

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Pustaka

1. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Oleh Anak

Muladi dan Barda Nawawi Arief menjelaskan apa itu kebijakan hukum pidana:

“Kebijakan hukum pidana bukan hanya diarahkan pada proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang dapat dijalankan berdasarkan yuridis normatif dan sistematis-dogmatik, tapi juga mempertimbangkan faktor-faktor lainnya, mencakup pendekatan sosiologis, historis, dan perbandingan. Kebijakan hukum pidana juga perlu melibatkan pendekatan yang komprehensif dari berbagai disiplin ilmu sosial serta pendekatan yang terintegrasi dengan kebijakan sosial atau kebijakan Pembangunan sosial”.¹²

W.L.G Lemaire merumuskan mengenai pengertian hukum pidana yang menyebutkan hukum pidana terdiri atas norma-norma yang berisikan keharusan dan larangan (bentuk peraturan seperti perundang-undangan) yang telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus. Hukum pidana dapat dikatakan sebagai suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat

¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, Cet. 4, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana.*, Alumni, Bandung, hlm. 40.

dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan tersebut.¹³

Hukum pidana menganut suatu asas yang dikenal sebagai asas legalitas, atau biasa disebut “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” yang berarti bahwa tidak ada tindakan yang dianggap ilegal dan dikenai hukuman pidana kecuali tindakan tersebut telah diatur dalam suatu perundang-undangan. Asas legalitas ini sering dikaitkan dengan asas non-retroaktif, yang berarti bahwa peraturan perundang-undangan tidak boleh berlaku surut.¹⁴ Pengertian ini sejalan dengan asas hukum pidana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menyebutkan “tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenai tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan”.

Penegakan hukum pidana saling terkait dengan kebijakan kriminal, yang merupakan suatu upaya untuk mengatasi kejahatan melalui penerapan hukum pidana, yang berlandaskan pada prinsip rasionalitas dengan tujuan untuk memenuhi prinsip keadilan dan efektivitas. Tindak kejahatan yang terjadi dapat diatasi melalui berbagai jenis tindakan, baik dalam bentuk hukum pidana maupun non-hukum pidana, yang dapat digabungkan satu dengan yang lainnya. Penggolongan perbuatan sebagai tindak pidana digunakan untuk mengatasi kejahatan, mengindikasikan

¹³ Lamintang dan Lamintang Franciscus, 2016, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia.*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 35.

¹⁴ Moeljatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana.*, Cet. 9, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 34.

penerapan kebijakan hukum pidana yang melibatkan proses pengambilan keputusan untuk mencapai peraturan hukum pidana yang sesuai dengan situasi dan kondisi yang dapat berubah dari waktu ke waktu dan untuk masa yang akan datang.¹⁵

Kebijakan berasal dari istilah *politiek* dalam Bahasa Belanda dan *policy* dalam Bahasa Inggris, yang memiliki makna politik atau kebijaksanaan.¹⁶ Dalam referensi asing, kebijakan hukum pidana ini dikenal dengan beberapa istilah, seperti *penal policy*, *criminal law policy*, atau *strafrechtspolitiek*.¹⁷ Kebijakan hukum pidana mencakup berbagai aspek, termasuk kebijakan hukum dalam bidang hukum pidana materiil, formil, dan pelaksanaannya.

Sudarto menjelaskan tiga makna terkait kebijakan hukum pidana, yaitu:¹⁸

- a. Dalam arti sempit, merujuk pada semua prinsip dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang termasuk tindak pidana.
- b. Dalam arti luas, mencakup semua peran dari aparat penegak hukum, yang meliputi prosedur kerja dari sistem pengadilan dan kepolisian.
- c. Dalam arti paling luas, merujuk pada semua kebijakan yang diimplementasikan melalui peraturan hukum dan lembaga resmi, dengan tujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Regulasi hukum pidana yang diciptakan dan dilaksanakan secara efektif pada dasarnya berkaitan erat dengan tujuan pencegahan

¹⁵ Sudarto, 2010, *Kapita Selekta Hukum Pidana.*, Cet. 4, Alumni, Bandung, hlm. 40.

¹⁶ Rosna Wati Emi, 2017, "Penangan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum", *Jurnal Hukum Justitia*, Vol 1/No-01/Desember/2017, hlm 286.

¹⁷ Aloysius Wisnubroto, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer.*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 10.

¹⁸ Sudarto, *Op. Cit.* hlm. 112.

kejahatan, yang merupakan komponen krusial dalam pelaksanaan hukum, terutama dalam hukum pidana. Pembuatan undang-undang hukum pidana juga merupakan bagian esensial dari usaha perlindungan masyarakat. Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa:

“Kebijakan untuk penanggulangan kejahatan dapat dibagi menjadi dua pendekatan, yaitu menggunakan jalur penal (hukum pidana) dan jalur non-penal (di luar hukum pidana). Pendekatan penal lebih berfokus pada sifat represif yang menangani kejahatan (pemberantasan/ penumpasan) setelah terjadi, sementara pendekatan non-penal lebih berfokus pada sifat preventif untuk mencegah kejahatan (penangkalan/ pengendalian) kejahatan yang belum terjadi”.¹⁹

a. Kebijakan penal

Penanggulangan suatu tindak kejahatan menggunakan kebijakan hukum pidana (*penal policy, criminal law policy, atau strafrechtspolitiek*), merujuk pada upaya untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang sesuai dengan situasi di masa yang akan datang. Hukum pidana berfungsi sebagai alat kontrol sosial dengan memberlakukan sanksi pidana untuk mengatasi kejahatan. Norma-norma sosial diharapkan dapat ditegakkan melalui penggunaan sanksi yang dimiliki hukum pidana terhadap seseorang yang melanggar norma-norma tersebut.²⁰

¹⁹ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.*, Kencana, Jakarta, hlm. 30.

²⁰ Saiful Abdullah, 2009, “Kebijakan Hukum Pidana (Penal) dan Non Hukum Pidana (Non-Penal) Dalam Menanggulangi Aliran Sesat” *Jurnal Law Reform*, Vol.4/No.-02/2009, hlm. 5.

A. Mulder menunjukkan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan garis kebijakan untuk menentukan:²¹

- 1) Sejauh mana perlu dilakukan perubahan atau pembaruan terhadap regulasi hukum pidana yang ada;
- 2) Tindakan apa yang bisa diambil untuk mencegah terjadinya tindak kejahatan;
- 3) Metode bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan hukuman pidana harus dijalankan.

Pendapat serupa juga diungkapkan oleh Mahmud Mulyadi, yang menyatakan bahwa kebijakan hukum pidana adalah usaha untuk menetapkan arah penerapan hukum pidana di Indonesia di masa depan dengan mempertimbangkan implementasinya saat ini. Marc Ancel dengan konsep *penal policy* menggambarkan kebijakan hukum pidana sebagai suatu disiplin ilmu yang bertujuan untuk menyusun peraturan hukum positif secara lebih baik untuk masa yang akan datang.²²

b. Kebijakan non-penal

Kebijakan non-penal merujuk pada prinsip-prinsip yang ditekankan dalam kongres yang diselenggarakan oleh Perserikatan Bangsa-bandang (PBB) tentang *The Prevention Of Crime And the Treatment Of Offenders* yang menyebutkan :

“Crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime – The basic crime prevention strategy must consist in eliminating the causes and conditions that breed crime”

“Pencegahan kejahatan harus berfokus pada menghilangkan faktor-faktor pemicu dan situasi yang memicu

²¹ Aloysius Wisnubroto, *Op. Cit.*, hlm 12.

²² Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru.*, Kencana, Jakarta, hlm. 27.

keberlangsungan kejahatan. Menghilangkan faktor-faktor ini harus menjadi strategi inti dalam upaya pencegahan kejahatan.”

Kebijakan penanggulangan kejahatan melalui pendekatan non-penal lebih berfokus pada langkah-langkah pencegahan sebelum terjadinya tindak kejahatan, tujuannya adalah mengatasi faktor-faktor yang memicu terjadinya tindak kejahatan. Faktor-faktor pemicu ini berkaitan dengan masalah atau kondisi sosial yang dapat secara langsung atau tidak langsung memicu kejahatan.

Abiman Prakoso menjelaskan bahwa:

“Pencegahan kejahatan (upaya non-penal) melibatkan usaha-usaha di luar sistem hukum yang berfokus pada intervensi dalam aspek sosial, ekonomi, dan beragam kebijakan publik untuk mencegah terjadinya kejahatan. Masyarakat turut terlibat dalam pencegahan kejahatan yakni melalui upaya pencegahan situasional dan dalam meningkatkan kemampuannya dengan menggunakan kontrol sosial yang bersifat informal. Upaya pencegahan kejahatan dapat difokuskan pada peka kejahatan (*offender-centred crime prevention*) maupun pada korban (*victim-centred crime prevention*)”.²³

2. Anak yang Berhadapan Dengan Hukum

Anak diatur dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang hak-hak anak atau *United Nations Convention on the Right of the Child* tahun 1989. Aturan minimum standar Perserikatan Bangsa-Bangsa yang berkaitan dengan sistem peradilan anak terdapat dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*

²³ Abintoro Prakoso, 2013, *Kriminologi Hukum dan Hukum Pidana.*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, hlm. 160.

(dikenal sebagai “*The Beijing Rules*”) pada tahun 1985, dan Deklarasi Hak Asasi Manusia atau *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948.

Anak menurut peraturan perundang-undangan serta pandangan para ahli memiliki definisi yang beragam, namun perlu dicatat bahwa di antara berbagai definisi ini tidak ada kesamaan karena undang-undang itu sendiri dan pandangan ahli memiliki latar belakang tujuan dan maksud yang berbeda. Peraturan perundang-undangan mendefinisikan anak sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan anak: Pasal 1 angka 1 menyebutkan “Anak adalah seseorang yang belum 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”
- b. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Pasal 1 angka 3 menyebutkan “Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
- c. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia: Pasal 1 angka 5 disebutkan “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”

Pembatasan mengenai usia anak juga dapat dilihat pada perjanjian-perjanjian internasional tentang anak, diantaranya:²⁴

- a. Resolusi Persatuan Bangsa-Bangsa 44/25 tentang *Convention on The Right of The Child (CRC)* Part 1 Article 1 “*For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier*”
- b. Resolusi Persatuan Bangsa-Bangsa No. 40/33 tentang *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* disini disebutkan bahwa usia anak yang dipidana seharusnya tidak terlalu rendah. “*In those legal systems recognizing the concept of the age of criminal responsibility for juveniles, the beginning of that age shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity*”
- c. Resolusi Persatuan Bangsa-Bangsa No. 45/113 tentang *United Nations Standard for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty* yang menyebutkan “*A juvenile is every person under the age of 18. The age limit below which it should not be permitted to deprive a child of his or her liberty should be determined by law*”

Penetapan batas usia anak memiliki peran penting dalam perkara pidana anak karena digunakan untuk menentukan apakah seseorang yang diduga melakukan tindak kejahatan termasuk dalam kelompok usia anak atau bukan. Pembatasan usia anak yang dapat dihukum pada setiap negara juga berbeda, beberapa negara bahkan menentukan status anak atau dewasa berdasarkan kriteria usia, aktivitas, atau kemampuan berpikirnya. Pengertian anak juga terdapat pada Pasal 1 *Convention On The Rights Of The Child*, yang mendefinisikan anak sebagai seseorang yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku menetapkan kedewasaan sebelum usia tersebut.

²⁴ Sudarwin, 2020, *Quo Vadis Penanganan Perkara Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, hlm. 38

Konstitusi Indonesia memberi penekanan pada perlindungan terhadap anak, terlihat pada Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menegaskan bahwa negara menjamin hak-hak setiap anak untuk hidup, tumbuh, dan berkembang, serta melindungi mereka dari kekerasan dan diskriminasi. Konstitusi memandang anak memiliki peran yang sangat penting bagi kemajuan bangsa Indonesia. Pemerintah pada tanggal 22 September 2002 telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi momentum penting dalam upaya peningkatan sistem perlindungan anak yang kemudian mengalami perbaikan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyatakan “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Perlindungan anak sebagai suatu konsep secara implisit bermakna bahwa anak seharusnya dilindungi dari segala bentuk kekerasan, perlakuan tidak pantas, penelantaran, dan eksploitasi. Konsep perlindungan anak ini berlaku baik

bagi anak yang menjadi pelaku tindak pidana umum maupun bagi mereka yang terlibat dalam tindak pidana narkoba.²⁵

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 64 menyebutkan perlindungan bagi anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui:

- a. Perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. Pemisahan dari orang dewasa;
- c. Pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. Pemberlakuan kegiatan rekreasional;
- e. Pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya;
- f. Penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup;
- g. Penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. Pemberian keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. Penghindaran dari publikasi atas identitasnya.
- j. Pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;
- k. Pemberian advokasi sosial;
- l. Pemberian kehidupan pribadi;
- m. Pemberian aksesibilitas, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas;
- n. Pemberian pendidikan;
- o. Pemberian pelayanan kesehatan; dan
- p. Pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²⁵ Irma Cahyaningtyas, 2015, "Pembinaan Anak Pidana Di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Dalam Perspektif *Restorative Justice*", *Jurnal Notarius* Vol. 08/No-02/September/ 2015, hlm. 342-343.

Instrumen hukum Indonesia telah banyak mengadopsi atau menyesuaikan instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan perlindungan anak, diantaranya:

“Pemerintah dalam upaya mengadopsi instrumen hukum internasional dalam melindungi anak yang terlibat dalam tindak pidana, dilakukan dengan menciptakan peraturan yang memperhatikan kepentingan dan hak-hak anak pelaku tindak pidana, seperti penetapan batas usia minimal untuk pertanggungjawaban, proses penegakan hukum yang tidak melibatkan anak dalam proses peradilan pidana, pemenuhan hak-hak anak, dan aspek lainnya yang beragam. Pengembangan instrumen hukum nasional telah menjadi upaya untuk melindungi hak-hak anak yang terlibat dalam pelanggaran hukum, dengan tujuan tetap menjaga kesejahteraan mereka”.²⁶

3. Pertanggungjawaban Pidana

Prinsip pertanggungjawaban dalam filsafat hukum dikenal dengan istilah “*liability*”. Roscoe Pound menyebutkan bahwa “*I use simple word “liability” for the situation where by one my exact legally and other is legally subjected to the exaction*”.²⁷ Pound mengartikan pertanggungjawaban pidana sebagai kewajiban yang harus dipenuhi oleh pelaku sebagai bentuk pembalasan atas kerugian yang ditimbulkan kepada orang lain.²⁸ Pertanggungjawaban pidana adalah mekanisme untuk menilai apakah seseorang yang diduga melakukan kejahatan harus bertanggungjawab atas perbuatannya dalam ranah hukum pidana. Kriteria utama untuk menuntut seseorang sebagai tersangka kejahatan

²⁶ Vincencius Kusuma, dkk, 2016, “Pelaksanaan Pembinaan Anak Didik di LPKA Kelas II B Wonosari, Gunung Kidul, Yogyakarta”, *Jurnal Hukum Diponegoro*, Vol. 5/No.04/2016, hlm. 9.

²⁷ Roscoe Pound dalam Romli Atmasasmita, 2000, *Perbandingan Hukum Pidana.*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 6.

²⁸ *Ibid*, hlm 10.

adalah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pertanggungjawaban pidana dalam bahasa Inggris dikenal sebagai “*responsibility*” dan “*criminal liability*”. Konsep pertanggungjawaban pidana sebenarnya tidak hanya berkaitan dengan aspek hukum semata, melainkan juga mencakup aspek nilai-nilai moral atau norma kesusilaan yang dipercayai oleh masyarakat atau suatu kelompok tertentu dalam lingkup masyarakat, hal ini bertujuan untuk memastikan bahwa pertanggungjawaban pidana tersebut dapat dicapai dengan memenuhi prinsip keadilan.²⁹ Pertanggungjawaban pidana merupakan sistem untuk menentukan apakah seseorang yang menjadi tersangka atau terdakwa dapat dianggap bertanggungjawab atas suatu tindak pidana yang telah terjadi.

Pertanggungjawaban pidana pada dasarnya ada karena adanya tindakan yang disalahkan. Keterkaitan ini mengindikasikan bahwa keberadaan pertanggungjawaban pidana sejalan dengan kesalahan yang dilakukan seseorang, dan yang terpenting, ada aturan yang mengatur tindakan kesalahan tersebut. Roeslan Saleh mengemukakan bahwa:³⁰

“Pertimbangan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak dapat dipisahkan dari beberapa aspek yang harus dinilai melalui perspektif filosofis. Keadilan menjadi salah satu prinsip penting dalam pertanggungjawaban pidana memberikan gambaran yang lebih jelas. Pertanggungjawaban pidana sebagai persoalan hukum pidana berkaitan erat dengan keadilan sebagai persoalan filosofis”.

²⁹ Hanafi Amrani dan Ali Mahrus, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana.*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 34.

³⁰ Roeslan Saleh, 2002, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana.*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm 10.

Seseorang yang melakukan perbuatan pidana dan perbuatan melawan hukum, barulah dapat dimintai pertanggungjawaban pidana ketika terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kesalahan. Seseorang tidak boleh dijatuhi sanksi pidana tanpa proses peradilan yang dapat membuktikan secara sah dan meyakinkan adanya kesalahannya atas perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu. Kriteria atau persyaratan untuk dapat atau tidaknya dimintai pertanggungjawaban pidana kepada seseorang adalah dengan adanya kesalahan. Kesalahan dapat diidentifikasi dalam tiga bagian, yaitu:

- a. Adanya kemampuan bertanggungjawab

Andi Matalatta dalam bukunya *Victimology Sebuah Bunga*

Rampai menjelaskan bahwa:

“Kemampuan seseorang untuk bertanggungjawab ditentukan oleh kondisi psikologis orang yang melakukan tindak pidana untuk menilai apakah terdapat kesalahan. Kondisi psikologis dari pelaku tindak pidana harus memenuhi standar yang normal dan sehat agar ia mampu mengatur perilakunya sesuai dengan norma-norma yang diakui sebagai perbuatan baik oleh masyarakat”.³¹

Seseorang dengan kondisi psikologis yang mengalami keterbelakangan mental dan gangguan jiwa, maka tidak berlaku baginya untuk melakukan pertanggungjawaban, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menyatakan hal:

³¹ Andi Matalatta, 1987, *Victimology Sebuah Bunga Rampai*, Pusat Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 41.

- 1) Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan dan terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
- 2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.
- 3) Ketentuan dalam ayat 2 hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, dan Pengadilan Negeri.

Roeslan Saleh mengutip Jonkers menyebutkan bahwa:

“anak yang terlibat dalam tindak pidana tidak dapat disalahkan karena pada hakikatnya mereka belum memiliki pemahaman atas tindakan yang mereka lakukan. Anak memiliki karakteristik mental yang belum sepenuhnya matang sehingga tidak dapat disalahkan atas tindak pidana kejahatan atau kelalaian, maka dari itu, anak yang belum mencapai usia dewasa tidak bisa dimintai pertanggungjawaban atau dijatuhi pidana”.³²

- b. Adanya kesalahan (kesengajaan dan kelalaian)

Paul Joahan Von Feuerbach mengemukakan bahwa:

“Seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum tidak serta merta langsung dijatuhi sanksi pidana, sebab delik dalam undang-undang tidak cukup menjadi syarat adanya penjatuhan pidana. Seseorang dijatuhi hukuman pidana harus memenuhi syarat pemidanaan, yakni unsur kesalahan atas suatu perbuatan (*subjective guilt*). Asas “Tiada Pidana Tanpa

³² *Ibid*, hlm 90.

Kesalahan” atau *Nulla Poena Sine Culpa* diberlakukan untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap seseorang”.³³

Penulis memaknai keberadaan asas legalitas sangat berkaitan dengan undang-undang, dengan kata lain apabila perbuatan seseorang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana maka tidak dapat dipidana. Penulis memandang hubungan undang-undang sebagai dasar dari asas legalitas yakni: seseorang hanya dapat dipidana atas perbuatan yang telah diatur dalam undang-undang; bahwa undang-undang yang mengatur telah ada sebelum perbuatan pidana seseorang; perbuatan yang dilarang harus dapat dijabarkan dengan jelas; serta perbuatan tersebut tidak dapat disimpulkan melalui analogi.

Unsur kesalahan kemudian menjadi unsur yang harus dipenuhi dalam menuntut pertanggungjawaban pidana seseorang.³⁴

Moeljatno menjelaskan suatu kesalahan terdiri dari beberapa unsur, yakni:³⁵

- 1) Kemampuan pelaku untuk bertanggung jawab (*schuld-fahigkeit* atau *zurechnungsfahigkeit*), artinya pelaku yang melakukan perbuatan harus dalam keadaan jiwa yang normal.
- 2) Pelaku dan perbuatannya dalam suatu hubungan batin berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) sebagai bentuk-bentuk kesalahan.
- 3) Tidak terdapat alasan pemaaf atau alasan yang dapat menghapus kesalahan.

³³ Lamintang & Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 12

³⁴ Suharryono, 2009, “Penentuan Sanksi Pidana Dalam Suatu Undang-Undang”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 6/No-04/Desember/2009, hlm. 617.

³⁵ Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 20.

Unsur-unsur kesalahan di atas menjadi indikator untuk menuntut pertanggungjawaban pidana seseorang. Suatu perbuatan pidana yang telah dilarang dalam undang-undang juga harus dianalisis terkait unsur kesalahannya. Pertanggungjawaban pidana dengan demikian, tidak serta hanya berdasarkan asas legalitas tetapi perlu dianalisis unsur-unsur lainnya dari perbuatan seseorang tersebut.

Simmons menyebutkan kesalahan menyangkut suatu keadaan psikis tertentu dari seseorang yang melakukan tindak pidana dan keterkaitan antara kondisi tersebut dengan perbuatan yang dilakukan dengan sedemikian rupa, karenanya adanya unsur kesalahan harus mencermati dua hal selain melakukan tindak pidana yakni:³⁶

- a) Keadaan psikis atau batin tertentu, dan
- b) Hubungan tertentu antara keadaan psikis atau batin dengan perbuatan yang dilakukan dengan sedemikian rupa menimbulkan celaan.

Penulis memahami bahwa keterkaitan antara keadaan fisik dan batin juga harus dipertimbangkan dalam menganalisis unsur kesalahan dari suatu perbuatan pidana. Pertanggungjawaban pidana kemudian melibatkan unsur fisik dan psikis atau batin seseorang ketika melakukan perbuatan pidana.

³⁶ Hartanti Evi, 2012, *Tindak Pidana Korupsi Edisi Kedua.*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 5.

Kedua unsur di atas memiliki hubungan yang saling berkaitan, yang pertama merupakan dasar bagi adanya yang kedua, unsur kedua bergantung pada kehadiran unsur pertama. Kesalahan kemudian terbagi menjadi dua bentuk yaitu:³⁷

1) Dengan Sengaja (*Dolus*)

Criminal Wetboek tahun 1809 atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menyebutkan bahwa “sengaja adalah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang”. *Memorie Van Toelichting* (MvT) Menteri Kehakiman sewaktu pengajuan *Criminal Wetboek* tahun 1809 (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia tahun 1915), dijelaskan: “sengaja” diartikan “dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu”.

KUHP menyebutkan terdapat 2 istilah yang berkaitan dengan sengaja, yaitu “niat” (*voorhomen*) dan dengan perencanaan terlebih dahulu (*meet voorberactade*). Pasal 53 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjelaskan bahwa percobaan melakukan kejahatan dipidana jika niat untuk itu ternyata telah muncul dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu

³⁷ Nella Sumika Putri, 2021, “Memikirkan Kembali Unsur Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Dalam Pasal 2 RKUHP Ditinjau Perspektif Asas Legalitas”, *Indonesia Criminal Law Review*, Vol 1/No-01/Desember/2021, hlm. 62.

tidak semata-mata disebabkan adanya kehendaknya sendiri. Secara tradisional unsur sengaja terbagi menjadi 3 jenis antara lain:³⁸

- a) Sengaja dengan maksud (*opzet als oogemark*).
- b) Sengaja dengan kesadaran tentang kepastian (*opzet met bewustheid van zekerheid of noodzakelijkheid*).
- c) Sengaja dengan kesadaran kemungkinan sekali terjadi (*opzet met waarschijnlijkheidbewustzijn*).

Perkembangan teori dan pemikiran tersebut juga dilaksanakan dalam praktik peradilan pidana di Indonesia. Hakim dalam menjatuhkan putusannya tidak semata-mata mengutamakan kepastian terkait adanya kesengajaan, tetapi juga mengikuti corak-corak lain yang menunjukkan bahwa praktik peradilan semacam itu lebih mendekati nilai keadilan, sebab Hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan dari seorang terdakwa.

2) Kelalaian (*Culpa*)

Undang-Undang tidak secara tegas memberikan definisi apa yang dimaksud dengan kelalaian, tetapi dapat dilihat dalam MvT (*Memorie Van Toelichting*) yang menyebutkan bahwa kelalaian (*culpa*) terletak di antara sengaja dan kebetulan. Hazewinkel Suringa menyatakan bahwa delik *culpa* merupakan delik yang semu, sehingga diadakan pengurangan sanksi pidana. Memori jawaban Pemerintah

³⁸ Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm 171.

(MvA) mengatakan bahwa siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya, sedangkan siapa karena salahnya (*culpa*) melakukan kejahatan berarti mempergunakan kemampuannya yang ia harus mempergunakan.³⁹

c. Alasan penghapus pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur pertanggungjawaban pidana seseorang dapat dituntut dengan tetap mencermati apakah terdapat alasan penghapus dari suatu tindak pidana. KUHP dalam buku kesatu BAB III mengatur tentang hal-hal yang dapat menjadi alasan penghapus atau memperberat penjatuhan hukuman pidana. KUHP secara umum dibagi menjadi 2 bagian, yakni bagian pertama menyangkut peraturan umum dan bagian khusus yang terdiri dari 2 buku (mengenai kejahatan dan mengenai pelanggaran). KUHP berlaku secara spesifik untuk tindak pidana tertentu sebagaimana dirumuskan dalam pasal tersebut. Alasan penghapus pertanggungjawaban pidana terdapat pada bagian awal dari buku pertama yang mengulas mengenai alasan-alasan yang dapat menghapus penerapan hukuman pidana diantaranya:

³⁹ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana.*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 125

a) Alasan pemaaf

Alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan seseorang (terdakwa), meskipun tindakan yang dilakukan tetap dianggap melanggar hukum dan merupakan tindak pidana, namun tidak dijatuhi hukuman karena tidak ada kesalahan.⁴⁰

Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (pelaku yang sakit/terganggu jiwanya) berbunyi :

- 1) Barangsiapa mengerjakan suatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya karena kurang sempurna akalannya atau karena sakit berubah akal tidak dapat dihukum.
- 2) Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena kurang sempurna akalannya atau karena sakit berubah akalannya maka hakim boleh memerintahkan dia di rumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.
- 3) Yang ditentukan dalam ayat di atas ini hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Pasal 49 ayat 2 KUHP berbunyi: “Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh

⁴⁰ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi.*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 20.

kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana”.

Pasal 51 ayat (1) KUHP menyebutkan “Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa berwenang, tidak dipidana”.

b) Alasan pembeda

Alasan pembeda merupakan alasan yang menghilangkan dan menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu tindakan, sehingga tindakan yang dilakukan oleh pelaku menjadi sesuatu yang dianggap benar.⁴¹

Pasal 49 ayat (1) KUHP menyebutkan “Barangsiapa melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya, atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari pada serangan yang melawan hak dan mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum”.

Pasal 50 KUHP berbunyi “Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana”.

⁴¹ Tri Andrisman, 2011, *Hukum Pidana Asas-Asas dan Dasar Aturan Umum Hukum Pidana di Indonesia.*, Universitas Lampung, Lampung, hlm 30.

Pasal 51 ayat (1) KUHP juga mengatakan “Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”.

4. Narkotika dan Kurir Narkotika

Kejahatan luar biasa atau yang sering disebut sebagai *extra ordinary crime* di Indonesia salah satunya adalah kejahatan narkotika, yang jaringan distribusinya telah meluas hingga lintas negara (*transnational crime*). Narkotika memiliki efek yang merugikan, mulai dari merusak kesehatan hingga merusak karakter generasi muda. Narkotika pada awalnya hanya digunakan dalam ritual upacara keagamaan dan dalam bidang medis, tetapi seiring dengan perubahan jaman, narkotika telah menjadi peluang bisnis yang berkembang pesat, dengan dampak merusak tubuh serta otak para penggunanya, terutama mereka yang kecanduan narkotika yang jumlahnya semakin meningkat.

Narkotika, secara etimologis merujuk kepada bahasa Inggris “*narcose*” atau “*narcosis*” yang berarti penggunaan obat bius. Kata “narkotika” sendiri berasal dari bahasa Yunani “*narke*” yang berarti terbius sehingga seseorang tidak merasakan apa-apa. Narkotika dalam istilah farmakologi disebut “*drug*” yang merujuk pada jenis zat yang jika digunakan akan menghasilkan efek tertentu pada tubuh si pemakai seperti

mempengaruhi kesadaran, memberikan perasaan tenang, merangsang, atau menyebabkan halusinasi.⁴²

Soedjono Dirdjosisworo mendefinisikan narkotika sebagai berikut:

“Narkotika adalah zat yang apabila digunakan (dimasukkan ke dalam tubuh), akan menghasilkan dampak pada tubuh si pemakai. Seseorang yang menggunakan narkotika tersebut bisa memperoleh efek menenangkan, merangsang, atau menimbulkan halusinasi”.⁴³

Mardani juga mendefinisikan narkotika sebagai berikut:

“Narkotika sebagai obat atau zat yang memiliki kemampuan untuk meredakan rasa sakit, menyebabkan kehilangan kesadaran atau pembiusan, menciptakan rasa mengantuk, serta dapat menghasilkan efek stupor, dan memiliki potensi untuk menyebabkan ketergantungan atau kecanduan”.⁴⁴

Definisi narkotika menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tercantum pada Pasal 1 angka 1 yang menyebutkan “Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis, 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.”

Perdagangan narkotika memiliki dampak yang signifikan bagi Indonesia karena jika dilihat dari perspektif kepentingan nasional, perilaku keseluruhan para produsen narkotika merupakan sebuah isu keamanan

⁴² Hari Sasangka, 2003, *Narkotika dan Psikotropika dalam Hukum Pidana.*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 20.

⁴³ Soedjono Dirjosiworo, 1990, *Hukum Narkotika Indonesia.*, Cet. 2, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 14.

⁴⁴ Mardani, *Op. Cit.*, hlm 25.

nasional yang secara inti menyangkut keselamatan generasi muda suatu bangsa. Setiap perilaku dari para produsen narkoba adalah suatu tantangan keamanan yang harus dihadapi oleh pemerintah bersama seluruh masyarakat, termasuk melalui tindakan seperti pembuatan regulasi yang memadai, peningkatan pengawasan keamanan terhadap kegiatan produsen narkoba, upaya pemberantasan sindikat narkoba, pemusnahan tanaman narkoba, pemberantasan penyelundupan narkoba, dan pemberlakuan sanksi hukum sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba.

Karakteristik suatu tindak pidana pada dasarnya dapat dilihat melalui rumusan atau ketentuan yang tercantum di dalam suatu peraturan perundang-undangan. Sudarto mengemukakan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seorang terdakwa harus sesuai dengan rumusan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana tersebut.⁴⁵ Perbuatan konkret yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana harus memenuhi sifat-sifat atau karakteristik yang telah diuraikan secara abstrak dalam undang-undang, dan perbuatan tersebut harus sesuai dengan rumusan tindak pidana yang telah diatur.⁴⁶ Karakteristik tindak pidana narkoba mengatur unsur-unsur yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba.

⁴⁵ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm 9.

⁴⁶ Andi Nurul Aulia, 2018, *Penanganan Anak Pelaku Tindak Pidana Narkoba.*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, hlm. 41.

Penyalahgunaan narkoba merupakan sebuah jenis kejahatan yang memiliki karakteristik yang berbeda jika dibandingkan dengan kejahatan umum. Karakteristik khusus dari tindak pidana narkoba dapat dijelaskan sebagai berikut:⁴⁷

- a. Kejahatan narkoba sering kali terstruktur dalam jaringan sindikat, terutama dalam kasus heroin, dan jarang bersifat independen;
- b. Sifatnya berskala internasional, bukan hanya dalam negeri. Meskipun tanaman ganja dapat tumbuh di Indonesia, konsumen tersebar di seluruh dunia, dan dapat memungkinkan pengiriman ke luar negeri;
- c. Sistem sel yang digunakan oleh pelaku, dimana antara konsumen dan pengedar tidak memiliki hubungan langsung yang jelas, menyebabkan kesulitan untuk mengetahui lokasi pengedar jika konsumen tertangkap, serta sebaliknya;
- d. Dalam kejahatan narkoba, pelaku juga sering dianggap sebagai korban, yang mengakibatkan jumlah laporan kejahatan terkait narkoba sangat minim.

Sanksi tindak pidana narkoba dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba. Terdapat 38 pasal mengenai sanksi pidana yang diatur dalam undang-undang tersebut, mulai dari pasal 111 hingga Pasal 148, yang diberlakukan terhadap seseorang yang menjual, menyebarkan, atau menggunakan narkoba sesuai dengan jenis dan klasifikasi narkoba yang ditemukan pada saat penangkapan. Sanksi tindak pidana narkoba yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba meliputi:

⁴⁷ M. Afied Hambali, "Penanggulangan Tindak Pidana Narkoba Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009", <https://media.neliti.com/media/publications/149401-ID-none.pdf> diakses pada 31 Oktober 2023.

- a. Sanksi pidana narkotika golongan I (Pasal 111 sampai dengan Pasal 116);
- b. Sanksi pidana narkotika golongan II (Pasal 117 sampai dengan Pasal 121);
- c. Sanksi pidana narkotika golongan III (Pasal 122 sampai dengan Pasal 126);
- d. Sanksi pidana bagi pengguna (Pasal 127);
- e. Sanksi pidana bagi pelaporan wali terhadap pengguna/pecandu di bawah umur (Pasal 128);
- f. Sanksi pidana bagi penyedia prekursor narkotika (Pasal 129).

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan pengedar merujuk kepada seseorang yang menyebarkan atau memindahkan sesuatu dari seseorang ke orang lain. Definisi umum dari pengedar mencakup kegiatan yang terkait dengan penjualan, pembelian, penyaluran, transportasi, penyimpanan, kepemilikan, penyediaan, ekspor, dan impor narkotika. Secara khusus, pengedar dapat diartikan sebagai seseorang yang terlibat dalam aksi penyaluran dan penyerahan narkotika, di sisi lain, kurir didefinisikan sebagai seseorang yang bertindak sebagai perantara dalam mengantarkan atau menyimpan sesuatu.

Pasal 35 dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika mengungkapkan bahwa peredaran narkotika mencakup segala bentuk kegiatan penyaluran atau penyerahan narkotika, baik dalam konteks perdagangan, non-perdagangan, maupun dalam konteks

pemindahtanganan untuk keperluan pelayanan kesehatan dan penelitian ilmu pengetahuan serta teknologi. Peneliti menegaskan bahwa perbedaan antara kurir dan pengedar hanya dapat diidentifikasi berdasarkan barang bukti, proses penyidikan, dan penyidikan yang dilakukan oleh penegak hukum. Kurir dan pengedar pada dasarnya merupakan pelaku utama yang terlibat dalam kegiatan yang serupa yaitu menyebarkan narkoba.

B. Landasan Teori

Teori hukum dalam terminologi ilmu hukum disebut sebagai “*theory of law*”. Teori hukum memegang peranan penting dalam penelitian karena dengan adanya teori hukum dapat membantu dalam menganalisis suatu permasalahan yang akan atau sedang dibahas. Kehadiran sebuah teori hukum dapat memberikan nilai tambah dalam suatu penelitian dengan menyertakan ide-ide yang bersifat teoritis. Berdasarkan pokok permasalahan yang ada, penelitian tesis yang berjudul “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Anak Sebagai Kurir Narkoba” menggunakan teori hukum yang terdiri dari teori kebijakan hukum pidana dan teori perlindungan hukum.⁴⁸

1. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan dalam arti: kebijakan kriminal merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sosial (kebijakan pembangunan nasional); harus ada

⁴⁸ Salim HS dan Erlies Septiana, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi.*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm 5.

keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dan menggunakan sarana hukum pidana serta sarana di luar hukum pidana.

Barda Nawawi Arif dan Muladi mengungkapkan bahwa:

“Menggunakan kebijakan hukum pidana untuk menyoroti bahwa permasalahan kejahatan tidak hanya menjadi masalah hukum, melainkan juga masalah sosial. Hukum pidana memang digunakan sebagai instrumen utama pencegahan dan pengendalian kejahatan, tetapi harus dibarengi dengan kebijakan sosial yang berimplikasi digunakannya sarana penal dan non-penal. Kebijakan hukum pidana sebagai suatu kebijakan integral yang tidak hanya untuk mencegah dan mengendalikan kejahatan, juga diarahkan pada tujuan mutakhir yakni kesejahteraan masyarakat. Sarana non-penal berfungsi untuk memperbaiki keadaan sosial tertentu yang secara tidak langsung akan mempengaruhi pencegahan dan pengendalian kejahatan tersebut”.⁴⁹

Barda Narwawi Arif dan Muladi menyatakan terdapat dua masalah dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal. Yakni:

“Pertama, mengenai perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana. Kedua, sanksi apa yang sebaiknya diberikan kepada pelanggar. Pandangan tersebut dapat menjadi dasar dalam permasalahan kebijakan penanggulangan kejahatan adalah menentukan perbuatan yang harus dipidana dan sanksi apa yang seharusnya diberikan kepada pelanggar hukum pidana. Permasalahan pertama terkait dengan kriminalisasi (*crime* atau *offences*) dan permasalahan kedua berkaitan dengan sanksi (*punishment*)”.⁵⁰

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui sarana “penal” yang dikenal sebagai “*penal policy*” atau “*penal law enforcement policy*” yang disebutkan oleh Barda Nawawai Arief dijalankan melalui serangkaian langkah-langkah.⁵¹

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 103.

⁵⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 25.

⁵¹ Barda Nawawi Arief, 2007, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta, hlm. 78.

- a. Kebijakan formulasi atau kebijakan legislatif;
- b. Kebijakan aplikasi atau kebijakan yudikatif; dan
- c. Kebijakan eksekusi atau kebijakan eksekutif.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada dasarnya merupakan kebijakan penegakan hukum pidana, kebijakan penegakan hukum pidana terdiri dari 3 (tiga) tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yang mencakup penyusunan dan perumusan peraturan perundang-undangan. Kedua, tahap kebijakan aplikasi atau kebijakan yudikatif, yang melibatkan penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi atau kebijakan eksekutif, yaitu implementasi hukum pidana.

Tiga tahap kebijakan hukum pidana (kebijakan legislatif, kebijakan yudikatif, dan kebijakan eksekutif) mencakup tiga kewenangan legislatif. Pertama, berperan dalam merumuskan dan menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta menetapkan sanksi pidananya. Kedua, terdapat kewenangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, yang bertugas menjalankan hukum yang telah dirumuskan oleh legislatif. Terakhir, kewenangan untuk menjalankan hukum secara konkret, yang dilakukan oleh aparat yang memiliki kewenangan eksekutif.⁵²

Adanya tahap formulasi merupakan langkah untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan tindak pidana tidak hanya menjadi tanggung

⁵² Barda Nawawi Arief, 2012, *Kebijakan Formulasi: Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Semarang, Pustaka Magister, hlm. 10.

jawab aparat penegak hukum, tetapi juga melibatkan aparat pembuat hukum. Kebijakan legislatif juga dianggap sebagai tahap paling krusial dari kebijakan hukum pidana. Kesalahan atau kekurangan dalam kebijakan legislatif dapat dianggap sebagai kesalahan krusial yang berpotensi menghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap kebijakan yudikatif dan kebijakan eksekutif.

Pendekatan penal harus dilakukan dengan cermat dan hati-hati, berkaitan pertimbangan perbuatan apa yang seharusnya diberikan sanksi pidana. Hukum pidana menurut aliran modern yang dipelopori Lamboroso, Lacasagne, Feeri yang diteruskan oleh Von Liszt, Prins, dan Van Hamel memandang kebijakan hukum pidana digunakan sebagai berikut:⁵³

- a. Fungsi utama penal adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- b. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memerhatikan hasil-hasil penelitian antropologi dan sosiologis.
- c. Pidana merupakan alat yang paling ampuh yang dimiliki negara untuk memerangi kejahatan, namun pidana bukan merupakan satu-satunya alat, sehingga jangan diterapkan secara terpisah tetapi selalu dalam kombinasi dengan Tindakan-tindakan sosial lainnya, khususnya dengan kombinasi dengan Tindakan-tindakan preventif.

G.P. Hoefnagels memberikan kriteria bahwa perbuatan itu hendaknya “*harmfulness of behavior, against with final sanction is effective, advantages and necessary*”, selain itu diharapkan bahwa dalam

⁵³ Dey Ravena dan Kristian, 2017, *Kebijakan Kriminal [Criminal Policy]*., Kencana, Jakarta, hlm. 11.

menggunakan sarana hukum pidana hendaknya memperhatikan kriteria penggunaan hukum pidana sebagai berikut:⁵⁴

“Jangan menggunakan hukum pidana secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata. Hendaknya hukum pidana jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya. Hukum pidana jangan dipakai hanya untuk mencapai satu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian lebih sedikit. Jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh pemidanaan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan. Jangan menggunakan hukum pidana apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibandingkan dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak didukung oleh masyarakat secara kuat, dan jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak akan efektif (*unforceable*)”

Kriteria lain batasan penggunaan hukum pidana yakni ada ketentuan bahwa hukum pidana harus *uniform*, *univerying*, dan *universalistic*, hukum pidana harus rasional, harus menjaga keserasian antar order, *legitimation*, dan *competence*. Keselarasan antara *social defense*, prosedural *farnous*, dan *substantive justice*. Ted Henderich berpendapat bahwa suatu pidana dapat dipakai sebagai alat pencegah yang ekonomis jika memenuhi syarat-syarat yakni: pidana itu sungguh-sungguh mencegah; pidana itu tidak menimbulkan keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan; tidak ada sanksi lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya atau kerugian yang lebih kecil.⁵⁵

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 12

⁵⁵ Teguh Prasetyo, 2015, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana.*, Nusa Media, Bandung, hlm. 46.

Permasalahan lain dalam kebijakan hukum pidana adalah proses kriminalisasi dan penalisasi yang harus tepat guna dan efektif dalam menanggulangi kejahatan. Barda Nawawi dan Muladi berpendapat bahwa:

“Setiap pembentuk undang-undang akan menyatakan suatu perbuatan sebagai delik atau suatu perbuatan tidak lagi akan dipandang sebagai suatu delik, ia harus menyatakan motif dan alasan-alasan kepatutan dari tindakan itu, karenanya hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan”.⁵⁶

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh Bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat. Kecermatan melakukan kriminalisasi khususnya berkaitan dengan subsidiaritas sangat penting apalagi ketika dijadikan penguat sanksi lain (sanksi perdata atau sanksi administrasi) untuk mencegah adanya *over criminalization* ataupun sebaliknya. Rasionalitas kebijakan hukum pidana menjadi penting untuk mencegah kebingungan bagi aparat penegak hukum yang kemudian akan meningkatkan penggunaan diskresi. Kebijakan hukum pidana dengan demikian dimaksudkan untuk menggunakan sarana kriminalisasi dengan cermat dan hati-hati serta menyeluruh meliputi segala faktor apa saja

⁵⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 32.

yang menyebabkan timbulnya kejahatan, hal ini dituangkan dalam peraturan perundang-undangan pidana yang diklasifikasikan sebagai *legislative environment* yang tetap memperhatikan fakta bahwa kejahatan timbul melalui proses sosial yang mendalam di masyarakat.⁵⁷

2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merujuk pada segala usaha yang dilakukan untuk memastikan hak-hak terpenuhi dan memberikan bantuan guna menjamin rasa aman bagi saksi dan/atau korban. Perlindungan hukum bagi korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, bisa diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti pemberian restitusi, kompensasi, layanan medis, dan bantuan hukum.⁵⁸ Perlindungan hukum yang diberikan kepada subjek hukum dalam berbagai bentuknya bisa berupa tindakan pencegahan atau tindakan penegakan (*preventif*) atau tindakan pencegahan hukum (*represif*), baik yang diungkapkan secara lisan atau tertulis. Secara sederhana, perlindungan hukum mencerminkan esensi dari peran hukum itu sendiri, yang mencakup konsep bahwa hukum bertujuan memberikan keadilan, menjaga ketertiban, memberikan kepastian, memberikan manfaat, serta menciptakan kedamaian.

Perlindungan hukum dalam ilmu hukum diartikan sebagai segala upaya yang dilakukan dengan kesadaran, baik oleh seseorang maupun

⁵⁷ Dey Ravena dan Kristian, *Op.Cit.*, hlm. 16-17.

⁵⁸ Soerjono Soekanto, 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 133.

lembaga pemerintah atau swasta. Perlindungan hukum bertujuan untuk mencapai keamanan, kontrol, dan pemenuhan kehidupan yang sejahtera sesuai dengan hak-hak dasar yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Perlindungan hukum merupakan representasi dari fungsi hukum yang mencakup konsep di mana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian.

Philipus M. Hadjon memandang perlindungan hukum merupakan upaya untuk melindungi harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum, dan menghindarkan mereka dari kesewenangan.⁵⁹ Hadjon juga berpendapat bahwa:

“Konsep perlindungan hukum selalu berkaitan dengan konsep kekuasaan yang terbagi menjadi dua, yaitu kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Pemerintah dalam kaitannya dengan kekuasaan mengenai isu perlindungan hukum dilakukan dengan melindungi hak-hak rakyat (yang diperintah) dari tindakan pemerintah (yang memerintah). Perlindungan hukum secara ekonomi menyangkut adanya upaya untuk melindungi seseorang yang rentan (ekonomi) dari pihak yang lebih kuat (secara ekonomi), sebagai contoh, perlindungan bagi pekerja dari tindakan pengusaha”.⁶⁰

Hadjon menjelaskan bahwa perlindungan hukum bagi masyarakat meliputi 2 aspek, yakni:⁶¹

- a. Perlindungan preventif, yaitu merujuk pada situasi di mana subjek hukum diberikan kesempatan untuk menyampaikan keberatan atau pendapat mereka sebelum suatu keputusan

⁵⁹ Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Peradaban, Jakarta, hlm. 53.

⁶⁰ Asri Wijayanti, 2017, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi.*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 10.

⁶¹ Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 14.

pemerintah menjadi final atau definitif. Perlindungan preventif bertujuan untuk mencegah timbulnya perselisihan. Perlindungan hukum preventif memiliki nilai yang besar, terutama dalam tindakan pemerintahan yang berdasarkan pada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum tersebut mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Perlindungan hukum preventif di Indonesia belum memiliki aturan yang secara khusus mengatur hal tersebut.

- b. Perlindungan represif, perlindungan ini memiliki tujuan untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik. Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi menjadi upaya perlindungan hukum oleh negara termasuk dalam klasifikasi perlindungan hukum represif di Indonesia. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah didasarkan pada konsep penegakan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Prinsip lain yang menjadi dasar dari perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah adalah prinsip negara hukum. Prinsip tujuan dari negara yang menjunjung prinsip hukum berkaitan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, menyangkut upaya untuk mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia sebagai prioritas utama penegakan hukum.

Perlindungan hukum secara konseptual yang diberikan kepada warga negara Indonesia adalah penerapan dari prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang berdasarkan Pancasila dan prinsip negara hukum yang bersumber pada Pancasila.⁶² Esensi dari perlindungan hukum adalah hak setiap seseorang untuk dilindungi oleh hukum. Setiap hubungan hukum seharusnya terlindungi oleh hukum, maka dari itu terdapat banyak jenis perlindungan hukum. Perlindungan hukum memiliki beberapa bentuk yang diantaranya cukup terkenal dan sudah umum dikenal, seperti perlindungan hukum terhadap anak di bawah umur. Pengaturan mengenai perlindungan anak di bawah

⁶² *Ibid*, hlm. 19.

umur tersebut telah dituangkan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dasar dari prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah berasal dari konsep terhadap perlindungan hak asasi manusia. Sejarah dari barat menunjukkan bahwa konsep-konsep mengenai pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia ditujukan untuk membatasi dan menetapkan kewajiban bagi masyarakat dan pemerintah. Fokus utama dari konsep hak asasi manusia dalam tradisi Barat adalah menekankan keberadaan hak dan kebebasan yang melekat pada hakikat manusia serta kedudukannya sebagai individu. Hak-hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik, bersifat absolut, dan tidak dapat diganggu gugat. Dasar konsep ini sering kali ada kritik bahwa konsep hak asasi manusia dalam pemikiran Barat cenderung individualistis, namun dengan pengenalan hak-hak sosial, hak ekonomi, dan hak budaya, terjadi kecenderungan untuk meredupnya sifat individualistis dari konsep barat.

Pancasila sebagai ideologi dan falsafah Bangsa Indonesia digunakan untuk menetapkan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia. Konsep perlindungan hukum bagi masyarakat di Barat berasal

dari konsep *Rechtstaat* dan “*Rule of The Law*” dengan menggunakan kerangka berpikir dari konsepsi Barat, namun berakar pada nilai-nilai Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber dari Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah berasal dari landasan pengakuan serta perlindungan hak asasi manusia. Sejarahnya menunjukkan bahwa konsep-konsep ini bertujuan untuk membatasi dan menegaskan tanggung jawab masyarakat serta pemerintah terhadap hak asasi manusia.⁶³

C. Batasan Konsep

1. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana merujuk pada serangkaian pengambilan keputusan yang diambil oleh pemerintah untuk menangani permasalahan kejahatan dalam lingkup masyarakat, dimana berperan dalam merumuskan dan menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta menetapkan sanksi pidananya. Kebijakan hukum pidana melibatkan evaluasi terhadap perlunya memperbaharui atau mengubah peraturan pidana yang ada, strategi pencegahan kejahatan, serta proses penyelidikan, penuntutan, peradilan, dan eksekusi hukuman. Kebijakan hukum pidana juga memperhitungkan dampak pengaruh dari faktor politik terhadap hukum dengan memperhatikan kekuatan yang

⁶³ *Ibid*, hlm. 38.

memengaruhi pembentukan serta pelaksanaan hukum tersebut. Penyusunan kebijakan hukum pidana tidak terlepas dari unsur esensial hukum pidana, tata cara penegakan hukum pidana, dan juga kerangka budaya masyarakat yang menerapkan hukum pidana.⁶⁴

2. Narkotika

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menjelaskan “Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan..”.

3. Anak

Anak dalam hukum pidana merujuk pada anak-anak yang terlibat dalam proses pidana. Sistem peradilan anak membagi tiga kategori anak: anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban kejahatan, dan anak yang menjadi saksi kejahatan. Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang diduga melakukan tindak pidana dan berusia antara 12 hingga 18 tahun. Anak yang menjadi korban kejahatan adalah anak yang berusia di bawah 18 tahun dan mengalami penderitaan fisik, mental, atau kerugian ekonomi akibat kejahatan. Anak yang menjadi saksi kejahatan adalah anak yang memiliki informasi tentang kejahatan

⁶⁴ Lili Mulyadi, 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif, Teoritis, dan Praktik*, cet. 2, Alumni, Bandung, hlm. 65

dan berusia di bawah 18 tahun. Anak yang berhadapan dengan hukum memiliki hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan diperhatikan kebutuhannya selama proses peradilan pidana.⁶⁵

4. Kurir Narkotika

Kurir narkotika adalah seseorang yang melakukan segala tindakan atau serangkaian tindakan yang mengantarkan atau menyerahkan narkotika, baik untuk tujuan perdagangan maupun transfer, dengan tujuan untuk mendukung layanan kesehatan dan kemajuan pengetahuan dan teknologi. Kurir narkotika juga dapat dijelaskan sebagai seseorang yang menjadi penghubung antara penjual dan pembeli narkotika, meskipun mereka tidak mengkonsumsinya, tetapi mereka masih dapat dikenakan sanksi pidana.⁶⁶

⁶⁵ Guntarto Widodo, 2016, "Sistem Pidana Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak" *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan*, Vol. 6/No-01/2016, hlm 7

⁶⁶ Juliandi Warman, "Sanksi Hukum Bandar Narkoba, Pengedar dan Kurir Narkoba" <https://pid.kepri.polri.go.id/sanksi-hukum-bandar-narkoba-pengedar-kurir-narkoba/> diakses pada 1 November 2023