

**KONSEP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK DITINJAU
DARI PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi sebagai persyaratan memperoleh gelar magister
dalam ilmu hukum**



Feny Windiyastuti

16160043

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM "IBLAM"
JAKARTA
2021**

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM “IBLAM”
JAKARTA**

**Nama : Feny Windiyastuti
NPM : 16160043**

JUDUL :

**KONSEP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK DITINJAU
DARI PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM**

Secara substansi disetujui dan dinyatakan siap untuk diajukan/dipertahankan
dalam ujian tesis

Jakarta, Februari 2021
Pembimbing I

Dr. Gunawan Nachrawi, S.H., M.H.

Pembimbing II

Dr. Misbahul Huda, S.H., M.H.

**SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM “IBLAM”
PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM**

PENGESAHAN TESIS

Feny Windiyastuti
16160043

**KONSEP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK DITINJAU
DARI PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM**

Telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji
Program Studi Magister Hukum Sekolah Tinggi Ilmu Hukum “IBLAM”
dan dinyatakan lulus dalam sidang/ujian Tesis

Majelis Penguji
Ketua,

Dr. Gunawan Nachrawi, SH., MH..

Penguji I,

Penguji II,

Dr. Misbahul Huda, SH., MH

Dr. Marjan Miharja, SH., MH.

Disahkan di Jakarta, Februari 2021
Ketua STIH IBLAM,

Dr. Gunawan Nachrawi, SH. MH.

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM “IBLAM”
JAKARTA**

Bahwa isi/materi Tesis yang berjudul

**KONSEP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK DITINJAU
DARI PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM**

Seluruhnya merupakan tanggung jawab ilmiah
dan tanggung jawab moral penulis

Jakarta, Februari 2021

Feny Windiyastuti

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur kepada Tuhan Yang Maha Kuasa, penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul :

KONSEP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK DITINJAU DARI PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM

Dalam proses penyelesaian perkuliahan di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum “IBLAM” hingga penulis merampungkan penyusunan tesis ini telah banyak pihak yang membantu penulis baik secara moril maupun materiil. Untuk itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Yth. Bpk. Rahmat Dwi Putranto, SH, MH, sebagai Ketua Yayasan LPIHM “IBLAM”,
2. Bpk. Dr. Gunawan Nachrawi, SH, MH, sebagai Ketua STIH “IBLAM” dan Pembimbing Tesis Pertama
3. Yth. Para Wakil Ketua I dan II STIH “IBLAM” Jakarta ;
4. Yth. Bpk. Dr. Misbahul Huda, SH, MH sebagai Kaprodi S2 dan Pembimbing Kedua
5. Yth. Bpk / Ibu Dosen Pengampu mata kuliah Program Magister Hukum di STIH “IBLAM” Jakarta ;
6. Seluruh Staf Akademik STIH “IBLAM” Jakarta yang telah memberikan semangat ;
7. Rekan-rekan satu angkatan Program Magister Ilmu Hukum di STIH “IBLAM” Jakarta ;

8. Keluarga tercinta Bapak Haryoto, Ibu Wagimah, Adik Ginting Widodo dan Suami Joni Purwanto yang selalu memberi kasih sayang, semangat dan dukungan.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini belum sepenuhnya sempurna, untuk itu penulis berharap adanya masukan atau kritik yang bersifat konstruktif dalam rangka penyempurnaan isi dan materinya.

Penulis,

Feny Windiyastuti

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN PERTANGGUNGJAWABAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
ABSTRAK.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	16
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	17
D. Landasan Teori.....	18
E. Metode Penelitian	26
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Definisi Anak.....	27
B. Pengertian Dan Tujuan Pemidanaan.....	34
C. <i>Restorative Justice</i> (Pengertian, Prinsip dan Berlakunya Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia).....	47

D. Jenis Pidana dan Tindakan Bagi Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum.....	51
 BAB III KETENTUAN DAN PENERAPAN <i>RESTORATIVE JUSTICE</i> TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA DALAM SISTIM PERADILAN PIDANA ANAK	
A. Pengaturan Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Dalam Peradilan Pidana Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997.....	55
B. Sistem Pemidanaan Edukatif Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana.....	69
C. Sistem Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Sebelum Pengaturan <i>Restorative Justice</i>	82
D. Aturan teknis mengenai Restorative Justice	80
 BAB IV KONSEP <i>RESTORATIVE JUSTICE</i> DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK DARI PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM	
A. Sistem Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Tindak Pidana (Diversi Sebagai Salah Satu Upaya Menuju Keadilan Yang Restoratif).....	96
B. Hak-Hak Anak Saat Berhadapan Di Pengadilan	107
C. Sanksi Terhadap Anak	110
D. Batasan Yang Dapat Diajukan Dipersidangan	112
E. Prinsip Penjatuhan Sanski Terhadap Anak	113
F. Analisis Penulis.....	119

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan..... 124

B. Saran 124

DAFTAR PUSTAKA

ABSTRAK

Judul Tesis : Konsep *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Ditinjau Dari Perspektif Kemanfaatan Hukum

Nama / NPM : Feny Windiyastuti / 16160043

Kata Kunci : Anak, Tindak Pidana, *Restorative Justice*

Restorative Justice yaitu suatu proses dimana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah, dan memikirkan bagaimana akibatnya dimasa yang akan datang. Prinsip-prinsip *Restorative Justice* adalah, membuat pelaku bertanggung jawab untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan cara yang konstruktif, melibatkan korban, orang tua, keluarga, sekolah atau teman bermainnya, membuat forum kerja sama, juga dalam masalah yang berhubungan dengan kejahatan untuk mengatasinya. Rumusan masalah yang penulis bahas dalam tesis adalah : (1) Bagaimanakah ketentuan dan penerapan *restorative justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak dalam sistim peradilan pidana anak? (2) Apakah konsep *Restorative Justice* dalam sistim peradilan pidana anak sudah sesuai dengan perspektif Kemanfaatan Hukum? Metode penelitian yang penulis lakukan bersifat preskriptif dengan menggunakan metode yuridis normatif. Data yang diperoleh melalui studi kepustakaan atau data sekunder, terdiri dari bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang relevan dengan penilitian tesis, utamanya yang mengatur tentang ketentuan dan penerapan sistem pemidanaan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana sebelum pengaturan *restorative justice* di Indonesia dan ketentuan sistem pemidanaan ke depan yang tepat bagi anak sebagai pelaku tindak pidana setelah pengaturan *restorative justice* dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan masalah. Penulis memperoleh kesimpulan bahwa pengaturan *restorative justice* telah disediakan oleh pemerintah dalam bentuk undang-undang dan peraturan turunannya yang bersifat teknis. Jika diamati dari aspek kemanfaatan hukum pula telah diperoleh terkait instrument *Restorative Justice* yang dikeluarkan oleh pemerintah.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam perspektif doktrin, Pancasila ditempatkan sebagai cita hukum (*Rechtsidee*) bangsa Indonesia. Hal itu mengandung arti bahwa para ahli dan atau akademisi umumnya bersepakat bahwa Pancasila adalah cita hukum bangsa Indonesia. Kedudukan Pancasila sebagai cita hukum bangsa Indonesia juga sudah dilegitimasi secara politis dan yuridis. Kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum (cita hukum) sudah ditetapkan dalam undang-undang yang mengatur tentang tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Hal itu mengandung arti bahwa keberadaan dan fungsi Pancasila dalam konteks kehidupan hukum di Indonesia yakni sebagai cita hukum bangsa Indonesia sudah memiliki dasar pijakan yang kuat baik secara akademis maupun secara sosiologis, politis dan yuridis.¹

Sebagai cita hukum, Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam kedudukan sebagai sumber dari segala sumber hukum, Pancasila menjadi sumber hukum yang

¹ Abdul Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelital-IV, Disertasi, Depok, 1990, hlm. 307 dan seterusnya.

terakhir dan tertinggi.² Sebagai cita hukum, kedudukan Pancasila adalah di atas segenap tatanan hukum positif yang berlaku dalam Negara Republik Indonesia. Oleh karena itu, segenap tatanan hukum positif yang terdapat dalam kehidupan hukum di Indonesia mengalir dari sumber yang satu dan yang tertinggi yakni cita hukum Pancasila. Sebagai konsekuensinya, norma-norma hukum positif tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam cita hukum Pancasila. Jika sekiranya terdapat tatanan hukum positif yang bertentangan dengan nilai-nilai dalam cita hukum Pancasila dengan sendirinya tatanan hukum positif yang demikian tidak memiliki landasan (pijakan) filosofis sehingga harus disingkirkan dari tatanan hukum positif. Dalam konteks pembaharuan hukum acara pidana, prinsip yang dikemukakan di atas sudah barang tentu juga berlaku. Artinya, norma-norma hukum acara pidana yang akan dibentuk oleh badan pembentuk undang-undang harus bersumber dari dan selaras dengan cita hukum Pancasila.³

Dalam kedudukan sebagai cita hukum (sumber dari segala sumber hukum), Pancasila melakukan peranan sebagai pemberi tuntunan terhadap keberadaan tatanan hukum positif. Dalam istilah Abdul Hamid S. Attamimi, fungsi Pancasila sebagai cita hukum adalah sebagai bintang pemandu terhadap segenap tatanan hukum yang

²Dardji Darmodihardjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Jakarta, 1995, hlm. 191.

³Tulisan Dr. Hotma Sibuea tentang cita-hukum Pancasila disampaikan dalam Prajabatan Dosen tetap Fakultas Hukum UTA 45.

terdapat di Indonesia⁴. Bintang pemandu dalam istilah Hamid S. Attamimi di atas mengandung arti bahwa arah perkembangan hukum dan pembaharuan hukum nasional termasuk pembaharuan hukum acara pidana juga harus dipandu oleh cita hukum Pancasila. Fungsi pemandu dan penunjuk arah perkembangan segenap tatanan hukum positif dilakukan oleh setiap cita hukum dengan maksud untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Fungsi seperti itu juga dilakukan oleh cita hukum Pancasila terhadap segenap tatanan hukum positif yang berlaku di Indonesia termasuk tatanan norma hukum acara pidana. Sebagai cita hukum, Pancasila berfungsi untuk membimbing dan memandu arah perkembangan tatanan hukum positif yang berlaku di Indonesia supaya segenap tatanan hukum positif itu mengarah kepada suatu tujuan ideal segenap bangsa Indonesia yaitu cita-cita “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.”⁵

Arah perkembangan dan tuntunan terhadap tata hukum positif dilakukan oleh cita hukum Pancasila dalam 2 (dua) sisi sekaligus. Sebagai cita hukum, Pancasila adalah batu penguji tatanan hukum positif. Sekaligus dengan fungsi sebagai batu penguji, cita hukum Pancasila juga memberikan tuntunan terhadap arah perkembangan tatanan hukum positif. Dalam hubungan dengan kedua fungsi cita hukum tersebut, Abdul Hamid S. Attamimi mengemukakan bahwa fungsi yang dijalankan oleh cita hukum termasuk cita hukum Pancasila

⁴Abdul Hamid S. Attamimi, *op. cit.*, hlm. 319.

⁵ Tulisan Dr. Hotma Sibuea tentang cita-hukum Pancasila disampaikan dalam Prajabatan Dosen tetap Fakultas Hukum UTA 45.

dilakukan dari 2 (dua) sisi sekaligus yaitu (a) menguji hukum positif yang berlaku dan (b) mengarahkan hukum positif yang berlaku supaya hukum positif tersebut mengarah kepada sesuatu tujuan.⁶

Cita hukum Pancasila melakukan kedua macam fungsi yang disebut di atas dengan bertitik tolak dari atau berdasarkan nilai-nilai yang dikandungnya. Nilai-nilai cita hukum berfungsi sebagai *kiblat (penunjuk arah)* dan sekaligus sebagai *kriteria penilai (batu penguji)* bagi tatanan hukum positif yang berlaku di Indonesia termasuk hukum acara pidana yang menjadi pokok pembicaraan pada saat sekarang. Akan tetapi, nilai-nilai yang terkandung dalam cita hukum Pancasila masih bersifat abstrak-umum. Nilai-nilai cita hukum Pancasila tersebut tentu saja tidak dapat secara langsung memberikan pengarahan terhadap tatanan hukum acara pidana positif yang berlaku maupun yang hendak dibentuk oleh pembentuk undang-undang (hukum acara pidana yang dicita-citakan atau *ius constituendum*). Hukum positif berkenaan dengan atau menyentuh alam konkrit-individual yang berbeda dari alam nilai-nilai dalam cita hukum yang bersifat metafisis. Untuk dapat memberikan arahan terhadap perkembangan dan pembaharuan hukum positif termasuk pembaharuan hukum acara pidana, nilai-nilai ideal dalam cita hukum Pancasila yang bersifat abstrak-umum terlebih dahulu harus diolah. Dari proses pengolahan tersebut kemudian dapat diderivasi (diturunkan atau dihasilkan)

⁶Abdul Hamid S. Attamimi, *op. cit.*, hlm. 319.

seperangkat prinsip-prinsip hukum (pokok-pokok pendirian hukum) atau asas-asas hukum yang sifatnya lebih konkrit.⁷

Asas-asas hukum atau prinsip-prinsip hukum apa saja yang dapat diderivasi (diturunkan) dari cita hukum Pancasila? Cita hukum Pancasila mengandung seperangkat nilai-nilai ideal yang menjadi tujuan yang hendak dicapai oleh bangsa Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dari perangkat nilai-nilai ideal yang terdapat dalam cita hukum Pancasila dapat diderivasi berbagai macam prinsip-prinsip hukum atau pokok-pokok pendirian hukum atau asas-asas hukum. Prinsip-prinsip hukum atau asas-asas hukum yang diderivasi dari cita hukum Pancasila itu kemudian menjadi pedoman atau pegangan dalam menetapkan suatu garis kebijakan hukum nasional (politik hukum nasional)⁸

Asas negara hukum yang diderivasi dari cita hukum Pancasila mengandung makna bahwa dalam organisasi Negara Republik Indonesia kekuasaan tunduk kepada hukum. Segenap kewenangan yang melekat pada para penyelenggara negara harus dibatasi oleh hukum atau tunduk kepada hukum.⁹ Masalah hukum seolah menjadi salah satu fenomena yang tidak pernah surut dalam kehidupan

⁷Tulisan Dr Hotma Pembaharuan Hukum Acara Pidana Dan Jabatan Hakim Pemeriksa Pendahuluan Dalam Perspektif Pancasila, Asas-Asas Hukum Dan Politik Hukum Nasional. disampaikan dalam Seminar Komisi Hukum Nasional yang diselenggarakan di Jakarta tanggal 26-27 November 2013 di Hotel Bidakara.

⁸Hotma P. Sibuea, *Politik Hukum*, Krakataw Book, Jakarta, 2010, hlm.194.

⁹Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm. 48 –dan seterusnya.

bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Seiring meningkatnya fenomena masalah hukum maka meningkat pula kajian hukum yang bertujuan untuk menggali berbagai masalah dari perspektif hukum dan perundang-undangan yang ada.

Fakta-fakta sosial yang belakangan ini terjadi dalam kehidupan bermasyarakat adalah permasalahan yang terkait anak, dimana dalam kehidupan sosial yang sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor tersebut kita dihadapkan lagi dengan permasalahan penanganan anak yang diduga melakukan tindak pidana. Anak adalah merupakan tumpuan harapan masa depan bangsa, Negara, masyarakat, ataupun keluarga, oleh karena kondisinya sebagai anak, maka diperlukan perlakuan khusus agar dapat tumbuh dan berkembang secara wajar baik fisik mental dan rohaninya. Bertolak dari hal tersebut, pada hakekatnya pengaturan mengenai anak telah diatur secara tegas dalam konstitusi Indonesia yaitu berkaitan dengan pengaturan Hak Asasi Manusia yang diatur dalam Pasal 28B angka 2 Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur mengenai hak tumbuh kembang anak serta mendapatkan perlindungan.

Peraturan perundang-undangan lain yang telah dibuat oleh pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan hak terhadap anak antara lain : Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang

Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, dimana secara substansinya Undang-Undang tersebut mengatur hak-hak anak yang berupa, hak hidup, hak atas nama, hak pendidikan, hak kesehatan dasar, hak untuk beribadah menurut agamanya, hak berekspresi, berpikir, bermain, berkreasi, beristirahat, bergaul dan hak jaminan sosial.

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa di masa yang akan datang, yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, pembuatan pondasi, yang dapat disebut juga sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.

Kenakalan anak atau dalam istilah asingnya disebut dengan *Juvenile Delinquency*, dibahas dalam Badan Peradilan Amerika Serikat dalam usaha untuk membentuk suatu Undang-Undang Peradilan Anak. Dua hal yang menjadi topik pembicaraan utama yaitu segi pelanggaran hukumnya dan sifat tindakan anak apakah sudah

menyimpang dari norma yang berlaku dan melanggar hukum atau tidak. *Juvenile Delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak usia muda.¹⁰ Ketentuan kejahatan anak atau disebut delikueni anak diartikan sebagai bentuk kejahatan yang dilakukan anak dalam title-titel khusus dari bagian KUHP dan atau tata peraturan perundang-undangan.¹¹

Dalam menghadapi dan menanggulangi berbagai kejahatan dan tingkah laku anak dalam rangka upaya pembinaan dan perlindungan anak yang merupakan faktor penting, maka upaya alternatif penghukuman yang dapat digunakan dalam kondisi ini adalah menerapkan penghukuman dengan prinsip restoratif. Prinsip ini memposisikan proses pemidanaan sebagai "*The Last Resort*" bukan "*The First Resort*". Hal ini bertujuan agar anak dapat memperbaiki dirinya sesuai dengan kehendak dan kepentingan bagi si anak (*The Best Interest of The Child*) ketika dirinya berhadapan dengan hukum. Meskipun pemidanaan merupakan alat yang ampuh yang dimiliki Negara guna memerangi kejahatan namun pemidanaan bukanlah merupakan alat satu-satunya guna memperbaiki keadaan, harus ada kombinasi antara upaya represif dan preventif.

¹⁰ Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, PT Refika Aditama Bandung, 2004, 11.

¹¹ Maulana Hassan Wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta, 2000 119,

Pemidanaan yang lazim diterapkan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bukan mendidik anak menjadi lebih baik, melainkan memperparah kondisi dan dapat meningkatkan tingkatan kejahatan anak. Hal ini ditenggarai oleh paradigma aparat penegak hukum yang masih menganggap anak nakal bukan sebagai korban melainkan sebagai pelaku, sehingga menghambat perkembangan psikologis anak untuk berubah ketika dirinya harus mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya berdasarkan ketentuan hukum layaknya orang dewasa.

Sementara anak nakal, apalagi yang masih berumur dibawah 12 tahun masih dapat merubah perilakunya. Seringnya hubungan fisik dan sosial antara si anak nakal dengan orang dewasa di lembaga pemasyarakatan akan semakin menjauhkan harapan si anak untuk berubah menjadi lebih baik, walaupun ada perubahan bagi si anak adalah perubahan perilaku yang meniru lingkungan terdekatnya yakni perilaku orang dewasa yang berhadapan dengan hukum.

Menurut sistem pemidanaan terhadap anak yaitu aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan yang berorientasi pada aspek kebijakan formatif (legislatif) yang dikaji dari aspek jenis perumusan sanksi pidana (*strafsoort*), perumusan lamanya sanksi pidana (*strafmaat*) dan pelaksanaan pidana (*strafmodus*), ternyata sistem perumusan sanksi pidana (*strafsoort*) bersifat tunggal.

Dalam hukum acara pidana ada dua kepentingan hukum yang harus dijamin, yaitu : Kepentingan masyarakat, bahwa seseorang yang melanggar suatu peraturan hukum pidana harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya, guna keamanan masyarakat. Kepentingan orang yang dituntut, bahwa ia harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, sehingga jangan sampai orang yang tidak berdosa mendapat hukuman, atau kalau ia memang berdosa, jangan sampai ia mendapat hukuman yang terlalu berat, tidak seimbang dengan perbuatannya.

Dengan demikian hukum acara pidana ditujukan untuk menjamin keserasian dan keseimbangan antara dua kepentingan hukum tersebut, di lain pihak keberadaan hukum acara pidana dapat membatasi kekuasaan penguasa agar tidak terjadi kesewenang-wenangan, sedangkan di pihak lain kekuasaan penguasa merupakan jaminan bagi berlakunya hukum, sehingga perlindungan hak-hak asasi manusia menjadi terjamin.

Penjatuhan pidana bukan semata-mata sebagai pembalasan dendam melainkan tujuan untuk mempengaruhi perilaku manusia yang sesuai dengan aturan-aturan hukum, yang paling penting adalah pemberian bimbingan dan pengayoman, khususnya bagi perkara-perkara anak nakal. Pengayoman terhadap anak nakal (baik yang melakukan tindak pidana maupun yang hanya melakukan perbuatan

yang terlarang dilakukan oleh seorang anak) agar menjadi insaf dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik.

Keadilan yang selama ini berlangsung dalam sistem peradilan pidana di Indonesia adalah keadilan *retributive*. Sedangkan yang diharapkan adalah keadilan *restorative*, yaitu keadilan ini adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya dimasa yang akan datang. Keadilan Restoratif adalah model penyelesaian perkara pidana yang mengedepankan pemulihan terhadap korban, pelaku, dan masyarakat. Prinsip utama keadilan restoratif adalah adanya partisipasi korban dan pelaku, partisipasi warga sebagai fasilitator dalam penyelesaian kasus, sehingga ada jaminan anak atau pelaku tidak lagi mengganggu harmoni yang sudah tercipta di masyarakat.

Tindak pidana menurut kaca mata keadilan Restoratif, adalah suatu pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia. Keadilan restoratif, dapat dilaksanakan melalui Mediasi korban dengan pelanggar yang bersifat pemulihan baik bagi korban maupun pelaku.

Beberapa tanggapan yang mengatakan banyak penyidik yang tidak memberikan perhatian secara khusus terhadap tersangka anak dalam peristiwa-peristiwa itu menunjukkan hukum masih belum berpihak pada anak-anak padahal sebagai subyek hukum anak-anak mestinya mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama dengan orang

dewasa bahkan seharusnya anak-anak juga berhak mendapatkan bantuan penasehat hukum / pengacara. Sejak jaman dulu dalam praktik penyidikan terhadap anak-anak juga sering menjadi korban penekanan dan perlakuan kekerasan agar anak memberikan pengakuan sesuai yang dikehendaki para penyidik, anak-anak seringkali tidak mendapatkan perlindungan hukum karena terampas oleh praktik-praktik kekerasan yang dilakukan oleh penyidik. Proses penanganan dimana dalam hal ini terkait dengan menangani permasalahan anak yang bermasalah dengan hukum terdapat permasalahan penegak hukum tidak sertamerta menyalahkan dan memberi cap atau stigma negatif pada anak yang melakukan pelaku pidana. Indonesia telah memiliki peraturan-peraturan mengenai prosedur penuntutan dalam peradilan anak.

Polisi dalam suatu sistem peradilan pidana adalah awal dari proses tersebut di banyak negara. Polisi mempunyai suatu otoritas legal yang disebut sebagai diskresi, dimana dengan otoritas tersebut polisi berhak meneruskan atau tidak meneruskan suatu perkara. Kemungkinan polisi melakukan atau menggunakan otoritas diskresi ini sangat besar. Beberapa negara melalui otoritas diskresi, setelah melalui pemeriksaan awal Polisi dapat menentukan bentuk pengalihan (diversi) terhadap suatu perkara anak yang merupakan bagian dari upaya mewujudkan keadilan restorative.

Berbagai bentuk perlindungan terhadap korban tindak pidana merupakan upaya pemulihan kerugian yang telah di derita oleh sang korban. Hal tersebut akan lebih termaknai apabila korban dilibatkan langsung dalam proses penyelesaian perkara pidana tersebut. Konsep seperti inilah yang sering disebut dengan *Restorative Justice*. Beberapa ahli memberikan pengertian *Restorative Justice* dengan membedakannya dari *Retributive Justice*. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memberikan pengertian *Restorative Justice* yaitu suatu proses dimana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah, dan memikirkan bagaimana akibatnya dimasa yang akan datang.¹²

Konsep Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternative penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi (pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah). Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi

¹² Hadisuprpto, Paulus, *Juvenile Delinquency : Pemahaman Dan Penanggulangannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, 72

Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.

Marlina, menyatakan tujuan dari hukum pidana anak adalah untuk menyembuhkan kembali keadaan kejiwaan anak yang telah terguncang akibat perbuatan pidana yang telah dilakukannya. Jadi tujuan pidana tidak semata-mata menghukum anak yang sedang bersalah, akan tetapi membina dan menyadarkan kembali anak yang telah melakukan kekeliruan atau telah melakukan perbuatan menyimpang. Hal ini penting mengingat bahwa apa yang telah dilakukannya perbuatan salah yang melanggar hukum. Untuk itu penjatuhan pidana bukanlah satu - satunya upaya untuk memproses anak yang telah melakukan tindak pidana.

Dalam sistem peradilan pidana pemidaan itu bukanlah merupakan tujuan akhir dan bukan pula merupakan satu - satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Banyak cara dapat ditempuh, dapat menggunakan hukum pidana maupun dengan cara diluar hukum pidana atau diluar pengadilan. Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum, karena lembaga pemasyarakatan bukanlah jalan

untuk menyelesaikan permasalahan anak dan justru rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak anak.

Di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terdapat beberapa istilah baru diantaranya adalah diversifikasi dan *restorative justice*. Menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sementara *restorative justice* yang dalam Undang-Undang nomor 11 tahun 2012 dikenal dengan istilah keadilan *restorative* 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 pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Secara substansinya Undang-Undang tersebut mengatur hak-hak anak yang berupa, hak hidup, hak atas nama, hak pendidikan, hak kesehatan dasar, hak untuk beribadah menurut agamanya, hak berekspresi, berpikir, bermain, berkreasi, beristirahat, bergaul dan hak jaminan sosial. Aturan-aturan tersebut sangat jelas terlihat bahwa Negara sangat memperhatikan dan melindungi hak-hak anak. Hak-hak anak tersebut wajib dijunjung tinggi oleh setiap orang. Sayangnya dalam pengaplikasiannya masalah penegakan hukum (law

enforcement) sering mengalami hambatan maupun kendala baik yang disebabkan karena faktor internal maupun faktor eksternal.¹³

Sejak awal, Lahirnya undang-undang ini dimaksudkan untuk mengurangi jumlah anak yang harus menyelesaikan perkara dipengadilan. Untuk itulah ditawarkan model *Restorative Justice* ini sebagai wadahnya. Namun apakah konsep *Restorative Justice* ini telah memenuhi prinsip kemanfaatan hukum? Hal ini menjadi suatu permasalahan yang menarik untuk diteliti yang secara tegas penulis coba tuangkan dalam rumusan masalah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang di atas maka penulis merumuskan masalah yang akan dibahas dalam tesis ini adalah :

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah ketentuan dan penerapan *restorative justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak dalam sistim peradilan pidana anak ?
2. Apakah konsep *Restorative Justice* dalam sistim peradilan pidana anak sudah sesuai dengan perspektif Kemanfaatan Hukum ?

¹³Harkristuti Harkrisnowo, Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak, Newsletter Komisi Hukum Nasional, Edisi Februari 2002, Jakarta, 2002, 4.

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan penulis melakukan penelitian ini adalah untuk :

1. Mengetahui tentang ketentuan dan penerapan *restorative justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak dalam sistim peradilan pidana anak.
2. Mengetahui tentang konsep *Restorative Justice* dalam sistim peradilan pidana anak sesuai dengan perspektif Kemanfaatan Hukum.

Adapun kegunaan penelitian ini adalah :

1. Kegunaan teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan secara teoritis tentang konsep *Restorative Justice* dalam sistim peradilan pidana anak sesuai dengan perspektif Cita-Hukum Pancasila kepada akademisi, aparat penegak hukum, peneliti dan seluruh praktisi dalam penegakan hukum terhadap anak serta masyarakat luas pada umumnya.

2. Kegunaan praktis

Penelitian ini juga dapat memberikan manfaat praktis kepada masyarakat mengenai mekanisme dan ketentuan tentang konsep *Restorative Justice* dalam sistim peradilan pidana anak sesuai dengan perspektif Cita-Hukum Pancasila, sehingga dapat meminimalisir kasus dan pelanggaran serta penanganan perkara anak yang lebih efektif.

D. Landasan Teori

Dalam penulisan tesis ini penulis menggunakan beberapa teori dan konsep diantaranya :

1. Teori *Restorative Justice*

Di dalam praktek penegakan hukum pidana sering kali kita mendengar istilah *Restorative Justice*, atau *Restorasi Justice* yang dalam terjemahan bahasa Indonesia disebut dengan istilah restorasi keadilan. *Restorative Justice* mengandung pengertian yaitu: "suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) (upaya perdamaian) di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak".

Restorative Justice pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana

(keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati para pihak.

Restorative justice dikatakan sebagai falsafah (pedoman dasar) dalam mencapai keadilan yang dilakukan oleh para pihak diluar pengadilan karena merupakan dasar proses perdamaian dari pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban (keluarganya) akibat timbulnya korban/kerugian dari perbuatan pidana tersebut.¹⁴

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Restorative Justice* mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi:

1. Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana (keluarganya)
2. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana (keluarganya) untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya
3. Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

¹⁴ Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Cet.7. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012, 126

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim. Sehingga dapat diartikan bahwa *Restorative Justice* adalah suatu rangkaian proses penyelesaian masalah pidana di luar pengadilan yang bertujuan untuk me-*restore* (memulihkan kembali) hubungan para pihak dan kerugian yang diderita oleh korban kejahatan dan diharapkan dapat dijadikan dasar pertimbangan bagi majelis hakim pengadilan pidana dalam memperingan sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Restorative Justice dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti sebelum terjadi kejahatan. Ketika ada orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan akan menjadi berubah. Maka disitulah peran hukum untuk melindungi hak-hak setiap korban kejahatan.¹⁵

Di dalam proses peradilan pidana *konvensional* dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi

¹⁵ Ibid., 74

pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pidana konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat dalam pelanggaran hukum pidana dalam hal ini pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut untuk berpartisipasi aktif melakukan mediasi/musyawarah dalam penyelesaian masalah mereka di luar pengadilan.

Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pidana atau *punishment (penjatuhan sanksi pidana)* tanpa melihat adanya *restorative justice* yang telah dilakukan dan disepakati oleh para pihak.¹⁶

¹⁶ Ibid., 98

Sudah saatnya falsafah *Restorative Justice* menjadi pertimbangan dalam sistem pelaksanaan hukum pidana dan dimasukkan ke dalam Peraturan Perundang-undangan Hukum Pidana (KUHP) baru, khususnya untuk delik pidana aduan (*Klacht delict*) agar penitik beratan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan perlakuan hukum terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana dapat tercapai dengan baik, tanpa harus selalu menggunakan sanksi pidana (hukuman penjara) dalam penyelesaian akhirnya. Karena efek jera sebagai tujuan akhir pemidanaan (hukuman penjara) pelaku tindak pidana sekarang ini sudah tidak lagi mencapai sasarannya sebagaimana yang diharapkan. Perlu adanya terobosan dalam pelaksanaan sistem pemidanaan di Indonesia, tidak saja mealalui hukuman penjara semata tapi juga melalui penerapan *Restorative Justice*.¹⁷

2. Teori Kemanfaatan Hukum

Menurut Achmad Ali, bahwa aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoretis; sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas. Pakar-pakar penganut aliran utilitas ini, terutama adalah Jeremy Bentham, yang dikenal sebagai the father of legal utilitarianism. Selain Bentham, juga James Mill, dan John Stuart

¹⁷ Widnyana, I Made. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Op. Cit., 108

Mill; tetapi Jeremy Bentham-lah merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilitas.¹⁸

Penganut aliran utilitas ini menganggap, bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya¹⁹.

Jeremy Bentham (1748-1832) adalah seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan “prinsip kegunaan/kemanfaatan” (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai utilitarianism atau madhab utilitis. Prinsip utility tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan²⁰.

¹⁸ Soetanto Soepiadhya, *Kemanfaatan Hukum*, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Achmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Grup), hlm. 273.

Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat (two sovereign masters), yaitu penderitaan (pain) dan kegembiraan (pleasure). Keduanya menunjukkan apa yang harus dilakukan, dan menentukan apa yang akan dilakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan²¹.

Aliran utilitas yang menganggap, bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Itulah sebabnya Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang)²².

Konsep Jeremy Bentham mendapat kritikan yang cukup keras. Dengan adanya kritik-kritik terhadap prinsip kemanfaatan hukum

²¹ *Ibid.*

²² Soetanto Soepiadhy, *op. cit.*

tersebut, maka John Rawls, mengembangkan sebuah teori baru yang menghindari banyak masalah yang tidak terjawab oleh utilitarianism. Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran)²³.

Kritik Rawls tegasnya, bahwa untuk memperbesar kebahagiaan, terlebih dahulu tentunya, harus memiliki ukuran kebahagiaan. Lalu, bagaimana caranya mengukur kebahagiaan itu? Sesuatu yang menyenangkan seseorang, belum tentu juga menyenangkan bagi orang lain. Seseorang yang senang membaca, kemungkinan besar tidak senang berjudi. Sebaliknya, seseorang yang senang berjudi, juga kemungkinan besar tidak senang membaca. Bahkan, bagi kita sendiri, sangat sulit untuk mengukur kebahagiaan. Hal-hal yang berbeda memberikan kesenangan yang berbeda pula, yang sulit untuk diperbandingkan. Bagaimana caranya membandingkan kebahagiaan yang diperoleh dari makan dan kebahagiaan yang diperoleh dari membaca? Bahkan, hal yang serupa, seperti makan, dapat memberikan kesenangan yang berbeda tingkatannya, pada waktu dan suasana yang berbeda. Makan, jauh lebih menyenangkan ketika sedang kelaparan, daripada ketika sedang kenyang. Jadi, dapat dilihat,

²³ *Ibid.*

bahwa kebahagiaan tidak mungkin untuk didefinisikan dan diukur secara konkret²⁴.

Teori lain yang mencoba untuk mencari jalan tengah di antara kedua teori di atas, yakni Teori Pengayoman. Dalam teori ini dinyatakan, tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia, baik secara aktif maupun pasif. Secara aktif yakni upaya menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar; sedangkan secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak. Memang teori tersebut tampak berusaha menggabungkan kelemahan-kelemahan terhadap keadilan hukum dan kepastian hukum. Teori Pengayoman dalam pandangan secara aktif, menunjukkan pada suatu teori kemanfaatan hukum; sementara dalam pandangan secara pasif, menunjukkan pada suatu teori keadilan hukum²⁵.

E. Metode Penelitian

Permasalahan yang dikemukakan di atas harus dijawab dan untuk menjawab pertanyaan tersebut diperlukan data. Untuk memperoleh data yang relevan harus dipergunakan suatu metode penelitian tertentu. Oleh karena itu, dalam penelitian ini dipergunakan suatu metode penelitian yang disebut metode penelitian yuridis-normatif.

²⁴*Ibid.*

²⁵Muchsin, *Ihtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2005, hal. 12.

Metode penelitian yuridis-normatif adalah metode penelitian yang mengkaji data sekunder (data yang sudah didokumentasikan). Data penelitian disebut bahan-bahan hukum. Bahan-bahan hukum terdiri atas (a) bahan hukum primer, (b) bahan hukum sekunder dan (c) bahan hukum tersier. Bahan hukum primer meliputi segenap norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum konkrit seperti UUD 1945, undang-undang dan keputusan Mahkamah Konstitusi. Bahan hukum sekunder meliputi buku-buku, jurnal hukum, hasil penelitian hukum, tesis, disertasi dan sebagainya. Kedua bahan hukum tersebut dapat dilengkapi dengan bahan hukum tersier seperti kamus hukum maupun ensiklopedia hukum.

Bahan-bahan hukum tersebut di atas dapat dikumpulkan atau dihimpun dengan melakukan studi pustaka (*library research*). Studi kepustakaan dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum yang tersedia atau terdapat di berbagai sumber bahan-bahan hukum seperti perpustakaan. Studi kepustakaan juga dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan hukum dengan cara penelusuran bahan-bahan hukum melalui internet. Bahan-bahan hukum tersebut dihimpun, diklasifikasi, ditafsirkan dan kemudian disistematisasi. Untuk keperluan tersebut berbagai metode penafsiran dipergunakan seperti metode penafsiran gramatikal, metode penafsiran historis, sistematis, futuristik.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Definisi Anak

Anak merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan Nasional. Anak adalah asset bangsa. Masa depan bangsa dan Negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik keperibadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, apabila keperibadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang.

Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan. Bagi kehidupan anak, masa kanak-kanak sering kali dianggap tidak ada akhirnya, sehingga mereka tidak sabar menunggu saat yang didambakan yaitu pengakuan dari masyarakat bahwa mereka bukan lagi anak-anak tapi orang dewasa.

Menurut Hurlock, manusia berkembang melalui beberapa tahapan yang berlangsung secara berurutan, terus menerus dan dalam tempo perkembangan yang tertentu, dan bisa berlaku umum.

Dalam pemaknaan yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam bidang ilmu pengetahuan (*the body of knowledge*) tetapi dapat

di telah dari sisi pandang sentralistis kehidupan. Misalnya agama, hukum dan sosiologi menjadikan pengertian anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan social. Untuk meletakkan anak kedalam pengertian subjek hukum maka diperlukan unsur-unsur internal maupun eksternal di dalam ruang lingkup untuk menggolongkan status anak tersebut. Unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut: ³⁷

- **Unsur internal pada diri anak.**

Subjek Hukum : sebagai manusia anak juga digolongkan sebagai human right yang terkait dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan dimaksud diletakkan pada anak dalam golongan orang yang belum dewasa, seseorang yang berada dalam perwalian, orang yang tidak mampu melakukan perbuatan hukum. Persamaan hak dan kewajiban anak : anak juga mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan dengan orang dewasa yang diberikan oleh ketentuan perturan perundang-undangan dalam melakukan perbuatan hukum. Hukum akan meletakkan anak dalam posisi sebagai perantara hukum untuk dapat disejajarkan dengan kedudukan orang dewasa atau untuk disebut sebagai subjek hokum.

- **Unsur eksternal pada diri anak.**

- Ketentuan hukum atau persamaan kedudukan dalam hukum (*equality before the low*) dapat memberikan legalitas formal

³⁷ Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia. Ed. 3.* (Bandung: Refika Aditama), 2003, 117

terhadap anak sebagai seorang yang tidak mampu untuk berbuat peristiwa hukum yang ditentukan oleh ketentuan peraturan-peraturan hukum itu sendiri, atau meletakkan ketentuan hukum yang memuat perincian tentang klasifikasi kemampuan dan kewenangan berbuat peristiwa hukum dari anak yang bersangkutan.

- Hak-hak privilege yang diberikan Negara atau pemerintah yang timbul dari UUD dan peraturan perundang-undangan. Untuk dapat memahami pengertian tentang anak itu sendiri sehingga mendekati makna yang benar, diperlukan suatu pengelompokan yang dapat dilihat dari berbagai aspek kehidupan, yaitu aspek agama, ekonomi, sosiologis dan hukum.

1. Pengertian Anak Dari Aspek Agama.

Dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama islam, anak merupakan makhluk yang dhaif dan mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti dioberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk

mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang. Dalam pengertian Islam, anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lila'lamin dan sebagai pewaris ajaran islam pengertian ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan harus diakui, diyakini, dan diamankan sebagai implementasi amalan yang diterima oleh akan dari orang tua, masyarakat , bangsa dan negara.³⁸

2. Pengerian Dari Apek Sosiologis

Dalam aspek sosiologis anak diartikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang senan tiasa berinteraksi dalam lingkungan masyarakat bangsa dan negara. Dalam hal ini anak diposisikan sebagai kelompok social yang mempunyai status social yang lebih rendah dari masyarakat dilingkungan tempat berinteraksi. Makna anak dalam aspek sosial ini lebih mengarah pada perlindungan kodrati anak itu sendiri. Hal ini dikarenakan adanya keterbatasan-keterbatasan yang dimiliki oleh sang anak sebagai wujud untuk berekspresi sebagaimana orang dewasa, misalnya terbatasnya kemajuan anak karena anak tersebut berada pada proses pertumbuhan, proses belajar dan proses sosialisasi dari akibat usia yang belum dewasa.³⁹

3. Pengertian Anak dari Aspek Hukum.

³⁸ Ibid., 119

³⁹ Ibid., 120

Dalam hukum kita terdapat pluralisme mengenai pengertian anak. Hal ini adalah sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan yang mengatur secara tersendiri mengenai peraturan anak itu sendiri. Pengertian anak dalam kedudukan hukum meliputi pengertian anak dari pandangan system hukum atau disebut kedudukan dalam arti khusus sebagai objek hukum.

4. Pengertian anak berdasarkan UUD 1945.

Pengertian anak dalam UUD 1945 terdapat di dalam pasal 34 yang berbunyi: "Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara" Hal ini mengandung makna bahwa anak adalah subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak. Dengan kata lain anak tersebut merupakan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.

Irma Setyowati Soemitri yang dikutip oleh Sri Sutatiek, menjabarkan sebagai berikut. "ketentuan UUD 1945, ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya UU No. 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, yang berarti makna anak (pengertian tentang anak) yaitu seseorang yang harus memperoleh hak-hak yang kemudian hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar baik secara rahasia, jasmaniah, maupun sosial. Atau anak juga berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosial. Anak juga

berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah ia dilahirkan “. ⁴⁰

5. Pengertian anak berdasarkan UU Peradilan Anak.

Anak dalam UU No.3 tahun 1997 tercantum dalam pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: “ 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 .” Jadi dalam hal ini pengertian anak dibatasi dengan syarat sebagai berikut: pertama, anak dibatsi dengan umur antara 8 (delapan) sampai dengan 18 (delapan belas) tahun. Sedangkan syarat kedua si anak belum pernah kawin. Maksudnya tidak sedang terikat dalam perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila si anak sedang terikat dalam perkawinan atau perkawinanya putus karena perceraian, maka si anak dianggap sudah dewasa walaupun umurnya belum genap 18 (delapan belas) tahun. ⁴¹

6. Pengertian Anak Menurut Hukum Adat/Kebiasaan.

Hukum adat tidak ada menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa. Akan tetapi dalam hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak

⁴⁰ Sri Sutatiek, *Putusan Pengadilan Anak Sebagai Manifestasi Perlindungan Dan Kesejahteraan Anak Di Indonesia*, Disertasi, Universitas Brawijaya, Malang, 2007, 43

⁴¹ Ibid., 45

berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata. Mr.R.Soepomo menyatakan bahwa kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Dapat bekerja sendiri.
- b. Cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab.
- c. Dapat mengurus harta kekayaan sendiri.⁴²

7. Pengertian Anak Menurut Hukum Pidana.

Pengertian anak menurut hukum pidana lebih diutamakan pada pemahaman terhadap hak-hak anak yang harus dilindungi, karena secara kodrat memiliki substansi yang lemah dan di dalam system hukum dipandang sebagai subjek hukum yang dicangkokkan dari bentuk pertanggungjawaban sebagaimana layaknya seseorang subjek hukum yang normal. Pengertian anak dalam aspek hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang untuk membentuk kepribadian dan tanggung jawab yang pada akhirnya menjadikan anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak dan masa depan yang baik.

Dengan demikian di dalam ketentuan hukum pidana telah memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang kehilangan kemerdekaan, karena anak dipandang sebagai subjek hukum yang

⁴² Ibid., 46

berada pada usia yang belum dewasa sehingga harus tetap dilindungi segala kepentingan dan perlu mendapatkan hak-hak yang khusus yang diberikan oleh negara atau pemerintah. Jadi dari berbagai defenisi tentang anak di atas sebenarnya dapatlah diambil suatu benang merah yang menggambarkan apa atau siapa sebenarnya yang dimaksud dengan anak dan berbagai konsekwensi yang diperolehnya sebagai penyandang gelar anak tersebut.⁴³

B. Pengertian dan Tujuan Pidana

1. Pengertian Pidana

Pidana bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidana” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil.

J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :⁴⁴ Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara

⁴³ Widnyana, I Made. *Asas-Asas Hukum Pidana* Buku Panduan Mahasiswa. Cet. I, Jakarta: PT. Fikahati Anesta, 2010, 95-96

⁴⁴ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika,. Jakarta, 2005, 2

bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.⁴⁵

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:⁴⁶

- a. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- b. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.⁴⁷

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, 106

materil. Pidana sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa. Pernyataan di atas, terlihat bahwa pidana itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Pemberian pidana atau pidana dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.⁴⁸

2. Tujuan Pidana

Di Indonesia, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pidana. Selama ini wacana tentang tujuan

⁴⁸ Ibid., 107

pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dala Bab II dengan judul Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu: ⁴⁹

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*), atau
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat. Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan.

⁴⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1981, 16

Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Andi Hamzah menyatakan:⁵⁰

Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pembedanaan, yaitu :

- a. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
- b. Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatankejahatan, dan
- c. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi. Dari kerangka pemikiran di atas, melahirkan beberapa teori tentang tujuan pembedanaan.⁵¹

Pada umumnya teori-teori pembedanaan terbagi atas tiga. Pada bagian ini penulis akan menguraikan teori tersebut sebagai berikut :

- a. Teori Absolut atau Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel.

⁵⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cet. 3. Jakarta: Rineka Cipta, 2008,

⁵¹ Ibid, 23.

Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:⁵² Teori absolut memandang bahwa pembedaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan. Dari teori tersebut di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, di mana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika yang jahat ke

⁵² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, P.T. Alumni. Bandung, 2004, 38

yang baik. Menurut Vos, bahwa:⁵³ Teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

b. Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Menurut Muladi tentang teori ini bahwa: ⁵⁴ Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas

⁵³ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, 27.

⁵⁴ Zainal Abidin, Op. Cit.. 11

keadilan. Teori ini memunculkan tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.⁵⁵

c. Teori Gabungan/modern (*Verenings Theorien*)

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan)

⁵⁵ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, Op. Cit., 96

dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut: ⁵⁶

- i. Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- ii. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- iii. Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya. Pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan

⁵⁶ Djoko Prakoso, Surat Dakwaan, *Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di Dalam Proses Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 2003, 47.

agar pemidanaan itu selain memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan terpenting adalah memberikan pemidanaan dan pendidikan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendakinya suatu perbaikan-perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan-kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak tata kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.

Pidana dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik. Ini bukan merupakan tujuan akhir tetapi tujuan terdekat. Inilah perbedaan antara pidana dan tindakan karena tindakan dapat berupa nestapa juga, tetapi bukan tujuan. Tujuan akhir pidana dan tindakan dapat menjadi satu, yaitu memperbaiki pembuat. Wijayanto dan Ridwan

Zachrie menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut: ⁵⁷

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Sementara itu yang dimaksud dengan ppidanaan adalah tindakan yang diambil oleh hakim untuk mempidana seorang terdakwa sebagaimana yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa : ⁵⁸ Penghukuman berasal dari kata dasar hukum , sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumannya (*berschen*) menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Oleh karena itu maka tulisan ini berkisar pada hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya yaitu penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali bersinonim dengan ppidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.

⁵⁷Wijayanto dan Ridwan Zachrie, *Korupsi Mengorupsi Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, 840.

⁵⁸ Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung, 1997, 36.

Menurut M. Sholehuddin tujuan pemidanaan harus sesuai dengan politik hukum pidana dimana harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kesejahtraan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dengan memperhatikan kepentingan masyarakat/negara, korban, dan pelaku.

M. Sholehuddin mengemukakan sifat-sifat dari unsur pidana berdasarkan atas tujuan pemidanaan tersebut, yaitu: ⁵⁹

1. Kemanusiaan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
2. Edukatif, dalam artian bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
3. Keadilan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).

Tujuan pemidanaan dalam hubungannya dengan usaha penanggulangan kejahatan korporasi dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu penanggulangan kejahatan korporasi yang dilakukan secara integratif melalui kebijakan penal dengan menggunakan sarana hukum pidana dan penanggulangan kejahatan korporasi

⁵⁹M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 59.

melalui kebijakan non penal dengan menggunakan sarana selain hukum pidana. Sementara itu menurut Muladi tujuan pemidanaan haruslah bersifat integratif, yaitu: ⁶⁰

1. Perlindungan masyarakat;
2. Memelihara solidaritas masyarakat;
3. Pencegahan (umum dan khusus);
4. Pengimbangan/pengimbangan.

Dalam masalah pemidanaan dikenal ada dua sistem atau cara yang biasa diterapkan mulai dari jaman *Wetboek van Strafrecht (W. v. S)* Belanda sampai dengan sekarang yang diatur dalam KUHP, yaitu : ⁶¹

1. Bahwa orang dipenjara harus menjalani pidananya dalam tembok penjara. Ia harus di asingkan dari masyarakat ramai dan terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka yang bebas. Pembinaan bagi terpidana juga harus dilakukan di belakang tembok penjara.
2. Bahwa selain narapidana dipidana, mereka juga harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi. Berkaitan dengan pemidanaan, maka muncullah teori-teori mengenai hal tersebut :

⁶⁰ Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*, P.T. Alumni. Bandung, 2004, 11

⁶¹ Ibid., 15

C. *Restorative Justice* (Pengertian, Prinsip dan Berlakunya Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia)

Di dalam praktek penegakan hukum pidana sering kali kita mendengar istilah *Restorative Justice*, atau *Restorasi Justice* yang dalam terjemahan bahasa Indonesia disebut dengan istilah restorasi keadilan. *Restorative Justice* mengandung pengertian yaitu: "suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) (upaya perdamaian) di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak".

Restorative Justice pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati para pihak.

Restorative justice dikatakan sebagai falsafah (pedoman dasar) dalam mencapai keadilan yang dilakukan oleh para pihak diluar peradilan karena merupakan dasar proses perdamaian dari pelaku

tindak pidana (keluarganya) dan korban (keluarganya) akibat timbulnya korban/kerugian dari perbuatan pidana tersebut.⁶²

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Restorative Justice* mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi:

1. Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana (keluarganya)
2. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana (keluarganya) untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya
3. Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim. Sehingga dapat diartikan bahwa *Restorative Justice* adalah suatu rangkaian proses penyelesaian masalah pidana di luar pengadilan yang bertujuan untuk *me-restore* (memulihkan kembali) hubungan para pihak dan

⁶² Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Cet.7. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012, 126

kerugian yang diderita oleh korban kejahatan dan diharapkan dapat dijadikan dasar pertimbangan bagi majelis hakim pengadilan pidana dalam memperingan sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Restorative Justice dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti sebelum terjadi kejahatan. Ketika ada orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan akan menjadi berubah. Maka disitulah peran hukum untuk melindungi hak-hak setiap korban kejahatan.⁶³

Di dalam proses peradilan pidana *konvensional* dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat dalam pelanggaran hukum pidana dalam hal ini pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut untuk berpartisipasi aktif melakukan

⁶³ Ibid., 74

mediasi/musyawarah dalam penyelesaian masalah mereka di luar pengadilan.

Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* (*penjatuhan sanksi pidana*) tanpa melihat adanya *restorative justice* yang telah dilakukan dan disepakati oleh para pihak.⁶⁴

Sudah saatnya falsafah *Restorative Justice* menjadi pertimbangan dalam sistem pelaksanaan hukum pidana dan dimasukkan ke dalam Peraturan Perundang-undangan Hukum Pidana (KUHP) baru, khususnya untuk delik pidana aduan (*Klacht delict*) agar penitik beratan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan perlakuan hukum terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana dapat tercapai dengan baik, tanpa harus selalu menggunakan sanksi pidana (hukuman penjara) dalam penyelesaian akhirnya. Karena efek jera sebagai tujuan akhir pemidanaan (hukuman penjara) pelaku tindak pidana sekarang ini sudah tidak lagi mencapai sarasannya sebagaimana yang diharapkan. Perlu adanya terobosan dalam pelaksanaan sistem pemidanaan di Indonesia, tidak saja melalui

⁶⁴ Ibid., 98

hukuman penjara semata tapi juga melalui penerapan *Restorative Justice*.⁶⁵

D. Jenis Pidana dan Tindakan Bagi Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Dalam penetapan jenis pidana dan tindakan bagi anak yang berkonflik dengan hukum (anak sebagai pelaku tindak pidana) tidak terlepas dari tujuan dan pedoman pemidanaan. Pada umumnya, penjatuhan sanksi pidana terhadap pelanggar hukum seringkali dianggap sebagai tujuan dari hukum pidana. Oleh karena itu apabila si pelaku sudah dijatuhi pidana, maka perkara pelanggaran hukum dianggap telah berakhir.

Hal yang sangat mendasar dalam pembahasan pemidanaan adalah mengenai landasan filosofis pemidanaan. Dalam filsafat pemidanaan inilah keadilan dalam hukum pidana diberi ukuran yang tercermin dalam jenis/stelsel pidana.

Secara teoritis, telah banyak pendapat yang diungkapkan para sarjana tentang tujuan pemidanaan. Dari beberapa teori pemidanaan yang ada, dalam penjatuhan pidana terdapat dua pandangan filsafat pemidanaan, yaitu filsafat pemidanaan yang berlandaskan pada keadilan retributif dan filsafat pemidanaan yang didasarkan pada falsafah restoratif. Dalam praktek saat ini, filosofi pemidanaan tidak

⁶⁵ Widnyana, I Made. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Op. Cit., 108

sejalan dengan filosofi dilaksanakannya peradilan pidana anak. Tujuan pemidanaan anak, perhatian diarahkan atas dasar pemikiran dilaksanakannya peradilan anak tidak lain untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak sebagai bagian integral dari kesejahteraan sosial.⁶⁶

Apabila dicermati perumusan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, walaupun diatur dua jenis sanksi pidana yang berupa pidana dan tindakan, namun perumusan bentuk sanksi belum menunjukkan tujuan pemidanaan yang hendak melindungi kepentingan anak. Selanjutnya pengaturan atau reformasi tentang jenis sanksi bagi anak yang berkonflik dengan hukum sudah dilandasi filosofis pemidanaan restoratif, yaitu penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Reformasi tentang jenis pidana dan tindakan telah diatur dalam Pasal 71 UUSPPA yang menyebutkan:

(1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:

- a. pidana peringatan;
- b. pidana dengan syarat:
 - 1) pembinaan di luar lembaga;
 - 2) pelayanan masyarakat; atau
 - 3) pengawasan.

- c. pelatihan kerja;
- d. pembinaan dalam lembaga; dan
- e. penjara.

(2) Pidana tambahan terdiri atas:

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
atau
- b. pemenuhan kewajiban adat.

(3) Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.

(4) Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat Anak.

(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.⁶⁷

Sedangkan tindakan terhadap anak diatur dalam Pasal 82 UUSPPA, yang menyebutkan:

(1) Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak meliputi:

- a. pengembalian kepada orang tua/Wali;
- b. penyerahan kepada seseorang;
- c. perawatan di rumah sakit jiwa;
- d. perawatan di LPKS;

⁶⁷ Ibid., 111

- e. kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
 - f. pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
 - g. perbaikan akibat tindak pidana.
- (2) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, huruf e, dan huruf f dikenakan paling lama 1 (satu) tahun.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diajukan oleh Penuntut Umum dalam tuntutanannya, kecuali tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling singkat 7 (tujuh) tahun.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Apabila dicermati formulasi jenis pidana dan tindakan pada UUSPPA tersebut diatas sudah mencerminkan kepentingan dan kesejahteraan anak, dengan dirumuskannya jenis-jenis pidana pokok yang bersifat non custodial (tidak bersifat perampasan kemerdekaan). Ditegaskan dalam UUSPPA bahwa anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.⁶⁸

⁶⁸Rampen, Tilly A.A., Hermien Hadiati Koeswadji, Sarwirini, "Buku Ajar Hukum Pidana Anak", Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2007, 92-93

BAB III

KETENTUAN DAN PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

A. Pengaturan Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Dalam Peradilan Pidana Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997

1. Asas Kepentingan Terbaik bagi Anak

Asas kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak (KHA), kemudian dijabarkan dalam beberapa asas yang melindungi anak sebagai pelaku tindak pidana dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 mewujudkannya dalam norma-norma. Pengaturan perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana dalam peradilan pidana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 sebagai berikut : ¹⁰²

1. Pasal 1 ayat (1), Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Adanya pembatasan umur anak sebagai pelaku tindak pidana.
2. Pasal 1 ayat (2), Pasal 2, 3 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Pengadilan anak merupakan kompetensi absolut dari peradilan umum.

¹⁰² Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Op. Cit., 107

3. Pasal 1 ayat (5, 6, 7) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan perkara anak ditangani oleh pejabat khusus
4. Pasal 42 ayat (1), Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Pengadilan Anak memeriksa anak dalam suasana kekeluargaan.
5. Pasal 7 ayat (1 dan 2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Pengadilan Anak mengharuskan adanya "Splitsing Perkara"
6. Pasal 11 ayat (1), Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Bersidang dengan Hakim tunggal dan Hakim anak ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung RI.
7. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Pemeriksaan perkara anak di sidang anak dilakukan dalam sidang tertutup
8. Pasal 22, Pasal 23 ayat (1, 2, 3) dan Pasal 24 ayat (1) huruf a, b, dan c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Penjatuhan pidana anak yang lebih ringan daripada orang dewasa
9. Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Diperlukan kehadiran orang tua, wali atau orang tua asuh serta diakuinya pembimbing kemasyarakatan.

10. Pasal 57 ayat (1 dan 2), Pasal 58 ayat (1 dan 2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Adanya kehadiran penasehat hukum 11. Pasal 44 sampai dengan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menentukan Penahanan terhadap anak lebih singkat dari orang dewasa.

2. Reformasi Hukum Pidana Dalam Pengaturan Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Dalam Peradilan Pidana

Hal yang sangat mendasar yang merupakan reformasi pengaturan perlindungan hukum bagi anak sebagai pelaku tindak pidana ada 4 poin yaitu:

- a. Pengaturan tentang batasan umur anak yang terdiri dari batasan usia anak yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dan batasan usia anak yang bisa dilakukan penahanan terhadapnya dalam proses peradilan.

Pengaturan batasan umur anak untuk dapat dipertanggungjawabkan secara pidana sebagaimana diatur dalam UUSPPA adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun. Dalam UUSPPA dikenal istilah Anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana dan anak yang

menjadi saksi dalam tindak pidana. Selanjutnya anak yang diduga melakukan tindak pidana disebut dengan anak yang berkonflik dengan hukum. Batasan umur anak yang berkonflik dengan hukum ini sudah mengacu pada instrumen Internasional yang member batasan usia anak pidana adalah diatas 12 (dua belas) tahun. Memperhatikan usia perkembangan anak dari aspek psikologis, seorang anak usia dibawah 12 (dua belas) tahun masih berada dalam kondisi yang belum stabil.¹⁰³

Dengan melihat berbagai ketentuan batas usia minimum baik yang berlaku di berbagai Negara maupun pedoman sebagaimana diatur dalam instrument Internasional dan mengingat pula kondisi objektif Negara Indonesia yang tergolong Negara berkembang, maka perkembangan masyarakat pada umumnya relatif masih rendah. Baik secara langsung maupun tidak langsung hal tersebut memberikan dampak terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak pada umumnya.

Oleh karena itu, batas usia minimum 8 (delapan) tahun bagi anak yang dapat diminta pertanggungjawaban pidana dirasakan masih terlalu rendah.¹⁰⁴

¹⁰³ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Op. Cit., 127

¹⁰⁴ Nandang Tambah, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, cetakan I, Graha Ilmu, Jakarta, 2010, 204

Penetapan usia minimum 12 (dua belas) tahun sejalan dengan konsep hukum Islam, dia tidak dikategorikan mumayiz (anak nakal) namun ia pun belum dikategorikan baligh walaupun sudah memiliki tanda-tanda baligh yaitu laki-laki yang sudah mimpi basah dan wanita yang sudah haid. Kondisi demikian masuk kategori remaja yaitu perubahan dari masa kanak-kanak memasuki masa dewasa antara usia 12 (dua belas) tahun sampai 21 (dua puluh satu) tahun.¹⁰⁵

Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut :

- Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih, dan
- Diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.

Syarat telah diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun tersebut adalah tepat, mengingat ancaman pidana 7 (tujuh) tahun penjara ditujukan terhadap pengklasifikasian tindak pidana berat.

- b. Hal baru yang sangat mendasar dan perlu mendapat perhatian dalam kebijakan ke depan adalah masalah "Diversi".

Dalam UUSPPA yang dimaksud dengan diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversi merupakan

¹⁰⁵ Ibid, 208

perwujudan dari keadilan restoratif, yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga. Pelaku atau korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.¹⁰⁶

Kebijakan formulasi tentang diversifikasi ini banyak dilandasi undang-undang terkait sebelumnya, yaitu Undang-Undang Kesejahteraan Anak. Konsep diversifikasi senada dengan kehendak Undang-Undang Kesejahteraan Anak, dengan adanya ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a). Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan, bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh kembang dengan wajar.
- b). Orang tua yang pertama-tama bertanggungjawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial.
- c). Anak yang mengalami masalah kelakuan diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan menolongnya guna mengatasi hambatan yang terjadi dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya. Pelayanan dan asuhan juga diberikan

¹⁰⁶ Hadisuprpto, Paulus, *Juvenile Delinquency*, Op. Cit., 147

kepada anak yang telah dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum berdasarkan keputusan hakim.

- d). Usaha kesejahteraan anak terdiri atas usaha pembinaan, pengembangan, pencegahan dan rehabilitasi dilakukan oleh pemerintah dan atau masyarakat.¹⁰⁷

Konsep diversifikasi juga senada dengan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yaitu :

“ Setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik, mental, penelantaran, perlakuan buruk dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orangtua atau walinya atau pihak lainnya yang bertanggungjawab atas pengasuhan anak tersebut.”

Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk dan pelecehan seksual termasuk perkosaan dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi maka harus dikenakan pemberatan hukuman. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini tampak bahwa perlakuan terhadap anak yang melakukan tindak pidana, ditentukan sebagai berikut:

¹⁰⁷Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Cetakan 1, Yogyakarta 2011, 223.

- 1). Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orangtuanya, kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak.
- 2). Hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan orang tuanya tetap dijamin oleh undang-undang.
- 3). Berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
- 4). Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak.
- 5). Penangkapan, penahanan atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir.
- 6). Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dengan orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Ibid., 221

Prinsip-prinsip tersebut tampak selaras dengan tujuan dan bentuk diversi sebagaimana diatur dalam UUSPPA. Konsep diversi juga terdapat dalam pasal 64 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu pemberian perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum, dalam bentuk:

- a. perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan harkat dan martabat anak.
- b. penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini
- c. penyediaan sarana dan prasarana khusus.
- d. penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
- e. pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
- f. pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orangtua atau keluarga.
- g. perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.¹⁰⁹

Selanjutnya ketentuan dalam Konvensi Hak Anak sebagai standar perlindungan ataupun perlakuan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum (*Standards Regarding Children in Conflict with The Law*) dapat dilihat dalam artikel 37

¹⁰⁹ Harkristuti Harkrisnowo, Op. Cit., 96-97

dan artikel 40. Artikel/Pasal 37 KHA: Negara-negara Peserta akan memastikan bahwa:

- (a) Tak seorang anak pun boleh menjalani siksaan atau kekerasan lain, perlakuan atau hukuman yang tidak manusiawi atau menurunkan martabat. Hukuman mati maupun hukuman seumur hidup tanpa kemungkinan pembebasan tidak akan dijatuhkan untuk kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berusia dibawah delapan belas tahun;
- (b) Tidak seorang anak pun akan kehilangan kemerdekaannya secara tidak sah atau sewenang-wenang. Penangkapan, penahanan atau penghukuman seorang anak harus sesuai dengan hukum dan hanya akan diterapkan sebagai upaya terakhir dan untuk jangka waktu yang singkat dan layak;
- (c) Setiap anak yang dirampas kemerdekaannya akan diperlakukan secara manusiawi dan dihormati martabat kemanusiaannya, dan dengan memperhatikan kebutuhan-kebutuhan orang seusiaanya. Secara khusus, setiap anak yang dirampas kemerdekaannya akan dipisahkan dan orang-orang dewasa kecuali bila dianggap bahwa tidak melakukan hal ini merupakan kepentingan terbaik dan anak yang bersangkutan, dan ia berhak mengadakan hubungan dengan keluarganya melalui surat menyurat atau

kunjungan-kunjungan, kecuali dalam keadaankeadaan khusus;

- (d) Setiap anak yang dirampas kemerdekaannya berhak segera mendapat bantuan hukum dan bantuan lain yang layak, dan juga berhak untuk menggugat keabsahan perampasan kemerdekaan itu didepan pengadilan atau penguasa lain yang berwenang, independen dan tidak memihak, dan berhak atas suatu keputusan yang cepat mengenai hal tersebut.¹¹⁰

Artikel/Pasal 40 KHA:

1. Negara-negara Peserta mengakui hak setiap anak yang disangka, dituduh atau diakui sebagai telah melanggar undang-undang hukum pidana untuk diperlakukan dengan cara yang konsisten dengan peningkatan pengertian anak tentang martabat dan nilai dirinya, hal mana memperkuat sikap menghargai anak pada hak-hak azasi manusia dan kemerdekaan hakiki orang-orang lain, dengan memperhatikan usia anak dan keinginan untuk meningkatkan reintegrasi anak dan pelaksanaan peran yang konstruktif dan anak dalam masyarakat.

¹¹⁰Ibid., 102

2. Untuk tujuan ini, dan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan dan perangkatperangkat internasional yang relevan, Negara-negara Peserta, secara khusus, akan menjamin bahwa:

(a) Tak seorang anakpun akan disangka, dituduh, atau diakui sebagai telah melanggar undang-undang hukum pidana karena perbuatan-perbuatan atau kelalaian yang tidak dilarang oleh hukum nasional atau internasional pada saat perbuatan itu dilakukan;

(b) Setiap anak yang disangka sebagai atau dituduh telah melanggar undangundang hukum pidana setidaknya memiliki jaminan-jaminan sebagai berikut:

(i) Dianggap tidak bersalah sebelum dibuktikan bersalah menurut hukum;

(ii) Secepatnya dan secara langsung diberitahu mengenai tuduhan-tuduhan terhadapnya, dan, jika layak, melalui orangtua atau walinya yang sah, dan untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lain yang layak dalam mempersiapkan dan pengajuan pembelaannya;

(iii) Memeriksa masalah tersebut tanpa penundaan oleh penguasa yang berwenang, independen dan tidak memihak atau oleh badan peradilan dalam suatu pemeriksaan yang adil sesuai dengan undang-undang, dengan bantuan hukurn atau bantuan lain yang layak dan, kecuali jika

dianggap bukan untuk kepentingan terbaik dan anak, khususnya, dengan memperhatikan usia atau situasi anak, onangtua atau walmnya yang sah;

- (iv) Tidak dipaksa untuk memberikan kesaksian atau untuk mengakui kesalahan; untuk memeriksa atau menyuruh memeriksa saksi-saksi yang membenarkan dan untuk memperoleh partisipasi dan pemeriksaan saksisaksi untuk kepentingan anak berdasarkan persamaan hak;
- (v) Jika dianggap telah melanggar undang-undang hukum pidana, keputusan dan setiap tindakan yang dikenakan sebagai akibatnya dapat ditinjau kembali oleh penguasa atau badan peradilan yang lebih tinggi yang berwenang, independen dan tidak memihak sesuai undang-undang;
- (vi) Memperoleh bantuan cuma-cuma dan penerjemah bahasa jika anak tidak dapat memahami atau berbicara dalam bahasa yang digunakan;
- (vii) Dihormati sepenuhnya kehidupan pribadi anak dalam semua tingkat proses hukum.¹¹¹

3. Negara-negara Peserta akan berupaya untuk meningkatkan penetapan undangundang, proses peradilan, pihak yang berwenang dan lembaga-lembaga yang secara khusus berlaku

¹¹¹ Nandang Tambah, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Op. Cit., 136

untuk anak-anak yang diduga, dituduh, atau diakui telah melanggar undang-undang hukum pidana, dan khususnya:

- (a) Penetapan usia minimum dimana anak-anak dengan usia dibawahnya akan dianggap tidak memiliki kemampuan untuk melanggar undang-undang hukum pidana;
- (b) Bilamana layak dan dikehendaki, langkah-langkah untuk menangani anak-anak seperti itu tanpa melalui proses hukum, asalkan hak-hak azasi manusia dan perlindungan hukum sepenuhnya dihormati,

4. Berbagai pengaturan, seperti perawatan, bimbingan dan peraturan pengawasan; konseling; masa percobaan; pengasuhan anak; program-program pendidikan dan pelatihan kejuruan dan alternatif-alternatif lain hingga lembaga pemeliharaan anak, akan disediakan guna menjamin bahwa anak-anak ditangani dengan cara yang layak bagi kehidupan mereka dan seimbang dengan keadaan mereka maupun pelanggaran yang dilakukan. Dengan berlakunya Konvensi Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 ini dan ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Kesejahteraan Anak, maka sebenarnya Indonesia telah mengakui tentang konsep diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Dan untuk kedepan konsep diversifikasi sudah diatur dan diformulasikan dalam UUSPPA.¹¹²

¹¹² Ibid., 138

B. Sistem Pemidanaan Edukatif Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Mental anak yang masih dalam tahap pencarian jati diri, kadang mudah terpengaruh dengan situasi dan kondisi lingkungan disekitarnya. Sehingga jika lingkungan tempat anak berada tersebut buruk, dapat terpengaruh pada tindakan yang dapat melanggar hukum. Hal itu tentu saja dapat merugikan dirinya sendiri dan masyarakat. Tidak sedikit tindakan tersebut akhirnya menyeret mereka berurusan dengan aparat penegak hukum. Anak merupakan bagian dari masyarakat, mereka mempunyai hak yang sama dengan masyarakat lain yang harus dilindungi dan dihormati.

Setiap Negara dimanapun di dunia ini wajib memberikan perhatian serta perlindungan yang cukup terhadap hak-hak anak, yang antara lain berupa hak-hak sipil, ekonomi, sosial dan budaya. Namun sepertinya kedudukan dan hak-hak anak jika dilihat dari prespektif yuridis belum mendapatkan perhatian serius baik oleh pemerintah, penegak hukum maupun masyarakat pada umumnya dan masih jauh dari apa yang sebenarnya harus diberikan kepada mereka. Kondisi inipun dipersulit oleh lemahnya penerapan hukum mengenai hak-hak anak yang dilakukan oleh aparat penegak hukum itu sendiri. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang mendapat jaminan dan perlindungan hukum internasional maupun hukum nasional, yang secara universalpun dilindungi dalam *Universal*

Declaration of Human Right (UDHR) dan *International on Civil and Political Rights (ICPR)*.¹¹³

Pembedaan perlakuan terhadap hak asasi anak dengan orang dewasa, diatur dalam konvensi-konvensi internasional khusus. Sebagaimana diutarakan dalam Deklarasi Hak-Hak Anak : “...*the child, by reasons of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth...*”. Deklarasi Wina tahun 1993 yang dihasilkan oleh Konferensi Dunia tentang Hak-Hak Asasi Manusia (HAM), kembali menekankan prinsip “*First Call for Children*”, yang menekankan pentingnya upaya-upaya nasional dan internasional untuk memajukan hak-hak anak atas “*survival protection, development and participation*.”¹¹⁴

Di Indonesia telah dibuat peraturan-peraturan yang pada dasarnya sangat menjunjung tinggi dan memperhatikan hak-hak dari anak yaitu diratifikasinya Konvensi Hak Anak (KHA) dengan keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Peraturan perundangan lain yang telah dibuat oleh pemerintah Indonesia antara lain, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Secara

¹¹³ Ibid., 140

¹¹⁴ Harkristuti Harkrisnowo, *Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak*, Newsletter Komisi Hukum Nasional, Edisi Februari, Jakarta, 2002, 4.

substansinya Undang-Undang tersebut mengatur hak-hak anak yang berupa, hak hidup, hak atas nama, hak pendidikan, hak kesehatan dasar, hak untuk beribadah menurut agamanya, hak berekspresi, berpikir, bermain, berkreasi, beristirahat, bergaul dan hak jaminan sosial. Dibuatnya aturan-aturan tersebut sangat jelas terlihat bahwa Negara sangat memperhatikan dan melindungi hak-hak anak. Hak-hak anak tersebut wajib dijunjung tinggi oleh setiap orang. Namun sayangnya dalam pengaplikasiannya masalah penegakan hukum (law enforcement) sering mengalami hambatan maupun kendala baik yang disebabkan karena faktor internal maupun faktor eksternal.

Salah satunya adalah dalam sistem pemidanaan yang sampai sekarang terkadang masih memperlakukan anak-anak yang terlibat sebagai pelaku tindak pidana itu seperti pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa.¹¹⁵

Anak ditempatkan dalam posisi sebagai seorang pelaku kejahatan yang patut untuk mendapatkan hukuman yang sama dengan orang dewasa dan berlaku di Indonesia. Padahal pemidanaan itu sendiri lebih berorientasi kepada individu pelaku atau biasa disebut dengan pertanggungjawaban individual / personal (*Individual responsibility*) dimana pelaku dipandang sebagai individu yang mampu untuk bertanggung jawab penuh terhadap perbuatan yang dilakukannya. Sedangkan anak merupakan individu yang belum dapat

¹¹⁵ Djoko Prakoso, *Surat Dakwaan*, Op. Cit., 216

menyadari secara penuh atas tindakan / perbuatan yang dilakukannya, hal ini disebabkan karena anak merupakan individu yang belum matang dalam berpikir. Tanpa disadari hal tersebut tentu saja dapat menimbulkan dampak psikologis yang hebat bagi anak yang pada akhirnya mempengaruhi perkembangan mental dan jiwa dari si anak tersebut.

Oleh sebab itu dengan memperlakukan anak itu sama dengan orang dewasa maka dikhawatirkan si anak akan dengan cepat meniru perlakuan dari orang-orang yang ada di dekatnya. Kenakalan anak atau dalam istilah asingnya disebut dengan *Juvenile Delinquency*, dibahas dalam Badan Peradilan Amerika Serikat dalam usaha untuk membentuk suatu Undang-Undang Peradilan Anak. Ada dua hal yang menjadi topik pembicaraan utama yaitu segi pelanggaran hukumnya dan sifat tindakan anak apakah sudah menyimpang dari norma yang berlaku dan melanggar hukum atau tidak. *Juvenile Delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak usia muda.¹¹⁶

Ketentuan kejahatan anak atau disebut delinkuensi anak diartikan sebagai bentuk kejahatan yang dilakukan anak dalam title-titel khusus dari bagian KUHP dan atau tata peraturan perundang-undangan.¹¹⁷ Pengadilan anak dibentuk karena dilatar belakangi

¹¹⁶ Wagiaty Soetodjo, *Op. Cit.*, 11.

¹¹⁷ Maulana Hassan Wadong, *Op. Cit.*, 81

sikap keprihatinan yang melanda Negara-negara Eropa dan Amerika atas tindakan kriminalisasi yang dilakukan anak dan pemuda yang jumlahnya dari tahun ke tahun semakin meningkat. Namun perlakuan terhadap pelaku tindak kriminal dewasa, sehingga diperlukan tindakan perlindungan khusus bagi pelaku kriminal anak-anak. Pengadilan anak dimaksudkan untuk menanggulangi keadaan yang kurang menguntungkan bagi anak-anak, dan dalam pelaksanaan proses peradilan pidana anak tidak boleh diperlakukan sama seperti orang dewasa.

Di Indonesia dalam rangka mewujudkan suatu peradilan yang benar-benar memperhatikan kepentingan anak perlu diwujudkan peradilan yang terbatas bagi anak untuk menjamin kepentingan anak melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang disahkan oleh Pemerintah pada tanggal 3 Januari Tahun 1997. Peradilan khusus bagi anak diadakan guna mengatasi permasalahan tindak pidana yang dilakukan oleh mereka yang masih termasuk golongan anak-anak, semuanya wajib disidangkan dalam peradilan bagi anak yang ada pada pengadilan di lingkungan peradilan umum.

Undang-Undang tentang Pengadilan Anak akan memberikan landasan hukum yang bersifat nasional untuk perlindungan hukum bagi anak melalui tatanan peradilan anak. Selain itu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang ditujukan

sebagai perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai dalam melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang bermasalah dengan hukum maupun penegakan hak-hak anak dan hukum anak untuk mewujudkan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Ketentuan yang ada dalam UU Nomor 3 tahun 1997 mengenai Pengadilan anak telah sebagian mengacu pada rambu-rambu semacam ini. Perampasan kemerdekaan misalnya, haruslah dilakukan hanya sebagai *measure of the last resort*, hal mana berkenaan dengan hak anak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya.¹¹⁸

Anak sebagai individu yang belum dewasa perlu mendapatkan perlindungan hukum/yuridis (*legal protection*) agar terjamin kepentingannya sebagai anggota masyarakat. Masalah penegakan hak-hak anak dan hukum anak, pada dasarnya sama dengan masalah penegakkan hukum secara keseluruhan. Oleh karena itu, masalah pengimplementasian hukum anak dipengaruhi oleh beberapa faktor-faktor :

1. Peraturan hukumnya, yakni peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang masalah hukum tertentu. Dalam hal ini, masalah peraturan hukum tentang hak-hak anak berkenaan dengan :
 - a. Cara pembentukan dan persyaratan yuridis pembentukannya.

¹¹⁸Harkristuti harkrisnowo, Op Cit, 8

- b. Materi hukum tersebut apakah telah sesuai dengan semangat, nilai, asas, atau kaidah hukumnya maupun sanksi hukumnya.
 - c. Peraturan pelaksanaan yang dikehendaki perlu dipersiapkan untuk mencegah kekosongan hukum. Aparat penegak hukum, yakni para petugas hukum atau lembaga yang berkaitan dengan proses berlangsungnya hukum dalam masyarakat. Dalam hal penegakkan hukum di Indonesia, aparat yang bertugas menegakkan hukum dikenal dengan
2. Catur wangsa yang meliputi kepolisian (lembaga penyidik), kejaksaan (penuntut), hakim (peradilan), dan pengacara atau advokat. Untuk menegakkan hak-hak anak dan menegakkan hukum anak, menghadapi permasalahan umum yang melanda Indonesia yakni keterbatasan kemampuan para penegak hukum yang memahami hukum anak dan hak-hak anak, kualitas, pendidikan dan keahlian masing-masing aparat penegak hukum, dan kemampuan organisasi dalam menegakkan hukum anak dan hak-hak anak.
3. Budaya hukum masyarakat, yakni struktur sosial dan pandangan kultural yang berlangsung dan diyakini masyarakat dalam menegakkan hukum sebagai sebuah pedoman tingkah laku sehari-hari. Masalah budaya hukum merupakan masalah penting dalam menegakkan hukum di Indonesia yang menyangkut keyakinan masyarakat pada hukum dan para penegak hukum.

4. Masyarakat hukum, yakni tempat bergerakinya hukum dalam kehidupan sehari-hari yang mencakup dengan sejauh mana kepatuhan masyarakat kepada hukum, kepedulian masyarakat untuk menegakkan hukum untuk menuju ketertiban dan kedamaian. Dalam hal penegakkan hak-hak anak dalam praktek kehidupan sehari-hari. Hukum anak hanya pedoman yang bisa dijadikan acuan untuk mengarahkan bagaimana masyarakat bertindak jika masalah anak ditemukan.¹¹⁹

Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Pasal 22, terhadap anak nakal hanya dapat dijatuhkan pidana atau tindakan.

Adapun pidana yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal adalah :

- (1) Pidana pokok dan pidana tambahan.
- (2) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal adalah :
 - a. Pidana penjara
 - b. Pidana kurungan
 - c. Pidana denda
 - d. Pidana pengawasan
- (3) Selain Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) terhadap anak nakal dapat juga dijatuhkan pidana tambahan berupa perampasan barangbarang tertentu dan atau pembayaran ganti rugi.

¹¹⁹ Moh. Joni dan Zulchaini Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1999, 90.

(4) Ketentuan mengenai bentuk dan tata cara pembayaran ganti rugi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.¹²⁰

Ada perbedaan ancaman pidana bagi anak yang ditentukan oleh Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dimana dalam penjatuhan pidananya ditentukan paling lama $\frac{1}{2}$ dari ancaman maksimum terhadap orang dewasa, sedangkan penjatuhan pidana mati dan pidana penjara seumur hidup tidak diberlakukan terhadap anak-anak. Sanksi yang dijatuhkan terhadap anak dalam Undang-undang juga ditentukan berdasarkan umur, yaitu bagi anak yang berumur 8 sampai 12 tahun hanya dikenakan tindakan, sedangkan anak yang telah berusia 12 sampai 18 tahun baru dapat dijatuhi pidana. Untuk terciptanya suatu keseimbangan dalam masyarakat diadakan sanksi. Sanksi tersebut dibentuk dari suatu sistem atau lembaga yang berwenang untuk menanganinya. Semua masyarakat mempunyai sistem kelembagaan dalam menangani kejahatan dan kenakalan, yang merupakan reaksi terhadap terjadinya kejahatan dan kenakalan. Sistem kelembagaan yang dimaksud adalah Kepolisian, Pengadilan, Custodial Institutions, dan berbagai metode supervise dan pembinaan petindak pidana dalam masyarakat (misalnya, probation dan parole). Tujuan dari reaksi terhadap kejahatan dan kenakalan adalah untuk pencegahan terhadap kejahatan dan kenakalan, serta resosialisasi petindak pidana.¹²¹

¹²⁰ Ibid., 92

¹²¹ Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, 57

Sistem pemidanaan yang berlaku saat ini di Indonesia hanya bertumpu pada sifat pemidanaannya saja tanpa memperhatikan bagaimana dapat merubah si anak tersebut menjadi lebih baik. Diberikannya sistem pemidanaan yang bersifat edukatif, yaitu suatu sistem pemidanaan yang tidak hanya menekankan dari segi pemidanaannya saja namun lebih kepada bagaimana caranya agar seorang anak itu bisa dirubah perilakunya menjadi lebih baik dan tidak akan mengulangi tindakannya tersebut tanpa harus diberikan sanksi badan atau penjara. Hal ini dilihat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak pada Pasal 17 ayat (1), yaitu setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk :

- a. mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa.
- b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, misalnya bimbingan sosial dari pekerjaan sosial, konsultasi dari psikolog dan psikiater atau bantuan dari ahli bahasa.
- c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam bidang tertutup untuk umum.

Seorang pelaku kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak akan lebih mudah pengendaliannya dan perbaikannya daripada seorang

pelaku kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa. Hal ini disebabkan karena taraf perkembangan anak itu berlainan dengan sifat-sifatnya dan ciri-cirinya, pada usia bayi, remaja dewasa dan usia lanjut akan berlainan psikis maupun jasmaninnya. Sistem pemidanaan dengan pemberian sanksi pidana yang bersifat edukatif / mendidik selama ini jarang dilakukan oleh aparat penegak hukum di Indonesia khususnya oleh hakim.

Salah satu contoh sanksi pidana yang bersifat edukatif adalah pemberian sanksi pidana yang tidak hanya dikembalikan kepada orang tua / wali atau lingkungannya saja namun sanksi pidana tersebut sifatnya juga mendidik misalnya dimasukkan ke pondok pesantren bagi pelaku tindak pidana yang beragama Islam, atau diberikan kepada gereja bagi yang beragama nasrani, dan lembaga keagamaan lainnya yang sesuai dengan agama yang dipeluk atau dianutnya.¹²²

Sistem pemidanaan individual (*individual responsibility*) yang digunakan selama ini adalah upaya penanggulangan kejahatan yang bersifat fragmentair yaitu hanya melihat upaya pencegahan tersebut dari segi individu/personalnya saja. Padahal dalam menangani masalah anak ini tidak hanya dilihat dari penanggulangan individu anak saja melainkan dilihat dari banyak faktor, salah satunya adalah membuat bagaimana anak tidak lagi mengulangi perbuatannya

¹²² Ibid., 99

namun juga memberikan teladan dan pendidikan yang baik kepada anak. Hal ini dimaksudkan agar mental spiritual anak itu lebih terdidik sehingga perilaku yang menyimpang dari anak inipun menjadi lebih baik.

Dengan dimasukkannya anak sebagai pelaku kejahatan ke Lembaga Pemasyarakatan bukannya tidak menjamin bahwa si anak tersebut dapat berubah, namun di dalam Lembaga Pemasyarakatan tersebut tidak ada masukan yang lebih bagi perbaikan mental spiritual anak karena mereka diasingkan bersama-sama dengan para pelaku tindak pidana lain hal ini mengakibatkan proses pemulihan perilaku anak untuk menjadi lebih baik sering kali terhambat yang disebabkan lingkungan dari dalam LP itu sendiri yang kurang kondusif. Tentunya hal ini akan berbeda jika menempatkan si anak pada suatu lingkungan dimana dia tidak merasa diperlakukan sebagai seorang pelaku tindak pidana, namun lebih memperlakukan si anak sebagai seorang manusia yang belum dewasa yang masih belum tahu apa-apa sehingga masih perlu diberikan bimbingan, pengarahan serta pengajaran mana yang disebut dengan tindakan baik dan mana yang disebut dengan tindakan buruk. Tentu saja perlakuan yang diberikan kepada mereka yang terlibat tindak pidana, selama dalam proses hukum dan pembedanaannya menempatkan mereka sebagai pelaku

tindak kriminal muda yang mempunyai perbedaan karakteristik dengan pelaku tindak kriminal dewasa.¹²³

Sebenarnya sistem pemidanaan yang bersifat edukatif seperti ini bukan sesuatu yang baru. Di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak sistem pemidanaan yang bersifat mendidik telah jelas tersirat, namun pada pengaplikasiannya hal ini jarang sekali dilakukan, bahkan tidak jarang anak-anak tersebut ditangani oleh penegak hukum yang belum begitu profesional untuk menangani kasus-kasus di bidang anak dan terkadang juga penempatan anak-anak terpidana dicampur dengan orang dewasa.

Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 ada dua alternatif tindakan yang dapat diambil apabila anak yang berumur dibawah 8 tahun melakukan tindak pidana tertentu, yaitu pertama diserahkan kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya, jika anak tersebut masih dapat dibina. Kedua, diserahkan kepada Kementerian Sosial jika anak tersebut tidak dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya. Namun dalam hal memperhatikan kepentingan anak, hakim dapat menghendaki diserahkan kepada organisasi sosial kemasyarakatan, seperti pesantren, panti sosial dan lembaga sosial lainnya dengan memperhatikan agama si anak yang bersangkutan (Pasal 24 UU No.3 Th.1997).¹²⁴

¹²³ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Op. Cit., 138

¹²⁴ Ibid., 140

C. Sistem Pemidanaan terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Sebelum Pengaturan *Restorative Justice*

Dua langkah legislatif yang ditempuh untuk melindungi anak-anak yang terlibat dalam tindak pidana, yaitu Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang lebih mengkhususkan kepada ketentuan hukum acara pidana anak. Adanya asas *Lex Specialis derogat lex generalis* menjadi ketentuan yang mengikat dari asas umum dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 ini memperkenalkan istilah khusus bagi anak-anak yang umurnya sudah mencapai 8 tahun yang melakukan tindak pidana, apabila anak tersebut yang (terbukti) melakukan "tindak pidana" atau yang melakukan perbuatan yang terlarang bagi anak, tidak disebut sebagai "penjahat" melainkan "anak nakal". (Pasal 1 ayat 2).

Penjatuhan pidana kepada anak-anak berbeda dengan penjatuhan pidana kepada orang dewasa. Anak-anak diberikan pemidanaan yang seringan mungkin dan setengah dari penjatuhan pidana pelaku tindak pidana dewasa. Dalam konteks Hukum Pidana ada 2 (dua) macam ancaman pidana maksimum, yakni ancaman pidana maksimum umum dan ancaman pidana maksimum khusus. Maksimum umum disebut dalam Pasal 12 ayat (2) KUHP, yakni pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek 1 (satu) hari dan paling lama 15 tahun berturut-turut. Jadi pidana maksimum umum

adalah maksimum lamanya pidana bagi semua perbuatan pidana. Adapun maksimum lamanya pidana bagi tiap-tiap perbuatan pidana adalah maksimum khusus.¹²⁵

Anak-anak yang melanggar hukum sanksi pidananya harus lebih bersifat mendidik dan membina anak kearah kehidupan yang lebih baik, agar menjadi anggota masyarakat yang patuh kepada hukum. Sifat sanksi atau tindakan bagi anak harus berbeda dengan sifat sanksi pidana bagi orang dewasa.

Jenis-jenis pidana yang tidak dapat dijatuhkan kepada anak yang belum dewasa, antara lain:

- a. Pidana mati;
- b. Pidana penjara seumur hidup;
- c. Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu;
- d. Pidana tambahan berupa pengumuman keputusan hakim..

Pasal 45 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 yang perlu diperhatikan disini yakni, ada dua alasan penahanan terhadap para pelaku pidana yang masih dibawah umur, yaitu :

- a. Untuk kepentingan anak
- b. Untuk kepentingan masyarakat

Penahanan merupakan upaya terakhir yang ditempuh dan diambil oleh hakim dalam menyelesaikan kasus Anak Nakal. Artinya sebagai upaya terakhir adalah sebagai berikut : Penahan lebih sering banyak

¹²⁵ Wagianti Soetodjo, Op Cit, 33

mudarat daripada manfaatnya. Ini bertentangan dengan semangat untuk merehabilitasi anak dan bertentangan dengan salah satu prinsip utama dalam hak anak, yakni “kepentingan terbaik bagi anak”.¹²⁶

Direktur Jenderal Pemasyarakatan Departemen Kehakiman (tahun 1997) mengeluarkan Surat Edaran kepada seluruh Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman, khususnya berkaitan dengan Keputusan Menteri Kehakiman No. M.01 – PW.07 Tahun 1997 tentang Tata Tertib Persidangan dan Tata Tertib Ruang Sidang, dan Keputusan Menteri Kehakiman No. M.01– PK.04.10 Tahun 1998 tentang Tugas, Kewajiban dan Syarat-syarat bagi Pembimbing Kemasyarakatan, yang pada intinya meminta kepada segenap aparat yang terkait untuk memperhatikan secara khusus mengenai :

- a. Jangka waktu penahanan bagi anak harus lebih singkat ketimbang penahanan terhadap orang dewasa.
- b. Pembimbing kemasyarakatan Bapas agar dapat memberikan pelayanan pembuatan litmas (penelitian kemasyarakatan) atas permintaan penyidik, penuntut umum maupun hakim, dengan cepat dan cermat, sehingga proses penyelesaian perkara anak nakal tidak terhambat.
- c. Yang dapat dijatuhi pidana adalah anak nakal yang telah berusia 12 tahun, sedangkan yang telah berusia 8 tahun tetapi belum mencapai 12 tahun, hanya dapat dijatuhi tindakan oleh hakim.

¹²⁶Fathuddin Muchtar, *Situasi Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Di Daerah Istimewa Yogyakarta & Semarang*, Samin Yayasan SETARA, 2006, 142

- d. Anak nakal yang belum berusia 8 tahun dapat diperiksa oleh penyidik untuk menentukan apakah anak tersebut masih bisa dibina oleh orangtua /walinya, atau jika tidak bisa, akan diserahkan kepada Departemen Sosial.
- e. Dalam menentukan perkara anak nakal, hakim wajib memperhatikan laporan (dari Penelitian Masyarakat – Litmas) Pembimbing Kemasyarakatan.¹²⁷

Sanksi Kepada Anak Menurut Sistem Undang-Undang Pengadilan Anak (UUPA) dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP):

- i. Ancaman Pidana dalam Undang-Undang Pengadilan Anak ada dua hal, yaitu:
 - 1. Pidana pokok dan Pidana tambahan (Pasal 23 ayat 1 UUNomor 3 tahun 1997)
 - a. Pidana pokok meliputi : pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda atau pengawasan (Pasal 23 ayat 2)
 - b. Pidana tambahan berupa perampasan barang-barang tertentu dan atau pembayaran ganti rugi (Pasal 23 ayat 3)
 - 2. Pidana Denda (Pasal 28 UU No. 3/ 1997) Sementara dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), pidana tambahan yang tidak dapat dijatuhkan pada anak (terdapat dalam Pasal 10 b nomor 1 dan 3), dan pidana denda dapat

¹²⁷ Ibid., 144

dijatuhkan pada anak paling banyak $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa. Dan apabila pidana denda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ternyata tidak dapat dibayar maka diganti dengan wajib latihan kerja.

ii. Tindakan yang tercantum dalam Undang-undang Pengadilan Anak menurut Pasal 24 ayat 1 UU Nomor 3 tahun 1997 :

1. Dikembalikan kepada orangtua / wali
2. Diserahkan kepada Negara untuk dididik
3. Diserahkan kepada Departemen Sosial (saat itu) atau Organisasi Sosial Kemasyarakatan yang bergerak dibidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.

Menurut KUHP tindakan yang diambil adalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada Pemerintah tanpa pidana apapun, yaitu jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536 dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana (Pasal 45).

iii. Pidana di dalam Undang-undang Pengadilan anak, ada empat hal :

1. Pemenjaraan atau pidana kurungan maksimum setengah dari pidana pokok bagi orang dewasa. (Pasal 26 ayat 1 dan Pasal 27)
2. Ancaman pidana mati atau penjara seumur hidup dikonversi menjadi pidana penjara maksimum 10 tahun. (Pasal 26 ayat 2)
3. Ancaman pidana mati atau penjara seumur hidup bagi anak yang umurnya belum 12 tahun dikonversi menjadi penyerahan anak kepada Negara (Pasal 26 ayat 3)
4. Pidana denda maksimum setengah dari denda untuk orang dewasa. (Pasal 28). Sedangkan dalam KUHP pidanaannya sebagai berikut :
 - a. Pidana pokok maksimum dua – pertiga dari pidana pokok untuk orang dewasa (Pasal 47 ayat 1)
 - b. Ancaman pidana mati atau penjara seumur hidup dikonversi menjadi pidana penjara maksimum 15 tahun (Pasal 47 ayat 2)¹²⁸

iv. Pidana Bersyarat yang dapat dijatuhkan pada anak sesuai Undang-undang Pidana Anak adalah untuk putusan pemenjaraan maksimum 2 tahun untuk jangka waktu maksimum 3 tahun (Pasal 29 ayat 1 & 6). Di KUHP Pidana bersyarat (tidak secara

¹²⁸ Rampen, Tilly A.A., Hermien Hadiati Koeswadji, Sarwirini, Op. Cit. 128

spesifik diberlakukan untuk anak) dapat dijatuhkan untuk putusan pemenjaraan maksimum 1 tahun (Pasal 14 a ayat 1)

- v. Pidana Pengawasan dapat dijatuhkan paling singkat 3 bulan dan paling lama 2 tahun. (Pasal 30 ayat 1). Sedangkan didalam KUHP Pidana bersyarat tidak diatur. Perbandingan antara Undang-undang Pengadilan Anak dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dapat dilihat bahwa Undang-undang Pengadilan Anak memberikan ancaman pidana lebih ringan kepada anak jika dibandingkan dengan KUHP. Pemberlakuan Undang-undang Pengadilan Anak, menimbulkan beberapa standar baru yang terpenting ialah ditetapkannya batas usia anak yang tidak berkapasitas melakukan tindak pidana.¹²⁹

d. Aturan Teknis Mengenai Restorative Justice

Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan tindak pidana.

Pasal 1 mengenai definisi menyebutkan bahwa :

“Keadilan restoratif adalah penyelesaian kasus pidana yang melibatkan pelaku, korban dan/atau keluarganya serta pihak terkait, dengan tujuan agar tercapai keadilan bagi seluruh pihak.”

Kemudian dituangkan dalam Pasal 12 menyebutkan :

¹²⁹ Ibid., 130

Dalam proses penyidikan dapat dilakukan keadilan restoratif, apabila terpenuhi syarat:

materiel, meliputi:

- a. tidak menimbulkan keresahan masyarakat atau tidak ada penolakan masyarakat;
- b. tidak berdampak konflik sosial;
- c. adanya pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan, dan melepaskan hak menuntutnya di hadapan hukum;
- d. prinsip pembatas:

Untuk pelaku juga diberikan syarat antara lain :

1. tingkat kesalahan pelaku relatif tidak berat, yakni kesalahan dalam bentuk kesengajaan; dan
2. pelaku bukan residivis.

Perlu diingat bahwa Restorative Justice dilakukan sebelum Surat perintah dimulainya penyidikan SPDP dikirim ke Penuntut Umum.

Adapun tata cara yang harus ditempuh antara lain:

1. surat permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan terlapor);
2. surat pernyataan perdamaian (akte dading) dan penyelesaian perselisihan para pihak yang berperkara (pelapor, dan/atau keluarga pelapor, terlapor dan/atau keluarga terlapor dan perwakilan dari tokoh masyarakat) diketahui oleh atasan Penyidik;

3. berita acara pemeriksaan tambahan pihak yang berperkara setelah dilakukan penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif;
4. rekomendasi gelar perkara khusus yang menyetujui penyelesaian keadilan restoratif; dan
5. pelaku tidak keberatan dan dilakukan secara sukarela atas tanggung jawab dan ganti rugi.

Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Alasan dikeluarkannya peraturan Kejaksaan ini dikarenakan kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum, dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Selain itu dikemukakan pula bahwa penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam

pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana

Pasal 1 aturan ini menjelaskan definisi bahwa 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 pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Lebih lanjut pada Pasal 3 disebutkan :

Penyelesaian perkara di luar pengadilan dapat dilakukan dengan ketentuan:

- a. untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
- b. telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif.

Penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif menghentikan penuntutan. Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan oleh Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

Pasal 4 mengatur tentang syarat yang harus ditempuh. Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan:

- a. kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
- b. penghindaran stigma negatif;
- c. penghindaran pembalasan;
- d. respon dan keharmonisan masyarakat;
- e. dan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan mempertimbangkan:

- a. subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
- b. latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
- c. tingkat ketercelaan;
- d. kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
- e. *cost and benefit* penanganan perkara;
- f. pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
- g. adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Pasal 5 menjelaskan bahwa Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:

- a. tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;

- b. tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
- c. tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Untuk tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a disertai dengan salah satu huruf b atau huruf c. Untuk tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan. Dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.

Selain memenuhi syarat dan ketentuan diatas, penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memenuhi syarat:

1. telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara:
 - a. mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban;

- b. mengganti kerugian Korban;
 - c. mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/ atau
 - d. memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana
2. telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan masyarakat merespon positif.

Tidak semua perkara dapat dilakukan Restorative Justice. Dalam hal ini terdapat pengecualian diantaranya :

- a. tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
- b. tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
- c. tindak pidana narkoba;
- d. tindak pidana lingkungan hidup; dan
- e. tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Pasal 6 menerangkan bahwa pemenuhan syarat penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif digunakan sebagai pertimbangan Penuntut Umum untuk menentukan dapat atau tidaknya berkas perkara dilimpahkan ke pengadilan.

Apabila terjadi penahanan, Maka setelah dilakukan perdamaian berdasarkan Keadilan Restoratif, Penuntut Umum segera membebaskan Tersangka setelah Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan dikeluarkan.

BAB IV

KONSEP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK SESUAI DENGAN PERSPEKTIF KEMANFAATAN HUKUM

A. Sistem Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana (Diversi Sebagai Salah Satu Upaya menuju Keadilan Yang Restoratif)

a. Ketentuan Minimum Standard Internasional (*Beijing Rule*)

Peraturan Minimum Standard yang dikeluarkan oleh PBB tentang Administrasi Peradilan Anak (*Beijing Rules*) dan disahkan melalui Resolusi Majelis PBB No. 40 / 33 tanggal 29 November 1985, mempunyai prinsip-prinsip umum mengenai :

1) Usia

Pertanggungjawaban Kriminal Tidak terlalu rendah, mempertimbangkan kedewasaan emosional, mental dan intelektual

2) Tujuan

Tujuan Peradilan bagi Anak Proporsionalitas antara pelanggaran hukumnya dengan pelanggaran hukumnya

3) Ruang Lingkup Diskresi Diperbolehkan di seluruh tahap peradilan

4) Hak – Hak Anak

a. Praduga tak bersalah

b. Hak untuk diberitahu akan dituntut terhadapnya

- c. Hak untuk tetap diam
 - d. Hak akan pengacara
 - e. Hak akan kehadiran orangtua atau wali
 - f. Hak untuk naik banding
- 5) Perlindungan Privasi

- a. Tidak ada publikasi yang tidak pantas
- b. Tidak ada proses stigma

Penahanan anak bukan merupakan jalan utama dalam rangka perbaikan moral anak.¹⁵⁸

Pidana perampasan kemerdekaan terhadap anak hanya memberikan efek trauma yang mendalam pada diri anak. Suatu klausula yang paling relevan disini ialah tentang pidana perampasan kemerdekaan *institutionalization*, yang menurut *Beijing Rules* sebaiknya diterapkan setelah mempertimbangkan dua hal pokok:

- (a). *the last resort*; atau sebagai upaya terakhir dan tidak dapat dielakkan lagi (sehubungan dengan keseriusan tindakan yang dilakukan seorang anak); dan;
- (b). *for the minimum necessary period*, atau dalam waktu yang sesingkat mungkin.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Maidin Gultom, Op Cit, 75

¹⁵⁹ Johannes Sutoyo, *Anak dan Kejahatan*, Jurusan Kriminologi FISIP Universitas Indonesia dan Yayasan Kesejahteraan Anak Indonesia, Jakarta, 1993, 63

Tujuan utama dari sistem peradilan pidana ini telah ditegaskan dalam SMR-JJ (*Beijing Rules*) dalam rule 5.1 bahwa:

(a) Memajukan kesejahteraan anak.

Prinsip ini harus dipandang sebagai fokus utama dalam sistem peradilan anak. Prinsip ini dapat dijadikan dasar untuk tidak menerapkan penggunaan sanksi yang semata-mata bersifat pidana, atau yang bersifat menghukum. Sedapat mungkin sanksi pidana, terutama pidana penjara harus dipandang sebagai *'the last resort'* dalam peradilan anak.

(b) Mengedepankan prinsip proporsionalitas (*the principle of proporsionality*).

Prinsip yang kedua ini merupakan sarana untuk mengekang penggunaan sanksi yang bersifat menghukum dalam arti membalas. Paul H. Hann dalam hal ini mengemukakan pendapatnya bahwa pengadilan anak janganlan semata-mata sebagai suatu peradilan pidana bagi anak dan tidak pula harus berfungsi semata-mata sebagai suatu lembaga sosial.¹⁶⁰

Perkembangannya sekarang tidak semua kasus harus diselesaikan lewat jalur hukum tapi dapat dilakukan Diversi (pengalihan). Pengertian Diversi adalah pengalihan

¹⁶⁰www.wordpress.com, *Perlindungan Anak Berdasarkan Beijing Rules*, Diakses 18 September 2015

penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Diversi dilakukan pada perkara yang sifatnya ringan dan dilakukan dengan melibatkan orang tua atau wali, sekolah, masyarakat, LSM, BAPAS dan Kementerian Sosial. Diversi adalah satu bentuk pengalihan penanganan anak pelaku delinkuen di luar jalur yustisial konvensional seperti dinyatakan dalam Commentary Rule 11 Resolusi PBB 40/33, UN Standard Minimum *Rule for the Administration of Juvenile Justice*.¹⁶¹

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA)

Sistem Peradilan Pidana Anak memiliki perinsip-prinsip umum mengenai:

1. Usia Pertanggungjawaban (Psl.1 Butir (3))

- a. Usia anak 12 - 18 tahun akan dikenai pertanggungjawaban
- b. 14-18 tahun akan dilakukan Penahanan

2. Tujuan-tujuan Peradilan Pidana

¹⁶¹Paulus Hadisuprpto, *Peradilan Restoratif : Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Diucapkan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Kriminologi pada Fakultas Hukum Diponegoro, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, 19

Agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik bagi Anak yang berhadapan dengan hukum sebagai penerus bangsa.

3. Asas-asas Peradilan Anak (Psl. 2)

4. Hak-Hak Anak (Psl.3)

Harkristuti menjelaskan, bahwa pengaturan yang telah dihilangkan dari UU No. 3 Tahun 1997 ke UU No. 11 Tahun 2012, yakni :¹⁶²

- a. Istilah “anak nakal”
- b. Cakupan pelaku “tindak pidana” atau yang melanggar “*living law*”
- c. Usia pertanggungjawaban pidana anak 8 tahun
- d. Belum memasukkan asas-asas *Beijing rule*
- e. Tidak secara *expressis verbis* menyatakan bahwa perampasan kemerdekaan adalah *measure of the last resort*
- f. Tidak memberi ruang bagi diversi.

Bentuk Perubahan yang telah diatur dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak :¹⁶³

1. Filosofi Sistem Peradilan Pidana Anak

¹⁶² Harkristuti Harkrisnowo, *RUU Pengadilan Pidana Anak: Suatu Telaah Ringkas*, 2010, 7

¹⁶³ Ibid, 10

2. Penghapusan kategori Anak Pidana, Anak Negara Dan Anak Sipil
3. Diversi dan *Restorative Justice*
4. Penegasan hak anak dalam proses peradilan
5. Pembatasan upaya perampasan kemerdekaan sebagai *measure of the last resort*
6. Pengaturan bentuk-bentuk *alternative to imprisonment*
Penjelasan secara rinci tentang perubahan substansi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Undang-Undang yang baru, dapat dilihat sebagai berikut :
 - a. Landasan Filosofis
 1. Peradilan anak merupakan integral dari proses pembangunan nasional
 2. Anak, karena karakteristiknya (belum matang baik secara fisik maupun psikis) memerlukan perlindungan dan penanganan hukum yang khusus dibandingkan dengan orang dewasa
 3. Berlandaskan pada prinsip non-diskriminasi dan kepentingan terbaik bagi anak
 4. Merupakan kewajiban Negara, masyarakat dan keluarga untuk melindungi anak.¹⁶⁴
 - b. Penghapusan kategori anak

¹⁶⁴ Ibid, 11

Saat ini dalam lapas anak terdapat : anak pidana, anak Negara dan anak sipil. Walau status berbeda akan tetapi pembedaan perlakuan akan sulit dilakukan. Anak Negara dapat berada dilapas anak lebih lama dari anak pidana. Anak sipil sudah jarang sekali dimasukkan ke dalam lapas anak.¹⁶⁵

c. Diversi dan *Restorative Justice*

Tujuan dari *restorative justice* ialah :

1. Bergeser dari *les talionis* atau *retributive justice* (pembalasan)
2. Menekankan pada upaya pemulihan keadaan
3. Berorientasi pada pemulihan korban
4. Memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa sesalnya kepada korban dan sekaligus menunjukkan tanggung jawabnya
5. Member kesempatan pada pelaku dan korban untuk bertemu dan mengurangi permusuhan dan kebencian
6. Mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat
7. Melibatkan anggota masyarakat dalam upaya pengalihan proses peradilan.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ibid, 14

¹⁶⁶ Ibid, 15

Program Diversi, yakni :

1. Upaya untuk mencegah masuknya anak delinkuen kedalam SPP dengan mengalihkan ke luar SPP Anak
2. Mencegah stigmatisasi terhadap anak pelaku kejahatan
3. Menekankan *sense of responsibility* pada anak atas perilakunya yang tidak terpuji
4. Membutuhkan aparat hukum yang peka dan handal karena besarnya *discretionary power* yang diberikan kepadanya
5. Membutuhkan bantuan PK yang handal untuk membantu tercapainya tujuan dan program diversi
6. Upaya yang wajib dilakukan oleh penegak hukum pada setiap tahap pemeriksaan
7. Memerlukan penegak hukum yang peka terhadap kebutuhan anak, memahami hak-hak anak dan tidak mengutamakan penyelesaian melalui proses hukum.¹⁶⁷

Syarat-syarat Diversi

1. Kategori tindak pidana (pidana kurang dari 7 tahun)

¹⁶⁷ Ibid, 16

2. Usia anak (makin rendah makin didorong upaya diversifikasi)
3. Hasil penelitian Kemasyarakatan dari BAPAS
4. Kerugian yang ditimbulkan
5. Tingkat perhatian masyarakat
6. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat
7. Persetujuan korban (dan keluarganya jika masih anak-anak)
8. Kesiapan pelaku (dan keluarganya jika masih anak-anak).¹⁶⁸

Hasil Kesepakatan Diversi antara lain :

1. Perdamaian dengan atau ganti rugi
2. Meyeraikan kembali kepada orangtua/ orangtua asuh
3. Mengikuti pendidikan atau pelatihan ke lembaga sosial dan atau
4. Pelayanan masyarakat.¹⁶⁹

Terhadap anak yang melakukan tindak pidana, sesuai Pasal 68 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, dijatuhkan pidana atau dikenakan tindakan : Pasal 69

(1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas :

¹⁶⁸ Ibid, 18

¹⁶⁹ Ibid, 19

- a. Pidana Peringatan
- b. Pidana Dengan Syarat
 - 1) Pembinaan Diluar Lembaga
 - 2) Pelayanan Masyarakat
 - 3) Pengawasan.
- c. Latihan Kerja
- d. Pembinaan Dalam Lembaga
- e. Penjara

(2) Pidana Tambahan Terdiri atas :

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;atau
- b. pemenuhan kewajiban adat

(3) Apabila dalam hukum materil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan latihan kerja. Sedangkan tindakan yang dapat diambil, adalah : Pasal 74 : Tindakan yang dapat dikenakan kepada anak meliputi :

- a. pengembalian kepada orangtua / wali;
- b. penyerahan kepada pemerintah;
- c. penyerahan kepada seseorang;
- d. perawatan dirumah sakit jiwa;
- e. perawatan dilembaga;

- f. kewajiban mengikuti suatu pendidikan formal dan / atau latihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- g. perbaikan akibat tindak pidana; dan / atau
- h. pemulihan. Tindakan yang dimaksud pada ayat 1 dapat diajukan oleh penuntut umum dalam tuntutananya, kecuali jika tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling singkat 7 (tujuh) tahun. (pasal 74 ayat 2).¹⁷⁰

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 memang menawarkan konsep tindakan (*maatregel*) sebagai upaya alternatif selain penjatuhan pidana (*straf*), seperti pada Pasal 82 dimana alternatif penyelesaian harus menjadi prioritas. Hal ini disebabkan karena secara konseptual hukum pidana merupakan ultimum remidium. Bertujuan agar hakim memiliki pertimbangan-pertimbangan yang memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Hakim anak tidak menjatuhkan pidana semata-mata sebagai imbalan atau pembalasan atas perbuatan anak. Hakim melihat

¹⁷⁰ Johannes Sutoyo, *Anak dan Kejahatan*, Op. Cit., 216

masa depan anak atau mempertimbangkan perkembangan fisik, mental dan sosial anak.¹⁷¹

B. Hak-Hak Anak Saat Berhadapan Didepan Pengadilan.

Hak-hak anak diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu sebagai berikut : “Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, maka anak berhak mendapatkan perlindungan dari perlakuan sebagai berikut :

- a. Diskriminasi;
- b. Eksploitasi baik ekonomi maupun seksual;
- c. Penelantaran;
- d. Kekejaman, kekerasan dan penganiayaan;
- e. Ketidakadilan;
- f. Perlakuan salah lainnya.

Di dalam Pasal 16 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak berhak

¹⁷¹ Maidin Gultom, Op. Cit., 138

memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan. Penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Berkaitan dengan hal di atas maka setiap anak berhak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum, dalam hal anak melakukan tindak pidana maka penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat di undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka anak berhak untuk lakukan sebagai upaya terakhir. Jika anak dirampas kebebasannya menurut Pasal 17 Undang- undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka anak berhak untuk :

- a. Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa
- b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lain secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku ;
- c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum

Pada Pasal 18 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tersebut dituliskan bahwa anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak untuk mendapatkan bantuan hukum. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan. Selain itu anak yang berkonflik dengan hukum atau sebagai pelaku tindak pidana maka anak berhak memperoleh bantuan hukum di setiap

tingkat pemeriksaan. Anak sebagai pelaku adalah anak yang disangka, didakwa atau dinyatakan terbukti bersalah. Sebagai anak yang berhadapan dengan hukum atau sebagai pelaku tindak pidana anak juga mempunyai hak berdasarkan ketentuan berikut : Pasal 66 Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa anak yang berhadapan dengan hukum :

- a. Tidak dianiaya, disiksa atau dihukum secara tidak manusiawi
- b. Tidak dijatuhi pidana mati atau seumur hidup
- c. Tidak dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum
- d. Tidak ditangkap, ditahan atau dipenjara secara melawan hukum atau jika tidak sebagai upaya terakhir.

Menurut Pasal 64 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-haknya;
- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
- c. Penyediaan sarana serta prasarana khusus
- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik untuk anak;
- e. Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan keluarga;
- g. Perlindungan dari pemberitahuan identitas melalui media masa untuk menghindari labelisasi.

Hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum adalah sebagai berikut :

1. Praduga tak bersalah
2. Hak untuk diam
3. Hak didampingi orangtua dan pengacara

4. Hak untuk berkonsultasi
5. Hak untuk diberitahukan apa kesalahannya
6. Hak untuk pemeriksaan saksi secara silang Hak untuk banding ke Pengadilan yang lebih tinggi.³

C. Sanksi Terhadap Anak Anak

Menurut Black's Law Dictionary, sanction (sanksi) adalah "a penalty or coercive measure that results from failure to comply with a law, rule, or order (a sanction for discovery abuse)" atau sebuah hukuman atau tindakan memaksa yang dihasilkan dari kegagalan untuk mematuhi undang-undang.¹⁷² Sedangkan pengertian sanksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia merupakan tanggungan (tindakan atau hukuman) untuk memaksa orang menepati perjanjian atau menaati ketentuan undang-undang (anggaran dasar, perkumpulan, dan sebagainya); tindakan (mengenai perekonomian) sebagai hukuman kepada suatu negara; Hukum, a imbalan negatif, berupa pembebanan atau penderitaan yg ditentukan dalam hukum; b imbalan positif, yg berupa hadiah atau anugerah yg ditentukan dalam hukum. ¹⁷³

¹⁷² Samsul Ramli dan Fahrurrazi, 2014, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, Visimedia Pustaka, Jakarta, h. 191.

¹⁷³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1995, Balai Fustaka, Jakarta, h. 1265

Menurut Hans Kelsen, sanksi didefinisikan sebagai reaksi koersif masyarakat atas tingkah laku manusia (fakta sosial) yang mengganggu masyarakat. Setiap sistem norma dalam pandangan Hans Kelsen selalu bersandar pada sanksi. Esensi dari hukum adalah organisasi dari kekuatan, dan hukum bersandar pada sistem paksaan yang dirancang untuk menjaga tingkah laku sosial tertentu. Dalam kondisi-kondisi tertentu digunakan kekuatan untuk menjaga hukum dan ada sebuah organ dari komunitas yang melaksanakan hal tersebut. Setiap norma dapat dikatakan “legal” apabila dilekati sanksi, walaupun norma itu harus dilihat berhubungan dengan norma yang lainnya.¹⁷⁴

Jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhkan terhadap Anak yang berkonflik dengan hukum terbagi atas pidana pokok dan pidana tambahan, dan tindakan yaitu:

Dalam Pasal 71 Ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pidana Pokok bagi Anak terdiri dari :

- a. Pidana peringatan;
- b. Pidana dengan syarat :
 1. Pembinaan di luar lembaga;
 2. Pelayanan masyarakat; atau
 3. Pengawasan.

¹⁷⁴ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, 2007, Pengantar Ke Filsafat Hukum, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 84.

- c. Pelatihan kerja;
- d. Pembinaan dalam lembaga; dan Penjara

Pasal 71 Ayat (2) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pidana tambahan bagi Anak terdiri dari :

- a. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- b. Pemenuhan kewajiban adat

Pasal 82 Ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak meliputi :

- a. Pengembalian kepada orang tua/wali;
- b. Penyerahan kepada seseorang;
- c. Perawatan di rumah sakit jiwa;
- d. Perawatan di LPKS;
- e. Kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
- f. Pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- g. Perbaikan akibat tindak pidana.

D. Batasan Usia Anak Yang Dapat Diajukan Di Persidangan

Batasan usia anak yang dapat diajukan di persidangan sudah diatur dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Batasan usia anak dapat diajukan di persidangan menurut pasal 20 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah setelah anak genap berusia 18 tahun dan setelah melampaui 18 walaupun belum mencapai 21 tahun anak tetap di ajukan ke persidangan anak. Tetapi

dalam Pasal 21 dijelaskan lagi bahwa jika ada anak yang belum berumur 12 tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, maka penyidik beserta pembimbing kemasyarakatan dan pekerja social memutus untuk menyerahkan kembali anak kepada orang tua.

E. Prinsip Penjatuhan Sanksi Terhadap Anak

F. Penerapan pemidanaan terhadap Anak sering menimbulkan perdebatan, karena dalam hal ini mempunyai konsekuensi yang sangat luas baik menyangkut perilaku maupun stigma dalam masyarakat dan juga dalam diri Anak tersebut, tetapi dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang telah diberlakukan sejak 30 Juli 2014, penerapan pemidanaan lebih bersifat membina dan melindungi terhadap Anak, dibandingkan dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang sudah tidak relevan lagi karena tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

G. Melalui penerapan sistem dua jalur ini sanksi yang dijatuhkan akan lebih mencerminkan keadilan, baik bagi pelaku, korban dan masyarakat sehingga hakim dapat menentukan penjatuhan sanksi terhadap Anak yang sesuai dan patut untuk dipertanggung jawabkan oleh Anak yang berkonflik dengan hukum. Pada umumnya penjatuhan sanksi pidana terhadap pelanggar hukum seringkali dianggap sebagai tujuan dari hukum pidana, oleh sebab itu apabila pelanggar telah diajukan ke depan persidangan kemudian

dijatuhi sanksi pidana, maka perkara hukum dianggap telah berakhir. Pandangan demikian telah memposisikan keadaan dalam hukum pidana dan penegakan hukum pidana adalah sanksi pidana sebagaimana yang dicantumkan dalam pasal-pasal yang dilanggar. Pidanaan yang lazim diterapkan berdasarkan KUHP, bukan mendidik Anak menjadi lebih baik, melainkan memperparah kondisi dan dapat meningkatkan tingkat kejahatan anak.

H. Penerapan pidanaan terhadap Anak berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan suatu landasan penjatuhan sanksi terhadap Anak yang melakukan tindak pidana, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 71 Ayat (4) Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan “Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat Anak”.

I. Dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diharapkan kesejahteraan serta pemenuhan hak Anak akan menjadi lebih baik. Anak yang melakukan tindak pidana berlaku ketentuan khusus dengan berpedoman pada Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak,maupun pidanaannya dijatuhkan kepada Anak paling lama $\frac{1}{2}$ (setengah) dari maksimum ancaman penjara bagi orang dewasa sehingga kekhususan penanganan peradilan anak dapat mereduksi ketentuan daalam KUHP maupun KUHAP dengan berdasarkan asas

Lex Spesialis Derogate Generalis .Dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, setiap Anak dalam proses peradilan pidana berhak :

- a. Diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai umurnya;
- b. Dipisahkan dari orang dewasa;
- c. Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. Melakukan kegiatan rekreasional;
- e. Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. Memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum
- i. Tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. Memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh Anak
- k. Memperoleh advokasi sosial;
- l. Memperoleh kehidupan pribadi;
- m. Memperoleh aksesibilitas, terutama bagi Anak cacat;
- n. Memperoleh pendidikan;
- o. Memperoleh pelayanan kesehatan; dan Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 81 Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak di atur hal yang berbeda dari aturan untuk pelaku tindak pidana dewasa:

- a. Anak dijatuhi pidana penjara di LPKA apabila keadaan dan perbuatan Anak akan membahayakan masyarakat;
- b. Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada Anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa;
- c. Pembinaan di LPKA dilaksanakan sampai Anak berumur 18 (delapan belas) tahun;
- d. Anak yang telah menjalani $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari lamanya pembinaan di LPKA dan berkelakuan baik berhak mendapatkan pembebasan bersyarat;
- e. Pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya

terakhir;

- f. Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.

Dalam Pasal 21 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga mengatur dalam hal Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk :

- a. Menyerahkannya kembali kepada orang tua/wali; atau
- b. Mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

Pada persidangan anak proses penjatuhan sanksi terhadap anak nakal dijatuhkan melalui Pengadilan Anak dimana Pengadilan Anak adalah persidangan yang dikhususkan untuk anak, sehingga ada beberapa perbedaan dengan asas-asas peradilan untuk orang dewasa. Pemisahan sidang anak dan sidang yang mengadili perkara tindak pidana orang dewasa memang mutlak adanya, karena dengan dicampurnya terwujudnya kesejahteraan anak. Dengan kata lain pemisahan ini penting dalam hal mengadakan perkembangan pidana dan perlakuannya. Sebagai ketentuan umum Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana maupun pelaksanaannya tetap berlaku

sepanjang tidak diatur secara khusus acara sidang anak dalam Undang-undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dari Prinst dalam mengemukakan asas-asas peradilan anak sebagai berikut :

- a. Pembatasan umur (pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

Adapun orang yang dapat disidangkan dalam acara Pengadilan Anak ditentukan secara *limitative*, yaitu yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

- b. Kewenangan Pengadilan Anak (Pasal 43 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)
Pengadilan Anak yang selanjutnya disebut Sidang Anak bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara anak.

Ditangani pejabat khusus terhadap perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus ditangani pejabat-pejabat khusus, seperti :

- a. Di tingkat penyidikan oleh penyidik anak.
- b. Di tingkat penuntutan oleh penuntut umum anak, dan
- c. Di pengadilan oleh hakim anak, hakim banding anak dan hakim kasasi anak Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengakui peranan dari :

- a. Pembimbing kemasyarakatan.

- b. Pekerja social
- c. Pekerja sosial sukarela

Pemeriksaan perkara anak yang berkonflik dengan hukum dilakukan dalam suasana kekeluargaan. Oleh karena itu, dari proses penyidikan hingga persidangan, hakim, penuntut umum, dan penasehat hukum tidak memakai toga. Anak tidak boleh diadili bersama dengan orang dewasa baik berstatus sipil maupun militer. Kalau terjadi anak melakukan tindak pidana bersama dengan orang dewasa, maka si anak diadili dalam sidang pengadilan anak sementara orang dewasa diadili dalam sidang biasa atau apabila berstatus militer di peradilan militer.

Acara pemeriksaan sidang di pengadilan anak dilakukan secara tertutup. Hal ini adalah demi kepentingan anak sendiri. Akan tetapi agenda pembacaan putusan harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

Hakim yang memeriksa perkara anak, baik di tingkat pertama, banding maupun kasasi dilakukan dengan hakim tunggal. Masa penahanan terhadap anak lebih singkat dibanding masa penahanan menurut KUHAP. Hukuman yang dijatuhkan terhadap anak nakal lebih ringan dari ketentuan yang diatur dalam KUHP. Hukuman maksimal untuk anak yang berkonflik dengan hukum adalah 10 (sepuluh) tahun

F. Analisis Penulis

Cita hukum yang diinginkan bangsa Indonesia adalah cita hukum Pancasila. Secara mikro, cita hukum Pancasila merupakan hukum yang merangkum segala nilai, konsep, kepentingan yang secara efektif mengambil unsur-unsur terbaik kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Secara makro, cita hukum Pancasila juga harus memperhatikan dinamika hukum secara global khususnya konvensi-konvensi internasional dengan tetap menyaringnya terlebih dahulu. Singkatnya hukum yang baik adalah yang memiliki nilai aplikatif dan bermanfaat ditengah masyarakat.

Sistem hukum nasional diorientasikan pada moral religius, humanistik, nasionalistik, demokratik, dan berkeadilan sosial. Sebab, sistem hukum nasional akan menjadi acuan pemerintah dalam menjalankan ketatanegaraan Indonesia untuk mencapai kebaikan tertinggi (*summum bonum*)¹⁷⁵

Pancasila sangat tepat dijadikan dasar negara Indonesia yang multi ras, multi kultur, multi etnis, multi agama, dan daerahnya luas. Pancasila dirumuskan atas kesepakatan luhur para founding father Indonesia. Sebagai dasar negara, Pancasila menjadi cita hukum sebagai pengejawantahan dari cita negara Indonesia,¹⁷⁶ yang menjadi bintang

¹⁷⁵ 1Zulfirman dan Ridho Syahputra Manurung, "Pembukaan UUD 1945; Analisis Nilai Politik dan Nilai Hukum Indonesia", Jurnal IUS, Vol. VI, No. 1, April 2018, h. 75. DOI: <http://dx.doi.org/10.29303/ius.v6i1.543>

pemandu dalam pembangunan hukum nasional. Hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan fikiran masyarakat itu sendiri.¹⁷⁷

Cita hukum merupakan gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang terdiri atas tiga unsur: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Fungsi cita hukum sebagai sebagai asas umum, norma kritik (kaidah evaluasi) dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum (pembentukan, penemuan dan penerapan hukum) dan perilaku hukum¹⁷⁸

Cita hukum Pancasila juga harus memberikan asas keselarasan. Asas ini menghendaki terselenggaranya harmoni dalam kehidupan bermasyarakat. Penyelesaian masalah-masalah konkret, selain harus didasarkan pada pertimbangan kebenaran dan kaidah-kaidah hukum yang berlaku, juga harus dapat diakomodasikan pada proses kemasyarakatan sebagai keseluruhan yang utuh dengan mempertimbangkan pandangan yang hidup dalam masyarakat¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Max Boli Sabon, "Aspek Epistemologi Filsafat Hukum Indonesia", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 41, No. 3, Juli 2012, h. 428. DOI: 10.14710/mmh.41.3.2012.423-431

¹⁷⁷ Anis Ibrahim, "Perspektif Futuristik Pancasila Sebagai Asas/Ideologi dalam UU Keormasan", *Jurnal Konsitusi*, Vol. III, No. 2, November 2010, h. 134

¹⁷⁸ Solly Lubis, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung: Resco, 1995, h. 345.

¹⁷⁹ Soerjanto Poespowardojo, *Filsafat Pancasila: Sebuah Pendekatan Sosio Budaya*, Jakarta: Gramedia, 1994, h.80

Menurut Achmad Ali, bahwa aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoretis; sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas. Pakar-pakar penganut aliran utilitas ini, terutama adalah Jeremy Bentham, yang dikenal sebagai the father of legal utilitarianism. Selain Bentham, juga James Mill, dan John Stuart Mill; tetapi Jeremy Bentham-lah merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilitas.¹⁸⁰

Penganut aliran utilitas ini menganggap, bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya¹⁸¹.

Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat (two sovereign masters), yaitu penderitaan (pain) dan kegembiraan (pleasure). Keduanya menunjukkan apa yang harus dilakukan, dan menentukan apa yang akan dilakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan¹⁸².

¹⁸⁰ Soetanto Soepiadhy, *Kemanfaatan Hukum*, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

Aliran utilitas yang menganggap, bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Itulah sebabnya Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbedar, untuk terbanyak orang)¹⁸³.

Konsep Jeremy Bentham mendapat kritikan yang cukup keras. Dengan adanya kritik-kritik terhadap prinsip kemanfaatan hukum tersebut, maka John Rawls, mengembangkan sebuah teori baru yang menghindari banyak masalah yang tidak terjawab oleh utilitarianism. Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran)¹⁸⁴.

Jika kita merujuk kepada Konsep Restorative Justice terhadap perkara anak dihubungkan asas kemanfaatan hukum maka didapati sesungguhnya instrument yang dikeluarkan pemerintah dalam peraturan perundang-undangan sudah sesuai dengan prinsip kemanfaatan hukum. Hanya yang tinggal menjadi problematikanya adalah apakah instrument ini

¹⁸³ Soetanto Soepiadhy, *op. cit.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

dapat dilaksanakan oleh seluruh aparat penegak hukum. Karena sekali lagi jika instrumen baik sekalipun namun kurang dipahami oleh para penegaknya maka akan sulit untuk di implementasikan.

BAB V

PENUTUP

J. Kesimpulan

1. Ketentuan dan penerapan *restorative justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana diatur dalam banyak ketentuan peraturan perundang-undangan maupun aturan turunan yang dikeluarkan oleh sejumlah instansi.
2. Konsep *Restorative Justice* dalam sistim peradilan pidana anak sudah sesuai dengan perspektif Kemanfaatan hukum karena mengedepankan prinsip-prinsip keadilan, kepentingan terbaik bagi anak, dan memuat norma yang cukup jelas dari segi pemaknaanya.

K. Saran

1. Perkembangan yang sangat pesat terkait kedewasaan anak membuat sebaiknya perhatian mengenai usia dan batasan terhadap anak perlu diperhatikan. Usia 18 pada saat sekarang sudah mewakili seorang yang sangat dewasa. Bila mungkin anak bias diturunkan usianya dibawah 17 tahun sesuai dengan perolehannya terhadap kartu tanda penduduk.
2. Aparat penegak hukum sebaiknya mengedepankan Prinsip Restorative Justice ini, Karena jika anak telah dipenjara. Maka

kesempatannya untuk memperoleh pekerjaan semakin kecil dikemudian hari karena sarat administrasi yang menghalanginya.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad. *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Jakarta : Kencana Prenada Media Grup.
- Asshiddiqie, Jimmly. *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, orasi ilmiah pada Wisuda Sarjana Hukum FH Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004, dimuat dalam Jurnal Simbur Cahaya, No. 25 Tahun IX, Mei 2004.
- Barda Nawawi Arief, 2009. *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang.
- Chazawi, Adami. 2012. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Cet.7. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, 1995. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Darsono P, Karl Marx *Ekonomi Politik dan Aksi-Revolusi*, 2006. Diadit Media, Jakarta.
- Hadi Setia Tunggal, 2013. *Sistem Pidana Anak*, Harvarindo, Jakarta.
- Hamzah, Andi, 1985. *Sistem Pidanadan Pemidanaan Indonesia Dari retribusi kereformasi*, PradnyaParamita.
- Hadisuprpto, Paulus, 1972. *Juvenile Delinquency : Pemahaman Dan Penanggulangannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Harkristuti Harkrisnowo, 2002. Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak, Newsletter Komisi Hukum Nasional, Edisi Februari 2002, Jakarta.
- Hj. DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, 2011, Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia, Indi Publishing, Bandung.
- L.J. van Apeldoorn, 2000. Pengantar Ilmu hukum, P.T. PradnyaParamita, Jakarta.
- Marlina, 2008. Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak , Jurnal Equality.
- Maulana Hassan Wadong, 2000. *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta.
- Muchsin, *Ihtisar Ilmu Hukum*, Jakarta : Badan Penerbit Iblam, 2005.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000.
- Rika Saraswati, 2009, Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Romli Atmasasmita, 1983, Problema Kenakalan Anak-Anak Remaja, Armico, Bandung.
- Soemantri, Sri. *Sistem Pemerintahan Presidensial*, Bandung: Eresco, 2010.
- Soetanto Soepiadhy, *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.
- Soepiadhy, Soetanto. *Kemanfaatan Hukum*, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.
- Sibuea, Hotma P., 2010. Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, Erlangga, Jakarta.

Wirjono Prodjodikoro, 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT.

Refika Aditama, Bandung.

Wagiati Soetodjo, 2004. *Hukum Pidana Anak*, PT Refika Aditama

Bandung.