orang lain luka.¹⁵

Kejahatan terhadap tubuh dan terhadap nyawa mempunyai hubungan dekat, yakni adanya keserupaan perbuatan yang sifat dan wujudnya pada umumnya berupa kekerasan fisik. Perbedaan diantaranya adalah akibat yang ditimbulkan oleh perkosaan atas nyawa adalah semata-mata bergantung pada akibat yang timbul setelah terwujudnya perbuatan. Kejahatan yang wujud akibat perbuatannya berupa luka pada hati (sakit hati,sedih dan merana) tidak termasuk dalam kejahatan terhadap tubuh meski hati termasuk bagian dari tubuh, karena wujud perbuatan dari kejahatan terhadap tubuh menggandung sifat kekerasan pada fisik dan harus menimbulkan rasa sakit tubuh atau luka tubuh. Adapun luka di sini diartikan dengan terjadinya perubahan dari tubuh, atau menjadi lain dari rupa semula sebelum perbuatan itu dilakukan, misalnya lecet pada kulit, putusnya jari tangan, bengkak pada pipi dan lain sebagainya, maka kejahatan yang wujud akibat perbuatannya berupa luka pada hati tidak termasuk dalam kejahatan terhadap tubuh melainkan masuk dalam hal kejahatan terhadap kehormatan.

.

¹⁵ Tri Andrisman, *Op. cit.* Hlm. 130

C. Tinjauan Tentang Anak dan Pemidanaan Terhadap Anak

Pengertian tentang anak secara khusus (*legal formal*) dapat diketemukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, pengertian anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pengertian anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) Tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang ada dalam kandungan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, bagi seorang anak yang belum mencapai usia 8 (delapan) tahun itu belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya walaupun perbuatan tersebut merupakan tindak pidana, akan tetapi bila anak tersebut melakukan tindak pidana dalam batas umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun maka ia tetap dapat diajukan ke sidang pengadilan anak.

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyatakan anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah. Pengertian anak dalam hal ini dibatasi dengan syarat sebagai berikut: pertama, anak dibatasi dengan umur antara 8 (delapan) sampai dengan 18 (delapan belas) tahun, sedangkan syarat kedua adalah anak belum pernah kawin, maksudnya tidak sedang terikat dalam perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila anak sedang terikat dalam perkawinan atau perkawinannya putus karena perceraian, maka anak tersebut dianggap sudah dewasa walaupun umurnya belum genap 18 (delapan belas) tahun.

Berkaitan dengan hal dapatkah anak dipidana, serta tindakan apa yang dapat diambil dan dasar hukumnya, Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menegaskan bahwa:

- (1) Dalam hal anak belum mencapai umur 8 (delapan) tahun melakukan tindakan atau diduga melakukan tindak pidana, maka terhadap anak tersebut dapat dilakukan pemeriksaan oleh penyidik;
- (2) Apabila menurut hasil pemeriksaan, penyidik berpendapat bahwa anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) masih dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya, penyidik menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya;
- (3) Apabila menurut hasil pemeriksaan, penyidik berpendapat bahwa anak sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya, penyidik menyerahkan anak tersebut kepada departemen sosial setelah mendengarkan pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan.¹⁶

¹⁶ Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), Hlm. 26-27

Mengenai batas umur anak yang diajukan ke sidang anak diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yaitu sebagai berikut:

- 1. Sekurang-kurangnya berumur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin. Ketentuan ini kemudian telah dilakukan koreksi oleh putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 yang menentukan batas minimum anak diajukan ke sidang adalah sekurang-kurangnya 12 tahun;
- 2. Pada anak melakukan tindak pidana dalam batas umur tersebut di atas, tetapi pada saat diajukan ke sidang anak telah berumur melampaui batas tersebut di atas, apabila anak tersebut belum mencapai umur 21 tahun, tetap diadili di sidang anak;
- 3. Anak yang melakukan tindak pidana di bawah umur 12 tahun, masih dapat dilakukan pemeriksaan oleh penyidik, tetapi tidak dapat diajukan ke sidang anak.¹⁷

Saat ini, pemerintah telah mengeluarkan undang-undang terbaru untuk mengangani anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana atau menjadi korban tindak pidana. Undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan pengertian anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Selanjutnya Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa 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.

¹⁷ Tri Andrisman, *Hukum Peradilan Anak*, (Bandar Lampung: Unila, 2011), Hlm. 44

D. Konsep Diversi Terhadap Anak Dalam Undang-Undang 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Diversi berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana telah mengatur tentang diversi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya.

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut discretion atau diskresi. Penerapan konsep diversi bentuk peradilan formal yang ada selama ini lebih mengutamakan usaha memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan. 18 Selain itu terlihat bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversi dapat dilakukan di semua tingkat peradilan mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan. Setelah itu jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke polisi. ¹⁹

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

M. Lutfi Chakim. Konsep Diversi. http://lutfichakim.blogspot.com/2012/12/konsepdiversi.html?m=1, diakses tanggal 4 April 2013

memperbaiki kesalahan.²⁰ Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Adapun yang menjadi tujuan upaya diversi adalah:²¹

- a. Untuk menghindari anak dari penahanan;
- b. Untuk menghindari cap/label anak sebagai penjahat;
- c. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak;
- d. Agar anak bertanggung jawab atas perbuatannya;
- e. Untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan anak tanpa harus melalui proses formal dan menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan;
- f. Menjauhkan anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan.

Substansi konsep diversi yang paling mendasar dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan

²⁰ Lushiana Primasari, *Keadilan Restoratif Dan Pemenuhan Hak Asasi Bagi Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, http://lutfichakim.blogspot.com/2012/12/konsep-diversi.html?m=1, diakses tanggal 4 April 2013

²¹ Ibid

²² Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.²³ Keadilan Restoratif merupakan suatu proses diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.²⁴

Dari kasus yang muncul, ada kalanya anak berada dalam status saksi dan/atau korban sehingga anak korban dan/atau anak saksi juga diatur dalam undangundang ini. Khusus mengenai sanksi terhadap anak ditentukan berdasarkan perbedaan umur anak, yaitu bagi anak yang masih berumur kurang dari 12 (dua belas) tahun hanya dikenai tindakan, sedangkan bagi anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun dapat dijatuhi tindakan dan pidana.²⁵

Mengingat ciri dan sifat yang khas pada anak dan demi perlindungan terhadap anak, perkara anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Proses peradilan perkara anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah anak, namun sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib

²³ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ²⁴ Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ²⁵ *Ibid*

mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.²⁶

Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengatur mengenai keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana menyatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Perlindungan;
- b. Keadilan:
- c. Non diskriminasi;
- d. Kepentingan terbaik bagi anak;
- e. Penghargaan terhadap pendapat anak;
- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;
- g. Pembinaan dan pembimbingan anak;
- h. Proporsional;
- i. Perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan
- j. Penghindaran pembalasan.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa:

- (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.

²⁶ Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (3) Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan diversi bertujuan:

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa:

- (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi.
- (2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
- a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa:

- (1) Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.
- (2) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat
- (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/atau masyarakat.
- (3) Proses Diversi wajib memperhatikan:
- a. kepentingan korban;
- b. kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c. penghindaran stigma negatif;
- d. penghindaran pembalasan;
- e. keharmonisan masyarakat; dan
- f. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Pasal 9 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa:

- (1) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan:
- a. kategori tindak pidana;
- b. umur anak;
- c. hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan
- d. dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
- (2) Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk:
- a. tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. tindak pidana ringan;
- c. tindak pidana tanpa korban; atau
- d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa:

- (1) Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.
- (2) Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:
- a. pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
- b. rehabilitasi medis dan psikososial;
- c. penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
- d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- e. pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Pasal 13 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa proses peradilan pidana anak dilanjutkan dalam hal proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversi tidak dilaksanakan. Disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana menjadi landasan hukum bagi aparat penegak hukum khususnya kepolisian untuk melaksanakan kewenangan diskresinya dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh anak dalam kasus-kasus pidana yang ringan.

E. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Secara umum penegakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan menerapkan perangkat sarana hukum tertentu untuk memaksakan sanksi hukum guna menjamin pentaatan terhadap ketentuan yang ditetapkan tersebut, sedangkan menurut Satjipto Rahardio, penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum) menjadi kenyataan.²⁷ Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound (1870-1874), maka La Favre menyatakan, bahwa pada hakekatnya diskresi berada di antara hukum dan moral.²⁸

Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundangundangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian law enforcement begitu populer. Selain dari itu,

 ²⁷ Satjipto Rahardjo. *Masalah Penegakan Hukum*. (Bandung: Sinar Baru, 1983), Hlm. 24.
²⁸ Soerjono Soekanto. *Op. cit.* 2007, Hlm. 5

maka ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Perlu dicatat bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan daripada perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut berakibat mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.²⁹

Satjipto Rahardjo membedakan istilah penegakan hukum (*law enforcement*) dengan penggunaan hukum (*the use of law*). Penegakan hukum dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Orang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, tetapi orang juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian tujuan atau kepentingan lain. Menegakkan hukum tidak sama dengan menggunakan hukum.

Penegakan hukum merupakan subsistem sosial, sehingga penegakannya dipengaruhi lingkungan yang sangat kompleks seperti perkembangan politik, ekonomi, sosial, budaya, hankam, iptek, pendidikan dan sebagainya. Penegakan hukum harus berlandaskan kepada prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana tersirat dalam UUD 1945 dan asas-asas hukum yang berlaku di lingkungan bangsa-bangsa yang beradab (seperti *the Basic Principles of Independence of Judiciary*), agar penegak hukum dapat menghindarkan diri dari praktik-praktik negatif akibat pengaruh lingkungan yang sangat kompleks tersebut.³¹

²⁹ Soerjono Soekanto, *Op. cit.* Hlm. 4

³⁰ Satjipto Rahardjo. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Cetakan Kedua. (Jakarta: Buku Kompas, 2006), Hlm. 169

³¹ Muladi, Teori-teori dan Kebijakan Pidana Edisi Revisi. (Bandung: Alumni, 1998), Hlm. 70

Penegakan hukum tidak terlepas dengan adanya aparatur penegak hukum. Aparatur penegak hukum mencakup institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Aparatur penegak hukum dalam arti sempit merupakan aparatur yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, kepolisian, penasehat hukum, jaksa, hakim dan petugas sipir pemasyarakatan. Setiap aparat dan aparatur terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya pemasyarakatan kembali (resosialisasi) terpidana.

Penegakan hukum salah satunya dipengaruhi oleh beberapa faktor yang dapat menghambat berjalannya proses penegakan hukum itu sendiri. Adapun faktor-faktor tersebut, adalah sebagai berikut:

- a. Faktor hukumnya sendiri, yang dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membuat atau membentuk maupun yang menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni faktor lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.³²

Ad a. Faktor hukumnya sendiri/substansi.

Semakin baik suatu peraturan hukum akan semakin memungkinkan penegakannya, sebaliknya semakin tidak baik suatu peraturan hukum akan semakin sulit untuk menegakkannya. Ilmu dan teknologi hukum yang cukup

.

³² Soerjono Soekanto, *Op. cit.* 2007, Hlm. 5

diperlukan dalam menyusun hukum yang baik. Peraturan hukum yang baik itu adalah peraturan hukum yang:

- 1. Yuridis, yaitu apabila peraturan hukum tersebut penentuannya berdasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini berarti pula peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi.
- 2. Sosiologis, yaitu apabila hukum tersebut diakui atau diterima oleh masyarakat kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan/diberlakukan.
- 3. Filosofis, yaitu apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi, yaitu masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.³³

Ad b. Faktor penegak hukum.

Penegak hukum adalah pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum. Mentalitas penegak hukum merupakan titik sentral daripada proses penegakan hukum.³⁴ Hal ini disebabkan karena pada masyarakat Indonesia masih terdapat kecenderungan yang kuat, untuk senantiasa mengidentifikasikan hukum dengan penegaknya, apabila penegaknya bermental baik, maka dengan sendirinya hukum yang diterapkannya juga baik.³⁵

Ad c. Faktor sarana atau fasilitas.

Penegakan hukum tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana atau fasilitas antara lain mencakup Sumber Daya Manusia (SDM), organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya. Sarana atau fasilitas mempunyai pengaruh yang sangat besar bagi kelancaran pelaksanaan penegakan hukum sangat mudah dipahami. ³⁶

³³ Soerjono Soekanto, *Op. cit.* 2007, Hlm. 9

³⁴ *Ibid*, Hlm. 10

³⁵ *Ibid*.

³⁶ *Ibid*, Hlm. 12

Ad d. Faktor masyarakat

Semakin tinggi kesadaran masyarakat akan hukum maka semakin memungkinkan adanya penegakan hukum di masyarakat karena hukum adalah berasal dari masyarakat dan diperuntukkan mencapai keadilan di masyarakat pula. Kesadaran hukum adalah pengetahuan, penghayatan dan ketaatan masyarakat akan adanya hukum. Kesadaran tersebut dipengaruhi oleh faktor agama, ekonomi, politik dan sebagainya. Taraf kesadaran hukum para warga masyarakat, merupakan faktor yang penting di dalam menegakkan hukum.

Ad e. Faktor kebudayaan (culture).

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Kebudayaan mendasari adanya hukum adat, yakni hukum kebiasaan yang berlaku.³⁹

Kelima faktor tersebut di atas saling berkaitan, hal ini disebabkan esensi dari penegakan hukum itu sendiri serta sebagai tolak ukur dari efektifitas penegakan hukum. Proses bekerjanya aparatur penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu:

- a. Institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya;
- b. Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; dan

³⁷ Soerjono Soekanto, *Op. cit.* 2007, Hlm. 5

³⁸ *Ibid*, Hlm. 5

³⁹ *Ibid*, Hlm. 6

Perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materiilnya maupun hukum acaranya