

**Muhammad Harun
Briliyan Erna Wati**

Hukum Pidana Anak

Hukum Pidana Anak

Penulis

Muhammad Harun
Briliyan Erna Wati

Editor

Junaidi Abdillah

Desain Cover & Layout

Venomedia Creative

Cetakan 1, Desember 2021

ISBN 978-602-7969-73-5

Penerbit



CV Rafi Sarana Perkasa
anggota IKAPI (Ikatan Penerbit Indonesia)
Villa Ngaliyan Permai Blok E.9 Semarang
Telp. +6224 7611825. Email: rsp_rafi@yahoo.com

© Hak pengarang dan penerbit dilindungi Undang-undang No. 19 Tahun 2002.
Dilarang memproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa izin
tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah..puji syukur selalu kita panjatkan kehadirat Alloh SWT, melalui izin dan ridloNya penulisan buku yang berjudul “Hukum Pidana Anak” dapat terselasaikan. Eksistensi buku “Hukum Pidana Anak “ diharapkan dapat melengkapi buku-buku yang telah ada terkait dengan perlindungan hokum terhadap anak khususnya Anak yang Berhadapan dengan Hukum (ABH).

Problematika hokum pidana anak cukup *urgen* mengingat anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia sekaligus bangsa dan Negara. Untuk itu negara harus menjamin haknya demi kelangsungan hidup, tumbuh kembangnya serta perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Kedua, eksistensi undang-undang yang berkaitan dengan anak terutama yang sudah diperbaharui (*law reform*) seharusnya dapat memastikan proses penyelesaian perkara pidana anak sesuai aturan. Hukum Islam pun mengajarkan bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap anak yang melakukan tindak pidana antara lain dengan konsep *taklif* dan asas *al-Tafriq fi al-Hukm* dalam kajian *ushul fikih*.

Ketiga, komitmen penerepan Diversi dan keadilan *Restorative Justice* dalam Sistem Peradilan Pidana Anak diharapkan dapat

meminimalisir problematika anak khususnya ABH yang relative masih tinggi.

Penulis, berharap buku ini dapat memberikan manfaat dalam upaya penanganan ABH khususnya, untuk itu kami mengaharpkan saran yang positif yang dapat menyempurnakan buku ini.

Ucapan terimakasih kami ucapkan kepada UIN Walisongo yang telah memfasilitasi penyelesaian buku ini, serta semua pihak yang telah berkontribusi. Penulis merasa bahwa buku ini masih jauh dari sempurna, namun penulis berharap dapat diterima dan bermanfaat bagi semua pihak.

Semarang,....Oktober 2021

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Hukum Pidana Anak dan Problematikanya dalam Hukum Positif	1
B. Hukum Pidana Anak Dalam Hukum Pidana Islam	5
BAB II : PENGERTIAN ANAK	13
A. Pengertian Anak	13
B. Urgensitas batas Usia Anak	22
C. Pengertian Anak Di Beberapa Negara	25
BAB III : HAK-HAK ANAK ATAS PERLINDUNGAN HUKUM	29
A. Hak-Hak Anak Dan Perlindungannya Di Indonesia	29
B. Hak-Hak Anak Dalam Perlindungan Perkara Pidana	38
BAB IV : ANAK BERHADAPAN DENGAN HUKUM (ABH)	41

BAB V : KEBIJAKAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA ANAK	49
A. Urgensi Pembaharuan Hukum pidana anak	49
B. <i>Restoratif Justice</i>	55
C. <i>Diversi</i>	62
BAB VI : SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK	69
Daftar Pustaka	88
Lampiran-Lampiran	92

BAB I

PENDAHULUAN

A. HUKUM PIDANA ANAK DAN PROBLEMATIKANYA DALAM HUKUM POSITIF

Eksistensi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, merupakan komitmen sekaligus perwujudan bangsa Indonesia untuk memberikan perlindungan hokum yang terbaik begi anak. Selanjutnya, Undang_Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak yang merubah undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

Perubahan tersebut di atas, membuktikan adanya pembaharuan dalam hokum pidana anak dalam bentuk reevaluasi, reorientasi dan reformulasi terhadap substansi yang sesuai dalam memberikan perlindungan terhadap anak, sesuai amanat undang-undang.

Hal ini termuat dengan tegas dalam pertimbangannya yang menyebutkan bahwa:¹

¹ Pertimbangan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

“Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia”;

Selanjutnya, bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kemudian, “anak sebagai tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa memiliki peran strategis, ciri, dan sifat khusus sehingga wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia”

Pertimbangan ini menjadi langkah awal menuju pada *ius constituendum* yaitu hukum yang dicita-citakan antara lain *pertama*, perlindungan yang menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 1 angka/butir 2 UU No 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak).

Kedua, mendapatkan perlindungan khusus yaitu suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya. Ketentuan ini merupakan substansi yang ditambahkan antara Pasal 1 angka 15 dan 16 menjadi angka/butir 15a.

Perlindungan khusus sebagaimana dalam Pasal 1 angka/butir 15a diberikan kepada :

- a. Anak dalam situasi darurat ;
- b. Anak yang berhadapan dengan hokum;
- c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
- d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;

- e. Anak korban jaringan terorisme;
- f. Anak penyandang disabilitas;
- g. Anak korban perlakuan sosial menyimpang;
- h. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi orang tuanya;

Pelaksanaan perlindungan terhadap anak tersebut harus didasarkan pada prinsip hak asasi manusia yaitu penghormatan, pemenuhan dan perlindungan atas hak anak.

Adapun fokus kajian ini adalah perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang biasa disebut dengan ABH. Sedangkan, yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum yaitu anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

Indonesia sebagai negara yang telah ikut meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Perlakuan khusus tersebut terdapat dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, dilakukan dengan cara manusiawi dan disesuaikan dengan kebutuhannya antara lain pemberian pendidikan, kesehatan, advokasi sosial, bantuan hukum, keadilan yang obyektif tidak memihak dan dilakukan dalam sidang yang tertutup, penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.

Dengan regulasi yang memadai dengan prioritas perlindungan terbaik untuk anak seharusnya kondisi anak lebih baik. Namun, realitas yang ada kekerasan terhadap anak yang berkaitan dengan hukum khususnya ABH cukup signifikan. Pada tahun 2016 anak sebagai pelaku, korban maupun saksi ada 1314 (seribu tiga ratus empat belas) kasus, tahun 2017 ada 1403 (seribu empat ratus tiga) kasus, tahun 2018 ada 1434 (seribu empat ratus tiga puluh empat) kasus, 2019 ada 1251 (seribu dua ratus lima puluh satu) kasus dan

tahun 2020 ada 1098 (seribu Sembilan puluh delapan) sehingga kurun waktu selama 5 (lima) tahun terdapat 6500 (enam ribu lima ratus) kasus. Adapaun uraiannya sbb:

**RINCIAN TABEL DATA
KASUS PENGADUAN ANAK BERDASARKAN KLASTER
PERLINDUNGAN ANAK
KOMISI PERLINDUNGAN ANAK
2016-2017²**

NO	TAHUN	PORNOGRAFI DAN CYBER CRIME
1	2016	587 Kasus
2	2017	608 Kasus
3	2018	679 Kasus
4	2019	653 Kasus
5	2020	651 Kasus
JUMLAH		3178 Kasus

NO	TAHUN	ANAK BERHADAPAN DENGAN HUKUM (ABH)
1	2016	1314 Kasus
2	2017	1403 Kasus
3	2018	1434 Kasus
4	2019	1251 Kasus
5	2020	1098 Kasus
JUMLAH		6500 Kasus

Baik sebagai pelaku, korban maupun saksi.

Berdasarkan data tersebut di atas, menunjukkan bahwa perlindungan hokum terhadap anak khususnya ABH belum maksimal.

² KPAI Devisi Data Dan Pengaduan Tahun 2020, sumber data primer :pengaduan langsung KPAI, Pengaduan On line Bank Data Perlindungan Anak, Pengaduan Hasil Pemantauan dan Investigasi Kasus KPAI, Pengaduan Hotline Kasus KPAI

Keberadaan regulasi sebagai sarana prevensi general maupun spesial belum menunjukkan hasil sesuai ekspektasi, sehingga menjadi potret buram dalam perlindungan hukum bagi anak di Indonesia.

Bahkan, potret lembaga peradilan juga menunjukkan hasil yang kurang atau bahkan tidak diharapkan. Berdasarkan Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, pada tahun 2021 peradilan terhadap ABH (Anak Berhadapan dengan Hukum) terdapat 2761 (dua ribu tujuh ratus enam puluh satu) kasus.³ Pelaksanaan proses *Diversi* melalui *restoratif justice* yang menjadi pembaharuan hukum dan dasar dalam penyelesaian perkara anak masih belum dilaksanakan secara optimal.

Data yang cukup tinggi menunjukkan bahwa pembaharuan hukum materiil dan hukum formil dalam hukum pidana anak masih belum dapat memberikan perlindungan bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Problematika perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum dengan pemenuhan hak-haknya merupakan kewajiban bagi Negara, lembaga yang berkompeten dan masyarakat termasuk unit terkecil yaitu keluarga.

Urgensitas problematika anak karena anak merupakan amanah Undang-Undang dasar 1945 dan anak sebagai tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa maka memiliki peran strategis, ciri, dan sifat khusus untuk itu wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia;

B. HUKUM PIDANA ANAK DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

Hukum Islam telah menetapkan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang manusia yang telah mencapai umur tujuh tahun dan belum baligh, sedang menurut kesepakatan para ulama, manusia dianggap baligh apabila mereka telah mencapai usia 15 tahun. Kata

³ Direktori Putusan MA RI, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/kategori/peradilan-anak-abh-1/tahunjenis/putus/tahun/putus.html>

baligh berasal dari *fiil madi balagha, yablughu, bulughan* yang berarti sampai, menyampaikan, mendapat, balligh, masak.⁴

Menurut hukum Islam, anak yang melakukan tindak pidana maka tidak akan dikenakan pertanggungjawaban pidana, baik hukuman *hudud, qishas/diyat* ataupun *ta'zir*. Pidana bagi anak-anak yang bersalah dalam Islam dibebankan kepada orang tuanya, karena orang tua wajib mendidik anak-anaknya agar menjadi orang baik-baik. Apabila anak menjadi penjahat berarti orang tua tidak melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka orang tua yang menanggung akibatnya, yaitu diberi sanksi karena kelalaiannya.

Hukum Islam mencakup aspek yang sangat luas, mulai dari aturan yang menyangkut hubungan pribadi manusia dengan Tuhannya maupun aturan main sesama manusia itu sendiri. Salah satu ruang lingkup itu adalah hukum pidana Islam yang dalam tradisi fiqh disebut dengan istilah *jarimah* atau *jinayah*, yang secara terminologis bermakna tindak pidana atau delik yang dilarang oleh syari'at dan diancam dengan hukuman bagi pelanggarnya.⁵

Seseorang harus bertanggung jawab atas perbuatan yang telah dilakukannya. Arti pertanggungjawaban pidana (*al-Mas'uliyah al-Jinā'iyah*) sendiri dalam syari'at Islam ialah pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, di mana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu. Pertanggungjawaban itu harus ditegakkan atas tiga hal, yaitu : a. adanya perbuatan yang dilarang; b. dikerjakan dengan kemauan sendiri; c. pembuatnya mengetahui terhadap akibat perbuatan tersebut.

Ketiga hal tersebut di atas harus terpenuhi, sehingga bila salah satunya tidak terpenuhi maka tidak ada pertanggungjawaban pidana.

⁴ Mahmud Yunus, *Kamus Bahasa Arab-Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/ Penafsiran Al-Qur'an, Jakarta, 1973, h. 71.

⁵ Muhammad Nur, *Tindak Balas Dendam dalam Islam, (Perspektif Doktriner Cum Filosofis)* dalam *al-Hudud*, Jurnal Jinayah, Fakultas Syari'ah, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1999, h 32.

Ketiga syarat tersebut dapat diketahui bahwa pertanggungjawaban pidana dibebankan kepada seseorang selain anak-anak. Anak-anak tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana karena mereka belum mempunyai kedewasaan sehingga tidak bisa dikatakan bahwa pengetahuan dan pilihannya telah sempurna.

Hukum Islam mempunyai aturan yang jelas terhadap kedudukan anak dalam Islam yakni merupakan “amanah” yang harus dijaga oleh kedua orang tuanya. Kewajiban mereka pula untuk mendidiknya hingga berperilaku sebagaimana yang dituntun agama. Jika terjadi penyimpangan dalam tingkah laku anak, Islam dalam keadaan tertentu masih memberi kelonggaran. Seperti diisyaratkan sebuah hadis yang menyatakan “ketidakberdosaan” (*raf ul qalam*) seorang anak hingga mencapai akil *baligh*, ditandai dengan timbulnya “mimpi” (*ihtilam*) pada laki-laki dan *haid* bagi perempuan.

Apabila seorang anak mencuri, atau membunuh sekalipun, ia tidak bisa dikenai hukuman apapun. Bahkan, Wahbah Zuhaili, dalam bukunya *al-Fiqh al-Islamiy*, mencatat, status perbuatan anak tersebut, dalam kategori fiqh, belum termasuk tindakan kriminal (*jinayah*). Dalam hukum pidana Islam, pertanggungjawaban pidana dapat terhapus karena adanya sebab-sebab tertentu baik yang berkaitan dengan perbuatan si pelaku tindak pidana maupun sebab-sebab yang berkaitan dengan keadaan pembuat delik.⁶

Tujuan hukum Islam dari segi pembuat hukum ada tiga, yaitu keharusan berbuat atau tidak, memilih antara melakukan atau tidak, dan melakukan atau tidak karena ada atau tidaknya keharusan keberadaan hukum tersebut. Ketiga tujuan ini dilihat dari segi tingkat kepentingan bagi manusia, sehingga tujuan hukum Islam dari segi pembuat hukum itu dapat dibagi kedalam tujuan primer (*al-dharuriyyah*), sekunder (*al-hajjy*) dan tujuan tersier (*al-tahsiny*).

⁶ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, h 177.

Anak-anak merupakan satu golongan yang tidak diberi hukuman dalam Islam selama ia belum dewasa. Indikator dewasa adalah pernah bermimpi basah bagi anak laki-laki dan dating menstruasi bagi anak perempuan. Meskipun beberapa ulama mazhab juga menetapkan batas usia bagi usia kedewasaan seseorang, seperti Imam Syafi'ie dalam kitabnya *al-Umm* seperti dikutip Chairuman dan Suhrawardi mengungkapkan, apabila telah sempurna umur 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan, kecuali bagi laki-laki yang sudah *ikhtilam* atau perempuan yang sudah *haid* sebelum mencapai umur 15 tahun maka sudah dianggap dewasa.⁷

Menurut Abdul Qadir Audah bahwa anak-anak yang belum berusia dewasa hanya dikenakan *ta'dibi* yaitu hukuman yang bersifat memberi pelajaran yang tidak sampai mempengaruhi kejiwaan sang anak. Seorang anak tidak bisa dikatakan residivis jika mengulangi perbuatan yang sama karena *ta'dibi* dianggap bukanlah sebagai salah satu bentuk hukuman.⁸

Hukum Pidana Islam tidak membatasi tentang sanksi-sanksi kedisiplinan yang memungkinkan pelaksanaannya kepada seorang anak dan diserahkan kepada *Waliyul amri* (pemerintah) untuk menetapkan hukuman untuk seorang anak. Namun ada beberapa ahli fiqh saja yang mengatakan bahwa teguran dan pukulan merupakan bagian dari sanksi kedisiplinan atau *ta'dib*. *Waliyul amri* atau pemerintah dapat memilih hukuman untuk anak-anak yang sesuai dengan tempat dan zaman dimana ia berada. Seperti hukuman teguran dan pukulan, menaruh anak yang melakukan tindak pidana kedalam lembaga-lembaga permasyarakatan atau pendidikan, dan lain-lain.

Syariat Islam mengemukakan konsep tentang pertanggungjawaban bagi anak yang belum dewasa yang didasarkan atas dua perkara, yaitu; kekuatan berfikir dan pilihan (*iradah* dan

⁷ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, SinarGrafika, Cet.ke-3, Jakarta, 2004, h. 10.

⁸ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (terj) Jilid II, PT.Kharisma Ilmu, Bogor, 2008, h. 257.

ikhtiar). Oleh karena itu kedudukan anak kecil berbeda-beda menurut perbedaan masa yang dilalui hidupnya, yang terdiri:⁹

a. Masa Tidak adanya Kemampuan berfikir

Masa ini dimulai sejak dilahirkan dan berakhir pada usia tujuh tahun, sebagaimana kesepakatan fuqaha. Pada masa tersebut seorang anak dianggap tidak mempunyai kemampuan berpikir, belum tamyiz. Meskipun kemampuan berpikir kepada usia tertentu, akan tetapi fuqaha berpedoman dengan usia dalam menentukan batas-batas kemampuan berfikir, agar bisa berlaku untuk semua orang, dengan mendasarkan kepada keadaan yang banyak terjadi pada anak-anak kecil. Sehingga fuqaha berpendapat bahwa perbuatan jarimah yang dilakukan oleh anak di bawah usia tujuh tahun tidak dijatuhi hukuman, yakni memberikan ganti kerugian terhadap kerugian yang diderita oleh orang lain.

b. Masa Kemampuan Berfikir yang Lemah

Masa ini dimulai sejak anak berusia tujuh tahun sampai mencapai kedewasaan (balig). Mayoritas fuqaha membatasinya dengan usia lima belas tahun. Kalau seorang anak telah mencapai usia tersebut maka ia dianggap dewasa, meskipun boleh jadi ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya. Imam Abu Hanifah dan golongan mazhab Maliki membatasi kedewasaan kepada usia delapan belas tahun. Pada masa tersebut seorang anak tidak dikenakan pertanggung jawaban pidana atas jarimah yang diperbuatnya. Akan tetapi ia bisa dijatuhi pengajaran. Mengenai pertanggung jawaban perdata, maka anak tersebut tetap dikenakan, meskipun bebas dari tanggung jawab pidana.

⁹ Hassan Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, PT. Bulan Bintang, Cet. III, Jakarta, 1986, h. 368-370.

c. Masa Kemampuan Berpikir Jernih

Masa ini dimulai sejak seorang anak mencapai usia kecerdikan (*sinnur-rusydi*) atau setelah anak mencapai usia lima belas tahun atau delapan belas tahun, menurut ikhtilaf di kalangan fuqaha. Pada masa ini seseorang dikenakan pertanggung jawaban pidana atas jarimah yang diperbuatnya.

Menurut Abdul Wahab Khalaf, manusia dalam kaitannya dengan keahlian melaksanakan suatu tugas terbagi dalam tiga keadaan yaitu:¹⁰

- a. Manusia terkadang tidak mempunyai keahlian melaksanakan atau kehilangan keahlian. Dalam hal ini berlaku pada anak-anak yang masih kanak-kanak dan pada orang gila pada usia berapa pun;
- b. Manusia terkadang tidak sempurna dalam keahlian melaksanakan tugas, hal itu terjadi pada anak-anak yang baru mencapai usia mumayyiz atau masa sebelum menginjak usia balig;
- c. Manusia terkadang sempurna dalam keahlian melaksanakan tugas, hal itu terjadi pada orang yang telah mencapai usia dewasa dan berakal. Jadi usia itu disebut dengan ahliyat al-'ada yang sempurna yang juga dapat dinyatakan dengan kedewasaan manusia atau akalunya.

Tingkatan pertama kesepakatan ulama mengatakan bahwa tidak adanya kemampuan menggunakan akal pikirannya bermula dari anak itu dilahirkan dan berakhir sampai berusia tujuh tahun. Tingkatan kedua menunjukkan adanya kemampuan untuk mempergunakan akal pikirannya, akan tetapi masih lemah. Tingkatan ini bermula dari anak berumur tujuh tahun dan berakhir sampai balig. Adapun tingkatan ketiga menunjukkan bahwa kemampuan untuk mempergunakan akal pikirannya secara sempurna itu dimulai dari balignya seorang anak yang berumur

¹⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Usul Fikih*, Dar al-Kuwaitiyah, Beirut, 1998, h. 137.

15 tahun (pendapat keumuman ulama fikih) atau setelah berumur 18 tahun (pendapat Abu Hanifah dan Masyhur Malikiyah). Menurut Imam Malik dan Abu Hanifah bahwa orang yang tidak pernah bermimpi (mengeluarkan mani) itu tidak dinyatakan dewasa kecuali bila telah sampai pada usia 17 tahun. Sedang dalam riwayat lain yang termasyhur dari Abu Hanifah adalah 19 tahun. Sehingga dari pernyataan di atas terlihat bahwa keduanya lebih cenderung memilih usia anak dari pada ikhtilam itu sendiri.¹¹

Ulama fikih sepakat atas tidak adanya sanksi pidana sebagai uqubah atau jaza' terhadap anak yang belum balig (di bawah umur). Kejahatan-kejahatan atau pelanggaran atas had yang dilakukan anak hanya dikenakan hukuman takzir sebagai ta'dibiyah (sanksi sebagai pelajaran). Oleh karena itu, yang perlu dikaji secara mendasar adalah ancaman sanksi pidana yang bersifat jasmaniah (fisik) dan sanksi pidana yang bersifat maliyah (materi). Dengan dasar itu pula, dalam pandangan hukum Islam sejak dini menghindari atau tidak mengenal istilah sanksi/ hukuman pidana ('uqubah atau jaza') atas anak yang belum balig, tetapi yang dikembangkan adalah istilah hukuman ta'dibiyah atau paling tinggi istilah hukuman takzir bagi anak yang belum balig.

Penggunaan istilah hukuman pidana atau pidana yang merupakan istilah lain dari uqubah atau jaza' hanya relevan digunakan untuk orang dewasa. Sementara itu, untuk anak yang belum balig digunakan istilah ta'dibiyah atau hukuman takzir. Penggunaan istilah hukuman pidana bagi anak yang belum balig dapat menimbulkan stigmatisasi kebolehan menyamakan hukuman atau perlakuan hukum lainnya antara orang dewasa dengan anak yang belum balig. Pemilahan dan pembedaan seperti ini sesungguhnya merupakan implikasi filosofis hukum Islam yang bertitik tolak dari konsep taklif dan asas *al-Tafriq fi al-Hukm* dalam kajian ushul fikih.¹²

¹¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, alih bahasa H. A. Ali, Toha Putra, Semarang, t. t., h. 410.

¹² Muhammad al-Amin, *Mudzkirah fi Ushul al-Fiqhi*, Cet. I, Dar al-Ishlah, Iskandariyah, t.t., h. 36.

Menurut Syari'at Islam pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara, yaitu kekuatan berpikir dan pilihan (*iradah* dan *ikhtiar*). Oleh karena itu kedudukan anak kecil berbeda-beda menurut perbedaan masa yang dilalui hidupnya. Konsep yang dikenakan oleh Syari'at Islam tentang pertanggungjawaban anak yang belum dewasa merupakan konsep yang baik sekali meskipun telah lama namun tetap menyamai teori terbaru di kalangan hukum positif.

Hukum Islam diperuntukkan kepada semua jenis manusia sebagai subjek hukum di dunia. Termasuk di dalamnya terdapat kemaslahatan. Jika kemaslahatan tersebut saling bertentangan satu dengan lainnya, maka yang harus diprioritaskan adalah kemaslahatan umum di atas kemaslahatan khusus, dengan berusaha maksimum menolak kemudharatan yang lebih besar dengan mempertimbangkan kemudharatan yang lebih kecil.

BAB II

PENGERTIAN ANAK

A. PENGERTIAN ANAK

Menurut penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi pun juga ditegaskan bahwa anak sebagai tunas, potensi sekaligus generasi penerus cita-cita bangsa mempunyai peran yang strategis dan potensial, ciri serta sifat khusus, sehingga anak wajib diberikan perlindungan dari segala bentuk perlakuan yang tidak manusiawi yang mengakibatkan pada pelanggaran hak asasi manusia.

Berkaitan dengan hal itu, maka setiap anak mempunyai hak untuk mendapatkan atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta mempunyai hak katas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana diamankan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹³

¹³ Pertimbangan Undang-Undang Republik Indonesia No 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. BPHN

Pembentuk kebijakan mempunyai responsifitas yang cukup tinggi terhadap problematika anak sehingga menempatkan anak pada posisi yang mulia karena anak adalah karunia dan amanah yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa yang perlu dijaga dan dilindungi eksistensinya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Komitmen negara sebagai jaminan terhadap perlindungan anak terbukti bahwa dalam Undang-Undang 35 Tahun 2014 sebagai perubahan Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak telah menentukan adanya Komisi Perlindungan anak Indonesia (KPAI) yang independen. Komisi tersebut sebagai tangan panjang dari negara yang berkewajiban melindungi anak dengan segala problematikanya.

Pengertian anak di beberapa regulasi tidak ada kesatuan definisi, hal ini dikarenakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan problematika anak memberikan batasan secara definitif sesuai dengan maksud dan tujuan dikeluarkannya peraturan tersebut.

Berbicara masalah anak sangat berkaitan dengan pengertian atau definisi anak, yang juga terkait dengan batas usia yang dinamakan anak. Ada beberapa pengertian atau definisi anak yaitu :

1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 butir 2, menentukan bahwa “ anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”. Dengan klausula yang demikian maka unsur yang terdapat dalam pasal tersebut yaitu :

- a. Anak adalah seseorang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan
- b. Belum pernah kawin

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 1 butir 2 Undang-Undang No 4 Tahun 1979 tersebut, menegaskan bahwa “batas umur 21 (dua

puluh satu) tahun ditetapkan oleh karena berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha kesejahteraan sosial, tahap kematangan sosial, kematangan pribadi, dan kematangan mental seorang anak dicapai pada umur tersebut. Batas umur 21 (dua puluh satu) tahun tidak mengurangi ketentuan batas umur dalam peraturan perundang-undangan lainnya, dan tidak pula mengurangi kemungkinan anak melakukan perbuatan sejauh ia mempunyai kemampuan untuk itu berdasarkan hukum”.

Dengan demikian, yang disebut dengan anak yaitu seseorang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin, sudah cukup jelas, karena aspek filosofis, psikologis, sosiologis. Hal ini dikarenakan, Undang-Undang kesejahteraan ini memfokuskan pada kesejahteraan anak yaitu tata kehidupan anak yang dapat menjamin tumbuh kembang anak secara wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial.

Selanjutnya, di dalam Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang no 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak ditegaskan bahwa anak yang masih berada di dalam kandungan pun berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, sehingga tidak hanya yang sudah dilahirkan.

Sedangkan frasa belum pernah kawin yaitu belum pernah melakukan perkawinan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Ketentuan usia dewasa dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 sama dengan ketentuan batas usia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) Pasal 330 Bab XV Bagian I tentang Kebelumdewasaan yang menyebutkan “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum mereka genap berusia dua puluh satu tahun, maka mereka tidak Kembali berstatus belum dewasa”. Dengan penegasan tersebut, dapat dikatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 tahun dan belum kawin.

Selanjutnya dalam Pasal 330 KUHPerdota dinyatakan “Untuk menghilangkan keragu-raguan yang disebabkan oleh adanya Ordonansi tanggal 21 Desember 1971 dalam S 1917-738, maka ordonansi ini dicabut kembali, dan ditentukan sebagai berikut :”

- a. Bila peraturan-peraturan menggunakan istilah “belum dewasa”, maka sejauh mengenai penduduk Indonesia, dengan istilah dimaksudkan semua orang yang belum genap 21 tahun dan yang sebelumnya tidak pernah kawin.
- b. Bila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatuis belum dewasa.
- c. Dalam pengertian perkawinan tidak termasuk perkawinan anak-anak.”

2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak asasi Manusia

Hak asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati dan dipertahankan, tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dikurangi oleh siapapun termasuk anak. Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi Manusia, Pasal 1 butir 5 yang dimaksud anak adalah “setiap manusia yang berada dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.”

Dengan klausula yang demikian maka unsur yang terdapat dalam pasal tersebut yaitu :

- a. Anak adalah Setiap manusia yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun dan
- b. Belum menikah

Denga ketentuan tersebut, maka konsekuensinya seseorang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun tetapi sudah menikah tidak dapat dikategorikan sebagai anak, meskipun telah berpisah.

3. Undang-Undang Nomor Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 merubah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.. Hal ini didasarkan pada pertimbangan *Pertama*, bahwa perlindungan terhadap anak yang dilakukan selama ini dirasakan belum memberikan jaminan bagi anak untuk mendapatkan perlakuan dan kesempatan sesuai dengan kebutuhannya yang berdasarkan pada prinsip hak asasi manusia yaitu penghormatan, pemenuhan dan perlindungan atas hak anak.

Kedua, maraknya tindak pidana terhadap anak sehingga memerlukan peningkatan komitmen dari pemerintah maupun masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. *Ketiga*, mempertegas pemberatan sanksi pidana dan denda terhadap pelaku tindak pidana anak, mendorong adanya langkah konkrit untuk pemulihan fisik, psikis dan sosial terhadap anak korban maupun pelaku tindak pidana. *Ke empat*, adanya tumpang tindih antara peraturan satu dengan yang lain berkaitan dengan definisi anak sehingga belum dapat berjalan secara efektif.

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 butir 1 menyebutkan bahwa “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun , termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Berdasarkan klausula tersebut maka unsur yang terdapat dalam Pasl 1 butir 1 tersebut yaitu :

- a. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan
- b. Anak yang masih berada dalam kandungan

Batasan ketentuan umur tersebut, membedakan secara definitif dengan Undang-Undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, undang-undang ini menentukan lebih awal batasan usia anak

yaitu “sebelum 18 tahun “ bahkan ada penegasan “anak yang berada di dalam kandungan”. Klausula kedua menentukan apabila kepentingan anak membutuhkan misal warisan, sesuai dengan Pasal 2 Kitab Undang-Undang Perdata (KUHPdt) yang pada intinya menyebutkan bahwa “anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir apabila kepentingan anak menghendaki”. Dengan demikian, rumusan Pasal tersebut tidak menentukan batas minimal bahkan menyebutkan “anak yang berada dalam kandungan.

4. Konvensi Tentang Hak-Hak anak

Konvensi Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*) yang telah disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1989, dan mulai mempunyai kekuatan memaksa (*entered in force*) pada tanggal 2 September 1990. Konvensi Hak Anak ini merupakan instrument internasional yang memuat prinsip-prinsip universal tentang kedudukan anak. Oleh karena itu, konvensi hak anak ini merupakan perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan hak sipil, hak politik, hak ekonomi dan hak budaya.¹⁴

Konvensi Hak anak tersebut, telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1996, prinsip-prinsip internasional dalam Konvensi hak Anak ini menjadi acuan bagi regulasi yang mengatur tentang problematika anak maupun implementasinya.

Dalam Konvensi Hak Anak, pengertian tentang anak secara definitif disebutkan dalam Pasal 1 bahwa “Untuk tujuan konvensi ini, seorang anak berarti setiap manusia dibawah usia 18 tahun, kecuali apabila menurut hukum yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal”. Batas usia sebelum 18 (delapan belas) tahun kecuali undang-undang menetapkan bahwa kedewasaan dicapai lebih awal. Hal ini, merupakan konvensi internasional, yang dinyatakan dalam Deklarasi Hak Anak, karena

¹⁴ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h 103-119

ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, maka anak memerlukan pengamanan dan pemeliharaan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran.¹⁵ Urgensitas kerja sama internasional ini untuk meningkatkan kondisi kehidupan anak di setiap negara, khususnya di negara-negara berkembang.

Berdasarkan klausula tersebut, maka unsur yang terdapat dalam Pasal 1 Konvensi Hak Anak (KHA) :

- a. Setiap manusia dibawah usia 18 tahun;
- b. Kecuali apabila menurut hukum yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal

Pengertian anak dalam Pasal 1 Konvensi hak Anak identik dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang menentukan batasan anak yaitu seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.

5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Dalam salah satu pertimbangan Pemerintah Bersama dengan DPR menerbitkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana antara lain bahwa “Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru.”¹⁶

Undang-Undang Sistem Peradilan Anak ini, difokuskan pada problematika anak yang berhadapan dengan hukum, yang semula diatur dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997

¹⁵ Mukadimah Konvensi Hak Anak, Persatuan Bangsa-Bangsa

¹⁶ Pertimbangan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

tentang Pengadilan Anak Pasal 1 butir 1, menyatakan bahwa “Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin”. Dengan ketentuan ini, jelas, yang dinyatakan sebagai anak nakal atau anak yang melakukan tindak pidana harus memenuhi batas minimal 8 (delapan) tahun dan maksimal 17 (tujuh belas) tahun atau sebelum 18 (delapan belas) tahun.

Menurut hemat penulis, batas minimal inilah yang menjadi pertimbangan oleh pembentuk undang-undang untuk meninjau kembali dan melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, karena ketidakmatangan jasmani, mental dan merujuk pada kondisi sosio kultural masyarakat Indonesia.

Sejalan dengan himbauan resolusi PBB yang tertuang dalam “Resolusi 40/33 yaitu tentang *UN Standrad Minimum Rules for the Administration of Juvenile tentang Beijing Rule*, memang tidak masalah resolusi memberikan pedoman batas bawah 7 tahun namun resolusi itu pun memberikan “signal” agar batas usia bawah pertanggungjawaban pisdana itu jangan terlalu rendah harus dipertimbangkan pula dengan kondisi kejiwaan dan kematangan intelektual serta kondisi sosiokultural masyarakat setempat (lihat Rule 4 resolusi).Permasalahannya adalah apakah batas usia bawah 6 tahun itu bagi anak negeri ini sudah dapat dikatakan matang jiwanya dan intelektualnya serta “trep” dengan kondisi sosiokultural masyarakat Indonesia, sehingga seorang anak berusia 8 tahun dianggap mampu bertanggungjawab atas perbuatan pidananya/”¹⁷

Berdasarkan hal demikian, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak memberikan pengertian tentang anak dalam Pasal 1 butir 3 yang menyebutkan bahwa “Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah

¹⁷ Paulus Hadisuprpto, *Delikuensi Anak Pemahaman Dan Penanggulangannya*, Penerbit Selaras, Malang, 2010, Cet pertama, h4-5

anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun , tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

Berdasarkan klausula tersebut, maka unsur yang terdapat dalam Pasal 1 butir 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak:

- a. Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun
- b. Anak tersebut, diduga melakukan tindak pidana

Selanjutnya, pengertian anak dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, yaitu batas minimalnya 12 (dua belas) tahun dan belum 18 (delapan belas) tahun, telah sesuai dengan resolusi PBB tersebut yang mempertimbangkan aspek kematangan kejiwaan, intelektual dan kondisi sosiokultural masyarakat Indonesia. Batas maksimal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Konvensi Hak Anak (KHA) yang menentukan “sebelum 18 (delapan belas) tahun.”

Sedangkan, pengertian anak dengan batasan usia minimal 12 (dua belas) tahun menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, adalah pengertian berdasarkan hukum yang khusus berlaku untuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Hal inilah, yang membedakan pengertian anak dengan undang-undang lain karena memang terfokus pada anak yang berkonflik dengan hukum.

Frasa yang menyebutkan minimal khusus “12 (dua belas) tahun” dan maksimal khusus “18 (delapan belas) tahun” ini membawa konsekuensi bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana diluar batas usia tersebut, tidak dapat dikategorikan dalam pengertian anak.khususnya yang berkonflik dengan hukum. Pembentuk undang-undang dalam merumuskan pengertian anak tersebut tidak memberikan klausula “perkawinan (pernah atau belum pernah kawin). Konsekuensi dari *statemen* tersebut, seseorang

yang belum berumur 12 tahun tetapi sudah kawin dan bahkan mempunyai keturunan , maka tidak dapat dikategorikan sebagai “anak”berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Dari beberapa undang-undang yang mengatur tentang anak, dapat dikatakan tidak ada konsistensi (*inconsistency*) tentang batas usia anak seakan-akan ada dualisme batas usia anak yaitu

- a. Minoritas menentukan < 21 (dua puluh satu) tahun (Undang Kesejahteraan Anak, KUHPdt)
- b. Mayoritas menentukan < 18 (delapan belas) tahun (Undang-Undang HAM, Undang-Undang Perlindungan Anak, KHA dan Undang-Undang Sistem Peradilan Anak yang menetapkan batas minimal 12 tahun)

B. URGENSITAS BATAS USIA DALAM PENGERTIAN “ANAK”

Di atas telah dikemukakan beberapa pengertian”anak” relevansinya dengan batas usia anak. Dalam paparan tersebut, terlihat beberapa regulasi memang tidak ada keseragaman atau pluralisme dalam menentukan batas usia anak.

Ketidakteragaman batas usia anak dalam beberapa peraturan perundang-undangan akan menimbulkan permasalahan manakala terjadi perbuatan hukum, menyitir dari Arif Gosita misalnya anak yang berumur 17 (tujuh belas) tahun dan sudah kawin, akan berubah statusnya secara hukum dan akibatnya ia kehilangan haknya untuk dilindungi sebagai anak.¹⁸

Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945, sebagai norma hukum tertinggi telah menyebutkan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Hal ini menunjukkan urgensi kedudukan dan perlindungan terhadap anak dalam

¹⁸ Arif Gosita, *Jurnalisme Anak Pinggiran*, Pokja Anak Pinggiran, Jakarta, 1996, h 3

penjabarannya di beberapa regulasi dan implementasinya

Selanjutnya, Konvensi Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*) yang merupakan komitmen internasional terhadap prinsip-prinsip hak anak yang diratifikasi di berbagai negara menjadi acuan berbagai peraturan yang lain. Konvensi Hak Anak Pasal 1 telah menegaskan “Untuk tujuan konvensi ini, seorang anak berarti setiap manusia dibawah usia 18 tahun, kecuali apabila menurut hukum yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal”. Komitmen ini menjadi rambu-rambu dalam menentukan kebijakan regulasi yang terkait problematika anak dalam segala aspeknya.

Urgensitas batas usia dalam pengertian anak, antara lain *Pertama*, semua negara di dunia terdapat anak-anak yang hidup dalam keadaan yang sulit dan bahwa anak-anak seperti ini membutuhkan perhatian khusus. *Kedua*, sebagaimana dinyatakan dalam Deklarasi Hak Anak, karena ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, anak memerlukan pengamanan dan pemeliharaan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran. *Ketiga*, bahwa dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menyatakan bahwa masa kanak-kanak berhak untuk memperoleh pemeliharaan dan bantuan khusus.¹⁹

Faktor usia mempunyai pengaruh terhadap tingkah laku manusia dilihat dari segi fisik. Psikis dan sosiologis. Pertumbuhan jasmani, mendewasa, perkembangan fungsi biologis di dalam tubuh, kemampuan-kemampuan mental, temperamen dan kemudian bagaimana hubungan pribadi di tengah-tengah lingkungan, merupakan unsur-unsur yang mengiringi dan melengkapi factor usia itu atau dengan kata lain factor usia dibumbuidengan sekian ragam unsur-unsur tersebut diatas.²⁰

Singgih Gunarso dalam makalahnya “Perubahan Sosial dalam

¹⁹ Pertimbangan Mukadimah Konvensi Hak Anak, Persatuan Bangsa-Bangsa

²⁰ Darwan Prinst dalam Wagiaty Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, Cet IV, Penerbit Refika Aditama, 2017, h 140

Masyarakat” yang disitir oleh Paulus Hadisuprpto, mengemukakan klasifikasi perkembangan anak hingga dewasa dikaitkan dengan usia dan kecenderungan kondisi kejiwaannya. Menurut Singgih Gunarso ada perkembangan usia anak hingga dewasa dapat diklasifikasikan menjadi lima, yaitu :²¹

- a. Anak, seseorang yang berusia dibawah 12 tahun ;
- b. Remaja dini, seseorang yang berusia 12-15 tahun
- c. Remaja penuh, seseorang yang berusia 15-17 tahun
- d. Dewasa muda, seseorang yang berusia 17-21 tahun dan
- e. Dewasa, seseorang yang berusia di atas 21 tahun

Masing-masing tingkatan usia mempunyai karakteristik kejiwaan sendiri-sendiri. Selanjutnya menurut Singgih Gunarso yang disitir oleh Paulus Hadisuprpto menyatakan bahwa :²² kondisi kejiwaan anak yang berusia sampai 12 tahun dalam kondisi “serba belajar”, belajar membedakan salah benar, menyesuaikan diri dengan teman sebaya, mengembangkan pengertian-pengertian yang diperlukan untuk kehidupan sehari-hari. remaja Dini (usia 12-15 tahun) memiliki kecenderungan kejiwaan antara lain :

- a. Sibuk menguasai tubuhnya, karena ketidakseimbangan postur tubuhnya, kekurannyamanan tubuhnya;
- b. Mencari identitas dalam keluarga, satu pihak menjurus pada sifat egosentris, pada lain pihak ia belum bisa sepenuhnya diserahi tanggungjawab, sehingga ia sangat memerlukan daya tamping, dari lingkungan keluarganya ;
- c. Kepekaan sosial tinggi, solidaritas pada teman tinggi, dan besar kecenderungannya mencari popularitas.dalam fase ini Ia sibuk untuk mengorganisasikan dirinya, mulai mengalami perubahan dalam sikap, minat, pola-pola hubungan pertemanan, mulai timbul dorongan seksual, bergaul dengan lain jenis;
- d. Minat ke luar rumah tinggi, kecenderungan untuk “*trial and*

²¹ Op Cit, Paulus Hadisuprpto, h 5

²² Ibid, h 5-6

error” tinggi, dan kemauan untuk belajar dari pengalaman pun tinggi;

- e. Mulai timbul usaha-usaha untuk menguasai diri baik di lingkungan rumah, sekolah dan klub-klub olah raga, kesenian, dan lingkungan pergaulan pada umumnya;

Sementara pada tahapan remaja lanjut, ciri-ciri yang melekat padanya ialah:

- a. Sudah mulai menampakkan dirinya mampu dan bisa menerima kondisi fisiknya;
- b. Mulai dapat menikmati kebebasan emosionalnya;
- c. Mulai lebih mampu bergaul;
- d. Sudah menemukan identitas dirinya;
- e. Mulai memperkuat penguasaan diri dan menyesuaikan perilakunya dengan norma-norma keluarga dan masyarakat dan
- f. Mulai secara perlahan-lahan meninggalkan reaksi-reaksi dan sikap-sikap kekanak-kanakan”

Dengan ciri-ciri karakteristik demikian, maka kelima undang-undang tersebut di atas (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Konvensi Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*), Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana) telah memenuhi pertimbangan aspek kejiwaan, kematangan intelektual dan mempertimbangkan kondisi sosiokultural masyarakat Indonesia.

C. PENGERTIAN ANAK DI BEBERAPA NEGARA

Berbicara masalah pengertian anak relevansinya dengan batas usia anak, urgensitasnya tidak hanya untuk perlindungan bagi anak tetapi juga bagaimana seseorang anak dapat dipertanggungjawabkan

secara pidana (*criminal responsibility*) dan sekaligus diberikan perlindungan hukum dalam proses perkara pidana. Dengan penentuan batas usia yang tepat secara psikologis, sosiologis dan yuridis maka akan dapat memberikan manfaat serta perlindungan bagi anak tersebut, karena pemidanaan pada hakekatnya bersifat “*ultimum remidium*” sebagai “obat terakhir”.

Menurut Sri Widoyati Wiratmo Soekito yang disitir dalam bukunya Paulus Hadisuprpto, batasan tentang pertanggungjawaban pidana terhadap anak sbb:²³

NO	NAMA NEGARA	BATAS USIA
1	Amerika Serikat	
	27 negara bagian	8-18 tahun
	6 negara bagian	8-17 tahun
	Negara bagian lain	8-16 tahun
2	Inggris	12-16 tahun
3	Australia	8-16 tahun
4	Belanda	12-18 tahun
5	Asia	
	Srilangka	8-16 tahun
	Iran	6-18 tahun
	Jepang dan Korea	14-20 tahun
	Taiwan	14-18 tahun
	Kamboja	15-18 tahun
6	Negara ASEAN	
	Filipina	7-16 tahun
	Malaysia	7-18 tahun
	Singapura	7-16 tahun

²³ Sri Widoyati Wiratmo Soekito dalam Paulus Hadisuprpto, ibid, h 3

7	Indonesia (dalam UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak	12 -17 tahun (sebelum 18 tahun)
---	--	---------------------------------

Dari data tersebut, variannya cukup banyak nampak kecenderungannya beberapa kelompok negara memilih batas minimal 8 tahun (negara bagian Amerika Serikat, Australia, Srilangka), batas minimal 7 tahun (negara ASEAN yaitu Fili[pina, Malaysia, Singapura), memilih 12 tahun (Belanda, Indonesia), memilih 14 tahun (negara Asis yaitu Jepang dan Korea, Taiwan) kemudian yang memilih 15 tahun yaitu negara Kamboja.

Sedangkan, batas maksimal 16 tahun (negara minoritas di Amerika, Inggris, Australia, Srilangka dan Filipina), memilih batas maksimal 17 tahun yaitu (6 negara di Amerika dan Indonesia) , memilih batas maksimal 18 tahun (27 negara bagian Amerika, Belanda, Iran, Taiwan, Kamboja dan Malaysia). Kemudian Jepang dan Kore memilih batas maksimal 20 tahun.

Usia minimal tanggungjawab Kriminal di beberapa negara lain yaitu :²⁴

NO	NAMA NEGARA	BATAS USIA
1	Austria	14 tahun
2	Belgia	18 tahun
3	Denmark	15 tahun
4	Inggris	10 tahun
5	Firlandia	15 tahun
6	Perancis	13 tahun
7	Jerman	14 tahun
8	Yunani	12 tahun

²⁴ Wagianti Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, Penerbit PT Refika Aditama, Cet keV, Bandung, 2017, h 142

9	Irlandia	7 tahun
10	Italia	14 tahun
11	Luxemburg	18 tahun
12	Irlandia Utara	8 tahun
13	Portugal	16 tahun
14	Skotlandia	8 tahun
15	Spanyol	16 tahun
16	Swedia	15 tahun

Dari kedua data tersebut, Nampak bahwa batas usia anak dalam pertanggungjawaban pidana berdasarkan undang-undang di Indonesia cukup logis dilihat dari aspek psikologis, sosiologis dan yuridis dari batas minimal 12 tahun dan batas maksimal 17 tahun atau sebelum 18 tahun. Dari aspek tersebut, menunjukkan adanya kematangan kejiwaan, intelektual dan mempertimbangkan kondisi sosiokultural Indonesia. Ketentuan batas usia tersebut, terlihat hampir bersamaan antara negara Indonesia dan Belanda.

BAB III

HAK-HAK ANAK

ATAS PERLINDUNGAN HUKUM

A. HAK-HAK ANAK dan PERLINDUNGANNYA DI INDONESIA

Dalam sub bab ini, penulis menguraikan hak-hak anak pada umumnya dalam kehidupan di masyarakat maupun keluarga yang terdapat di beberapa hukum positif di Indonesia.

Anak adalah anugerah dan amanah Tuhan Yang Maha Esa, maka dapat dikatakan sebagai subyek hukum yang mempunyai hak yang wajib dihormati, dihargai dan dilindungi eksistensinya.

Dalam peraturan perundang-undangan ditegaskan bahwa “Negara Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap warganegaranya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia”. Penegasan tersebut, menjadi prinsip yang mendasar bahkan sejak anak berada dalam kandungan apabila kepentinganya membutuhkan.

Adapun secara detail terlihat dari beberapa hukum positif yang berlaku yaitu :

1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Undang-undang ini mengatur tentang kesejahteraan anak yang belum dapat dilaksanakan sendiri oleh anak. Untuk itu, agar setiap anak mampu memikul tanggungjawabnya sendiri sebagai generasi penerus maka perlu diberikan kesempatan untuk tumbuh dan berkembang secara jasmani dan rohani serta sosial yang seluas-luasnya. Upaya kesejahteraan anak dilakukan oleh pemerintah bersama dengan masyarakat.

Dalam Pasal 1 butir 1a disebutkan bahwa “Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhannya dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani dan social”. Selanjutnya dalam Pasal 1 butir 1b disebutkan bahwa “Usaha Kesejahteraan Anak adalah usaha kesejahteraan sosial yang ditujukan untuk menjamin terwujudnya Kesejahteraan Anak terutama terpenuhinya kebutuhan pokok anak.”

Ketentuan undang-undang tersebut, yang memprioritaskan kepada kebutuhan pokok anak secara rohani antara lain kebebasan di dalam beribadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianutnya, secara jasmani antara lain mendapatkan jaminan sandang, pangan dan papan yang layak, secara sosial antara lain memberikan kebebasan bersosialisasi dengan sesama untuk menjamin tumbuh kembang anak yang baik.

Sementara, hak-hak anak dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak ditegaskan dalam :

- a. Hak anak untuk mendapatkan kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan dari keluarganya atau asuhan khusus untuk menjamin tumbuh kembang secara baik (Pasal 2 ayat 1)
- b. Hak anak untuk mendapatkan pelayanan kehidupan sosialnya sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian agar menjadi warga negara yang baik dan berguna (Pasal 2 ayat 2)
- c. Hak anak untuk mendapatkan pemeliharaan dan perlindungan

- semasa dalam kandungan maupun setelah dilahirkan (Pasal 2 ayat 3)
- c. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan terhadap lingkungan hidup yang membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan anak (Pasal 2 ayat 4)
 - d. Hak anak untuk mendapatkan prioritas utama pertolongan dan perlindungan (pasal 3)
 - e. Hak anak untuk mendapatkan asuhan oleh negara atau orang atau badan apabila tidak mempunyai orang tua (Pasal 4)
 - f. Hak anak untuk mendapatkan bantuan dalam keluarganya apabila dalam keadaan tidak mampu, agar dapat tumbuh dan berkembang secara wajar (Pasal 5)
 - g. Hak anak untuk mendapatkan pelayanan dan asuhan dengan tujuan menolong dan mengatasi hambatan dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya apabila anak mengalami masalah kelakuan (Pasal 6)
 - h. Hak anak cacat untuk mendapatkan pelayanan khusus untuk mencapai pertumbuhan dan perkembangan sesuai kemampuan anak tersebut (Pasal 7)
 - i. Hak anak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan tanpa membeda-bedakan jenis kelamin, agama, pendirian politik dan kedudukan social untuk mewujudkan kesejahteraan anak (Pasal 8)
 - j. Hak-hak tersebut cukup kompleks, perlu diimplementasikan dalam perlindungan hak-hak anak terkait masalah politik social dan politik kesejahteraan anak yang berlaku di masyarakat.

2. Konvensi Tentang Hak Anak

Konvensi Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*) yang berisi instrument internasional dan sekaligus komitmen bersama negara-negara di dunia dalam penanganan problematika anak. Konvensi ini menjadi media Deklarasi universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang menyatakan bahwa "masa

kanak-kanak berhak memperoleh pemeliharaan dan bantuan khusus oleh karena ketidakmatangan jasmani dan mentalnya maka perlu perlindungan hukum yang layak sebelum dan sesudah kelahirannya.”

Pelaksanaan konvensi tersebut, memperhatikan nilai-nilai tradisi dan budaya bangsa demi perlindungan dan pengembangan anak, serta mewujudkan kerjasama internasional tentang hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya sebagai upaya meningkatkan kondisi kehidupan anak di setiap negara khususnya negara-negara berkembang termasuk Indonesia.

Adapun hak-hak anak secara rinci di dalam Konvensi Hak Anak antara lain sebagai berikut :

- a. Hak anak untuk mendapatkan perlakuan yang sama (non diskriminasi) dalam bentuk apa pun tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, Bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, kewarganegaraan, asal usul kebangsaan, kecacatan, kelahiran atau status lain (Pasal 2)
- b. Hak anak untuk mendapatkan tindakan yang mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak dari orang tua, walinya, Lembaga-lembaga kesejahteraan social pemerintah maupun swasta, pengadilan,, badan legeslatif (Pasal 3)
- c. Hak untuk mendapatkan upaya-upaya dalam menerapkan hak ekonomi, social dan budaya (Pasal 4)
- d. Hak hidup (Pasal 6), hak mendapat penghidupan yang layak untuk pengembangan fisik, mental, spiritual moral dan sosialnya (Pasal 27) hak untuk mendapatkan nama, kewarganegaraan, mengetahui orang tuanya dan dibesarkan oleh orang tuanya (Pasal 7 ayat 1)
- e. Hak untuk mempertahankan identitasnya (kewarganegaan, nama dan hubungan kekeluargaan) sebagaimana diakui oleh hukum tan[pa campur tangan pihak yang tidak sah
- f. Hak anak untuk mendapatkan jaminan tidak dipisahkan dengan orang tuanya kecuali untuk kepentingan terbaik anak (Pasal 9)

- g. Hak anak untuk menyatakan pendapatnya (mencari, menerima dan memberi informasi) secara bebas baik secara tertulis maupun lisan (pasal 13 ayat 1)
- h. Hak anak untuk mendapatkan penghormatan atas kemerdekaan berpikir, berkeyakinan dan beragama (Pasal 14)
- i. Hak anak untuk mendapatkan kemerdekaan berserikat, berkumpul dengan damai (Pasal 15)
- j. Hak untuk mendapatkan perlindungan atas semua bentuk kekerasan fisik atau mental, penganiayaan seksual dalam pemeliharaan orang tua, walinya yang sah (Pasal 19)
- k. Hak anak untuk mendapatkan pemeliharaan alternatif dari negara baik untuk sementara atau selamanya kehilangan lingkungan keluarganya atau tidak dapat dibiarkan berada dalam lingkungan tersebut untuk kepentingan terbaik bagi anak (Pasal 20 ayat 1 dan 2)
- l. Hak anak untuk mendapatkan jaminan pengangkatan anak dengan tujuan kepentingan terbaik bagi anak (Pasal 21)
- m. Hak anak pengungsi untuk mendapatkan perlindungan dan bantuan kemanusiaan yang layak sesuai konvensi internasional tersebut (Pasal 22)
- n. Hak anak cacat fisik dan mental untuk menikmati kehidupan yang utuh dan layak untuk kepercayaan diri dan partisipasi aktif dalam masyarakat (Pasal 23)
- o. Hak anak untuk menikmati standard kesehatan tertinggi dan fasilitas perawatan dan pemulihan Kesehatan apabila sakit (Pasal 24)
- p. Hak anak untuk memperoleh manfaat jaminan social (asuransi social) Pasal 25)
- q. Hak anak untuk mendapat Pendidikan secara ber5tahap dan berdasarkan kesempatan yang sama (Pasal 28)
- r. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan eksploitasi ekonomi, pekerjaan yang berbahaya, eksploitasi seksual, penganiayaan sosial serta bentuk eksploitasi lain yang merugikan kesejahteraan

anak (Pasal 32, 34 dan 36)

- s. Hak anak untuk mendapatkan jaminan atas penyiksaan, perlakuan atau penghukuman yang ejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat, hukuman mati atau seumur hidup terhadap kejahatan yang dilakukan oleh anak (yang berusia dibawah 18 tahun). (Pasal 37)
- t. Hak anak untuk mendapatkan pemulihan dan reintegrasi atas bentuk perlakuan, penghukuman yang kejam, tidak bermartabat atau atau konflik bersenjata (Pasal 39)

Hak-hak anak yang tertuang dalam Konvensi Hak Anak tersebut, sudah selayaknya diimplementasikan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, kebijakan-kebijakan sosial sehingga anak memiliki standard kehidupan yang baik dalam tumbuh kembangnya.

3. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Secara filosofis, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menjadi dasar bagi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak untuk mendapatkan hak katas kelangsungan hidupnya, tumbuh kembangnya serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi .

Secara yuridis tertuang dalam Pasal 1 butir 2 yang berbunyi “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Dan tujuan perlindungan hukum tersebut untuk menjamin hak anak agar dapat terpenuhi secara optimal sehingga terwujud anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Sedangkan Pasal 1 butir 12 menyebutkan hak anak adalah “Bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan

dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, negara, pemerintah dan pemerintah daerah .“

Disamping itu, anak sebagai generasi penerus cita-cita bangsa mempunyai peran yang strategis, ciri dan sifat khusus oleh karena itu wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan yang menyimpang dan mengakibatkan terjadinya pelanggaran HAM. Bahkan dalam rangka meningkatkan perlindungan terhadap anak maka pembentuk undang-undang melakukan pembaharuan serta penyesuaian terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Adapun hak-hak anak secara rinci di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, sebagai berikut :

- a. Hak anak untuk mendapatka perlakuan non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, hak hidup, kelangsungan hidup,perkembangan dan penghargaan terhadap pendapat anak (Pasal 2 dan 4)
- b. Hak anak untuk mendapatkan nama, sebagai identitas diri dan kewargaannegaraannya (Pasal 5)
- c. Hak anak untuk beribadah sesuai agamanya , berfikir serta berekspresi sesuai usia dan kecerdasannya melalui bimbingan orang tua atau wali (Pasal 6)
- d. Hak anak untuk mengetahui orang tuanya dan dibesarkan serta diasuh orang tuanya (Pasal7 ayat 1)
- e. Hak anak terlantar untuk mendapatkan pengasuhan atau anak angkat sesuai peraturan perundang-undangan (Pasal 7 ayat 2)
- f. Hak anak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan dan jaminan sosial dengan terpenuhinya kebutuhan fsik, mental dan spiritual serta sosial (Pasal 8)
- g. Hak anak untuk mendapatkan pendidikan dan pengajaran sesuai minat dan bakatnya, mendapatkan perlindungan dari kejahatan seksual dan kekerasan dari siapa pun, anak penyandang disabilitas berhak mendapatkan pendidikan luar biasa dan [Pendidikan khusus (Pasal 9 ayat 1, 1a dan 2)

- h. Hak anak untuk didengar pendapatnya, mencari, menerima, dan memberikan informasi berdasar kecerdasan dan usianya sesuai nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10)
- i. Hak anak untuk memanfaatkan waktu istirahat, bergaul, bermain dan berekreasi dengan sebaya, sesuai bakat dan minat serta tingkat kecerdasan untuk mengembangkan diri (Pasal 11)
- j. Hak anak cacat untuk mendapatkan rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan kesejahteraan (Pasal 12)
- k. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari diskriminasi, eksploitasi (baik ekonomi maupun seksual), penelantaran, kekejaman, kekerasan dan penganiayaan serta perlakuan lainnya dari orang tuanya maupun orang lain (Pasal 13 ayat 1)
- l. Hak anak untuk mendapatkan pengasuhan oleh orang tuanya kecuali ada alasan hukum yang menyatakan pemisahan untuk kepentingan terbaik bagi anak (Pasal 14)
- m. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari penyalahgunaan Tindakan politik, pelibatan sengketa bersenjata, kerusakan sosial, peristiwa yang mengandung unsur kekerasan, peperangan dan kejahatan seksual (Pasal 15)
- n. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari target penganiayaan, penyiksaan dan penjatuhan hukum yang tidak manusiawi, kebebasan sesuai hukum, penangkapan, penahanan, pidana penjara sesuai hukum dikenakan sebagai upaya terakhir (Pasal 16 ayat 1,2 dan 3)
- o. Hak anak yang dirampas kebebasannya mendapatkan perlakuan manusiawi dan terpisah dengan orang dewasa, bantuan hukum secara efektif, membela diri dan mendapatkan keadilan di depan pengadilan secara obyektif, hak untuk dirahasiakan bagi anak korban pelaku kekerasan seksual atau anak yang berhadapan dengan hukum (Pasal 17 ayat 1 dan 2)
- p. Hak anak korban atau pelaku tindak pidana untuk mendapatkan bantuan hukum dan bantuannya lainnya (Pasal 18)

4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak asasi Manusia

Eksistensi undang-undang ini merupakan amanat dan pelaksanaan dari Ketetapan MPRRI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa manusia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, dianugerahi hak asasi yang menajamin keberadaan harkat dan martabat manusia dan keharmonisan lingkungannya.

Untuk itu, setiap manusia mempunyai hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia dan bersifat universal, wajib dilindungi, dihormati, dipertahankan keberadaannya, oleh karena itu tidak boleh diabaikan, dikurangi bahkan dirampas oleh siapa pun dan dalam bentuk apa pun. Hak dasar yang dimiliki manusia tersebut dalam implementasinya harus dimbangi dengan kewajiban dasar dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara.

Pasal 1 butir 1 menyebutkan bahwa “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan Anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Adapun hak-hak anak secara rinci di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebagai berikut :

- a. Hak anak untuk mendapatkan pengakuan, jaminan,, perlindungan dan perlakuan serta kepastian hukum yang adil di muka pengadilan (Pasal 3 ayat 2)
- b. Hak anak untuk mendapatkan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, non diskriminasi (Pasal 3 ayat 3)
- c. Hak anak untuk mendapatkan jaminan tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang

tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.
(Pasal 4)

- d. Hak anak untuk mendapatkan perlakuan lebih berkenaan dengan kekhususannya (Pasal 5 ayat 3)

Ketentuan yang menjadi hak anak dalam undang-undang tersebut harus dimplementasikan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagai pelaksanaan hak asasi manusia.

B. HAK- HAK ANAK DALAM PERLINDUNGAN PERKARA PIDANA

Hak-hak anak dalam perkara pidana ini, merupakan hak yang terdapat dalam perundang-undangan sebagai jamaninan perlindungan bagi anak yang telah melakukan perbuatan yang menyimpang atau tindak pidana atau biasa disebut dengan anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). ABH ini kapasitasnya bisa sebagai pelaku, saksi atau korban tindak pidana, selanjutnya disebut dengan anak ABH.

Undang-Undang No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dirasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat ,karena belum memberikan perlindungan hukum terhadap anak secara komprehensif.²⁵ Untuk itu , perlindungan hukum terhadap anak ABH menggunakan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana menegaskan bahwa “Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana .”

Eksistensi undang-undang tersebut, untuk memberikan perlindungan khusus terutama perlindungan di bidang hukum dan

²⁵ Pertimbangan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

system peradilan terhadap anak .dalam rangka menjaga harkat dan martabatnya. Disamping itu dalam konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of The Child*) juga menegaskan prinsip perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Adapun hak-hak anak secara rinci di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebagai berikut :²⁶

- a. Setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak: 1) diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya; 2) dipisahkan dari orang dewasa; 3) memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif; 4) melakukan kegiatan rekreasional; 5) bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya; 6) tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup; 7) tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat; 8) memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum; 9) tidak dipublikasikan identitasnya; 10) memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak; 11) memperoleh advokasi sosial; 12) memperoleh kehidupan pribadi; 13). memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat; 14) memperoleh pendidikan; 15) memperoleh pelayanan kesehatan; dan 16) memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- b. Anak yang menjalani masa pidana berhak :1) mendapat pengurangan masa pidana; 2) memperoleh asimilasi; 3) memperoleh cuti mengunjungi keluarga; www.djpp.depkmham.go.id 2012, No.153 6 d. memperoleh pembebasan bersyarat; 4) memperoleh cuti menjelang bebas; 5) memperoleh cuti bersyarat; dan 6) memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan

²⁶ Pasal 3,4, 5, 10 ayat 2, 40 ayat 1, ibid

peraturan perundang-undangan.

- c. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- d. Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak wajib diupayakan Diversi
- e. Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk: 1) pengembalian kerugian dalam hal ada korban; 2) rehabilitasi medis dan psikososial; 3) penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau 4) pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.
- f. Negara harus menjamin bahwa anak-anak yang mampu membentuk pandangannya sendiri, mempunyai hak untuk menyatakan pendapatnya secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak-anak tersebut, dan pendapat anak-anak dipertimbangkan sesuai dengan usia dan kematangan mereka. . Untuk tujuan ini, anak tersebut secara khusus diberi kesempatan untuk didengar dalam setiap proses peradilan dan administratif yang mempengaruhi dirinya, baik secara langsung maupun melalui suatu perwakilan atau badan yang tepat, dengan cara yang sesuai dengan hukum acara nasional.
- g. Pejabat yang melakukan penangkapan atau penahanan wajib memberitahukan kepada Anak dan orang tua/Wali mengenai hak memperoleh bantuan hukum.”

Dengan uraian tersebut, menunjukkan bahwa perlindungan terhadap hak-hak anak termasuk anak yang berhadapan dengan hukum sudah ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan, hanya di dalam implementasinya belum menunjukkan hasil yang optimal. Perlunya peningkatan komitmen dan peran serta masyarakat melalui organisasi -organisasi sosial dalam pelaksanaannya agar sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia.

BAB IV

ANAK BERHADAPAN HUKUM (ABH)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Pasal 28 A , menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.”²⁷ Dan, Pasal 28 B ayat 2 menyebutkan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”²⁸ Selanjutnya. komitmen tersebut ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat 1 yang menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum” dalam rangka menjalankan asas “*Equality before the Law*”

Sejalan dengan hal tersebut, beberapa perundang-undangan pun menegaskan komitmen pembentuk kebijakan untuk memberikan perlindungan dalam keadaan apa pun demi keberlangsungan hidup manusia, bangsa dan negara karena anak adalah merupakan potensi atau generasi penerus cita-cita bangsa Indonesia. Komitmen tersebut, termasuk anak yang berhadapan dengan hukum tanpa terkecuali.

Yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum,

²⁷ Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke 2, Pasal 28 A

²⁸ Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke 2, Pasal 28 B ayat 2

secara tekstual ada di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, Pasal 1 butir 2 adalah “Anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana dan anak yang menjadi saksi tindak pidana “. Jadi anak yang berhadapan dengan hukum meliputi :

1. Anak yang berkonflik dengan hukum
2. Anak yang menjadi korban tindak pidana dan
3. Anak yang menjadi saksi tindak pidana

Selanjutnya Pasal 1 butir 3, yang dimaksud dengan anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah “yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana “.

Dan, anak yang menjadi korban tindak pidana, selanjutnya disebut anak korban menurut Pasal 1 butir 4 adalah “anak yang telah berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.”

Kemudian berdasarkan Pasal 1 butir 5, anak yang menjadi saksi tindak pidana selanjutnya disebut anak saksi adalah “ anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri”.

Secara definitif cukup jelas , yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum yang selanjutnya disebut ABH khususnya yang termasuk kategori anak yang berkonflik dengan hukum, yaitu anak yang melakukan perbuatan yang menyimpang dari ketentuan undang-undang. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, Pasal 1 butir 8 dikatakan sebagai “Anak yang mengalami masalah kelakuan adalah anak yang menunjukkan tingkah laku menyimpang dari norma-norma masyarakat .

Menurut Bimo Walgito dalam Sudarsono, Juvenile delinquency ialah tiap perbuatan jika perbuatan tersebut dilakukan oleh orang dewasa, maka perbuatan itu merupakan kejahatan jadi merupakan perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh anak khususnya anak remaja.²⁹

Dalam perspektif hukum pidana, bahwa hukum pidana berpokok pada perbuatan yang dapat dipidana (*verbrechen, crime* atau perbuatan jahat) dan pidana. Perbuatan yang dapat dipidana atau disingkat perbuatan jahat itu merupakan obyek ilmu pengetahuan hukum pidana dalam arti luas) dan harus dibedakan :

- a. Perbuatan jahat sebagai gejala masyarakat dipandang secara concrete sebagaimana terwujud dalam masyarakat (*social verschijnself, erecheinung, phenomena*) ialah perbuatan manusia yang memperkosakan/ menyalahi norma-norma dasar dari masyarakat dalam konkreto. Ini adalah pengertian “perbuatan jahat” dalam arti kriminologis (*criminologisch misdaadsbegrip*).
- b. Perbuatan jahat dalam arti hukum pidana (*strafrechtelijk misdaadsbegrip*), ialah sebagaimana terwujud *in abstracto* dalam peraturan-peraturan pidana.³⁰

Dengan demikian, yang dimaksud ABH yaitu seseorang anak (berusia 12 tahun tetapi belum, berusia 18 tahun) melakukan suatu perbuatan yang secara *in abstracto* masuk dalam peraturan pidana berarti perbuatan yang menyalahi norma-norma yang ada di masyarakat, yang berakibat adanya penerapan pidana. Dalam proses penyelesaian perkara pidana (*Criminal Justice System*) untuk ABH didasarkan ketentuan khusus berdasarkan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak (*Lex Specialis Derogat Lex Generalis*) untuk ketentuan formalnya, sedangkan untuk ketentuan materiilnya berdasarkan pada Undang-Undang No 35 Tahun 2014 yang merubah Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak .

²⁹ Sudarsono, *Kenakalan Remaja*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, h 10

³⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Penerbit Yayasan Sudarto, 1990, Semarang, h 38

Anak yang berhadapan dengan hukum wajib mendapatkan jaminan perlindungan khusus yaitu jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwanya demi tumbuh kembang anak . Untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak diperlukan dukungan kelembagaan (baik pemerintah maupun swasta) dan perundang-undangan.

Jaminan perlindungan terhadap hak anak perlu dikembangkan mulai dari pola pembinaan anak dalam kehidupan keluarga masyarakat dan negara dengan mengajarkan nilai-nilai kasih sayang, penghargaan terhadap sesama dan mampu menilai perbuatan yang baik dan buruk dalam proses tumbuh kembang anak. Proses yang demikian, akan mengasah kepekaan dan kepedulian masyarakat untuk berperan secara optimal dalam problematika anak dan upaya perlindungannya seperti yang diharapkan dalam ketentuan hukum positif .suasana kondusif dalam keluarga, masyarakat dan kebijakan negara sangat berpengaruh terhadap proses tumbuh kembang anak.

Sejalan dengan hal tersebut Bonger dalam *"Inleiding tot de Criminologie* antara lain menegemukakan (dalam Ninik Widiyanti dan Yulius Waskita):

“Kejahatan anak-anak dan pemuda-pemuda sudah merupakan bagian yang besar dalam kejahatan, lagi pula kebanyakan penjahat yang sudah dewasa umumnya sudah sejak kecil melakukan kejahatan.Pencegahan kejahatan anak-anak akan berpengaruh baik pula terhadap pencegahan kejahatan orang dewasa.³¹

Anak yang berhadapan dengan hukum yaitu anak korban tindak pidana, anak yang menjadi saksi dalam suatu tindak pidana terutama anak yang berkonflik dengan hukum harus diberikan perlindungan khusus dalam bentuk antara lain, pemisahan dari orang dewasa, pemberian bantuan hukum di setiap tahapan secara efektif, pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya anak, menghindari bentuk penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali

³¹ Ninik Widayanti dan Yulius Waskita, *Kejahatan Dalam Masyarakat dan Pencegahannya*, Bina Akasara, Jakarta, 1987, h 115

sebagai upaya terakhir dengan waktu yang minimal, menghindari penerapan pidana mati atau pidana seumur hidup, perlakuan, penghukuman yang tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya, memberikan keadilan yang obyektif di Pengadilan Anak, sidang tertutup untuk umum, menghindari publikasi atas identitasnya,.

Disamping itu perlakuan khusus terhadap ABH yaitu pemberian kehidupan pribadi, pemberian aksesibilitas terutama bagi anak penyandang disabilitas, masih diberikan hak atas kesehatan dan mengenyam pendidikannya, kegiatan rekreasi serta pemberian hak lain sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Kebijakan yang dilakukan dalam mengatasi ABH dalam bentuk perlindungan khusus terhadap anak, sedangkan mengatasi problematika di luar ABH yaitu melalui pemenuhan hak-hak anak.

Perlindungan itu diperlukan, oleh karena ABH khususnya terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, perkembangan kejiwaannya sangat rentan karena dia harus menerima resiko dari tindak pidana yang dilakukannya, dimana tindak pidana tersebut bisa saja tidak disadari secara penuh. Hal ini sangat dimungkinkan, karena belum matang kejiwaannya secara emosional, oleh karena itu, sangat tepat apabila undang-undang menegaskan adanya prioritas utama yaitu untuk kepentingan tumbuh kembang anak dalam kondisi apa pun.

Dalam kajian kriminologis ABH secara etimologis disebut dengan *Juvenile Delinquency* yang berarti kejahatan anak. Istilah kejahatan ini mengandung makna yang "buruk" terkesan adanya stigma yang tajam terhadap anak, oleh karena itu terkadang diistilahkan dengan kenakalan anak, namun bukan seperti yang dimaksud dalam Pasal 486 KUHP.

Comparative Survey on Juvenile Delinquency yang diselenggarakan oleh PBB tahun 1953, untuk negara-negara Timur Tengah, merumuskan : *Generally speaking, a juvenile offender is any young person male or fe male, below specified age, who has committed and*

offence, but is accorded special treatment of a nature defined by law. Dari rumusan ini penekanan terletak pada “*young person*” dan “*special treatment*”, artinya perbuatan itu dilakukan oleh orang muda laki-laki atau perempuan, dan kepada mereka diberikan perlakuan khusus sesuai hukum yang berlaku.³²

Kemudian Resolusi PBB 40/33 tentang *UN Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules)* khusus dalam Rule 2.2 menetapkan : *A Juvenile is a child or young person who, under the respective legal systems, may be dealt with for an offence in a manner which is different from adult. An offence is any behavior (act or omission) that is punishable by law under the respective legal system. A juvenile offender is a child or young person who is alleged to have committed or who has been found to have committed an offence.* Rumusan ini lebih menekankan pada unsur “anak” atau “orang muda” (mungkin remaja termasuk dalam rumusan ini), yang melakukan perbuatan yang “dapat dipidana “ menurut system hukum yang berlaku dan diperlakukan secara “berbeda” dengan orang dewasa.³³

Rumusan yang menjadi standard PBB tersebut di atas, sudah ditindak lanjuti dalam beberapa undang- undang di Indonesia yang menegaskan aturan yang berbeda atau aturan khusus (*lex specialis derogate lex generalis*) dalam pelaksana perlindungan dan sekaligus penanganan anak yang berkonflik dengan hukum. Pelaksanaan perlindungan anak dilakukan melalui pemenuhan hak-hak anak sedangkan penanganan anak yang berkonflik dengan hukum didasarkan pada ketentuan khusus perlindungan terhadap anak yang berkaitan dengan pelaksanaan proses peradilan (*Criminal Justice System*) yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Lex specialis derogate lex generalis (Undang-Undang Nomor 11

³² Op Cit, Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, h 8

³³ Ibid, h 9

Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak) ini lah yang memberikan jaminan penegakan dalam penanganan terhadap ABH yang memberikan kepastian hukum, keadilan hukum dan sekaligus kemanfaatan hukum terutama bagi pertumbuhan dan perkembangan anak yang secara psikologis belum matang pertanggungjawaban pidananya yang perlu menjadi perhatian karena kematangan psikologisnya dalam menentukan perbuatan tersebut patut dipidana atau tidak. Pandangan golongan dualistis maupun monistis, keduanya mensyaratkan adanya *criminal act* atau *strafbaar feit* dan *criminal responsibility* pada seseorang anak yang melakukan tindak pidana.

Menurut Wagianti Soetedjo dan Melani, unsur niat dan kesempatan adalah sangat penting dalam hal terjadinya kenakalan remaja.³⁴ Menurut penulis, meskipun ada unsur niat dan kesempatan namun secara psikologis perlu diperhatikan, sejauh mana anak tersebut mampu menilai perbuatan yang dilakukan (norma-norma yang berlaku).

Selanjutnya, Beliau mengatakan adanya faktor-faktor yang mempengaruhi secara langsung maupun tidak langsung dari kedua unsur tersebut diatas adalah factor endogen dan factor eksogen, factor endogen adalah factor-faktor yang berasal dari dalam diri anak itu sendiri yang mempengaruhi tingkah laku yaitu antara lain :³⁵

- a. Cacat yang bersifat biologis dan psikis;
- b. Perkembangan kepribadian dan intelegensi yang terhambat sehingga tidak bisa menghayati norma-norma yang berlaku;

Menurut Ninik Widiyanti dan Yulius Waskita dalam Wagianti Soetedjo dan Melani, faktor-faktor endogen ini mempengaruhi unsur niat saja.

Faktor-faktor eksogen adalah factor-faktor yang berasal dari luar

³⁴ Op Cit, Wagianti Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, h 143

³⁵ Ibid, Wagianti Soetedjo, Melani, h 143

anak yang mempengaruhi tingkah lakunya, antara lain :³⁶

- a. Pengaruh negatif dari orang tua;
- b. Pengaruh negative dari lingkungan sekolah;
- c. Pengaruh negarif dari lingkungan masyarakat;
- d. Tidak ada/kurang pengawasan orang tua;
- e. Tidak ada/kurang pengawasan pemerintah;
- f. Tidak ada/kurang pengaewasan masyarakat;
- g. Tidak ada/kurang pengisian waktu yang sehat;
- h. Tidak ada rekreasi yang sehat;
- i. Tidak ada pekerjaan;
- j, Lingkungan fisik kota besar;
- k. Anomitas karena banyaknya penduduk kota-kota besar;
- l. Dan lain-lain.

Faktor-faktor eksogen tersebut dalam poin a s/d c mempengaruhi unsur niat, sedangkan yang tersebut dalam poin d s/d k mempengaruhi unsur kesempatan (menurut Ninik Widiyanti dan Yulius Waskita)

³⁶ Ibid, Wagianti Soetedjo, Melani, h 144

BAB V

KEBIJAKAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA ANAK

A. URGENSI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA ANAK

Upaya untuk melakukan kebijakan pembaharuan terhadap hukum pidana anak disambut baik oleh berbagai kalangan antara lain para akademisi, penegak hukum (Polisi, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim), instansi terkait misal KPAI dan masyarakat. Anak merupakan potensi, generasi penerus bangsa dalam melanjutkan cita-cita proklamasi, mempunyai peran yang strategis dalam prospek kehidupan suatu bangsa dan negara. Untuk itu, perlu dilindungi pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosialnya termasuk perlindungan hukumnya, sehingga tercipta anak yang sejahtera, sehat jasmani, rohani dan berkhakul karimah.

Keberadaan Undang-Undang No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, secara komprehensif belum dapat memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum dan dirasakan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat. Salah satu pertimbangan yang mendasar itulah maka perlu dibuat kebijakan pembaharuan terhadap hukum pidana anak.

Menurut Barda Nawawi Arief : “Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian Kembali sesuai nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan criminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia “.³⁷

Berdasarkan pendapat tersebut, maka pembaharuan hukum pidana anak dimaksudkan sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi, reevaluasi kembali dan reformasi hukum pidana anak yang didasarkan pada nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural yang menjelma dalam muatan normative dan substantif hukum pidana anak yang dicita-citakan.

Menyitir pendapat dari Teguh dan Aria bahwa “Makna pembaharuan hukum pidana bagi kepentingan masyarakat Indonesia mengacu pada dua fungsi yaitu fungsi primer adalah fungsi untuk menanggulangi kejahatan dan fungsi sekunder yaitu menjaga agar penguasa (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan betul-betul melaksanakan tugasnya sesuai apa yang telah digariskan oleh hukum pidana”. Senada dengan hukum pidana anak pun demikian yang berarti pembaharuan hukum pidana anak mengacu pada dua fungsi yaitu primer dan sekunder. Dalam fungsinya untuk menanggulangi kejahatan maka hukum pidana anak merupakan bagian dari politik criminal disamping penggunaan upaya non penal dalam penanggulangannya.

Menurut Barda Nawawi Arief, “Pencegahan dan Penanggulangan Kejahatan (PPK) harus dilakukan dengan pendekatan integral, ada keseimbangan sarana “penal dan non penal”. Dilihat dari sudut politik kriminal, kebijakan paling strategis melalui sarana “ non penal” karena lebih bersifat preventif dan karena kebijakan “penal” mempunyai keterbatasan /kelemahan (yaitu bersifat *fragmentaris* / *simplistic*/tidak structural-fungsional; *simptomatik*/tidak kausatif/

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Prenada Madia Group, Jakarta, 2010, h 25

tidak *eliminative, individualistic* atau "*offender-oriented*/tidak *victim-oriented*; lebih bersifat *represif*/tidak *preventif*; harus didukung oleh infrastruktur dengan biaya tinggi):"³⁸

Sejalan dengan gagasan Beliau bahwa kebijakan penanggulangan tindak pidana anak lebih diprioritaskan pada upaya preventif sedangkan upaya represifnya dilakukan sejauh mungkin melalui sarana non penal berdasarkan pada Konvensi Hak Anak yang menjadi rujukan beberapa peraturan perundang-undangan terkait anak di Indonesia. Kebijakan non penal merupakan prioritas utama dalam mewujudkan tumbuh kembang anak yang optimal.

Makna dan hakekat dari pembaharuan hukum pidana dapat ditempuh dengan dua cara sebagai berikut :³⁹

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat);
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan criminal, pembangunan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai : pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosiopolitik, sosio filosofi dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h 74

³⁹ Op Cit, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, h 29-

terhadap muatan normatif & substantif hukum pidana yang dicita-citakan.”

Sedangkan, menurut M.Ali Zaidan bahwa pembaharuan hukum pidana harus menyentuh segi-segi filosofis yakni perubahan atau orientasi terhadap asas-asas hingga ke tahap nilai-nilai yang melandasinya.⁴⁰

Meminjam konsep tersebut di atas maka kebijakan pembaharuan hukum pidana anak sebagai bagian dari kebijakan social, kebijakan criminal dan sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum maka pembaharuan hukum pidana anak merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum pidana anak dalam rangka mengefektifkan upaya penegakannya.

Dalam konteks ini, maka memperbaharui Undang-Undang No 2 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak karena sudah tidak sesuai (*out of date*) dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat serta belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Regulasi tersebut mengatur tentang hukum formilnya atau proses beracaranya, sehingga tidak lagi menggunakan Kitab Undang Hukum acara Pidana (KUHP)

Selanjutnya, memperbaharui Undang-Undang No 23 Tahun 2002 dengan Undang-Undang No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, sebagai hukum materilnya sehingga tidak lagi menggunakan KUHP sepanjang telah diatur dalam aturan yang khusus. Hal ini, didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan terhadap anak belum memberikan jaminan untuk mendapatkan perlakuan dan kesempatan sesuai dengan kebutuhan anak yang sesuai dengan prinsip hak asasi manusia. Prinsip hak asasi manusia tersebut yaitu penghormatan, pemenuhan dan perlindungan atas hak anak.

⁴⁰ M.Ali Zaidan, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta. 2015, h 59

Pembaharuan dalam hukum pidana materiil yang tertuang dalam Undang-Undang No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, misal penambahan angka 15a yang berbicara tentang kekerasan terhadap anak dan penambahan terhadap Pasal 15 huruf (f) tentang kejahatan seksual, sehingga undang-undang ini dapat memberikan muatan normatif dan substantif terhadap hukum pidana yang dicita-citakan (*ius constituendum*). Meskipun, Undang-Undang No 23 Tahun 2002 telah menegaskan dalam Pasal 2 bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berasaska Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak anak (KHA) yang meliputi : ⁴¹

1. Non diskriminasi (*non discrimination*) ;
Artinya semua hak yang terkandung dalam KHA harus diterapkan tanpa perbedaan apa pun dan oleh siapa pun
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak (*the best interests of the child*);
Artinya semua tindakan yang berkaitan dengan anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legeslatif, badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan (*survival and development*);
Adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh Negara, pemerintah, masyarakat dan orang lain.
4. Penghargaan terhadap pendapat anak (*respect for the views of child*)
Adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama yang menyangkut kehidupannya.

⁴¹ Op Cit, Wagianti Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, h 130

Adapun, Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (terdiri dari 14 bab dan 108 Pasal) sebagai hukum formilnya mengalami pembaharuan secara substantive meliputi :

1. Peristilahan baru antara lain keadilan restoratif dan diversifikasi;
2. Proses diversifikasi merupakan pembaharuan yang revolusioner dalam sistem peradilan anak;
3. Penangkapan dan penahanan terhadap anak merupakan upaya terakhir dan dalam tempo yang sesingkat-singkatnya;
4. Pemberian bantuan hukum di setiap tingkat pemeriksaan, apabila ketentuan ini tidak dilaksanakan maka penangkapan atau penahanan terhadap anak akan berakibat batal demi hukum;
5. Penyidikan menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (dalam proses penyidikan Penyidik wajib mengupayakan diversifikasi);
6. Penuntutan terhadap anak (Penuntut Umum wajib mengupayakan diversifikasi);
7. Pemeriksaan di muka sidang (dalam pemeriksaan di sidang pengadilan hakim wajib mengupayakan diversifikasi);
8. Petugas kemasyarakatan;
9. Pelayanan, perawatan, pendidikan, pembinaan dan pembimbingan klien anak;
10. Anak korban dan anak saksi berhak atas semua perlindungan dan hak yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan;
11. Pendidikan dan pelatihan aparat penegak hukum anak secara terpadu wajib diberikan oleh pemerintah
12. Peran serta masyarakat dalam perlindungan anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial anak;
13. Koordinasi, pemantauan dan evaluasi dapat dilakukan secara lintas sektoral dengan lembaga terkait ;
14. Sanksi administratif dikenakan sesuai perundang-undangan;
15. Ancaman pidana bagi penegak hukum yang tidak melaksanakan

- kewajibannya;
16. Ketentuan peralihan ;
 17. Ketentuan penutup;

Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang Np 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak diberlakukan berdasarkan pada asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* (Aturan yang khusus mengesampingkan aturan yang umum).

Dengan demikian, urgensi pembaharuan hukum pidana anak dalam implementasinya *pertama*, sebagai sarana penanggulangan kejahatan anak dan *kedua*, menjamin pelaksanaan penegakan hukum pidana anak sesuai regulasi yang telah dievaluasi dan diformulasikan. Adapun, formulasi dalam pembaharuan hukum pidana anak terutama yaitu adanya proses penyelesaian perkara pidana anak dengan diversifikasi untuk mewujudkan keadilan *restoratif* dengan prioritas kepentingan terbaik bagi anak.

B. RESTORATIF JUSTICE

Keadilan *restorative justice* merupakan terjemahan dari *Restoratif justice*.⁴² *United Nations Children Fund* (UNICEF) mengembangkan konsep *restorative justice* untuk melindungi pelaku tindak pidana anak.

Konsep *restorative justice* atau keadilan pemulihan dari UNICEF didasarkan pada instrument-instrumen hukum Internasional bagi anak yang mempunyai masalah hukum yaitu :⁴³

- a. Resolusi Majelis Umum PBB 40/33, tanggal 29 November 1985, mengenai "*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*" ("*The Beijing Rules*")

⁴² M.Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*. Sinar Grafika , Jakarta, 2013. cet Kedua, h 132-133

⁴³ Op.Cit. Wagianti Soetedjo, Melani. *Hukum Pidana Anak*, h 134

- b. Resolusi Majelis Umum PBB 44/25 tanggal 20 November 1989, mengenai "*Convention on the Rights of the Child*" (Konvensi Hak Anak)
- c. Resolusi Majelis Umum PBB 45/112, tanggal 14 Desember 1990, mengenai "*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*"
- d. Resolusi Majelis Umum PBB 45/113, tanggal 14 Desember 1990, mengenai "*United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty*"

Restoratif justice (keadilan restoratif) merupakan suatu bentuk keadilan yang diformulasikan dalam proses penegakan perkara pidana anak. Secara definisi Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 1 butir 6 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "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".

Dalam penjelasan umum Undang-Undang No 11 Tahun 2012 juga menyebutkan bahwa : "keadilan restoratif merupakan suatu proses diversi artinya semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan."⁴⁴

Undang-undang tersebut mempunyai karakteristik yang berbeda dengan aturan lain, yaitu mewujudkan keadilan bagi pelaku, korban dan masyarakat dengan cara menekankan penyelesaian perkara tindak pidana dalam bentuk pemulihan kembali seperti keadaan semula sehingga konsepnya bukan pembalasan. Inilah hokum yang

⁴⁴ Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, JDIH Jateng

dicita-citakan (*ius constituendum*) yang sekarang berlaku menjadi hukum positif (*ius constitutum*) di Indonesia.

Bahkan, dalam Pasal 5 ayat (1) ditegaskan bahwa :” Sistem Peradilan Pidana Anak **wajib** mengutamakan pendekatan *Keadilan Restoratif*.” Penekan kata-kata wajib menjadi prioritas yang harus dilakukan oleh para penegak hukum.

Agustinus Pohan dalam diskusi publik mengatakan bahwa “*Restoratif Justice* merupakan konsep keadilan yang sangat berbeda dengan apa yang kita kenal saat ini dalam sistem hukum pidana Indonesia yang bersifat *retributif*, Undang-Undang pengadilan Anak masih didominasi oleh pendekatan yang bersifat *retributif*, pendekatan yang bersifat *rehabilitatif* sekalipun belum cukup signifikan. Hal ini yang secara nyata dalam Undang-undang Pengadilan Anak baru terbatas pada adanya pengurangan ancaman pidana serta adanya alternative tindakan selain pidana.⁴⁵

Menyitir pendapat dari Bagir Manan⁴⁶ dalam bukunya Rudi Rizky dkk, Beliau memperingatkan adanya kemungkinan *misleading* mengira *restorative justice* adalah suatu jenis keadilan seperti berbagai ajaran keadilan (*attributive justice, distributive justice, social justice* dll). *Restorative Justice* sebagai konsep pemidanaan bermaksud menemukan jalan untuk menegakkan system pemidanaan yang lebih adil dan berimbang, missal antra kepentingan pelaku dan korban.

Bagir Manan juga memperingatkan bahwa *restorative justice* tidak tepat diterjemahkan sebagai “peradilan restoratif”, karena konsep *restoratif justice* adalah cara menyelesaikan perbuatan (tindak) pidana di luar proses peradilan (*out of criminal judicial procedure*) atau sekurang-kurangnya tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan pidana.

Restorative justice adalah konsep pemidanaan yang tidak hanya

⁴⁵ Op Cit, Wagiaty Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, h 134

⁴⁶ Rudi Rizky dkk, *Refleksi Dinamika Hukum*, Jakarta, Percetakan Negara RI Jakarta, 2008, h4

terbatas pada ketentuan hukum pidana secara formal dan materiil, tetapi harus dilihat juga dari perspektif kriminologi dan sistem pemasyarakatan.

Menurut Jeff Christian *restoratif justice* adalah sebuah penanganan tindak pidana yang tidak hanya dilihat dari kacamata hukum pidana, tetapi juga dikaitkan dengan aspek moral, social, ekonomi, agama dan adat istiadat serta berbagai pertimbangan lainnya.⁴⁷

Bagir Manan menegemukakan bahwa secara konseptual *restoratif justice* berisi gagasan dan prinsip antara lain :⁴⁸

- a. Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban serta kelompok masyarakat untuk menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban dan masyarakat sebagai *stakeholder* yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win win solutions*).
- b. Mendorong pelaku bertanggungjawab terhadap korban atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera atau kerugian terhadap korban. Selanjutnya, membangun tanggung jawab untuk tidak mengulangi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.
- c. Menempatkan peristiwa atau tindak pidana, tidak terutama sebagai suatu bentuk pelanggaran hukum, melainkan sebagai pelanggaran oleh seseorang (sekelompok orang) terhadap seseorang (sekelompok orang). Dengan demikian sudah semetinya pelaku diarahkan pada pertanggungjawaban terhadap korban, bukan mengutamakan pertanggungjawaban huku,
- d. Mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara-cara yang lebih informal dan personal dari pada penyelesaian dengan cara-cara yang formal (kaku) dan impersonal.

⁴⁷ Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, h 196

⁴⁸ R.Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet I, 2016, h 41-42

Selanjutnya, Bagir Manan menyebutkan bahwa menurut Kitayarah terdapat 6 prinsip pokok sebagai kerangka kerja *restoratif justice* yaitu sbb :⁴⁹

- a. Perbuatan (tindak) pidana merupakan peristiwa manusiawi dalam wujud pelanggaran sosial, baik bersifat pribadi maupun terhadap pihak lain. Perbuatan (tindak) pidana tidak semata-mata pelanggaran hukum negara, tetapi pelanggaran terhadap orang.
- b. Tujuan peradilan adalah untuk sejauh mungkin memperbaiki kerusakan dan memulihkan hubungan, baik terhadap individu maupun masyarakat ke keadaan semula.
- c. Korban harus mempunyai kesempatan memilih ambil bagian dalam proses. Keikutsertaan dapat dalam bentuk informasi dan dialog dengan pelaku, penyelesaian timbal balik dengan pelaku menyangkut restitusi (kompensasi), pengurangan rasa takut, meningkatkan rasa aman (rasa tenteram), tumbuhnya harapan baru dan lain-lain.
- d. Pelaku diberi kesempatan menerima tanggungjawab dan kewajiban terhadap korban dan masyarakat pada umumnya. Keikutsertaan dapat dalam bentuk menentukan kewajiban, berhadapan langsung dengan korban, memahami dampak perbuatan, dan lain-lain.
- e. Masyarakat sekeliling (setempat) dan sumber-sumbernya harus mengutarakan berbagai keperluan korban dan pelaku, termasuk pencegahan pelanggaran.
- f. Sistem peradilan pidana formal harus menjamin korban dan pelaku terlibat dalam nilai yang mengikat semua peserta tanpa suatu paksaan, termasuk melakukan monitoring.

Sedangkan Paulus Hadisuprpto, menyebutnya sebagai peradilan restoratif, yang dikaitkan dengan program rekonsiliasi antara korban dan pelaku kejahatan. Selanjutnya menurut Beliau, bahwa peradilan

⁴⁹ Ibid, h 42

restoratif (*restoratif justice*) di dalamnya mengandung tiga unsur utama. *Pertama*, kejahatan lebih dipandang secara substantif sebagai bentuk konflik antara individu yang menimbulkan “luka” (fisik/non fisik) terhadap korban, masyarakat dan pelakunya sendiri, daripada pelanggaran terhadap negara.

Kedua, tujuan proses peradilan pidana harus mampu menciptakan perdamaian dalam masyarakat, lewat rekonsiliasi para pihak dan perbaikan “luka” akibat dari kejahatan. *Ketiga*, proses peradilan pidana harus mampu memfasilitasi peran serta aktif para korban, pelaku dan masyarakat mereka dalam rangka untuk menemukan pemecahan konflik.⁵⁰

Kosep keadilan *restoratif justice*, secara formal baru diberlakukan setelah disahkan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, meskipun implementasi sudah dilaksanakan sebelum adanya undang-undang tersebut, didasarkan pada filosofi dan karakter bangsa Indonesia yang mempunyai gagasan dan prinsip antara lain musyawarah mufakat dalam setiap penyelesaian permasalahan.

Masyarakat Indonesia yang berkarakteristik kolektivitas, kekeluargaan konsep *restoratif justice* sebenarnya bukan merupakan hal yang baru dalam penyelesaian perkara. Proses penyelesaian masalah berdasarkan konsep tersebut berlaku di beberapa daerah yang dikenal dengan penyelesaian berdasarkan hukum adat.

Menurut R. Soepomo, penyelesaian menurut hukum adat menghendaki pengembalian keseimbangan di dalam masyarakat atau pemulihan keadaan.⁵¹

Untuk itu pendekatan *restorative justice* sangat signifikan, pendekatan *keadilan restorative* harus dibangun dan dipahami atas

⁵⁰ Op Cit, Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, h 84

⁵¹ R. Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981, h 113

dasar falsafah keadilan yang mewujudkan pemulihan kepada pelaku, korban maupun masyarakat. Dengan demikian, tercipta kembali keseimbangan dalam masyarakat yang sempat hilang akibat adanya suatu tindak pidana.

Di dalam hukum Islam pun dikenal dengan konsep pemaafan yang penyelesaiannya dilakukan musyawarah (apabila korban dan keluarga) memaafkan maka permasalahan tsb selesai dengan pembayaran diyat, disini terdapat konsep *jarimah qishash-diyat*. Kedua konsep tersebut (hukum adat dan hukum Islam) dipandang mempunyai nilai kemanfaatan dan keadilan bagi para pihak sekaligus bagi masyarakat.

Indonesia yang menyatakan Pancasila sebagai norma dan hukum dasar maka sudah selayaknya mengedepankan nilai-nilai integralistik menuju terciptanya perdamaian dalam penyelesaian perkara dengan mempertimbangkan model rekonsiliasi dan mediasi antara korban, pelaku dan bahkan masyarakat dalam penanggulangan kejahatan.

Konsep kebijakan kriminal dalam rangka mewujudkan penanggulangan kejahatan yang rasional terhadap anak dapat dilakukan melalui pendekatan penal dan terutama non penal. Dan, konsep tersebut sangat relevan dengan program-program rekonsiliasi atau mediasi antara korban dan pelaku serta masyarakat sebagai salah satu bentuk penyelesaian perkara di masyarakat.

Kebijakan kriminal dengan pendekatan penal mempunyai tujuan untuk penyelesaian konflik (*conflict opplosing*) yang ada kesejajaran atau kesesuaian dengan program rekonsiliasi atau mediasi melalui sarana non penal, yang berakhir pada bentuk penyelesaian konflik pula dan merupakan salah satu upaya pencapaian tujuan kebijakan kriminal di masyarakat. Pendekatan peradilan *restoratif* inilah urgensitasnya, sebagai salah satu alternatif dalam kerangka kebijakan kriminal.

Namun demikian, Menyitir pendapat Bagir Manan, meskipun penyelesaian perkara pidana terhadap anak menggunakan model

restorative justice dengan konsep yang baik dalam sistem pemidanaan anak tetapi ada kekuatiran yaitu melemahnya asas *legalitas* (*nullum delictum nulla poena lege poenali*) dalam sistem pemidanaan. Disamping itu, mengurangi kepastian hukum dan konsistensi karena proses penyelesaian hukum didasarkan pada kesepakatan para pihak berperkara.

Konsep *restorative justice* mengubah sifat hukum pidana sebagai *gesloten recht* menjadi seperti hukum perdata yang bersifat terbuka (*open system*), tidak beretentangan dengan kepentingan umum.

Selanjutnya, dasar hukum yang digunakan dalam pelaksanaan *restoratif justice* yaitu Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian Negara RI, Menteri Hukum dan HAM RI, Menteri Sosial RI, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan anak RI No 166A/KMA/SKB/XII/2009, No 148 A/A/JA/12/2009, No B/45/XII/2009, No.M.HH-08HM.03.02 Tahun 2009, No10/PRS-2/KPTS/2009 tentang Penangan Anak Yang Berhadapan dengan Hukum dengan Pendekatan Keadilan Restorative untuk kepentingan terbaik bagi anak, wajib melibatkan Balai Pemasarakatan, orang tua dan/atau keluarga korban dan pelaku tindak pidana serta tokoh masyarakat setempat.

C. DIVERSI

Menurut C. Cunncen dan R. White, sejarah perkembangan hukum pidana kata *diversi* (*diversion*) pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President's Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Sebelum dikemukakannya istilah *diversi*, praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti *diversi* telah ada sebelum tahun 1960 yang ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*) sebelum abad ke-19 yaitu *diversi* dari sistem peradilan formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan. Prakteknya telah berjalan di negara bagian Queensland pada tahun 1963. Saat itu ketentuan *diversi* dimaksudkan untuk mengurangi

jumlah anak yang masuk ke peradilan formal.⁵²

United Nations Standard Minimum Rules for the Administrator of Juvenile (The Beijing Rules) telah memberikan pedoman sebagai upaya menghindari efek negatif yaitu dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum mengambil tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal, antara lain menghentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses pengadilan atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Tindakan-tindakan ini disebut diversifikasi (*diversion*) sebagaimana tercantum dalam Rule 11.1, 11.2 dan 17.4 SMRIJ (*The Beijing Rules*). Dengan adanya tindakan diversifikasi ini, diharapkan akan mengurangi dampak negative akibat keterlibatan anak dalam proses pengadilan.⁵³

Menurut Henry Campbell Black, *diversi* secara etimologis dapat dilihat dalam *Black's Law Dictionary* (1990), khususnya yang menjelaskan tentang *Diversion Program*, "a disposition of a criminal defendant either before or after adjudication of guilt in which the court directs the defendant to participate in a work or educational program as part of probation".

Selanjutnya, Kenneth Polk, secara khusus dalam kaitan dengan penanganan anak-nak delinkuen "*diversion as program and practices which are employed for young people who have initial contact with the police, but are diverted from the traditional juvenile justice process before children's court adjudication*". Konsep dasar diversifikasi tersebut, telah memperoleh legitimasi secara yuridis di lingkungan masyarakat internasional.⁵⁴

Ide diversifikasi yang dicanangkan dalam SMRIJ (*The Beijing Rules*)

⁵² Marlina, *Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restoratif Justice dalam Hukum Pidana*, Medan :USU Press, 2010, h 10

⁵³ Op Cit, R Wiyono, *Sistem Peradilan pidana Anak Di Indonesia*, h 45-46

⁵⁴ Op Cit, Henry Campbell Black dan Kenneth Polk dalam bukunya Paulus Hadisuprpto, h 167

sebagai standard internasional dalam penyelenggaraan peradilan anak ini, pada pertemuan para ahli PBB tentang “*Children and Juveniles in Detention of Human Rights Standards*” di Viena, Austria tanggal 30 Oktober sampai dengan 4 November 1994. Dalam hal ini telah menghimbau seluruh Negara bahwa mulai tahun the 2000, untuk mengimplementasikan *The Beijing Rules, The Riyadh Guidelines and The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*”⁵⁵

Rekomendasi ide diversifikasi tersebut secara formal terwujud dalam Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Hal ini, merupakan konsekuensi negara Indonesia sebagai salah satu anggota dari PBB yang *cocern* terhadap problematika yang berkaitan dengan perlindungan anak. Dalam Undang-Undang No 11 tahun 2012 ketentuan yang mengatur tentang diversifikasi terdapat dalam Bab II Pasal 6-14.

Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum (pertimbangan dalam Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

Pasal 1 butir 7 Undang-Undang ssstem Peradilan Pidana Anak menyebutkan, diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Ketentuan tersebut, memberikan penegasan bahwa proses formalitas dalam pengadilan yang bersifat *punitif* dirubah dengan proses penyelesaian yang memprioritaskan pemulihan baik kepada pelaku, korban dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat karena adanya tindak pidana. Proses penyelesaian perkara pidana anak tersebut, mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menenteramkan hati tetapi juga memberikan pembelajaran dan rasa

⁵⁵ Op Cit, R. Wiyono, *Sistem Peradilan pidana Anak di Indonesia*, h 46

tanggungjawab kepada pelaku.

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Pendekatan menggunakan keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam proses Diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.⁵⁶

Menurut Lode Walgrave, konsep diversifikasi dimulai dengan pendirian peradilan anak pada abad ke-19 yang bertujuan untuk mengeluarkan anak dari proses peradilan orang dewasa agar anak tidak lagi diperlakukan sama dengan orang dewasa. Tujuannya menegakkan hukum tanpa melakukan tindakan kekerasan dan menyakitkan dengan memberi kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahannya tanpa melalui hukuman pidana oleh Negara yang mempunyai otoritas penuh.⁵⁷

Sedangkan, menurut Hadi Suprpto, hal yang tampaknya perlu memperoleh perhatian dalam kaitannya dengan pelaksanaan diversifikasi yaitu adanya sistem hukum yang memberikan dasar hukum yang mengakomodasikan pula berbagai program-program diversifikasi berbasis kemasyarakatan termasuk lembaga-lembaga pengembangan program-program diversifikasi kemasyarakatan itu. Tanpa adanya ketentuan substansi dan struktur hukum yang mengatur penyelenggaraan diversifikasi berbasis kemasyarakatan, maka tingkat keberhasilan program-program diversifikasi sulit terwujud.

Selanjutnya, Beliau mengemukakan diversifikasi dalam penanganan

⁵⁶ Op Cit, M.Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum: Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak*, h 6

⁵⁷ Mohammad Kemal Dermawan dan Mohammad Irvan Oli'i, *Sosiologi Peradilan Pidana*, Yayasan Obor, Jakarta, 2015, h 99-100

anak-anak *delinkuen* di dalamnya terkandung maksud :⁵⁸

- a. *Helps juvenile learn their mistakes through early intervention;*
- b. *Repairs the harm caused to families, victims and the community;*
- c. *Incorporates parents, guardians and lessons from everyday life;*
- d. *Equips and encourages juveniles to make responsible decisions;*
- e. *Creates a mechanism to collect restitution for victims;*
- f. *Holds youth accountable for their actions and provides learning opportunities regarding cause and;*
- g. *Allove eligible offenders the opportunity to keep their record clean;*
- h. *Reduces burden on court system and jails and;*
- i. *Curbs juvenile crimes;*

Adapun tujuan diversifikasi terdapat dalam Pasal 6 Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yaitu :

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

Dari definisi, maksud dan tujuan *diversi* yang telah dikemukakan di atas, sangat mulia nilai-nilai yang ingin dicapai dalam proses penyelesaian perkara pidana anak. Proses penyelesaian tersebut, meminjam istilah Paulus Hadi Suprpto berorientasi pada pemberian prioritas *the best interest of the child* tanpa mengurangi makna dan tujuan pemidanaan anak yang lebih mendasar (bukan sekedar pembinaan individual) melainkan lebih menitik pada tujuan pemidanaan anak sebagai perwujudan penyelesaian konflik (*conflict solution atau conflict opplosing*)

⁵⁸ Op Cit, Hadi Suprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, h 169-170

Selain berdasarkan pada UU No. 11 Tahun 2012 terdapat beberapa peraturan yang menjadi pedoman untuk melaksanakan diversifikasi bagi anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia, antara lain sebagai berikut:

- a. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun.
- b. Surat Telegram Rahasia Kabareskrim POLRI TR/1124/XI/2006 16 November 2006 dan TR/395/DIT,VI/2008 9 Juni 2008, tentang pelaksanaan diversifikasi dan restorative justice dalam penanganan kasus anak pelaku dan pemenuhkepentingan terbaik anak dalam kasus anak baik sebagai pelaku, korban atau saksi.
- c. Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: PER-005/A/J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Pada Tingkat Penuntutan.
- d. Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Diversifikasi dilakukan oleh para penegak hukum dengan kewenangan yang disebut diskresi baik ditingkat penyidikan, penuntutan maupun pengadilan (*proses criminal justice system*). Aturan tersebut di atas, menjadi dasar pelaksanaan diversifikasi bagi penegak hukum.

Kewenangan penyidik dalam memberikan diskresi merupakan garda terdepan dalam pelaksanaan diversifikasi di tingkat pemeriksaan pada tahap berikutnya, Hal ini, sangat berkaitan dengan dapat atau tidaknya anak yang berkonflik dengan hukum untuk diproses selanjutnya dalam peradilan. Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif melalui pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada anak untuk memperbaiki kesalahannya.

Senada dengan Barda Nawawi Arief di atas, bahwa dilihat dari sudut politik kriminal, kebijakan paling strategis melalui sarana “ non penal”.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan pendekatan non penal merupakan bentuk upaya penanggulangan berupa pencegahan tanpa menggunakan hukum pidana dengan mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui media masa. Konsep diversifikasi merupakan bentuk alternatif penyelesaian tindak pidana yang diarahkan kepada penyelesaian secara informal dengan erikan kesempatan kepada pelaku untuk melibatkan semua pihak yang terkait dalam tindak pidana yang terjadi.

Bahkan, menurut G. P. Hoefnagels jalur pidana (penal) bukan merupakan satu-satunya upaya penanggulangan kejahatan. Non penal dapat dilakukan dalam upaya penanggulangan kejahatan. konsep diversifikasi merupakan konsep penyelesaian tindak pidana yang memberikan perlindungan bagi anak. Kedua konsep tersebut dalam penyelesaiannya melibatkan persetujuan korban, pelaku dan masyarakat.⁵⁹

Jadi, prinsip utama dalam pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu adanya pendekatan persuasif dan memberikan kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki kesalahannya serta memulihkan korban dan lingkungannya akibat terjadinya tindak pidana. Penegak hokum dalam melaksanakan konsep diversifikasi taat hokum atau aturan tanpa adanya kekerasan. Dengan demikian musyawarah dalam proses diversifikasi yang melibatkan banyak pihak yang terkait dalam konteks tindak pidana tersebut dapat tercapai dengan baik.

⁵⁹ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversifikasi dan Restoratif Justice*, Refuka Aditama, Medan, 2009, h 16-17

BAB VI

SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

Kedudukan sistem peradilan pidana anak, merupakan bagian dari badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Hal ini dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 18 yang isinya “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25”. Pasal 27 ayat (2) menyatakan bahwa “Ketentuan mengenai pembentukan pengadilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam undang-undang”

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan “pengadilan khusus” antara lain adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi

manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial dan pengadilan perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum, serta pengadilan pajak yang berada di lingkungan peradilan tata usaha Negara”.

Ketentuan tersebut diatas, menunjukkan adanya penegasan kedudukan sistem peradilan pidana anak merupakan pelaksana badan peradilan dari Mahkamah Agung. Ketentuan tersebut juga merupakan upaya untuk memperkuat penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dan mewujudkan sistem peradilan terpadu (*integrated justice system*),

Sistem peradilan pidana anak merupakan wujud proses atau tahapan peradilan anak dalam perkara pidana melalui *criminal justice system*, sebagai bentuk penegakan hukum pidana terhadap anak.. Dan, berdasarkan teori maupun regulasi yang ada proses peradilan anak tersebut, mempunyai kekhasan atau model khusus yang membedakan dengan proses peradilan yang dilakukan untuk orang dewasa. Sistem ini, didasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengganti Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan anak sebagai hukum formilnya.

Penyebutan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dirasakan lebih tepat dari pada penyebutan Pengadilan Anak karena dalam prosesnya meliputi tahap penyidikan dan penuntutan pidana anak yang sesuai dengan ketentuan undang-undang, pemeriksaan di sidang pengadilan kemudian pembinaan, pembimbingan, pengawasan dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan. Dan, bahkan sesudah menjalani pidana atau tindakan tersebut. Proses ini menunjukkan adanya tahapan-tahapan dalam *criminal justice system*.

Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak , khususnya Pasal 1 butir/angka 1 menyebutkan “bahwa “Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai

tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”.

Setyo Wahyudi mengatakan bahwa “Sistem peradilan pidana anak adalah sistem penegakan hukum peradilan pidana anak yang terdiri atas sub sistem penyidikan anak, sub sistem penuntutan anak, sub sistem pemeriksaan hakim anak dan sub sistem pelaksanaan sanksi hukum pidana anak yang berlandaskan hukum pidana materiil anak dan hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan sanksi hukum pidana anak.⁶⁰

Satjipto Rahardjo,⁶¹ mengemukakan mengenai pemahaman yang umum tentang sistem, sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri atas bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain. Pemahaman yang demikian hanya menekankan pada ciri keterhubungan dari bagian-bagiannya, tetapi mengabaikan cirinya yang lain, yaitu bahwa bagian-bagian tersebut bersama secara aktif untuk mencapai tujuan-pokok dari kesatuan tersebut (Shrode&Voich, 1974, 122).

Karakteristik yang selalu melekat pada setiap sistem yaitu bahwa sistem selalu terdiri atas unsur-unsur yang saling berhubungan satu sama lain sebagai suatu kesatuan. Secara lebih rinci karakteristik dari sebuah sistem adalah sebagai berikut :⁶²

1. Sistem Peradilan Pidana Anak terdiri atas komponen atau sub sistem yang berupa :
 - a. Penyidikan yang dilakukan oleh Penyidik, yaitu Pejabat Polisi Negara RI sebagaimana yang dimaksud oleh UU No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI.
 - b. Penuntutan yang dilakukan oleh Penuntut Umum, yaitu jaksa sebagaimana yang dimuat oleh UU No 16 Tahun 2004

⁶⁰ Setyo Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi*, Genta Publishing, Yogyakarta, Cet 1, 2011, h 16

⁶¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014 h48-49

⁶² J Narwoko dkk dalam bukunya R.Wiyono. *Sistem Peradilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h 24-25

tentang Kejaksaan RI.

- c. Pemeriksaan di siding pengadilan yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Tingkat Banding, yaitu sebagaimana dimaksud oleh Pasal 50 dan 51 ayat (1) UU No 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
 - d. Petugas kemasyarakatan yang terdiri atas : *a.* Pembimbing kemasyarakatan, *b.* Pekerja Sosial Profesional, *c.* Tenaga Kesejahteraan Sosial sebagaimana dimaksud oleh Pasal 63 UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan anak.
2. Komponen atau sub sistem dari Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya saling berhubungan satu sama lain dalam suatu pola saling ketergantungan seperti yang ditentukan dalam atau mengikuti Hukum acara Peradilan Anak yaitu dalam Bab III dari UU No 11 Tahun 2012.

Muladi,⁶³ mengatakan bahwa sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hokum pidana materiil, hokum pidana formil maupun hokum pelaksanaan pidana. Namun, kelembagaan ini harus dilihat dalam konteks sosial. Sifat yang terlalu formal jika dilandasi hanya untuk kepentingan hokum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan.

Selanjutnya, Muladi menegaskan makna *integrated criminal justice system* adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan yang dapat dibedakan dalam:

- a. Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hokum;
- b. Sinkronisasi substansial (*substansial synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal serta

⁶³ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Bina Cipta, Bandung, 1996, Cet ke II, h 15-16

horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif;

- c. Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*) yaitu keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana;
3. Keseluruhan Sistem Peradilan Pidana Anak lebih dari sekedar penjumlahan dari komponen-komponen, dalam pengertian Sistem peradilan Pidana Anak yang terpenting bukanlah soal kuantitas suatu komponen Sistem Peradilan Pidana Anak, tetapi soal kualitas dari komponen suatu Sistem Peradilan Pidana Anak secara keseluruhan.

Mardjono Reksodipoetro⁶⁴ mengatakan bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Masyarakat) diharapkan dapat bekerjasama dan dapat membentuk suatu *integrated criminal justice system*.

Sistem Peradilan Pidana Anak ini pelaksanaannya didasarkan pada asas yang melandasi sehingga proses penyelesaian dalam perkara dalam Sistem peradilan Pidana Anak berjalan sesuai aturan.

Adapun asas-asas yang mendasari dalam Sistem Peradilan Pidana Anak terdapat dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu:⁶⁵

- a. Asas perlindungan yaitu tindakan langsung atau tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis
- b. Keadilan yaitu penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan terutama bagi anak.
- c. Non diskriminasi yaitu perlakuan yang sama tidak membedakan (suku,ras, agama, golongan, budaya dan bahasa status

⁶⁴ Ibid, Romli Atmasasmita, h 15

⁶⁵ Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang *Sistem peradilan Pidana Anak*

- anak kondisi fisik dll).
- d. Kepentingan terbaik bagi anak yaitu segala tindakan dan pengambilan keputusan harus senantiasa mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak
 - e. Penghargaan terhadap pendapat anak yaitu penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama yang menyangkut hal yang mempengaruhi kehidupan anak.
 - f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak yaitu hak asasi yang mendasar yang dimiliki anak yang wajib dilindungi oleh siapapun
 - g. Pembinaan dan pembimbingan anak yaitu kegiatan dan tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketaqwaan kepada Tuhan YME, intelektual, sikap dan perilaku serta kesehatan jasani dan rohani baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana anak
 - h. Proporsional yaitu segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur dan kondisi anak.
 - i. Perampasan kemerdekaan dan pembedanaan sebagai upaya terakhir yaitu pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya kecuali terpaksa untuk kepentingan penyelesaian perkara
 - j. Penghindaran pembalasan yaitu pembedanaan atau tindakan merupakan upaya pemulihan dan penyadaran rasa tanggungjawab bagi pelaku.

Disamping, asas-asas yang menjadi dasar dalam penyelenggaraan pidana anak tersebut maka sistem peradilan pidana anak “wajib mengutamakan pendekatan *Keadilan Restoratif*” (Pasal 5 ayat (1) UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pendekatan atau konsep keadilan restoratif ini menjadi formula dalam pembaharuan hukum pidana anak.

Keadilan restoratif merupakan keadilan yang diperoleh 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. Keberadaan hukum bukan lagi sebagai alat yang menakutkan tetapi dapat berperan sebagai penjamin adanya perdamaian dan keadilan bagi para pencari keadilan.

Keadilan Restoratif (Restorative Justice) adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan dari pada para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau sekedar penjatuhan pidana.⁶⁶

Keadilan restoratif memiliki tujuan utama untuk mereparasi kerugian korban, pengakuan pelaku atas kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan, konsiliasi atau rekonsiliasi antara korban, pelaku dan masyarakat, reintegrasi pelaku, dan melalui penyelesaian konflik secara damai (*peacefully resolved*) dapat dikelola keamanan masyarakat.⁶⁷

Konsep keadilan *restoratif* bertanggungjawab untuk melindungi masyarakat dari tindak pidana anak-anak melalui cara-cara damai (*peacefully resolved*). Dan, pelaksanaannya penegak hukum menggunakan dasar hukum yaitu Surat Edaran Kapolri Nomor :SE/8/VII/2018 Tentang Penerapan *Keadilan Restoratif (Restorative justice)* Dalam Penyelesaian Perkara Pidana, dengan menggunakan diskresi.

Keadilan restoratif ini diperoleh melalui proses diversifikasi dimana penyelesaian perkara pidana anak dilakukan di luar peradilan. Proses ini serupa dengan apa yang disebut mediasi.

Sehubungan dengan hal ini, Martin Wright yang dikutip oleh

⁶⁶ Hanafi Arief dan Ningrum Ambarsar, *Penerapan Prinsip Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Al'Adl, Volume X Nomor 2, Juli 2018, h.117

⁶⁷ Muladi, *Implementasi Pendekatan "Restorative Justice" dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, h.76.

Rudini Hasyim Radod dkk , mengatakan bahwa mediasi, merupakan suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta dengan bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.

Barda Nawawi Arief, mengungkapkan bahwa walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktik sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai *diskresi* aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat)⁶⁸

Diatas, dikemukakan bahwa pelaksanaan diversi menggunakan diskresi. Diskresi dalam Black's law Dictionary yakni:

“a public official's power or right to act in certain circumstances according to personal judgement and conscience.”

“*Diskresi* merupakan keputusan pejabat publik untuk bertindak berdasarkan kewenangan yang dimilikinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan hati nurani”⁶⁹

Diskresi memberikan kesempatan bagi penegak hukum sebuah kebebasan dalam membuat keputusan sesuai dengan rasa keadilan oleh pribadi seseorang yang mempunyai wewenang kekuasaan. *Diskresi* menunjukkan kebebasan kekuasaan untuk membuat keputusan dengan pertimbangan pribadi yang memperhatikan kebaikan dan keadilan bagi semua pihak, guna mencari alternatif lain

⁶⁸ Rudini Hasyim Rado, Barda Nawawi Arief, Eko Soponyono, *Kebijakan Mediasi Penal Terhadap Penyelesaian Konflik Sara di Kepulauan Kei Dalam Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Law Reform: Volume 12, Nomor 2, Tahun 2016

⁶⁹ Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan: Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan* (Mojokerto: Setara Press, 2015), h 127.

yang bukan pidana (*non penal*).⁷⁰

Senada dengan pendapat tersebut, menurut Lode Walgrave pelaksanaan *diskresi* oleh penegak hukum yakni memberikan kesempatan bagi penegak hukum dalam membuat keputusan sesuai dengan rasa keadilan atas pertimbangan subyektif petugas penegak hukum itu sendiri. Dengan kata lain, *diskresi* dianggap sebagai kebebasan kekuasaan untuk membuat suatu keputusan atas dasar kewenangan yang dimilikinya dengan pertimbangan pribadi dengan memperhatikan kebaikan semua pihak, guna mencari alternatif lain yang bukan pidana (*non penal*). *Diskresi* tersebut dilakukan sesuai kebijakan yang dimilikinya.⁷¹

3 (tiga) landasan *diskresi* menurut menurut Heather Strang yaitu:⁷²

1. Pembuat *diskresi* harus mempunyai wewenang menurut hukum. Tanpa wewenang, suatu *diskresi* adalah tindakan sewenang-wenang.
2. Tujuan *diskresi* tidak boleh bertentangan dengan hukum.
3. Kebebasan dalam *diskresi* adalah kebebasan memilih (*freedom of choice*) berdasarkan masalah yang dihadapi yang berada dalam lingkungan landasan pertama dan kedua.

Diskresi ini dilakukan dalam pelaksanaan *diversi* untuk mewujudkan *keadilan restoratif* khususnya bagi anak. Adapun, Pasal 6 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana menegaskan tujuan *diversi* yaitu :

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;

⁷⁰ Ibid

⁷¹ Op Cit, Mohammad Kemal Dermawan dan Mohammad Irvan Oli'i, *Sosiologi Peradilan Pidana*, h 101-102

⁷² Ibid, h 103

- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. Meanamkan rasa tanggung jawab kepada anak;

Proses *diversi* yang didasarkan pada tujuan tersebut, diharapkan dapat menghindarkan stigma (*nirstigma*) bagi anak. Nirstigma memberikan jaminan bagi tumbuh kembang anak setelah penyelesaian perkara pidana anak.

Menyitir pendapat Paulus, secara teori kriminologi terdapat 3 model peradilan anak yaitu *a. model retributive (retributive model)*, *b. model pembinaan pelaku perorangan (individual treatment model)* dan *c. model restorative (restorative model)* dengan karakteristiknya masing-masing.

Konsep sistem peradilan pidana yang berdasarkan *retributive justice*, hal ini dapat dilihat dalam sistem peradilan di Indonesia yang cenderung masih menganut sistem pembalasan terhadap pelaku tindak pidana. Hukum digunakan sebagai alat untuk menakut-nakuti, pembalasan terhadap pelaku. Hal ini mengakibatkan peraturan-peraturan yang digunakan lebih memperhatikan pelaku tindak pidana tanpa memperhatikan bagaimana korban dari tindak pidana tersebut. Ini merupakan salah satu akibat dari pelaksanaan sistem peradilan pidana pada *retributive justice*.⁷³

Model *retributive (retributive model)* dalam peradilan anak hanya berorientasi kepada pelaku karena telah melanggar norma-norma hukum Negara. Konsep dalam model *retributive* ini tidak memberikan ruang perlindungan terhadap korban yang mengalami kerugian secara materiil maupun immaterial. Hal ini terlihat didalam KUHP yang berorientasi kepada pelaku, kalau pun ada hanya beberapa yaitu Pasal 89 sampai dengan 101 KUHP dan Pasal 108 KUHP.

Sedangkan model pembinaan pelaku perorangan (*Individual treatment model*) dalam peradilan anak bahwa kejahatan atau

⁷³ Bagir Manan, *Restoratif Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2008, h. 4.

delinkuensi anak tidak dipertimbangkan atau dihadapkan pada perangkat nilai-nilai melainkan lebih dilihat sebagai tanda tidak berfungsinya sosialisasi. Intervensi adalah sarana untuk mencoba meralat perilaku penyimpangan sosial lewat pemberian sanksi terhadap masalah personal seseorang dan kebutuhan pembinaan anak pelaku dilinkuen.⁷⁴

Kedua model peradilan tersebut mengandung kelemahan antara lain adanya stigmatisasi, paternalistik, memperlemah dan merusak ikatan *konvensional*, tidak memberikan ruang bagi anak dalam pembelaan dan mengekspresikan pendapatnya. Dengan model tersebut di atas, maka peran dari peradilan anak tidak memberikan perlindungan dan tidak menunjukkan keunikan dalam kerangka penyelamatan anak.

Dengan kondisi tersebut, maka memunculkan pemikiran reformatif dalam pelaksanaan perkara pidana anak yang lebih solutif untuk kepentingan terbaik anak. Pemikiran ini memunculkan penyelesaian konflik secara informal melalui proses diversifikasi antara pelaku dan korban dan pihak lain yang terkait kearah model *restorative (restorative model)*. Model *restorative* untuk mewujudkan keadilan *restorative (Restorative Justice)*.

Menurut Bagir Manan, *Restorative justice* adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materiil). *Restorative justice* harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem masyarakat. Dari kenyataan yang ada, sistem pemidanaan yang berlaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu (*integrated justice*), yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat.

Selanjutnya, Bagir Manan mengatakan bahwa substansi *restorative justice* berisi prinsip-prinsip, antara lain: membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat

⁷⁴ Op Cit, Paulus Hadi Suprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, h 171

menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana; menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai pemangku kepentingan yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*).⁷⁵

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menegaskan bahwa “Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan *keadilan restorative*”. Pasal ini menjadi dasar yang kuat dalam pelaksanaan model *restorative*, terlebih dengan kata-kata “wajib” menunjukkan komitmen pembentuk undang-undang untuk melakukan yang terbaik bagi anak.

Model *restorative* dalam mewujudkan *keadilan restorative* dilakukan melalui proses diversifikasi. Pelaksanaan diversifikasi dapat dilakukan dalam setiap tahap yaitu tahap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan. Proses yang demikian, pada dasarnya untuk mewujudkan penyelesaian konflik (*conflict solution* atau *conflict opplosing*) yang berdimensi pemberian *prioritas the best interest of the child*. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang no 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak “Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversifikasi”.

Adapun skema diversifikasi yang dilakukan dalam setiap tahap sebagai berikut :

⁷⁵ Op Cit, Bagir Manan, *Restoratif Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir*, h 4-5

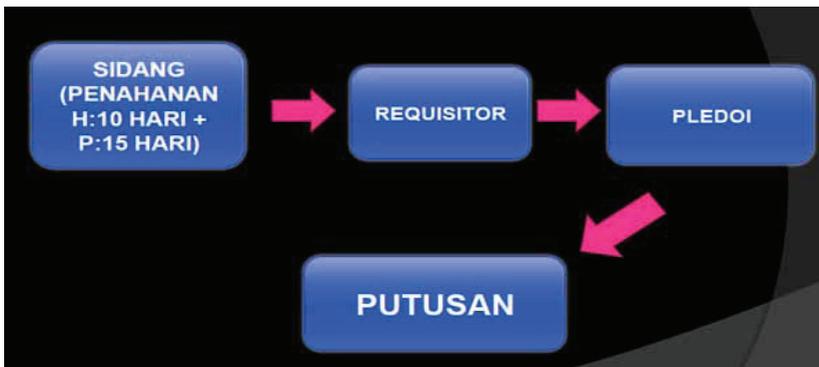
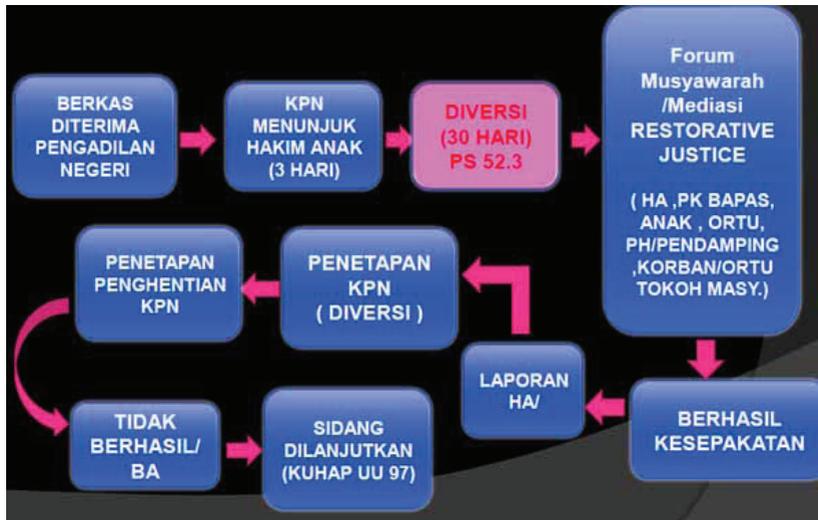
Pelaksanaan Diversi pada tahap Kepolisian



Pelaksanaan Diversi pada tahap Penuntutan



Pelaksanaan Diversi pada tahap Pemeriksaan Pengadilan



Skema *diversi* tersebut, menggambarkan alur dalam proses penyelesaian perkara pidana anak yang ingin diwujudkan dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana anak.

Tahapan dalam *integrated criminal justice system* tersebut, mewajibkan adanya proses *diversi* yaitu dalam tahap penyidikan (Pasal 29 ayat (1&2), tahap penuntutan (Pasal 42 ayat (1&2) dan

pemeriksaan di pengadilan (Pasal 52 ayat (2&3) serta Pasal 7 UU No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

. Kata “wajib” menunjukkan keharusan dan sekaligus komitmen baik pembentuk undang-undang maupun penegak hukum sebagai pelaksana *diversi*. Kewajiban untuk melaksanakan *diversi* ini, merupakan ke khasan atau keunikan dan sekaligus pembaharuan dalam penyelesaian perkara pidana anak yang bertujuan untuk memberikan *prioritas the best interest of the child*.

Namun ironisnya, hampir 1 dasawarsa usia Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak kondisi anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) masih memprihatinkan. Hal ini terbukti dengan data yang ada di Direktori Putusan Mahkamah Agung RI pada tahun 2020 putusan perkara pidana anak sebanyak 5.875.114 (lima juta delapan ratus tujuh puluh lima ribu seratus empat belas) data , sedangkan tahun 2019 terdapat 5.874.88 (lima juta delapan ratus tujuh puluh empat ribu delapan puluh delapan) data.⁷⁶

Selanjutnya, data infografis dari KPAI tentang kasus pengaduan ABH (13.071 kasus) dan jumlah perkara ABH (13.159) pada tahun 2011-2020 menurut tabel dibawah ini :⁷⁷

⁷⁶ Direktori Putusan Mahkamah Agung RI, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=putusan+perkara+pidana+anak+2019>, tanggal 23 Oktober 2021

⁷⁷ kpai.go.id tanggal 23 oktober 2021

UPDATE DATA INFOGRAFS KWI

RINCIAN TABEL DATA

KASUS PENGADUAN ANAK BERDASARKAN KLASER PERLINDUNGAN ANAK

KOMISI PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA

TAHUN 2011 - 2020

NO	KLASER / BIDANG	TAHUN										Jumlah
		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	
1	Sosial dan Anak Dalam Situasi Darurat	66	75	138	183	167	130	266	302	291	65	1.573
2	Aktifitas dan Pengembangan Alternatif	418	533	933	921	672	637	743	827	896	969	6.059
3	Layanan dan Bantuan	63	304	214	106	160	167	240	246	153	78	1.068
4	Hubungan dan Partisipasi	17	42	79	76	110	137	171	187	108	38	787
5	Kemudahan dan Negeri	777	463	466	158	381	383	373	354	144	46	3.148
6	Pendidikan	278	329	375	461	518	427	498	633	321	183	3.196
7	Promosi dan Cyber Crime	188	175	247	322	483	587	608	629	653	526	4,448
8	Aspek Berkeadilan Hukum (ABH)	653	1,113	1,628	2,706	3,721	3,314	4,063	4,144	3,751	204	15,217
9	Peradilan dan Eksploitasi	169	173	184	183	143	140	147	159	244	88	1,474
10	Kasus Perlindungan Anak Lainnya	10	10	17	18	62	70	35	26	68	273	448
TOTAL		3,718	5,517	8,113	10,066	13,000	14,077	15,774	16,493	14,930	4,774	42,953

Sumber: Bidang Data Informasi dan Pengkajian KPAI 2020
 Update Data : Tahun 2011 s/d Tahun 2020

UPDATE DATA INFOGRAFS KWI

RINCIAN TABEL DATA

JUMLAH KORBAN DAN PELAKU KASUS PERLINDUNGAN ANAK

KOMISI PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA

TAHUN 2011 - 2020

NO	KLASER / BIDANG	TAHUN																				Jumlah
		2011		2012		2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020		
		L	P	L	P	L	P	L	P	L	P	L	P	L	P	L	P	L	P	L	P	
1	Sosial dan Anak Dalam Situasi Darurat	75	82	51	67	157	107	88	103	77	91	132	114	155	151	150	152	145	148	55	32	2,064
2	Kolaborasi dan Pengembangan Alternatif	179	252	329	343	439	495	441	482	411	414	425	446	570	579	476	414	482	442	521	870	8,703
3	Layanan dan Bantuan	48	40	119	67	121	94	45	45	102	81	149	115	125	115	159	107	110	65	44	54	923
4	Hubungan dan Partisipasi	21	17	18	24	38	41	31	45	44	69	40	78	95	79	85	62	55	25	25	13	353
5	Kemudahan dan Negeri	144	87	149	116	256	190	235	154	227	154	251	152	179	146	225	157	196	148	29	17	3,072
6	Pendidikan	193	83	331	171	281	412	333	128	399	159	370	259	171	272	199	205	120	677	774	5,272	
7	Promosi dan Cyber Crime	152	62	150	50	181	69	239	107	289	180	346	251	312	298	310	369	507	346	260	26	4,486
8	Aspek Berkeadilan Hukum (ABH)	395	308	967	454	1,030	410	1,573	844	786	438	849	478	771	655	749	687	470	581	574	330	13,919
9	Peradilan dan Eksploitasi	24	142	25	151	14	172	34	229	41	304	45	297	68	300	76	253	57	187	17	71	2,501
10	Kasus Perlindungan Anak Lainnya	6	4	5	7	89	96	72	89	48	36	51	54	31	24	41	35	39	29	367	408	1,917
TOTAL KORBAN / PELAKU		1,261	1,077	2,524	1,470	2,566	1,786	2,897	1,208	4,451	1,984	2,414	1,842	2,523	2,409	2,712	2,177	2,286	1,666	1,007	420	43,077
Sumber: Bidang Data Informasi dan Pengkajian KPAI 2020		2,298	594	4,852	5,099	4,738	4,678	4,652	4,925	4,569	4,754											

Sumber: Bidang Data Informasi dan Pengkajian KPAI 2020
 Update Data : Tahun 2011 s/d Tahun 2020

Melihat data tersebut di atas, nampak bahwa amanat undang-undang (Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 Tentang perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak) terkait perlakuan terbaik bagi anak belum menjadi prioritas bagi masyarakat maupun penegak hukum. Data tersebut, menunjukkan potret buruk dalam penanganan anak.

Fenomena riil yang berkaitan dengan penanganan anak yang berhadapan dengan hukum, salah satunya kasus yang menarik perhatian publik. Kasus tersebut yaitu kasus "R" seorang anak kecil yang dihadapkan sebagai pesakitan di sidang Pengadilan Negeri Stabat Langkat Sumatera Utara.

Bahkan, dalam proses penyelesaian perkara pidana anak terhadap "R" dikenakan penahanan yang pelaksanaannya bersama dengan tahanan dewasa. Pada akhirnya, "R" diputus bersalah dengan putusan tindakan yaitu "R" dikembalikan pada orang tuanya pada tahun 2006.

Sungguh ironis, proses penegakan hukum pidana terhadap anak tersebut, sejak semula sudah menerima stigmatisasi dan mengalami trauma yang cukup mendalam. Padahal, Hakim yang menyidangkan adalah Hakim yang telah ditunjuk sebagai Hakim anak sesuai aturan yang telah ditentukan dalam Pasal 1 butir 7 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak (masih berlaku UU lama). Hakim anak ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung. Hakim anak disyaratkan mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak, sehingga putusannya akan berorientasi pada kepentingan terbaik bagi anak.

Putusan hakim menjadi penting karena putusan tersebut akan mempengaruhi keberlangsungan hidup anak tersebut. Untuk itu, Hakim harus yakin benar, bahwa putusan yang diambil akan dapat menjadi salah satu dasar yang kuat untuk mengembalikan dan mengantar anak menuju masa depan yang baik untuk mengembangkan dirinya sebagai warga yang bertanggungjawab bagi kehidupan keluarga, bangsa dan negara.

Pengenaan penangkapan, penahanan serta penerapan pidana penjara pun seharusnya merupakan upaya terakhir dalam proses penegakan hukum pidana anak, hal ini ditegaskan dalam Pasal 3 butir g Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dengan demikian, anak tidak akan mendapatkan stigmatisasi dan traumatik yang akan melekat dalam tumbuh kembangnya.

Diversi merupakan proses diskresi dalam sistem peradilan pidana anak untuk menghindari proses peradilan pidana yang formal dan kaku. Disamping itu, sebagai alternative penyelesaian perkara pidana anak untuk melindungi kepentingan sosial dalam komunitas sosial masyarakat. Inilah yang menjadi tujuan dari pembaharuan dalam (*law reform*) sistem peradilan pidana anak.

Senada dengan hal tersebut, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa terdapat pendekatan khusus dalam menangani masalah hukum dan sistem peradilan anak, yakni:⁷⁸

1. Anak yang melakukan tindak pidana/kejahatan (*juvenile offenders*) janganlah dilihat sebagai seorang penjahat, tetapi harus dilihat sebagai orang yang memerlukan bantuan, pengertian dan kasih sayang.
2. Pendekatan yuridis terhadap anak hendaknya lebih mengutamakan pendekatan persuasif-edukatif dan pendekatan kejiwaan (psikologis) yang artinya untuk sejauh mungkin menghindari proses hukum yang semata-mata bersifat menghukum, yang bersifat degradasi mental dan penurunan semangat serta menghindari proses stigmatisasi yang dapat menghambat proses perkembangan kematangan dan kemandirian anak dalam arti wajar

Sistem Peradilan Pidana Anak melalui proses diversi dengan pendekatan keadilan restorative merupakan kewajiban yang harus diprioritaskan oleh penegak hukum dalam penyelesaian perkara

⁷⁸ Op Cit, Setyo Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi*, h 153-154

pidana anak. Konsep ini dilakukan untuk mewujudkan pemulihan kembali seperti keadaan semula, menumbuhkan rasa tanggungjawab dan bukan menjadi media pembalasan bagi siapa pun.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Al-Amin, Muhammad, t. t, *Mudzkirah fi Ushul al-Fiqhi*, Cet. I, Dar al-Ishlah, Iskandariyah.
- Atmasasmita, Romli, 1996, *Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Ke II Bina Cipta, Bandung.
- Audah, Abdul Qadir, 2008, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (terj) Jilid II, PT.Kharisma Ilmu, Bogor.
- Dermawan, Mohammad Kemal dan Irvan Muhammad Oli i, *Sosiologi Peradilan Pidana*, 2015, Yayasan Obor, Jakarta.
- Djamil, M. Nasir, 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.
- Fatoni, Syamsul, *Pembaharuan Sistem Pidana: Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, 2015, Setara Press, Mojokerto.
- Hadisuprpto, Paulus, 2010, *Delinkuensi Anak Pemahaman Dan Penanggulangannya*, Cetakan Pertama, Penerbit Selaras, Malang.
- Hakim, Rahmat, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung.
- Hanafi, Hassan ,1986, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, PT. Bulan Bintang, Cet.III, Jakarta.

- Yunus, Mahmud, 1973, *Kamus Bahasa Arab-Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/ Penafsiran Al-Qur'an, Jakarta.
- Khalaf, Abdul Wahab, 1998, *Ilmu Usul Fikih*, Dar al-Kuwaitiyah, Beirut.
- Manan, Bagir, 2008, *Restoratif Justice (Suatu pengenalan) dalam Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran Dalam dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta.
- Marlina, *Pengantar konsep Diversi dan Restoratif Justice Dalam Hukum Pidana*, 2010, USU Press, Medan.
- , *Peradilan Pidana Anak Indonesia : Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice*, 2009, refika Aditama, Medan.
- Muladi, *Implementasi Pendekatan "Restoratif Justice" dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Nur, Muhammad , 1999, *Tindak Balas Dendam dalam Islam, (Perspektif Doktriner Cum Filosofis)* dalam *al-Hudud*, Jurnal Jinayah, Fakultas Syari'ah, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Nawawi Arief, Barda, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Prenada Madia Group, Jakarta.
- , 2001, *Masalah Penegakan hokum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit PT Aditya Citra Bakti, Bandung.
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi, K. Lubis, 2004, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, SinarGrafika, Cet.ke-3, Jakarta.
- Prinst, Darwan, 1997, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Rahardjo, Satjipto, 2014, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rizky, Rudi dkk, 2008, *Refleksi Dinamika Hukum*, Percetakan Negara RI, Jakarta.
- Sabiq, Sayyid, t. t, *FikihSunnah*, alih bahasa H. A. Ali, Toha Putra, Semarang.

- Soetedjo, Wagianti, Melani, 2017, *Hukum Pidana Anak*, Edisi Revisi, Penerbit Refika Aditama, Bandung.
- Soepomo, R, 1981, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Sudarsono, 1990, *Kenakalan Remaja*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Penerbit Yayasan sudarto, Semarang.
- Supeno, Hadi, 2010, *Kriminalisasi Anak*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Wahyudi, Setyo, 2011. *Implementasi Ide Diversi*, Cetakan I, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Widayanti Ninik dan Waskita Yulius, 1987, *Kejahatan Dalam Masyarakat dan Pencegahannya*, Bina Aksara, Jakarta.
- Wiyono, R, 2016, *Sistem Peradilan pidana anak di Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta.
- Zaidan, M.Ali, 2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.

Jurnal

- Arif Hanafi dan Ambarsar Ningrum, *Penerapan Prinsip Restoratif Justice Dalam System Peradilan Pidana di Indonesia*, Al'Adl, Vol X, Nomor 2, juli 2018, h 117.
- Rado, Rudini Hasyim, Arief, barda Nawawi, Sopyonyono Eko, *Kebijakan Mediasi penal Terhadap Penyelesaian Konflik Sara di Kepulauan Kei Dalam Upaya Pembaharuan Hukum pidana Nasional*, Jurnal Law Reform: Vol 12, Nomor 2, 2016.

Makalah

- Gosita, Arif, 1996, *Jurnalisme Anak Pinggiran*, Pokja Anak Pinggiran, Jakarta

Perundang-undangan

Kitab undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Lain-Lain

Direktori Putusan MARI

Data KPAI (kpai.go.id)

Lampiran

UNDANG-UNDANG RI NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK.

UNDANG-UNDANG RI NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

Lampiran