

**REKONSTRUKSI KEBIJAKAN *RESTORATIVE JUSTICE*
DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK
PIDANA BERBASIS NILAI KEADILAN
(Studi Kasus Di Polda Jateng)**

DISERTASI



**Disusun oleh :
WARIJAN, S.H., M.M.
10302000318**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

Lembar Pengesahan**REKONSTRUKSI KEBIJAKAN *RESTORATIVE JUSTICE*
DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK
PIDANA BERBASIS NILAI KEADILAN
(Studi Kasus Di Polda Jateng)**

Oleh :

WARIJAN, S.H., M.M.**10302000318**

Disusun Disertasi

Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal.....

PROMOTOR**CO-PROMOTOR****(Prof.Dr.Mahmutarom HR.SH.MH)****NIDN. 0618035901****(Prof.Dr.Hj. Anis Mashdurohatun.SH.MHum)****NIDN. 06.215.7002**

Mengetahui

Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.****NIDN : 06.2105.7002**

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Warijan, S.H., M.M.

NIM : 10302000318

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Karya disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar akademik (doktor), baik di Universitas Islam Sultan Agung maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Promotor dan Co-Promotor.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan judul buku aslinya dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpanan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, Desember 2021
Yang Membuat Pernyataan

UNISSULA

جامعة سلطان ابيونج الإسلامية



Warijan, S.H., M.M.
NIM : 10302000318

ABSTRAK

Pelaksanaan prinsip *restorative justice* dalam kasus-kasus tindak pidana atau pelanggaran yang melibatkan anak, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Perumusan dalam penelitian ini adalah 1) Mengapa kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan ? 2) Bagaimanakah kelemahan-kelemahan kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana saat ini ? dan 3) Bagaimana rekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan ?

Metode penelitian menggunakan paradigma konstruktivisme, metode pendekatan menggunakan yuridis sosiologis, tipe penelitian deskriptif analisis, dengan jenis dan sumber data primer dan sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Metode pengumpulan data dengan observasi, wawancara, dan studi kepustakaan. Metode analisa kualitatif.

Hasil penelitian ini adalah 1) Kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan adalah bahwa Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, namun prakteknya masih belum berkeadilan karena masih adanya ketidaksinkronan aparat hukum, lembaga/instansi terkait dan rendahnya tingkat pemahaman *restorative justice* oleh masyarakat. 2) Kelemahan-kelemahan kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana adalah : a. Kelemahan dari Substansi Hukum adalah ketidakjelasan pengaturan tindak pidana di bawah 7 tahun berdasarkan Pasal 7 ayat 2 huruf a, hanya dapat dilaksanakan terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tahun. Modus operandi yang semakin meningkat juga semakin bervariasi sehingga menjadi tantangan bagi penegakan hukum. b. Kelemahan dari Struktur Hukum adalah kompetensi penyidik, penuntut, dan hakim belum semuanya memiliki sertifikasi, koordinasi antar lembaga seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI belum optimal. c. Kelemahan dari Budaya Hukum adalah masih rendahnya pemahaman dan kesadaran masyarakat mengenai *restorative justice* dan lemahnya prinsip kepentingan terbaik anak harus mendapatkan persetujuan korban dan atau keluarga korban serta kesediaan anak dan atau keluarganya. 3) Rekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan adalah : Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah kalimat pada ayat kedua huruf d Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Kata kunci : Kebijakan, *restorative justice*, tindak pidana, pelaku anak, keadilan.

ABSTRACT

Implementation of the principle of restorative justice in cases of criminal acts or violations involving children, the Government of Indonesia has issued Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System.

The formulations in this study are 1) Why is the restorative justice policy in the case of criminal acts with child perpetrators not being fair? 2) What are the weaknesses of restorative justice policies in criminal cases with child perpetrators today? and 3) How is the reconstruction of restorative justice policies in cases of criminal acts with child perpetrators based on justice?

The research method uses the constructivism paradigm, the approach method uses sociological juridical, descriptive analytical research type, with primary and secondary data types and sources in the form of primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials. Methods of data collection by observation, interviews, and literature study. Qualitative analysis method.

The results of this study are 1) The restorative justice policy in cases of criminal acts with unjust child perpetrators is that the Juvenile Criminal Justice System Act regulates restorative justice and diversion to avoid and keep children away from the judicial process so as to avoid stigmatization of children who face. But in reality it is still not fair because there are law enforcement officers who do not do restorative justice. 2) Weaknesses of restorative justice policies in cases of criminal acts with child perpetrators are: a. Weaknesses of the Legal Substance are the unclear regulation of criminal acts under 7 years of age based on Article 7 paragraph 2 letter a, can only be carried out against criminal acts that are threatened with imprisonment for less than 7 years. The modus operandi which is increasingly widespread is also increasingly varied so that it becomes a challenge for law enforcement, especially if the crime is committed by a child. b. The weakness of the legal structure is that the peace between the victim and the child perpetrator is very different when it comes to the principle of the best interests of the child. If the diversion agreement is not reached, there will be great opportunities for imprisonment for the child. c. The weakness of the legal culture is the weakness of the principle of the best interests of the child, which must obtain the consent of the victim and or the victim's family as well as the willingness of the child and or his family. 3) Reconstruction of restorative justice policies in cases of criminal acts with child perpetrators based on justice are: Reconstruction in Article 10 by adding a sentence in the second paragraph letter d of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System.

Keywords: Policy, restorative justice, crime, child offenders, justice.

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Kasus anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya kasus anak konflik dengan hukum terus saja terjadi dari masa ke masa. Ada beragam bentuk tindakan yang dilakukan oleh anak sehingga harus berhadapan dengan hukum, baik yang dikategorisasikan sebagai tindakan tindak pidana (*crime*), sebagai tindakan pelanggaran (*offences*), maupun sebagai tindakan kenakalan anak (*juvenile delinquency*). Sebagai tindak tindak pidana contohnya seperti penganiayaan, pengroyokan, pencurian, pengrusakan, penipuan, perjudian, perkosaan, pencabulan, penggelapan, pembunuhan, pemerasan, pembakaran, pengedaran dan pemakaian narkoba, dan sebagainya. Sebagai tindakan pelanggaran misalnya berupa tindakan pelanggaran lalu lintas seperti mengendarai sepeda motor, dan melanggar rambu-rambu lalu lintas. Sedangkan sebagai tindak kenakalan anak contohnya seperti membolos sekolah, kabur atau melarikan diri dari rumah, melawan atau tidak mematuhi orang tua dan guru, tawuran, merokok, mabuk atau meminum minuman beralkohol, makan di warung dan tidak membayar dan sebagainya.¹

Bagi anak-anak yang disangka atau didakwa atau bahkan dipidana karena dianggap melakukan tindak pidana atau pelanggaran

¹Soerjono Soekantor dalam Bukunya Dr. Marwan Setiawan, M.Pd, *Karakteristik Kriminalitas Anak dan Remaja*, Ghalia Indonesia, Desember 2015, hal.12

atau kenakalan remaja dalam kenyataannya mengakibatkan dampak yang lebih buruk bagi anak konflik dengan hukum. Dalam banyak kasus, anak-anak tersebut harus putus sekolah karena diberhentikan dari sekolah, karena diusir dan dikucilkan dari lingkungannya, atau karena harus menjalani hukuman penjara. Mereka juga kehilangan hak atas pengasuhan oleh orang tua dan keluarganya, kehilangan hak untuk bermain dan rekreasi, hak untuk terbebas dari segala bentuk penghukuman, perlakuan keji dan tindakan yang merendahkan martabat.² Bahkan laporan dari Komisi untuk Orang Hilang (Kontras) dan Imparsial menyebutkan adanya penyiksaan yang dialami oleh anak-anak selama menjalani proses peradilan dan dalam tahanan.³

Sistem peradilan pidana khusus bagi anak tentunya memiliki tujuan khusus bagi kepentingan masa depan anak dan masyarakat yang di dalamnya terkandung prinsip-prinsip *restorative justice*, definisi *restorative justice* itu sendiri tidak seragam, sebab banyak variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya. Oleh karena itu, banyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan konsep *restorative justice*, seperti *communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice*

²Yayasan Setara, *Laporan Kasus-Kasus Kekerasan terhadap Anak di Jawa Tengah*, Tahun 2015 (Laporan tidak dipublikasikan).

³www.kontras.org

(keadilan relasional), *reparative justice* (keadilan reparatif), dan *community justice* (keadilan masyarakat).⁴

Untuk menjamin pelaksanaan prinsip *restorative justice* dalam kasus-kasus tindak pidana atau pelanggaran yang melibatkan anak, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut menyatakan, 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.⁵

Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tersebut, tidak dapat dipisahkan dari Konvensi Mengenai Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Karena tujuan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah dalam rangka untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak anak terutama anak yang berhadapan dengan hukum termasuk anak konflik dengan hukum. Dengan demikian penerapan sistem peradilan pidana khusus bagi anak harus berorientasi dan berpusat

⁴. Eva Achjani Zulfa, *Mendefinisikan Keadilan Restoratif*, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>.

⁵Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 *Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*.

kepada penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak anak, termasuk anak konflik dengan hukum.

Penelitian disertasi ini dimaksudkan untuk melihat sejauhmana pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak berdampak terhadap pemajuan perlindungan dan pemenuhan hak anak sebagaimana tertuang dalam Konvensi Mengenai Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan?

C. Kerangka Teoretik

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif⁶. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.⁷

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.⁸

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga

⁶Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

⁷*Ibid.*

⁸Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.⁹ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa,

⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.¹⁰

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara

¹⁰<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2016

sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.¹¹

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni:

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.

¹¹<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

(10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.

(11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

b. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹²

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.¹³

¹² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

¹³*Ibid*, hlm. 25

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alamjika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.¹⁴

c. Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

¹⁴*Ibid*, hlm. 26-27

Istilah perbedaan sosialekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹⁵

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:¹⁶

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

¹⁵*Ibid*, hlm. 27

¹⁶*Ibid*, hlm. 72

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:¹⁷

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

¹⁷*Ibid*, hlm. 74

d. Keadilan Bermartabat

1. Aturan Lama Dan Teori Keadilan Bermartabat

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebagai dasar bagi hukum agraria yang baru kemudian disusun dengan muatan asas-asas serta soal-soal pokok dalam garis besarnya dalam rangka memberikan kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa yang sesuai dengan kepentingan rakyat dan Negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Hukum agraria nasional, sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umum UUPA Bagian I tentang tujuan UUPA, harus mewujudkan penjelamaan daripada asas kerohanian negara dan cita hukum bangsa yaitu Pancasila.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dapat di pandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis¹⁸.

¹⁸Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op. Cit.*, hal., 372-373.

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

2. Teori Keadilan Bermartabat; Nilai Dan Pendekatan

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

3. Nilai Teori Keadilan Bermartabat

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari sabang sampai marauke dan dari talaud sampai pulau rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

4. Pendekatan Sistem Menurut Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan

bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan dimuka yakni pendekatan filosofis (philosophical approach). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)¹⁹.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran

¹⁹E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

5. Keadilan Sebagai Tujuan Dan Moralitas Sistem

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan

hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya²⁰.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

6. Keadilan Bermartabat, Perbandingan *justice as Fairness*

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil

²⁰Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.²¹

²¹Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pncasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

2. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif, ada tiga elemen utama dari sistem hukum (legal system), yaitu:

1. Struktur Hukum (Legal Structure)
2. Isi Hukum (Legal Substance)
3. Budaya Hukum (Legal Culture)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Theory

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.²² Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia,-maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya

²² Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm.1

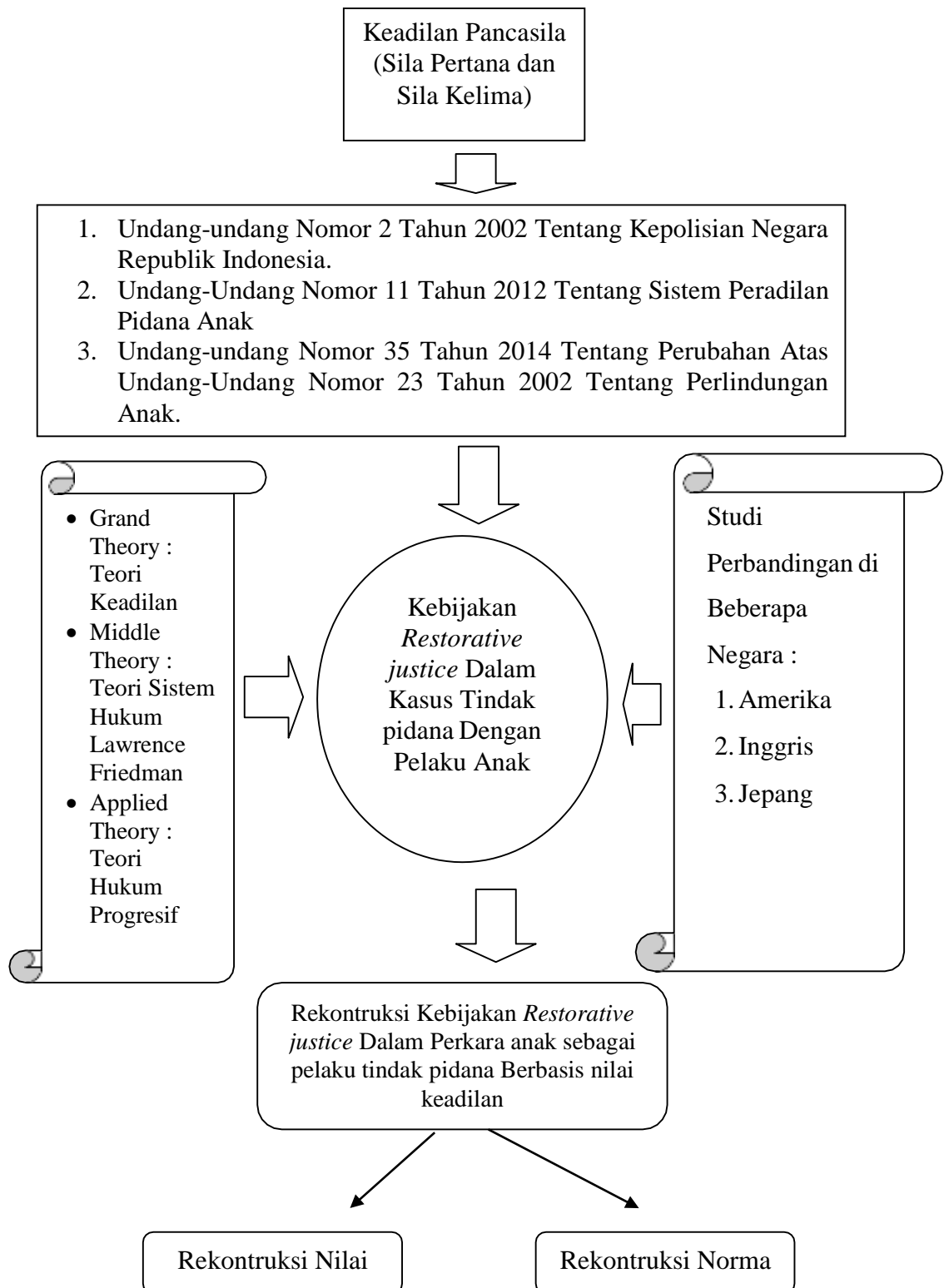
hukum seyogiannya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.²³

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.²⁴

²³ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, him. Ix

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, 2009, him. xiii

D. Kerangka Pemikiran



E. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundangundangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

2. Metode Pendekatan

Penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, taraf sinkronisasi hukum²⁵. Pendekatan penelitian yang digunakan Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*. Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

3. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis,

²⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001 hal. 13-14

yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan²⁶, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Sementara data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

5. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data difokuskan pada yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak menyimpang dan kabur dalam pembahasannya. Penelitian ini menggunakan pengumpulan data primer yaitu data yang diperoleh secara langsung yang berupa observasi dan wawancara, sedangkan penumpulan data sekundernya dengan menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-

²⁶ Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

sumber hukum primer, maupun sumber hukum sekunder, literature, karya ilmiah, peraturan perundang-undangan, sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

6. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif.

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

F. Pembahasan

1. Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Belum Berkeadilan

Adapun ketentuan pelaksanaan diversi adalah sebagai berikut

:

1. Tindak pidana yang dilakukan anak pelaku dibawah 7 (tujuh) tahun Pasal 7 Ayat (2) huruf a dikatakan: “Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun”.
2. Pelaku bukan *recidivist*, Pasal 7 Ayat (2) huruf b disebutkan: “Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan. bukan merupakan pengulangan tindak pidana”.
3. Kategori tindak pidana, Hakim dalam melakukan diversifikasi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana (Pasal 9 Ayat (1) poin a). Berdasarkan penjelasan Pasal 9 Ayat (1) poin a bahwa ketentuan ini merupakan indikator bagi hakim di dalam menerapkan diversifikasi terhadap penyelesaian perkara anak. Di mana semakin rendah ancaman pidana maka semakin tinggi prioritas diversifikasi. Diversifikasi tidak untuk terhadap pelaku tindak pidana serius misalnya, pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang mana kesemua tindak pidana tersebut diancam diatas 7 (tujuh) tahun.
4. Umur Anak, Hakim dalam melakukan diversifikasi harus mempertimbangkan umur anak pelaku tindak pidana (Pasal 9 Ayat (1) poin b). Pada penjelasan poin b ini, umur anak termasuk prioritas dalam pemberian diversifikasi. Apabila semakin

muda umur anak pelaku tindak pidana maka akan semakin tinggi prioritas penyelesaian melalui jalur diversi.

5. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan, hal ini juga akan menjadi indikator bagi hakim dalam menentukan penyelesaian diversi. Dimana hasil penelitian kemasyarakatan merupakan latar belakang kehidupan anak. Dalam hasil penelitian tersebut akan terlihat sebab-sebab anak melakukan tindak pidana apakah karena kesengajaan, keterpaksaan, ataupun lain-lain. Inilah yang akan menjadi pertimbangan hakim.
6. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat, kesepakatan diversi harus melalui persetujuan korban/keluarga korban. Dalam Penjelasan Pasal 9 Ayat (2) disebutkan bahwa ketentuan mengenai diversi harus ditanyakan terlebih dahulu kepada korban apakah korban setuju atau tidak dilakukan diversi. Kemudian mengenai “persetujuan keluarga korban” apabila korban dalam hal ini dibawah umur. Dalam Pasal 9 Ayat (2) ada pengecualian, yakni diversi dapat dilakukan tanpa persetujuan korban terhadap:
 - a. tindak pidana yang berupa pelanggaran;
 - b. tindak pidana ringan;
 - c. tindak pidana tanpa korban; atau

- d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi.

Adapun prosedur pelaksanaan diversifikasi yang diatur di dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah ketua pengadilan negeri menetapkan hakim pemeriksa perkara anak tersebut (Pasal 52 Ayat (3) UU SPPA).

Sedangkan proses diversifikasi sendiri dilaksanakan di ruang mediasi pengadilan negeri Pasal 52 Ayat (4) UU SPPA). Apabila proses diversifikasi berhasil mencapai kesepakatan, maka hasil kesepakatan diversifikasi dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversifikasi (Pasal 12 Ayat (1)). Kemudian Hakim akan menyampaikan berita acara diversifikasi beserta kesepakatan diversifikasi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan (Pasal 52 Ayat (5)). Jangka waktu hakim menyampaikan hasil kesepakatan diversifikasi kepada Ketua Pengadilan Negeri yakni paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan (Pasal 12 Ayat (2)).

- (1) Mengenai pengawasan proses diversifikasi terdapat dalam Pasal 14 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan Pengawasan atas proses diversifikasi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan.

- (2) Selama proses diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan diversi dilaksanakan, Pembimbing Kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan.
- (3) Dalam hal kesepakatan diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari”.

Perkara anak yang berhadapan dengan hukum akan lanjut ke tahap persidangan apabila dalam penyelesaian secara diversi tidak berhasil dilaksanakan (Pasal 52 Ayat (6) UU SPPA).

Adapun ketentuan pemeriksaan perkara anak yang berhadapan dengan hukum di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur secara khusus dalam BAB III Bagian Keenam Pasal 53 sampai dengan Pasal 62, sedangkan ketentuan pemeriksaan perkara anak di muka pengadilan adalah sebagai berikut:

- (1) Disidang dalam ruang sidang khusus anak (Pasal 53 Ayat (1) UU SPPA) Anak yang berhadapan dengan hukum di sidang di dalam ruang sidang khusus anak di dalam lingkup peradilan

umum. Berdasarkan Pasal 53 Ayat (1) bahwa ruang sidang anak harus dipisah dengan ruang sidang orang dewasa. Waktu sidang Anak didahulukan dari waktu sidang orang dewasa (Pasal 53 Ayat (3) UU SPPA);

- (2) Perkara anak yang berhadapan dengan hukum disidang dengan hakim tunggal Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 44 Ayat (1), 47 Ayat (1) dan Pasal 50 Ayat (1), bahwa sidang perkara anak yang berhadapan dengan hukum pada tingkat pertama, banding, maupun kasasi diperiksa dengan hakim tunggal. Perkara anak yang disidangkan dengan hakim tunggal adalah perkara-perkara pidana yang ancaman hukumannya di bawah 7 (tujuh) tahun ke bawah dan pembuktiannya mudah atau tidak sulit. Apabila tindak pidananya diancam dengan hukuman penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih serta pembuktiannya sulit, maka berdasarkan Pasal 44 Ayat (2), 47 Ayat (2) dan Pasal 50 Ayat (2), perkara tersebut pada setiap tingkat pemeriksaan diperiksa dengan hakim majelis.
- (3) Pemeriksaan perkara Anak dilakukan dalam sidang tertutup (Pasal 54 UU SPPA) Mengenai pemeriksaan perkara anak yang dilakukan dalam sidang tertutup berdasarkan Pasal 54 terdapat pengecualian yakni dalam pembacaan putusan maka sidang terbuka untuk umum. Dalam penjelasan pasal ini juga menyebutkan bahwa dalam hal tertentu dan dipandang perlu,

hakim dapat menetapkan pemeriksaan perkara dilakukan secara terbuka, tanpa mengurangi hak anak dan hakim dalam menetapkan hal tersebut melihat dari sifat dan keadaan perkara yang akan diperiksa misalnya perkara pelanggaran lalu lintas atau pemeriksaan perkara yang dilakukan di tempat perkara.

- (4) Terdakwa Wajib didampingi Orang Tua/Pendamping, Penasehat Hukum, dan Pembimbing Kemasyarakatan (Pasal 55 Ayat (1) UU SPPA) Meskipun pada prinsipnya tindak pidana yang dilakukannya adalah tanggung jawab dari pelaku, namun karena dalam hal ini pelaku/terdakwanya adalah anak maka anak tidak dapat dipisahkan dengan kehadiran orang tua/walinya. Adapun konsekuensi dalam Ayat (3) pasal ini adalah apabila hakim tidak melaksanakan ketentuan tersebut di atas maka sidang anak batal demi hukum.

- (5) Pembukaan Sidang

Setelah hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, anak dipanggil masuk beserta orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan Pembimbing Kemasyarakatan (Pasal 56 UU SPPA). Kemudian dilanjutkan dengan pembacaan surat dakwan.

- (6) Penyampaian Laporan Hasil Penelitian Kemasyarakatan Tanpa Kehadiran anak terdakwa (Pasal 57 Ayat (1) UU SPPA)
Dalam penjelasan pasal ini disebutkan bahwa ketentuan

pembacaan laporan hasil penelitian kemasyarakatan “tanpa kehadiran anak” bertujuan untuk menghindari adanya hal yang mempengaruhi jiwa anak korban dan/atau anak saksi.

(7) Pemeriksaan Anak Korban & Anak Saksi (Pasal 58 UU SPPA)

Pada saat memeriksa anak korban dan/atau anak saksi, hakim dapat memerintahkan agar anak terdakwa dibawa keluar ruang sidang (Pasal 58 Ayat (1)). Sementara orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan pembimbing kemasyarakatan tetap hadir (Pasal 58 Ayat (2)). Keterangan anak korban dan anak saksi dapat dilakukan di dalam persidangan maupun di luar persidangan

(8) Putusan Hakim

Dalam Pasal 60 UU Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan:

- (1) Sebelum menjatuhkan putusan, Hakim memberikan kesempatan kepada orang tua/wali dan/atau pendamping untuk mengemukakan hal yang bermanfaat bagi anak.
- (2) Anak diberi kesempatan oleh hakim untuk menyampaikan pendapat tentang perkara yang bersangkutan.
- (3) Hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan sebelum menjatuhkan putusan perkara.

- (4) Dalam hal laporan penelitian kemasyarakatan sebagaimana dimaksud pada ayat
- (5) tidak dipertimbangkan dalam putusan hakim, putusan batal demi hukum”.

Dalam penjelasan Pasal 60 Ayat (4) disebutkan bahwa dalam membuat putusan hakim harus mempertimbangkan hasil penelitian kemasyarakatan. Hal ini sangat perlu, karena laporan hasil penelitian kemasyarakatan tersebut berisikan latar belakang kehidupan anak dan mengapa anak tersebut melakukan tindak pidana. Berdasarkan hal tersebut hakim dapat menilai dan menentukan hukuman manakah yang cocok dan baik serta sesuai dengan kebutuhan terdakwa. Apabila dalam putusan hakim tidak mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan, maka putusan hakim batal demi hukum artinya putusan itu tidak memiliki kekuatan mengikat. Pada waktu pembacaan putusan pengadilan, maka sidang yang terbuka untuk umum dan terdakwa boleh atau tidak menghadiri sidang (Pasal 61 Ayat (1)).

Hal ini dimaksudkan agar siapa saja dapat menghadiri sidang dan mengetahui putusan. Bagi pihak media masa yang hadir dalam sidang anak harus merahasiakan identitas anak, anak korban, dan/atau anak saksi yakni dengan hanya menggunakan inisial tanpa gambar (Pasal 61 Ayat (2)). Hal ini bertujuan agar identitas anak yang berhadapan dengan hukum dan keluarganya tidak menjadi

berita umum atau pembicaraan khalayak ramai sebab hal tersebut akan lebih menekan perasaan serta dapat menjadi beban mental anak.

Dengan demikian kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak belum berkeadilan karena implementasi pasal 7 undang-undang SPPA ayat (2) huruf a bahwa diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan, diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Dalam prakteknya ternyata anak sebagai pelaku tindak pidana mengalami sebuah pengembangan baik dari kualitas maupun kuantitas kriminalitas yang dilakukan, karena anak sebagai pelaku tindak pidana perbuatan melawan hukum atau tindak pidana yang dilakukannya sudah menyamai atau melampaui orang dewasa dan ancaman hukumannya lebih dari 7 tahun, bahkan merupakan pengulangan tindak pidana.

Sanksi pidana anak sebagai pelaku tindak pidana tidak membuat efek jera, justru ada kecenderungan anak bertambah pengalaman dan lebih profesional sehingga hal ini berdampak pada peningkatan kualitas anak sebagai pelaku tindak pidana dan efek jeranya tidak terpenuhi, kemudian norma ini cenderung lebih pada pembalasan atau lebih mengedepankan teori individualistik

daripada teori monodualistik yaitu adanya keseimbangan antara pelaku dan korban.

Adanya pihak-pihak yang memang menghendaki proses lanjut sampai ke pengadilan, khususnya pihak korban atau keluarga korban karena faktor gengsi.

2. Kelemahan-Kelemahan Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Saat Ini

Penguatan penegakan hukum yang profesional dan berkeadilan serta perkembangan arus globalisasi yang diikuti perkembangan ekonomi, ilmu pengetahuan dan teknologi menimbulkan dampak positif dan negatif terhadap perkembangan hukum, termasuk didalamnya penegakan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana. Hal itu mendorong diberlakukannya suatu perlindungan khusus terhadap anak untuk mendapat kesempatan seluas-luasnya agar tumbuh berkembang secara optimal, baik mental, fisik, dan sosial. Dengan demikian, diperlukan upaya perlindungan hukum terhadap pemenuhan hak anak tanpa adanya diskriminasi. Selanjutnya, dalam upaya perlindungan hukum berkaitan dengan anak yang berkonflik dengan hukum atau anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) maka aparat hukum yang merupakan komponen sistem peradilan pidana melaksanakan pendekatan keadilan restorative melalui

diversi mengacu pada undang-undang SPPA No 11 tahun 2012. Aparat hukum sebagai organisasi yang berada dalam struktur pemerintahan dalam pelaksanaannya dituntut untuk mampu profesional dalam penegakan hukum maupun dalam hal pelayanan dalam masyarakat. Namun di lain pihak dengan sudah diberlakukannya undang-undang sistem peradilan pidana anak (UU SPPA) sejak tahun 2014 (2 tahun setelah dikeluarkannya undang-undang SPPA), tren kenaikan anak sebagai pelaku tindak pidana dari tahun ke tahun semakin meningkat. Menurut data komisi perlindungan anak Indonesia (KPAI) bahwa kasus atau perkara yang paling sering dilaporkan kepada KPAI (Komisi Perlindungan Anak Indonesia) adalah perkara anak berhadapan dengan hukum (ABH).

Anak sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak asasi sejak dia dilahirkan. Anak yang merupakan aset bangsa sebagai bagian dari generasi bangsa anak berperan sangat strategis sebagai penerus suatu bangsa sehingga anak wajib dilindungi agar tidak menjadi korban atau pelaku tindak pidana baik secara langsung maupun tidak langsung. Bentuk perlindungan ini tercantum dalam undang-undang nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak, dan undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Ada dua hal yang menjadi dasar pemikiran dalam penyelenggaraan proses peradilan pidana bagi anak, yaitu:

1. Bahwa anak yang melakukan tindak pidana (kejahatan) bukan dipandang sebagai penjahat (kriminal), tetapi harus dilihat sebagai orang yang memerlukan bantuan.
2. Pendekatan yuridis terhadap anak hendaknya mengutamakan pendekatan persuasif-edukatif dan pendekatan kejiwaan-psikologi yakni sejauh mungkin menghindari proses hukum yang semata-mata bersifat menghukum, bersifat degradasi mental, dan penurunan semangat (discouragement) serta menghindari proses stigmatisasi yang dapat menghambat proses perkembangan kematangan dan kemandirian secara wajar.

Ada persoalan yang urgent yang ahrus dipecahkan pada saat berbicara tentang prosedur yang diterapkan pada anak yang melakukan tindak pidana dengan keharusan menerapkan prosedur yang bermuara pada kebaikan anak. Persoalan yang demikian harus dijawab, oleh karena menurut hukum orang yang melakukan tindak pidana harus dijatuhi hukuman, sementara apabila berbicara tentang sesuatu yang terbaik bagi anak, maka kata kuncinya adalah dengan cara tidak menghukum.

Anak sebagai pelaku tindak pidana yang berada dalam peradilan pidana anak harus mendapat perlindungan terhadap hak-haknya, dimana pada hakikatnya anak tidak dapat emlindungi

dirinya sendiri dari berbagai macam tindakan yang menimbulkan kerugian mental, fisik, dan sosial dalam berbagai bidang kehidupan dan penghidupan. Anak harus dibantu oleh orang lain dalam melindungi dirinya mengingat situasi dan kondisinya, khususnya dalam pelaksanaan peradilan pidana anak yang asing bagi dirinya. Anak perlu mendapat perlindungan dari kesalahan penerapan peraturan perundang-undangan yang diberlakukan terhadap dirinya, yang menimbulkan kerugian mental, fisik, dan sosial.

Pasal 7 UU SPPA dijelaskan pelaksanaan diversifikasi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi. Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan; diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Namun, prakteknya persyaratan diversifikasi tersebut tidak terpenuhi.

Polri yang merupakan bagian subsistem peradilan pidana wajib dalam mengupayakan penyelesaian perkara anak sebagai pelaku tindak pidana melalui diversifikasi, namun prakteknya masih terdapat kendala yang terjadi terkait dengan pelaksanaan diversifikasi pada tingkat penyidikan yaitu masih kurang sinkronnya pemahaman dari APH dalam proses penyidikan anak, dimana di Polri sendiri belum ada petunjuk teknis yang secara khusus dalam proses diversifikasi tersebut termasuk juga fungsi lembaga-lembaga

seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI masih belum optimal dalam penanganan ABH.

Kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki dua aspek yang pertama, berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak dan aspek kedua menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut. *Restorative justice* Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 sebagai peraturan yang mengatur mengenai peradilan anak menjadi jawaban atas kelemahan dari undang-undang yang mengatur mengenai peradilan anak sebelumnya yaitu undang-undang No. 3 Tahun 1997. Pengaturan Undang-Undang ini juga masih memiliki celah yang menjadi kelemahan dalam memberikan perlindungan terhadap anak khususnya dalam hal ini dalam mengatur *restorative justice*. Hadirnya peraturan perundang-undangan mengenai anak memberikan nafas baru terhadap perhatian bangsa kepada generasi penerus. Salah satunya dengan lahirnya Undang-undang no. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan

Anak pada tanggal 3 Januari 1997 sebagai perangkat hukum yang lebih baik dan memadai dalam melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak.

Seiring dengan perkembangan zaman yang semakin modern pengaturan tentang perlindungan hukum yang diatur di dalam

Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Sistem peradilan pidana yang di usung dalam undang-undang ini memulai penyelesaian perkara anak dari tingkat penyidikan hingga tahap selesai menjalani pidana. Perbedaan antara kedua peraturan perundang-undangan ini terutama dalam menerapkan *restorative justice* perlu untuk diperhatikan. Ada pun hal tersebut sebagai berikut : Pendekatan Keadilan *Restorative Justice* Pemulihan merupakan tujuan utama dari konsep ini yang sangat bertentangan dengan *retributive justice* yang selama ini dianut dalam pengenaan pidana terhadap pelaku tindak pidana khususnya pidana anak. Konsep ini lahir di dalam Undang-undang No. 11 tahun 2012 untuk memberikan ruang dalam menyelesaikan perkara anak dengan melibatkan seluruh pihak yang berkepentingan seperti keluarga dari pelaku dan korban, serta pihak lain yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Sistem Peradilan Pidana Anak mewajibkan seluruh proses di dalam sistem tersebut yaitu dimulai dari penyidikan sampai dengan tahap pembinaan setelah menjalani masa pidana mengutamakan pendekatan keadilan restoratif. Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak menerapkan

konsep *restorative justice*. Keterlibatan orang tuawali pelaku maupun korban serta pihak lainnya seperti masyarakat sangat minim perannya untuk menyelesaikan perkara anak tersebut. Salah satu keikutsertaan orang tuawali atau keluarga dari pelaku dan korban terlihat pada sidang perkara anak, namun pendekatan keadilan restoratif hanya merupakan bentuk pemenuhan hak anak untuk tetap didampingi selama proses acara peradilan perkara anak, bahwa sistem retributif masih sangat kental di dalam undang-undang ini yaitu untuk melakukan pembalasan terhadap kenakalan anak.

Ketidakjelasan pengaturan tindak pidana di bawah 7 tujuh tahun berdasarkan Pasal 7 ayat 2 huruf a, hanya dapat dilaksanakan terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tujuh tahun. Tindak pidana yang di bawah 7 tujuh tahun seharusnya dicantumkan oleh legislator sehingga terdapat kejelasan dalam pengaturannya. Penjelasan Pasal 9 disebutkan bahwa tindak pidana yang di ancam dengan pidana penjara di atas 7 tujuh tahun digolongkan menjadi tindak pidana berat seperti pembunuhan berencana, terorisme, pemerkosaan, dan lain-lain. Tindak pidana yang dilakukan oleh anak sudah hampir sama dengan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa sehingga perlu untuk membedakan secara tegas tindak pidana yang patut. Modus operandi yang semakin hari semakin meluas juga semakin

bervariatif sehingga menjadi tantangan bagi penegakan hukum terlebih lagi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh anak. Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tujuh tahun jika tidak dicantumkan dengan jelas akan menjadi tantangan tersendiri oleh aparat penegak hukum untuk melakukan penyelesaiannya.

Sanksi pidana yang dilakukan oleh anak bisa dialihkan dengan kerja sosial seperti membersihkan fasilitas umum, sarana dan prasarana pendidikan, merapikan perpustakaan, hal ini dilakukan dengan tujuan memberikan edukasi untuk anak sebagai pelaku tindak pidana.

3. Rekonstruksi Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara

Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan

Rangkuman Rekonstruksi *Restorative justice* Dalam Kasus

Tindak Pidana Dengan Pelaku Anak Berbasis nilai keadilan

| No. | Kontruksi | Kelemahannya | Rekonstruksi |
|-----|--|--|---|
| 1. | Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbunyi : Ayat 1 : Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai | <ul style="list-style-type: none"> Anak sebagai generasi penerus bangsa, berhak untuk tumbuh dan berkembang bagi masa depannya, untuk itu perlunya dilakukan upaya diversifikasi. | Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah kalimat pada ayat kedua huruf d Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 10 berbunyi : Ayat 1 : |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | <p>kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. pengembalian kerugian dalam hal ada korban; b. rehabilitasi medis dan psikososial; c. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau e. pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan. | <ul style="list-style-type: none"> • Belum diatur sanksi bagi orangtua anak yang melakukan tindak pidana | <p>Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. pengembalian kerugian dalam hal ada korban; b. rehabilitasi medis, psikososial dan religius; c. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; |
|--|--|---|--|

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | <p>d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan didampingi dengan keikutsertaan orang tua di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; dan wajib diikuti oleh orang tua si anak yang melakukan tindak pidana dalam kurun waktu selama anak menjalani pendidikan dan pelatihan atau</p> <p>e. pelayanan masyarakat dan kerja sosial paling lama 6 (enam) bulan.</p> |
|--|--|--|---|

SUMMARY

A. Introduction

Cases of children in conflict with the law, especially cases of children in conflict with the law, continue to occur from time to time. There are various forms of actions taken by children so that they have to deal with the law, whether categorized as criminal acts (*crime*), as acts of violation (*offences*), or as acts of *juvenile delinquency*.. As a criminal act, for example, such as persecution, beating, theft, vandalism, fraud, gambling, rape, obscenity, embezzlement, murder, extortion, arson, distribution and use of narcotics, and so on. As an act of violation, for example in the form of traffic violations such as riding a motorcycle, and violating traffic signs. Meanwhile, as acts of child delinquency, for example, such as skipping school, running away or running away from home, fighting or disobeying parents and teachers, fighting, smoking, drinking or drinking alcoholic beverages, eating in stalls and not paying and so on.¹

For children who are suspected of or charged with or even sentenced for committing a crime or violation or juvenile delinquency, in reality it results in a worse impact for children in conflict with the law. In many cases, these children have to drop out of school because

¹ Soerjono Soekantor dalam Bukunya Dr. Marwan Setiawan, M.Pd, *Karakteristik Kriminalitas Anak dan Remaja*, Ghalia Indonesia, Desember 2015, hal.12

they were dismissed from school, because they were expelled and ostracized from their environment, or because they had to serve prison sentences. They also lose the right to care for their parents and family, the right to play and recreation, the right to be free from all forms of punishment, cruel treatment and degrading actions.² Even reports from the Commission for the Disappeared (Kontras) and Imparsial mention the torture experienced by children during the judicial process and in detention.³

The special criminal justice system for children certainly has a special purpose for the future interests of children and society which contains the principles of *restorative justice*, the definition of *restorative justice* itself is not uniform, because there are many variations of models and forms that develop in its application. Therefore, many terms are used to describe the concept of *restorative justice*, such as *communitarian justice*, *positive justice*, *relational justice*, *reparative justice*, and *community justice*.⁴

To ensure the implementation of the principle of *restorative justice* in cases of criminal acts or violations involving children, the Government of Indonesia has issued Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System. In Article 1 point (6)

² Yayasan Setara, *Laporan Kasus-Kasus Kekerasan terhadap Anak di Jawa Tengah*, Tahun 2015 (Laporan tidak dipublikasikan).

³ www.kontras.org

⁴ Eva Achjani Zulfa, *Mendefinisikan Keadilan Restoratif*, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>.

of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System states, Restorative justice is the settlement of criminal cases by involving the perpetrator, victim, family of the perpetrator/victim, and other related parties to jointly seek a just settlement by emphasizing restoration to its original state, and not retaliation.⁵

The implementation of Law Number 11 of 2012, cannot be separated from the Convention on the Rights of the Child (KHA) and Law Number 35 of 2014 concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection. Because the purpose of Law Number 11 of 2012 is to respect, protect and fulfill the rights of children, especially children who are in conflict with the law, including children in conflict with the law. Thus, the application of a special criminal justice system for children must be oriented and centered on respecting, protecting and fulfilling children's rights, including children in conflict with the law.

This dissertation research is intended to see the extent to which the implementation of *restorative justice* in handling criminal cases committed by children has an impact on the promotion of protection and fulfillment of children's rights as stated in the Convention on the Rights of the Child (CRC) and Law Number 35 of 2014 concerning the Second Amendment. on Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection.

⁵ Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 *Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*.

B. Formulation Of The Problem

From the description above, a problem can be formulated as follows:

1. Why is the *restorative justice* policy in the case of children as perpetrators of crimes not being fair?
2. What are the weaknesses of the *restorative justice* policy in the case of children as criminals at this time?
3. How is the reconstruction of *restorative justice* policies in the case of children as perpetrators of crimes based on the value of justice?

C. Theoretical Framework

1. Theory Of Justice As A Grand Theory

Justice is actually a relative concept⁶. On the other hand, justice is the result of the interaction between expectations and existing reality, the formulation of which can be a guide in the lives of individuals and groups. From the etymological aspect of language, the word "fair" comes from the Arabic "adala" which means *middle* or *middle*. From this meaning, the word "adala" is then synonymous with *wasth* which derives the word *wasith*, which

⁶ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

means a *mediator* or person standing in the middle which implies a fair attitude.⁷

From this sense also, said fair disinonimkam with *inshaf* which means conscious, because the fair is a person who can stand in the middle without *a priori* memihak. Orang Such is the person who is always aware of the problems faced by it in the overall context, so the attitude or decisions made regarding the matter are also correct and correct.⁸

In practice, the meaning of modern justice in handling legal problems is still *debatable*. Many parties feel and consider that the judiciary has been unfair because it is too requisite with procedures, is formalistic, rigid, and slow in giving decisions on a case. It seems that these factors cannot be separated from the judge's perspective on the law which is very rigid and normative-procedural in carrying out legal concretization. Ideally, judges must be able to become *living interpreters* who are able to capture the spirit of justice in society and are not shackled by the normative-procedural rigidity that exists in a statutory regulation, no longer just as *la bouche de la loi* (the mouthpiece of the law).

⁷ *Ibid*

⁸ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

Furthermore, in interpreting and realizing justice, Natural Law Theory since Socrates to Francois Geny still maintains justice as the crown of law. Natural Law Theory prioritizes " *the search for justice* ".⁹ There are various theories about justice and a just society. These theories concern rights and freedoms, opportunities for power, income and prosperity.

a. Pancasila Justice Theory

The Pancasila state is a national state with social justice, which means that the state as the incarnation of humans as creatures of God Almighty, the nature of individuals and social beings aims to realize a justice in living together (Social Justice). Social justice is based on and inspired by the nature of human justice as a civilized being (second principle). Humans are essentially just and civilized, which means humans must be fair to themselves, fair to God, fair to others and society and fair to their natural environment.¹⁰

Furthermore, if it is associated with "Social Justice", then justice must be associated with social relations. Social justice can be defined as:

- 1) return the lost rights to the rightful.
- 2) quell the persecution, fear and rape of businessmen.

⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

¹⁰ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2016

- 3) realize equality against the law between every individual, businessman and luxury people that he gets unnaturally.

National law only regulates justice for all parties, therefore justice in the perspective of national law is justice that harmonizes or harmonizes general justice among some of the individual justices. general obligations that exist within the legal community group.¹¹

According to MPR Decree No. 1 of 2003 there are 45 items of Pancasila, for the fifth precept there are 11 items of Pancasila, namely:

- (1) Develop noble actions, which reflect the attitude and atmosphere of kinship and mutual cooperation.
- (2) Develop a fair attitude towards others.
- (3) Maintain a balance between rights and obligations.
- (4) Respect the rights of others.
- (5) Likes to help others so they can stand on their own.
- (6) Do not use property rights for businesses that are blackmailing others.
- (7) Do not use property rights for things that are extravagant and luxurious lifestyle.
- (8) Do not use property rights to conflict with or harm the public interest.

¹¹ <http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

- (9) Likes to work hard.
- (10) Likes to appreciate the work of others that are beneficial for the progress and prosperity of all.
- (11) Likes to carry out activities in order to realize equitable progress and social justice.

b. Aristotle's Theory Of Justice

Aristotle's views on justice can be found in the works of *Nicomachean ethics*, *politics*, and *rhetoric*. More specifically, in the book *Nicomachean ethics*, the book is devoted entirely to justice, which, based on Aristotle's general philosophy, should be considered as the core of legal philosophy, "because law only can be determined in terms of justice".¹²

Distributive justice according to Aristotle focuses on the distribution, honors, wealth, and other goods that are equally obtainable in society. Leaving aside the mathematical "proof", it is clear that what was in Aristotle's mind was that the distribution of wealth and other valuables was based on the values prevailing among citizens. A fair distribution may be a distribution that is in accordance with the value of goodness, namely the value for society.¹³

¹² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

¹³ *Ibid*, hlm. 25

In building arguments, Aristotle emphasizes the need to make a distinction between judgments that base justice on the nature of the case and those that are based on general and common human nature, with verdicts that are based on certain views of certain legal communities. This distinction should not be confused with the distinction between positive law stipulated in the law and customary law. Based on Aristotle's distinction, the last two judgments can be a source of consideration that only refers to certain communities, while other similar decisions, although embodied in the form of legislation, are still natural laws if they can be obtained from the general nature of humans.¹⁴

c. John Rawls' Social Justice

John Rawls in his book *A Theory of Justice* explains the theory of social justice as *the difference principle* and *the principle of fair equality of opportunity*. *The essence of the difference principle is that social and economic differences must be regulated in order to provide the greatest benefit to those who are least fortunate.*

The term socio-economic differences in the principle of difference leads to inequality in a person's prospects for

¹⁴ *Ibid*, hlm. 26-27

obtaining the basic elements of welfare, income, and authority. Meanwhile, *the principle of fair equality of opportunity* shows those who have the least opportunity to achieve the prospect of prosperity, opinion and authority. They are the ones who should be given special protection.¹⁵

John Rawls states that two principles of justice are believed to be chosen in the initial position. In this section John Rawls will only make the most general comments, and therefore the first formula of these principles is tentative. Then John Rawls reviews a number of formulations and designs step by step the final statement that will be given later. John Rawls believes that this action allows explanation to take place naturally.

The first statement of the two principles reads as follows:¹⁶

First, everyone has the same right to the broadest basic liberties, as broad as the same freedoms for all.

Second, social and economic inequality must be regulated in such a way that (a) it can be expected to benefit everyone, and (b) all positions and positions are open to everyone. There are two ambiguous phrases in the second

¹⁵ *Ibid*, hlm. 27

¹⁶ *Ibid*, hlm. 72

principle, namely “to everyone's benefit” and “equally open to all”. Understanding these phrases more precisely will lead to the second formulation. The final version of the two principles is expressed in considering the first principle.

It is clear that the principles are rather specific in their content, and their acceptance lies in certain assumptions which must ultimately be explained. The theory of justice depends on the theory of society in matters that will become apparent later. Now, it should be noted that these two principles (and they apply to all formulations) are special cases of a more general conception of justice which can be explained as follows:¹⁷

All social values – freedom and opportunity, income and wealth and the bases of self-worth – are distributed equally unless the unequal distribution of some, or all, of these values is for the benefit of all.

d. Dignified Justice

1. The Old Rules And Theory Of Dignified Justice

Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles (UUPA) as the basis for agrarian law which was only then compiled with the content of basic principles and main questions in outline in the framework of providing the possibility of achieving the functions of the

¹⁷ *Ibid*, hlm. 74

earth, water and land. space that is in accordance with the interests of the people and the State and fulfills its needs according to the demands of the times in all agrarian matters. National agrarian law, as stated in the General Elucidation of the LoGA Part I regarding the objectives of the LoGA, must embody the spiritual principles of the state and the nation's legal ideals, namely Pancasila.

In relation to the legal system built on the basis of Pancasila, Prof. Kusumaatmadja argues that the principle of unity and unity does not mean that the existence of cultural diversity does not need to be considered. Because, if Pancasila is the basic value, then national law can be seen as a device that contains instrumental values that develop dynamically¹⁸.

The following is a further exploration of the nature of the theory of dignified justice. The following search is also expected to strengthen a conclusion that this dignified justice theory can also be called a legal system theory based on Pancasila.

2. Dignified Justice Theory; Values And Approach

¹⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

As a theory, it should be understood with full awareness or rationalized to its roots; namely that each theory is actually a "tool". Theory is a tool, meaning that every theory that is built is always oriented to the value of benefit for humans and society. Likewise with the theory of dignified justice. As a theory, in essence the theory of dignified justice is also a "tool". Generally, in this era of progress and development of science and technology, people equate "tools" with technology. The theory of dignified justice is a "tool", a formation or invention and creation, the result of a design made by humans, to humanize humans.

3. Value Of Dignified Justice Theory

The theory of dignified justice is valuable, like the value that Notonagoro meant, because at least the theory has quality, it can be utilized by a large nation and its population, stretching from Sabang to Merauke and from Talaud to Rote Island. Meant by quality, also among other things that for a good cause; become a unifying tool, understand, undergo and maintain the system form of a great nation.

4. System Approach According To Dignified Justice Theory

As a theory, the result of philosophical thinking, the dignified justice theory also has an approach method in studying and explaining or describing and explaining the object of the study of the theory. In this case, the object of study from the theory of dignified justice is all the rules and principles of the law that apply.

The most characteristic approach in the theory of justice is dignified to the object of study so that this theory can be identified as having a dignified nature, namely that the rules and principles of law are seen as a system. In other words, the theory of dignified justice works in a system, the approach can also be called systemic or, as has been stated earlier, namely the philosophical approach (philosophical approach). That is why, in the theory of dignified justice, the rules and principles of Indonesian law are also seen as existing and part of a structured legal system that applies in a positive system.

In relation to the concept of positive law mentioned above, it needs to be reaffirmed here that when people talk about the law, what must always be in the mind of that party is the law at this time or the law that is here and made by the competent authorities at this time. and in this place too

(*ius constitutum*). Such law is given the name positive law or some call it the applicable law (*positive recht, gelden recht, or stelling recht*)¹⁹.

The theory of dignified justice has a dignified nature considering that this theory views Indonesia's positive legal system as a legal system that is tolerant of the existence of the five great legal systems and traditions that mankind has ever built. Given its tolerant nature to the five major legal system traditions, Ilham Basri is of the opinion that the Indonesian legal system as a system of rules that applies in Indonesia is such a complex and extensive system.

5. Justice As The Goal And Morality Of The System

Professor Satjipto Rahardjo has tried to define justice by visiting, or reading the books of a number of thinkers who have lived and tried to find the essence of justice. It is said that according to Ulpianus, justice is a constant and continuous will to give everyone what is due for him. A classic expression in Latin, or Latin Maxim for that matter, is also put forward, namely *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Meanwhile, according to Herbert Spencer, justice is a person's freedom to determine

¹⁹ E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

what he will do, as long as it does not violate the same freedom of others. According to Justinian, justice is a policy that produces results, that everyone gets what is his or her share²⁰

The formulation of the notion of justice was also put forward by Hans Kelsen. In *Pure Theory of Law and State*, Kelsen defines justice as legality. What is meant by the meaning of justice as legality if a rule is applied to all cases where according to its contents, the rule must be published. It is unfair if a rule is applied to one case but not to another in the same case. According to Kelsen, it is also commonly understood that justice in the sense of legality is a quality that is not related to the content of positive rules, but to their implementation. According to legality, the statement that an individual's actions are fair or unfair is the same as legal or illegal. That is, an action is fair if it is in accordance with applicable legal norms and has validity to assess the action.

6. Dignified Justice, Comparative *Justice As Fairness*

Recently, another version of the understanding given to the concept of justice has been popularized, the result of a pilgrimage to the definition of contemporary philosopher

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

John Rawls (1921-2002). In his 538-page book, entitled *A Theory of Justice*, the result of a fundamental revision, and has a tendency to attack his own work that was already made. Nonetheless, Rawls states in his book that he sought to defend the central doctrine of his theory of justice. Rawls seems to understand justice as something that is identical to the core of the democratic tradition. Rawls's thought of justice is thus more oriented towards political thought, rather than legal thought. In his book, Rawls, consistently attacks utilitarians. Rawls wrote:

"justice as something that is appropriate, or worthy and proper". The ideas and suggestions that the concept of justice wants to cover as appropriate, or appropriate and appropriate, I view as a continuation of the many conceptions of democracy based on the constitution. I hope that justice as appropriate, or feasible, and should be able to make justice be understood and reasonable and beneficial, despite efforts to understand the justice is *toch* not too convincing in the diversity of political views, but if it were showing the deepest core of the tradition of democracy that so far it has been a common understanding.²¹

John Rawls' view of justice thus has an ideological dimension. Meanwhile, the theory of dignified justice is dignified, because it does not look for roots in Western

²¹ Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengertian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan membandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

thought, but is excavated from within Indonesia, namely from within Pancasila as the source of all sources of law. Law is built from philosophy which in that philosophy there are noble values of a nation that are believed to be true. So that justice in the law is also based on or based on this philosophy. So it can be concluded that the concept of justice in Indonesia is based on two Pancasila principles, namely the second principle, just and civilized humanity and the fifth principle, namely social justice.

2. Through Home Visits Legal System As Lawrence Friedman Middle Theory

Legal System Theory According to Lawrence M. Friedman, a professor of law, historian, who is also an expert on American legal history, and a prolific writer, there are three main elements of the legal system, namely:

1. Legal Structure
2. Legal Content (Legal Substance)
3. Legal Culture (Legal Culture)

Lawrence M. Friedman argues that the effectiveness and success of law enforcement depends on three elements of the legal system, namely the *legal structure* , *legal substance* and *legal*

culture. The legal structure concerns law enforcement officers, legal substance includes statutory instruments and legal culture is a *living law* adopted in a society.

3. Progressive Legal Theory As Applied Theory

Progressive Legal Theory was initiated by Satjipto Rahardjo where it was stated that legal thought needs to return to its basic philosophy, namely law for humans, not the other way around so that humans become the determinant and point of legal orientation. This is because in addition to certainty and justice, the law also functions for the welfare of human life or provides benefits to the community. So it can be said that the law is a field and human struggle in the context of seeking the happiness of life.²² Satjipto Rahardjo stated both factors; the role of humans, as well as society, is displayed in the future, so that the law appears more as a field of human struggle and struggle. Law and the operation of law should be seen in the context of the law itself. Law does not exist for itself and its own needs, but for human beings, especially human happiness.²³

According to Satjipto Rahardjo progressive law enforcement is carrying out the law not just black-and-white words from

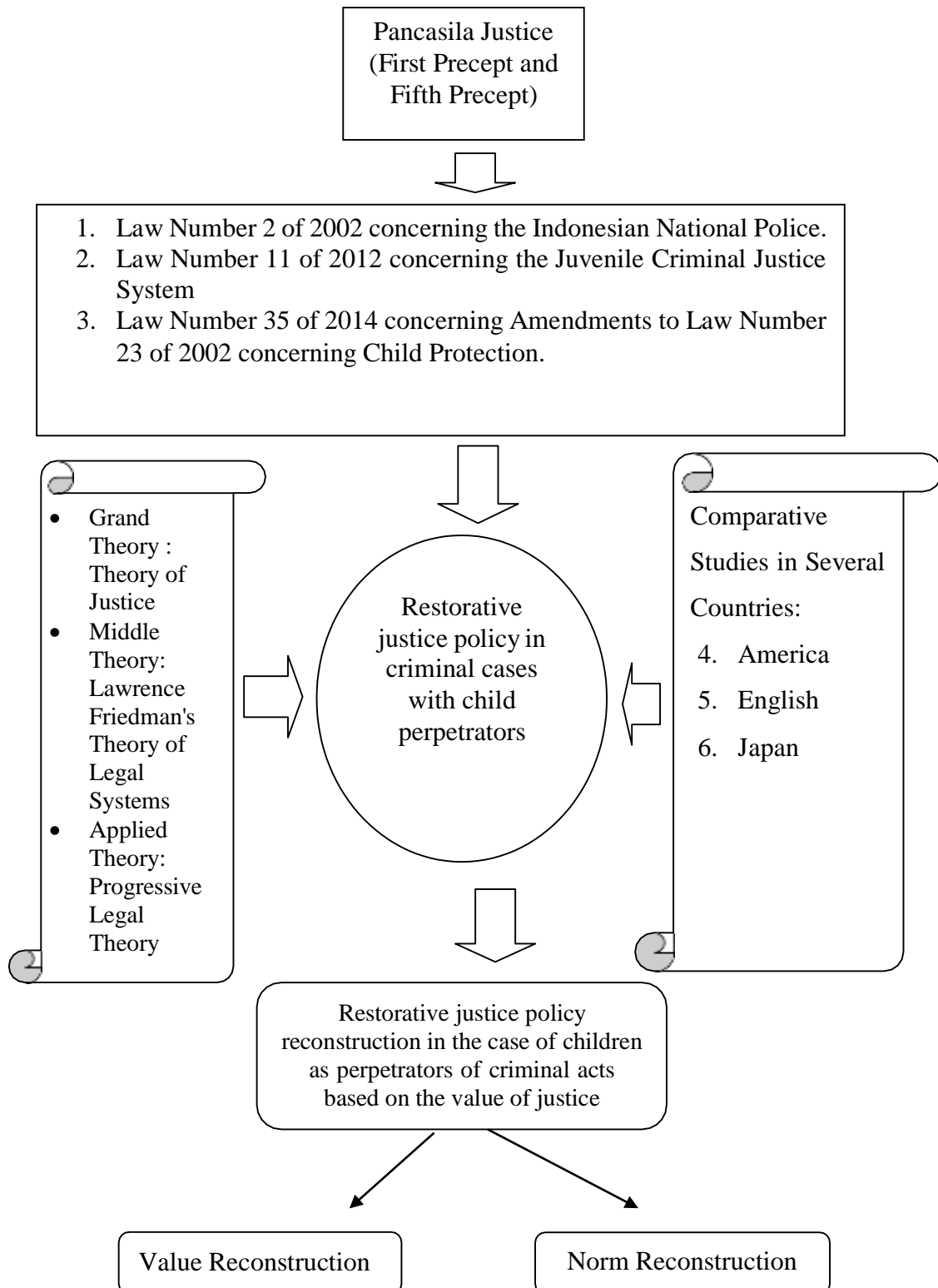
²² Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm.1

²³ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, him. Ix

regulations (*according to the letter*), but according to the spirit and deeper meaning (*to very meaning*) of the law or law. Law enforcement is not only intellectual intelligence, but also spiritual intelligence. In other words, law enforcement is carried out with determination, empathy, dedication, commitment to the suffering of the nation and accompanied by the courage to look for other ways than what is usually done.²⁴

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, 2009, him. xiii

D. Framework



E. Research Methods

1. Research Paradigm

The author in this study uses the constructivism paradigm, a paradigm that views that the science of law only deals with laws and regulations. Law as something that must be applied, and more likely not to question the value of justice and its usefulness for society. The study of law and its enforcement only revolves around what is right and what is not right, what is wrong and what is not wrong and other forms that are more prescriptive.

2. Approach Method

Normative legal research includes research on legal principles, level of legal synchronization²⁵. The research approach used The research approach used in this research is sociological legal research or commonly called sociological juridical research. In this study, law is conceptualized as an empirical phenomenon that can be observed in real life.

3. Research Type

The type of research used in completing this dissertation is a descriptive analytical juridical research method, namely research conducted by examining library materials (secondary data) or

²⁵ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001 hal. 13-14

library legal research²⁶, then described in the analysis and discussion.

4. Data Types And Sources

The types of data used are primary and secondary data. To obtain primary data, the researcher refers to data or facts and legal cases obtained directly through research in the field, including information from respondents relating to the object of research and practices that can be seen and related to the object of research. While secondary data is done by means of literature study. This secondary data is useful as a theoretical basis to underlie the analysis of the main problems in this study.

5. Method Of Collecting Data

Data collection is focused on what is available, so that in this study it does not deviate and blur in its discussion. This study uses primary data collection, namely data obtained directly in the form of observations and interviews, while secondary data collection uses *Library Research*, namely data collection obtained from primary legal sources, as well as secondary legal sources, literature, works scientific, statutory regulations, other written sources related

²⁶ Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

to the problem under study as a theoretical basis. From this research the data obtained is called secondary data.

6. Data Analysis Method

The data analysis method used is qualitative analysis, namely by paying attention to the facts that exist in field practice which are then compared with the descriptions obtained from the literature study. From this analysis, it can be seen the effectiveness of the legal system that is educative.

As a way to draw conclusions from the research results that have been collected, the data analysis method used is Qualitative Analysis, because it describes the discussion, while qualitative means data analysis that is based on the information obtained from respondents to achieve clarity on the problems to be discussed.

F. Discussion

1. Restorative Justice Policy in the Case of Children as Unjust Criminal Actors

The provisions for the implementation of the diversion are as follows:

1. Criminal acts committed by children under 7 (seven) years of age Article 7 Paragraph (2) letter a says: "Diversion as referred to in paragraph (1) is carried out in the event that the crime

committed is punishable by imprisonment for under 7 (seven) years" .

2. The perpetrator is not a *recidivist*, Article 7 Paragraph (2) letter b states: "Diversion as referred to in paragraph (1) is carried out in the case of a criminal act being committed. does not constitute a repetition of a crime".
3. Category of crime, Judges in conducting diversion must consider the category of crime (Article 9 Paragraph (1) point a). Based on the explanation of Article 9 Paragraph (1) point a that this provision is an indicator for judges in applying diversion to the settlement of children's cases. Where the lower the criminal threat, the higher the diversion priority. Diversion is not for perpetrators of serious crimes, for example, murder, rape, drug dealers, and terrorism, all of which are punishable by more than 7 (seven) years.
4. Age of the Child, the Judge in conducting the diversion must consider the age of the child who is the perpetrator of the crime (Article 9 Paragraph (1) point b). In the explanation of point b, the age of the child is included in the priority in giving diversion. The younger the age of the child who is the perpetrator of a crime, the higher the priority of settlement through diversion.
5. The results of community research from the Penitentiary, this will also be an indicator for judges in determining the settlement

of diversion. Where the results of community research is the background of children's lives. In the results of the study, it will be seen the reasons why children commit criminal acts, whether it is intentional, forced, or otherwise. This is what the judge will consider.

6. Support from the family and community environment, the diversion agreement must be approved by the victim/victim's family. In the Elucidation of Article 9 Paragraph (2) it is stated that the provision regarding diversion must first be asked to the victim whether the victim agrees or not to do diversion. Then regarding the "approval of the victim's family" if the victim in this case is a minor. In Article 9 Paragraph (2) there are exceptions, namely diversion can be carried out without the victim's consent to:
 - a. a criminal act in the form of a violation;
 - b. minor crime;
 - c. a victimless crime; or
 - d. the value of the loss of the victim is not more than the value of the provincial minimum wage.

The procedure for implementing diversion as regulated in the Juvenile Criminal Justice System Act is carried out no later than 30 (thirty) days after the head of the district court determines the judge

to examine the child's case (Article 52 Paragraph (3) of the SPPA Law).

While the diversion process itself is carried out in the mediation room of the district court (Article 52 Paragraph (4) of the SPPA Law). If the diversion process is successful in reaching an agreement, then the results of the diversion agreement are stated in the form of a diversion agreement (Article 12 Paragraph (1)). Then the Judge will deliver the minutes of the diversion along with the diversion agreement to the head of the district court to make a determination (Article 52 Paragraph (5)). The period of time for the judge to submit the results of the diversion agreement to the Head of the District Court is a maximum of 3 (three) days from the date the agreement was reached to obtain a determination (Article 12 Paragraph (2)).

- (1) Regarding the supervision of the diversion process, Article 14 of the Juvenile Criminal Justice System Law states that the supervision of the diversion process and the implementation of the resulting agreement rests with the direct supervisor of the official responsible for each level of examination.
- (2) During the diversion process until the diversion agreement is implemented, the Community Counselor is obliged to provide assistance, guidance, and supervision.

(3) In the event that the diversion agreement is not implemented within the stipulated time, the Community Counselor immediately reports it to the responsible official as referred to in paragraph (1).

(4) The responsible official as referred to in paragraph (3) is obliged to follow up on the report within 7 (seven) days.

Cases of children in conflict with the law will proceed to the trial stage if the diversion settlement is not successful (Article 52 Paragraph (6) of the SPPA Law).

The provisions for examining cases of children in conflict with the law in Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System are specifically regulated in CHAPTER III Sixth Part Article 53 to Article 62, while the provisions for examining children's cases before the court are as follows:

(1) Tried in a special children's court room (Article 53 Paragraph (1) of the SPPA Law). Based on Article 53 Paragraph (1) that the children's courtroom must be separated from the adult courtroom. Children's trial time takes precedence over adult trial time (Article 53 Paragraph (3) of the SPPA Law);

(2) As stated in Article 44 Paragraph (1), 47 Paragraph (1) and Article 50 Paragraph (1), that the trial of cases of children in conflict with the law at the first level, appeal or cassation examined by a single judge. Children's cases that are tried with

a single judge are criminal cases whose punishment is under 7 (seven) years and the proof is easy or not difficult. If the criminal offense is punishable by imprisonment of 7 (seven) years or more and the proof is difficult, then based on Article 44 Paragraph (2), 47 Paragraph (2) and Article 50 Paragraph (2), the case is examined at each level of examination by a panel of judges. .

- (3) The examination of children's cases is carried out in a closed session (Article 54 of the SPPA Law) Regarding the examination of children's cases conducted in a closed trial based on Article 54 there is an exception, namely in the reading of the decision the trial is open to the public. In the explanation of this article it also states that in certain cases and deemed necessary, the judge can determine that the case examination is carried out openly, without prejudice to the rights of the child and the judge in determining this, looking at the nature and condition of the case to be examined, for example a traffic violation case or case examination. carried out at the place of the case.
- (4) The defendant must be accompanied by a parent/companion, legal advisor, and community advisor (Article 55 Paragraph (1) of the SPPA Law) Although in principle the crime committed is the responsibility of the perpetrator, but because

in this case the perpetrator/defendant is a child, the child does not can be separated by the presence of a parent/guardian. The consequence in Paragraph (3) of this article is that if the judge does not implement the above provisions, the child's trial will be null and void by law.

(5) Opening Session

After the judge opens the trial and declares the trial closed to the public, the child is summoned along with his parents/guardians, advocates or other legal aid providers, and Community Counselors (Article 56 of the SPPA Law). Then proceed with reading the indictment letter.

(6) Submission of Reports on Community Research Results without the presence of the defendant's child (Article 57 Paragraph (1) of the SPPA Law) In the explanation of this article it is stated that the provision for reading reports on community research results "without the presence of children" aims to avoid things that affect the lives of the victim's child and/or child. witness.

(7) Examination of Children of Victims & Children of Witnesses (Article 58 of the SPPA Law) When examining children of victims and/or children of witnesses, the judge may order that the accused's child be taken out of the courtroom (Article 58 Paragraph (1)). Meanwhile, parents/guardians, advocates or

other legal aid providers, and community advisors are still present (Article 58 Paragraph (2)). The testimony of the victim's child and the witness's child can be done in court or outside the trial

(8) Judge's Decision

Article 60 of the Juvenile Criminal Justice System Law states:

- (1) Before making a decision, the Judge provides an opportunity for parents/guardians and/or companions to present things that are beneficial to the child.
- (2) The child is given the opportunity by the judge to express his opinion on the case in question.
- (3) Judges are required to consider the community research report from the Community Advisor before making a case decision.
- (4) In the event that the community research report as referred to in paragraph
- (5) is not considered in the judge's decision, the decision is null and void".

In the explanation of Article 60 Paragraph (4) it is stated that in making a decision the judge must consider the results of community research. This is very necessary, because the report on the results of the community research contains the background of the child's life and why the child has committed a crime. Based on

this, the judge can assess and determine which punishment is appropriate and good and in accordance with the needs of the defendant. If the judge's decision does not consider the community research report, then the judge's decision is null and void, meaning that the decision has no binding force. At the time of reading the court's decision, the trial is open to the public and the defendant may or may not attend the trial (Article 61 Paragraph (1)).

This is so that anyone can attend the trial and know the verdict. The mass media who are present at the children's trial must keep the identity of the child, child victim, and/or child witness secret, by only using initials without pictures (Article 61 Paragraph (2)). It is intended that the identity of children who are in conflict with the law and their families does not become public news or public discussion because this will further suppress feelings and can become a mental burden on children.

Thus the *restorative justice* policy in children's cases has not been fair because the implementation of article 7 of the SPPA law paragraph (2) letter a that diversion as referred to in paragraph (1) is carried out in the case of a criminal act committed, is threatened with imprisonment for under 7 years and not constitutes a repeat of the crime.

In practice, it turns out that children as perpetrators of criminal acts experience a development both in terms of quality and

quantity of crimes committed, because children as perpetrators of criminal acts against the law or crimes they have committed have equaled or exceeded adults and the punishment is more than 7 years, even a crime. repetition of a crime.

Criminal sanctions for children as perpetrators of crimes do not create a deterrent effect, in fact there is a tendency for children to gain experience and be more professional so that this has an impact on improving the quality of children as perpetrators of criminal acts and the deterrent effect is not fulfilled, then this norm tends to be more retaliatory or puts forward theory. individualistic rather than monodualistic theory, namely the existence of a balance between perpetrators and victims.

There are parties who really want the process to go to court, especially the victim or the victim's family because of the prestige factor.

2. Weaknesses Of *Restorative Justice* Policy In The Case Of Children As Perpetrators Of Current Crimes

Strengthening professional and just law enforcement and the development of globalization which is followed by economic, scientific and technological developments have positive and negative impacts on legal developments, including law enforcement against children as perpetrators of criminal acts. This

encourages the implementation of a special protection for children to get the widest opportunity to grow and develop optimally, both mentally, physically and socially. Thus, legal protection efforts are needed for the fulfillment of children's rights without discrimination. Furthermore, in efforts to protect the law relating to children in conflict with the law or children in conflict with the law (ABH), the legal apparatus which is a component of the criminal justice system implements a restorative justice approach through diversion referring to the SPPA Law No. 11 of 2012. Law enforcement officers As an organization within the government structure, in its implementation, it is required to be able to be professional in law enforcement and in terms of service in the community. But on the other hand, with the enactment of the juvenile criminal justice system law (UU SPPA) since 2014 (2 years after the issuance of the SPPA law), the trend of increasing children as perpetrators of criminal acts from year to year is increasing. According to data from the Indonesian Child Protection Commission (KPAI) that the most frequently reported cases or cases to the Indonesian Child Protection Commission (KPAI) are cases of children in conflict with the law (ABH).

Children as creatures of God Almighty have human rights since he was born. Children who are national assets as part of the nation's generation, children play a very strategic role as the

successor of a nation so that children must be protected so that they do not become victims or perpetrators of criminal acts, either directly or indirectly. This form of protection is stated in law number 4 of 1979 on child welfare, law number 3 of 1997 on juvenile courts, and law number 23 of 2002 on child protection.

There are two things that form the basis of thought in the implementation of the criminal justice process for children, namely:

1. That children who commit crimes (crimes) are not seen as criminals (criminals), but must be seen as people who need help.
2. The juridical approach to children should prioritize a persuasive-educational approach and a psychological-psychological approach, namely as far as possible avoiding legal processes that are solely punishing, mentally degrading, and discouraging and avoiding stigmatization processes that can hinder the process of developing maturity and independence reasonably.

There is an urgent problem that must be solved when talking about the procedures applied to children who commit crimes with the obligation to implement procedures that lead to the good of the child. Such questions must be answered, because according to the law people who commit crimes must be punished, while when

talking about something that is best for children, the key word is non-punishment.

Children as perpetrators of criminal acts who are in juvenile criminal justice must receive protection for their rights, where in essence children cannot protect themselves from various kinds of actions that cause mental, physical and social losses in various fields of life and livelihood. Children must be assisted by other people in protecting themselves considering the situation and conditions, especially in the implementation of criminal justice for children who are foreign to themselves. Children need to be protected from errors in the application of laws and regulations that are applied to them, which cause mental, physical and social harm.

Article 7 of the SPPA Law explains that the implementation of diversion at the level of investigation, prosecution and examination of children's cases in a district court must strive for diversion. The diversion as referred to in paragraph (1) is carried out in the case of a criminal act being committed; threatened with imprisonment under 7 years and is not a repetition of a crime. However, in practice the diversion requirements are not met.

The National Police, which is part of the criminal justice subsystem, is obliged to seek the settlement of cases of children as perpetrators of criminal acts through diversion, but in practice there are still obstacles that occur related to the implementation of

diversion at the investigation level, namely the lack of synchronization of understanding from APH in the process of investigating children, where in the National Police itself there is no technical guidance specifically in the diversion process, including the functions of institutions such as BAPAS, LAPAS, and KPAI which are still not optimal in handling ABH.

Child protection activities have at least two aspects, the first is related to policies and laws and regulations governing the protection of children's rights and the second aspect concerns the implementation of these policies and regulations. *Restorative justice* Law no. 11 of 2012 as a regulation that regulates juvenile justice is the answer to the weakness of the previous law governing juvenile justice, namely Law no. 3 of 1997. The regulation of this law also still has gaps that become weaknesses in providing protection for children, especially in this case in regulating *restorative justice*. The presence of legislation regarding children gives a new breath to the nation's attention to the next generation. One of them with the birth of Law no. 3 of 1997 concerning the Court

Children on January 3, 1997 as a better and adequate legal instrument in carrying out guidance and providing protection for children.

Along with the development of an increasingly modern era, the regulation of legal protection is regulated in Law no. 3 of 1997 concerning Juvenile Court is no longer in accordance with the development and legal needs of the community because it has not comprehensively provided protection to children in conflict with the law. The criminal justice system that is carried out in this law begins the settlement of children's cases from the investigation level to the stage of completing the criminal procedure. The difference between these two laws and regulations, especially in implementing *restorative justice*, needs to be considered. There are things that are as follows: Approach to Justice *Restorative Justice* Recovery is the main goal of this concept which is very contrary to *retributive justice* which has been embraced in the imposition of punishment for perpetrators of criminal acts, especially child crimes. This concept was born in Law no. 11 of 2012 to provide space in resolving children's cases by involving all interested parties such as the families of the perpetrators and victims, as well as other parties who emphasize recovery back to its original state. The Juvenile Criminal Justice System requires that all processes in the system, starting from the investigation to the stage of mentoring after serving a criminal period, prioritize a restorative justice approach. Law No. 3 of 1997 concerning Juvenile Court does not apply the concept of *restorative justice* . The involvement of the

parents of the perpetrators and victims as well as other parties such as the community has very little role to play in resolving the child's case. One of the participations of parents or guardians of the perpetrators and victims is seen in the trial of children's cases, but the restorative justice approach is only a form of fulfilling the child's right to remain accompanied during the juvenile justice process, that the retributive system is still very strong in this law, namely to retaliate against child delinquency.

The unclear regulation of criminal acts under 7 years of age based on Article 7 paragraph 2 letter a, can only be carried out for criminal acts that are punishable by imprisonment for under 7 and seven years. Criminal acts under 7 and seven years old should be listed by legislators so that there is clarity in their arrangements. Elucidation of Article 9 states that criminal acts that are threatened with imprisonment of more than 7 and seven years are classified as serious crimes such as premeditated murder, terrorism, rape, and others. Crimes committed by children are almost the same as crimes committed by adults, so it is necessary to clearly distinguish appropriate crimes. The modus operandi, which is increasingly widespread, is also increasingly varied so that it becomes a challenge for law enforcement, especially if the crime is committed by a child. If it is not stated clearly, it will be a challenge for law enforcement officials to carry out a settlement.

Criminal sanctions carried out by children can be transferred to social work such as cleaning public facilities, educational facilities and infrastructure, tidying up libraries, this is done with the aim of providing education for children as criminals.

3. Restorative Justice Policy Reconstruction In The Case Of Children As Perpetrators Of Crime Based On Justice Values

Summary of *Restorative Justice* Reconstruction in Criminal Cases with Child Perpetrators Based on the value of justice

| No. | Construction | Weaknesses | Reconstruction |
|-----|--|--|---|
| 1. | <p>Article 10 of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System which reads: Paragraph 1: Diversion Agreement to complete the follow criminal acts in the form of violations, criminal acts minor, victimless crime, or value the victim's loss is not more than the minimum wage value local province as referred to in Article 9 paragraph (2) can be carried out by investigators together with the perpetrator and/or his family, the Advisor</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Children as the next generation of the nation, have the right to grow and develop for their future, for that it is necessary to make diversion efforts. • Sanctions have not yet been set for parents of children who commit crimes | <p>Reconstruction in Article 10 by adding a sentence in the second paragraph letter d of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System. So Article 10 reads: Paragraph 1: Diversion Agreement to complete the follow criminal acts in the form of violations, criminal acts minor, victimless crime, or value the victim's loss is not more than the minimum wage value local province as referred to in</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | <p>Community, and can involve figures Public. Paragraph 2:</p> <p>Diversion Agreement as referred to in paragraph (1) is carried out by the investigator on the recommendation of Community Advisors can take the form of:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. reimbursement of losses in the event of a victim; b. medical and psychosocial rehabilitation; c. handover to parents/guardians; d. participation in education or training in educational institutions or LPKS a maximum of 3 (three months); or e. community service for a maximum of 3 (three) months. | | <p>Article 9 paragraph (2) can be carried out by investigators together with the perpetrator and/or his family, the Advisor Community, and can involve figures Public. Paragraph 2:</p> <p>Diversion Agreement as referred to in paragraph (1) is carried out by the investigator on the recommendation of Community Advisors can take the form of:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. reimbursement of losses in the event of a victim; b. medical, psychosocial and religious rehabilitation ; c. handover to parents/guardians; d. participation in education or training is accompanied by parental participation in educational institutions or LPKS a maximum of 3 (three months); and must be followed by the parents of the child who commits a crime during the period during which the child is undergoing education and training or |
|--|--|--|--|

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | e. community service and social work for a maximum of 6 (six) months. |
|--|--|--|---|

DAFTAR ISI

| | |
|---|------------|
| HALAMAN COVER | i |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | ii |
| ABSTRAK..... | iii |
| ABSTRACT..... | iv |
| RINGKASAN | x |
| SUMMARY | lii |
| DAFTAR ISI | xciv |
| BAB I PENDAHULUAN... | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Perumusan Masalah..... | 9 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 9 |
| D. Kegunaan Penelitian..... | 10 |
| E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoretis..... | 11 |
| F. Kerangka Pemikiran Disertasi..... | 87 |
| G. Metode Penelitian..... | 88 |
| H. Originalitas Penelitian | 91 |
| I. Sistematika Penulisan..... | 96 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 98 |
| A. Kebijakan <i>Restorative justice</i> di Indonesia | 98 |
| B. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Anak | 104 |
| C. Jenis-Jenis Tindak Pidana Anak | 124 |
| D. Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia..... | 145 |
| E. Tindak Pidana Anak Dalam Perspektif Hukum Islam... .. | 166 |
| BAB III KEBIJAKAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA YANG BELUM BERKEADILAN | 169 |
| A. Kebijakan <i>Restorative Justice</i> Dalam Perkara Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Saat Ini | 169 |

| | |
|--|-----|
| B. Kebijakan <i>Restorative Justice</i> Dalam Perkara Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Yang Belum Berkeadilan..... | 183 |
| BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN KEBIJAKAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA..... | |
| A. Kelemahan Dari Aspek Substansi Hukum..... | 192 |
| B. Kelemahan Dari Aspek Struktur Hukum..... | 199 |
| C. Kelemahan Dari Aspek Budaya Hukum..... | 209 |
| BAB IV REKONSTRUKSI KEBIJAKAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA BERBASIS NILAI KEADILAN | |
| A. Kebijakan <i>Restorative Justice</i> Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana di Beberapa Negara | 213 |
| B. Rekonstruksi Nilai <i>Restorative Justice</i> Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis nilai keadilan..... | 217 |
| C. Rekonstruksi Norma <i>Restorative Justice</i> Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis nilai keadilan..... | 225 |
| BAB VI PENUTUP..... | |
| A. Simpulan..... | 230 |
| B. Saran..... | 233 |
| C. Implikasi..... | 233 |
| DAFTAR PUSTAKA | |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kasus anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya kasus anak konflik dengan hukum terus saja terjadi dari masa ke masa. Ada beragam bentuk tindakan yang dilakukan oleh anak sehingga harus berhadapan dengan hukum, baik yang dikategorisasikan sebagai tindakan tindak pidana (*crime*), sebagai tindakan pelanggaran (*offences*), maupun sebagai tindakan kenakalan anak (*juvenile delinquency*). Sebagai tindak tindak pidana contohnya seperti penganiayaan, pengroyokan, pencurian, pengrusakan, penipuan, perjudian, perkosaan, pencabulan, penggelapan, pembunuhan, pemerasan, pembakaran, pengedaran dan pemakaian narkoba, dan sebagainya. Sebagai tindakan pelanggaran misalnya berupa tindakan pelanggaran lalu lintas seperti mengendarai sepeda motor, dan melanggar rambu-rambu lalu lintas. Sedangkan sebagai tindak kenakalan anak contohnya seperti membolos sekolah, kabur atau melarikan diri dari rumah, melawan atau tidak mematuhi orang tua dan guru, tawuran, merokok, mabuk atau meminum minuman beralkohol, makan di warung dan tidak membayar dan sebagainya.¹

Sofian S Willis dalam bukunya yang berjudul “Problema Remaja dan Pemecahannya” menyampaikan ada 4 (empat) faktor yang mendorong anak

¹Soerjono Soekantor dalam Bukunya Dr. Marwan Setiawan, M.Pd, *Karakteristik Kriminalitas Anak dan Remaja*, Ghalia Indonesia, Desember 2015, hal.12

melakukan berbagai bentuk tindakan sebagaimana tersebut diatas. *Pertama* adalah karena faktor yang ada dalam diri anak, seperti kurangnya kemampuan menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan. *Kedua*, adalah karena faktor kondisi keluarga, seperti lemahnya keadaan atau kemampuan ekonomi, kurangnya perhatian dan kasih sayang, perlakuan salah, penelantaran, perceraian orang tua dan kekerasan dalam rumah tangga. *Ketiga* adalah karena faktor lingkungan, seperti pengaruh norma-norma dari luar, ikut-ikutan atau tren remaja, serta melemahnya pengawasan lingkungan sekitarnya. Dan *Keempat*, adalah karena faktor yang bersumber dari lingkungan pendidikan atau sekolah, seperti situasi pengajaran, fasilitas sekolah, pergaulan di sekolah dan sebagainya.²

Bagi anak-anak yang disangka atau didakwa atau bahkan dipidana karena dianggap melakukan tindak pidana atau pelanggaran atau kenakalan remaja dalam kenyataannya mengakibatkan dampak yang lebih buruk bagi anak konflik dengan hukum. Dalam banyak kasus, anak-anak tersebut harus putus sekolah karena diberhentikan dari sekolah, karena diusir dan dikucilkan dari lingkungannya, atau karena harus menjalani hukuman penjara. Mereka juga kehilangan hak atas pengasuhan oleh orang tua dan keluarganya, kehilangan hak untuk bermain dan rekreasi, hak untuk terbebas dari segala bentuk penghukuman, perlakuan keji dan tindakan yang merendahkan martabat.³ Bahkan laporan dari Komisi untuk Orang Hilang (Kontras) dan Imparsial menyebutkan adanya penyiksaan yang dialami oleh anak-anak selama menjalani proses peradilan dan dalam tahanan.⁴

²Sofian S Willis, *Problema Remaja dan Pemecahannya*, Angkasa, Bandung, 1985.

³Yayasan Setara, *Laporan Kasus-Kasus Kekerasan terhadap Anak di Jawa Tengah*, Tahun 2015 (Laporan tidak dipublikasikan).

⁴www.kontras.org

Indonesia sebagai Negara yang telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (KHA) (*Convention on the Rights of the Child*) melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 terikat kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak termasuk memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Salah satu bentuk perlindungan tersebut adalah menerapkan sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Pasal 40 ayat (1) KHA menyatakan bahwa “Negara-negara pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh atau diakui sebagai telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dari orang-orang lain dan yang memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengembalian anak pada peran konstruktif dalam masyarakat”.⁵ Kewajiban Negara ini juga dipertegas kembali dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*, bahwa tujuan peradilan anak adalah: *sistem peradilan pidana bagi anak/remaja akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya*.⁶

⁵Lampiran Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).

⁶. United Nations, *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice*, United Nations, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>.

Dalam *Handbook on Restorative justice Programmes* yang diterbitkan oleh PBB juga disebutkan bahwa : “*Restorative justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies and the community.*”⁷ Hubungan dengan penegakan hukum pidana, maka *restorative justice* merupakan suatu pendekatan dalam memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan yang substantif.

Sistem peradilan pidana khusus bagi anak tentunya memiliki tujuan khusus bagi kepentingan masa depan anak dan masyarakat yang di dalamnya terkandung prinsip-prinsip *restorative justice*, definisi *restorative justice* itu sendiri tidak seragam, sebab banyak variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya. Oleh karena itu, banyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan konsep *restorative justice*, seperti *communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice* (keadilan relasional), *reparative justice* (keadilan reparatif), dan *community justice* (keadilan masyarakat).⁸

Menurut Bagir Manan, dalam tulisannya menguraikan tentang substansi “*restorative justice*” yang berisi prinsip-prinsip, antara lain: “*Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai “stakeholders” yang bekerja bersama dan langsung*

⁷. United Nations, *Handbook on Restorative justice Programmes*, (New York: United Nations Publication, 2006), hal. 6

⁸. Eva Achjani Zulfa, *Mendefinisikan Keadilan Restoratif*, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>.

berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (win-win solutions)”.⁹ Terhadap kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka *restorative justice system* setidaknya bertujuan untuk memperbaiki/memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya yang melibatkan mereka secara langsung (reintegrasi dan rehabilitasi) dalam penyelesaian masalah, dan berbeda dengan cara penanganan orang dewasa,¹⁰ yang kemudian akan bermuara pada tujuan dari pidana itu sendiri yang menurut Barda Nawawi Arief tujuan pembedaan bertitik tolak kepada “perlindungan masyarakat” dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana”.¹¹

Untuk menjamin pelaksanaan prinsip *restorative justice* dalam kasus-kasus tindak pidana atau pelanggaran yang melibatkan anak, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut menyatakan, 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.¹²

⁹. Eva Achjani Zulfa, *Mendefinisikan Keadilan Restoratif*, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>.

¹⁰. DS. Dewi, *Restorative justice, Diversionary Schemes and Special Children's Courts in Indonesia*. Artikel tidak diterbitkan, hal. 1.

¹¹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 98.

¹²Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 *Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*.

Dalam Pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) menyatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan *Restoratif* yang meliputi:¹³

- a. Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
- b. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
- c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

bahkan pada Pasal 1 ayat (2) huruf a dan huruf b, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, memerintahkan dalam kasus tertentu wajib diupayakan diversifikasi, yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.¹⁴

Dengan demikian penerapan prinsip *restorative justice* dan proses diversifikasi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak, secara yuridis formil telah diatur secara jelas dan tegas di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dan telah dilaksanakan oleh lembaga – lembaga terkait seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan Bapas.

Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tersebut, tidak dapat dipisahkan dari Konvensi Mengenai Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Nomor

¹³*Ibid.*, Pasal 5.

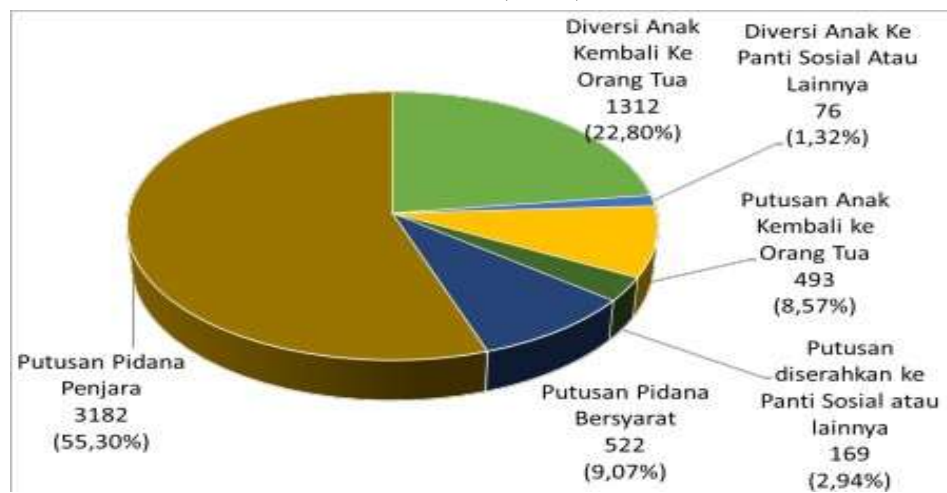
¹⁴*Ibid.* Pasal 1.

35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Karena tujuan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah dalam rangka untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak anak terutama anak yang berhadapan dengan hukum termasuk anak konflik dengan hukum. Dengan demikian penerapan sistem peradilan pidana khusus bagi anak harus berorientasi dan berpusat kepada penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak anak, termasuk anak konflik dengan hukum.

Berdasarkan Data BPS, kasus anak yang berhadapan dengan hukum, di Indonesia untuk Tahun 2018 adalah 33% dari total estimasi jumlah penduduk. Sementara itu, jumlah anak yang berhadapan dengan hukum sebanyak 10.186 kasus.¹⁵ 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 dapat dilihat pada diagram sebagai berikut.

¹⁵Bidang Data Informasi dan Pengaduan KPAI. 2018. Rekapitulasi Tahun 2011 s.d per 31 Mei 2018. hlm.6

Gambar 1.1.
Komposisi Hasil Pendampingan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum (ABH)



Sumber: Ditjen Pemasyarakatan, 2019

Penggunaan pendekatan keadilan restoratif dan diversifikasi dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum terlihat jelas pada fakta yang ditunjukkan Gambar 1.1. bahwa masih cukup banyak anak pelaku tindak pidana yang mendapatkan putusan pidana penjara masih cukup besar (55,30 %), namun sudah relative kecil persentase penanganan kasus anak menggunakan pendekatan diversifikasi (22,80 % kembali ke orang tua dan 1,32 % ke panti sosial atau lainnya). Ini menunjukkan belum optimalnya keberpihakan dari aparat penegak hukum terkait dalam menangani kasus anak lebih sebagai upaya mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Penelitian disertasi ini dimaksudkan untuk melihat sejauhmana pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak berdampak terhadap kemajuan perlindungan dan pemenuhan hak anak

sebagaimana tertuang dalam Konvensi Mengenai Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas menarik bagi peneliti untuk mengambil judul : “Rekonstruksi Kebijakan *Restorative justice* Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan”.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

4. Mengapa kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan ?
5. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana saat ini ?
6. Bagaimana rekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisa kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana yang belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisa kelemahan-kelemahan kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan.

3. Untuk merekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan yang baik dari sudut ilmu pengetahuan maupun dari sudut praktis, antara lain:

1. Secara Teoritik

- a. Untuk menemukan teori baru, gagasan baru atau konsep baru sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya mengenai kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan.
- b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan tambahan perbendaharaan literatur dan menambah khasanah dunia kepastakaan, sehingga dapat menjadi bahan acuan untuk mengadakan kajian dan penelitian selanjutnya dengan pokok bahasan yang berkaitan satu sama lainnya.

2. Secara Praktik

- a. Dapat memberikan paradigma baru kepada instansi-instansi terkait dalam kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan.
- b. Sebagai tambahan informasi bagi instansi dan pihak-pihak terkait di kepolisian
- c. Untuk memberikan masukan dan informasi bagi masyarakat luas

tentang kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual Dan Kerangka Teoritik

a. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

a. Pengertian Rekonstruksi

1) James P. Chaplin

Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁶

2) B.N Marbun.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁷

3) Ali Mudhofir

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.¹⁸

¹⁶James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421.

¹⁷B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

¹⁸Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

Jadi Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

2. *Restorative justice*

Restorative justice jika diterjemahkan secara bebas diartikan sebagai Keadilan Restoratif, yang berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana, menyebutkan “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.¹⁹

Penerapan keadilan restoratif dalam kasus-kasus tindak pidana yang melibatkan anak, baik sebagai korban, saksi maupun sebagai pelaku

¹⁹Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

merupakan perintah dari Pasal 24 ayat (1) Kovenan Internasional Mengenai Hak-Hak Sipil dan Politik, yang menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan hak atas langkah-langkah perlindungan, karena statusnya sebagai anak.²⁰ Serta Pasal 40 ayat (1) Kovenan Internasional Mengenai Hak Anak (KHA) yang menyatakan bahwa “Negara-negara pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh atau diakui telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dari orang-orang lain dan memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengembalian anak pada peran konstruktif dalam masyarakat”.²¹

Dalam *Beijing Rules* Butir 11.1, menganjurkan perlunya penerapan pengalihan proses hukum formal ke jalur penyelesaian non formal melalui penerapan model *restorative justice* dalam setiap menangani perkara anak. *Beijing Rules* juga secara rinci memberikan asas – asas keadilan restoratif dalam kasus – kasus tindak pidana yang melibatkan anak, yang meliputi ; (i) prioritas terhadap kepentingan terbaik bagi anak; (ii) menghindarkan sebisa mungkin peradilan pidana; (iii) meminimalkan segala bentuk intervensi; (iv) Polisi, Jaksa, Hakim dan aparat penegak hukum lainnya sebisa mungkin menggunakan kebijakan diskresi dalam menangani perkara anak; (v)

²⁰Pasal 24 ayat (1), Kovenan Internasional Mengenai Hak - Hak Sipil dan Politik.

²¹Pasal 40 ayat (1), Kovenan Internasional Mengenai Hak Anak (KHA).

kriminalisasi dan penghukuman anak harus dihindarkan kecuali terjadi kerusakan yang serius terhadap anak atau orang lain; dan (vi) bantuan hukum tanpa biaya.

Menurut Rika Saraswati, pada prinsipnya *restorative justice* mengakui 3 (tiga) pemangku kepentingan (*stake holders*) dalam penanganan perkara yang melibatkan anak, yaitu korban, pelaku, dan komunitas dalam menentukan penyelesaian perkara anak. Melalui *restorative justice*, maka ada upaya untuk mempertemukan korban dan pelaku dalam rangka mengupayakan pemulihan bagi korban. Di sisi lain, pelaku dibebani kewajiban untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban dan komunitas serta bertanggungjawab untuk mengakui tindak pidananya dan jika mungkin, memulihkan penderitaan korban.²²

Restorative justice adalah pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana umum yang ada pada saat ini. Selain itu, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang dapat digunakan untuk merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum. Penanganan perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan *restorative justice* makna

²²Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hal.125.

tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan *restorative justice* korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah Negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana umum yang sekarang ada. Oleh karenanya tindak pidana menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana, dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha memperoleh keadilan yang sesungguhnya melalui perbaikan tindakan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tindakan tersebut.

Tanpa mengabaikan mekanisme yang bekerja dalam sistem hukum formal, mekanisme penyelesaian melalui lembaga musyawarahpun bekerja dalam masyarakat. Dalam berbagai asas dan model pendekatan *restorative justice*, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan modal dasar dan bagian terpenting dari penerapan keadilan restoratif ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui dialog juga pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggung jawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula

masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya. Maka dari itu, pada dasarnya *restorative justice* dikenal juga dengan penyelesaian perkara melalui mediasi (mediasi penal). Secara konseptual, dikatakan oleh Stefanie Trankle dalam Barda Nawawi Arief, Mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:

- a. Penanganan konflik (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*), dimana tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa tindak pidana telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
- b. Berorientasi pada proses (*Process Orientation/Prozessorientierung*), dimana mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut, dan sebagainya.
- c. Proses informal (*Informal Proceeding/Informalitat*), dimana mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
- d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and autonomous participation/Parteiautonomie/Subjektivierung*), dimana para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai

tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.²³

Oleh karena itu dalam mediasi penal maupun dalam *restorative justice* sebisa mungkin mengedepankan konsep mediasi proses atau dialog agar dapat menjadi media komunikasi antara korban, pelaku, keluarga, instansi pemerintah dan masyarakat. Keseluruhan proses inilah yang dapat ditemui dalam model penyelenggaraan *restorative justice*, sebagaimana diuraikan oleh Hj. DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur:

- a. *Victim Offender Mediation* (VOM: Mediasi antara pelaku dan korban), yaitu suatu forum mediasi yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.
- b. *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan, yaitu pelibatan penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan pelibatan para pihak tersebut adalah karena mereka mungkin terkena dampak baik langsung maupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau mereka memiliki kepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari musyawarah serta mereka juga dapat

²³Barda Nawawi, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magster, Semarang, 2009, hal.21

berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhirnya.

- c. *Circles* yaitu suatu model penerapan *restorative justice* yang pelibatangannya paling luas dibandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yang bukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut. Ketiga model dasar dari bentuk penerapan pendekatan *restorative justice* tersebut pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari model dialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah *restorative justice* sebagai implementasi dari nilai dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki fondasi nilai yang kuat.²⁴

Dengan demikian *restorative justice* adalah suatu proses pengalihan dari proses pidana formal ke informal sebagai alternatif terbaik penanganan kasus yang melibatkan anak terutama anak sebagai pelaku tindak pidana dengan cara dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu untuk bersama-sama memecahkan masalah guna menangani akibat perbuatan anak dan mencegahnya di masa yang akan datang dengan prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Tujuannya adalah; (i) agar anak yang melakukan pelanggaran bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya; (ii) memberikan kesempatan kepada

²⁴Hj. DS Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Restorative justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indi Publishing, Bandung, 2011, hal.9

pelanggar untuk membuktikan kemampuan dan kualitasnya dalam bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, disamping itu untuk mengatasi rasa bersalah secara konstruktif pada diri anak yang melakukan tindak pidana; (iii) penyelesaian kasus tindak pidana yang dilakukan melibatkan korban atau para korban, orang tua dan keluarga pelaku, orangtua dan keluarga korban, sekolah dan teman sebaya; (iv) untuk menciptakan forum kerjasama penyelesaian masalah yang terjadi atau ditimbulkannya; dan (v) untuk menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial.²⁵

Untuk dapat mencapai tujuan dari *restorative justice* dalam penanganan perkara anak, maka diperlukan prasyarat – prasyarat sebagai berikut ;

1. Harus ada pengakuan atau pernyataan bersalah dari pelaku.
2. Harus ada persetujuan dari pihak korban untuk melaksanakan penyelesaian perkara di luar sistem peradilan pidana anak.
3. Adanya persetujuan dari kepolisian atau dari kejaksaan sebagai institusi yang memiliki kewenangan diskresioner.

Pelaksanaan keadilan *restoratif* ini juga harus dilandasi oleh beberapa prinsip yaitu sebagai berikut ;

1. Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban dan kelompok masyarakat dalam menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana.

²⁵Lilik Purwastuti Yudaningsih, *Penanganan Perkara Anak Melalui Restorative justice*, Jurnal Hukum, 2014.

Menempatkan pelaku, korban dan masyarakat sebagai ”*stakeholders*” yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solution*).

2. Mendorong pelaku/anak bertanggung jawab terhadap korban atas peristiwa atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera atau kerugian pada korban. Selanjutnya membangun tanggung jawab untuk tidak mengulangi lagi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.
3. Menempatkan peristiwa atau tindak pidana terutama sebagai suatu bentuk pelanggaran antar individu yaitu hukum, melainkan sebagai pelanggaran oleh seseorang (sekelompok orang) terhadap seseorang (sekelompok orang). Oleh karena itu, sudah semestinya pelaku diarahkan pada pertanggungjawaban terhadap korban, bukan mengutamakan pertanggungjawaban hukum (legal formal).
4. Mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara – cara yang lebih informal dan personal, daripada penyelesaian dengan cara – cara beracara yang formal di Pengadilan (kaku dan impersonal).²⁶

3. Tindak pidana Anak

Anak nakal adalah anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang–undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang

²⁶*Op.Cit.* hal.32

bersangkutan (Pasal 1 butir 2 Undang - Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak)²⁷.

Kenakalan anak diambil dari istilah asing *Juvenile Delinquency*. *Juvenile* artinya *Young*, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *Delinquency* artinya *Doing wrong*, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, anti sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, dan lain-lain.

Istilah kenakalan anak pertama kali ditampilkan pada badan peradilan di Amerika Serikat dalam rangka usaha membentuk suatu Undang-Undang peradilan bagi anak dinegara tersebut. Dalam pembahasannya ada kelompok yang menekan pada segi pelanggaran hukumnya, adapula kelompok yang menekan pada sifat tindakan anak apakah sudah menyimpan dari norma yang berlaku atau belum melanggar hukum. Namun semua sepakat bahwa dasar pengertian kenakalan anak adalah perbuatan atau tingkah laku yang bersifat anti sosial.

Tindak pidana anak seringkali diidentikkan dengan kenakalan anak yang menjurus kepada perbuatan pelanggaran yang mengakibatkan timbulnya tindak pidana.

²⁷ Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta : PTIK, 2016, h.5.

Seorang Anak yang melakukan tindak pidana biasa disebut dengan anak nakal. Berdasarkan Pasal 1 Butir 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, anak nakal adalah:

1. Anak yang melakukan tindak pidana, atau
2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan.

Kenakalan anak menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat /dursila, atau tindak pidana/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.²⁸

Kenakalan anak adalah reaksi dari penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh anak, namun tidak segera ditanggulangi, sehingga menimbulkan akibat yang berbahaya baik untuk dirinya maupun bagi orang lain. Menurut Romli Atmasasmita, *Juvenile Delinquency* adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.²⁹

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan :

²⁸ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992

²⁹ Romli Atmasasmita. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung. 1983

Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa”. Pasal 81 Ayat (6) bahwa “Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun”

4. Nilai Keadilan

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama, tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*.³⁰

³⁰ Diakses melalui <http://repository.unpas.ac.id/3690/4/F.%20BAB%20I.pdf> pada 10 September 2020, pukul 21.45 WIB.

Kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan penjabaran dari nilai-nilai keadilan sosial.³¹

b. Kerangka Teoretik

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif³². Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.³³

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.³⁴

³¹ Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia*, UNS Press, Surakarta, 2016 ;1.

³² Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

³³ *Ibid.*

³⁴ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua,

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak

merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.³⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh

³⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.³⁶

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut "*tindak pidana*" maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau tindak pidana tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

³⁶<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2016

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan

yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 4) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 5) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 6) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.³⁷

³⁷<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

b. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam

buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³⁸

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

³⁸ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.³⁹

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembedaan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu tindak pidana telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.⁴⁰

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan

³⁹*Ibid*, hlm. 25

⁴⁰*Ibid*

lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampuradukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁴¹

c. Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosialekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang

⁴¹*Ibid*, hlm. 26-27

untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.⁴²

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar

⁴²*Ibid*, hlm. 27

dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴³

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk

⁴³ John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69

mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:⁴⁴

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

⁴⁴*Ibid*, hlm. 72

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi

otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keutungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut:⁴⁵

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara

⁴⁵*Ibid*, hlm. 74

sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-

capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengizinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi

masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi

kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representative. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang

membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua

orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

d. Keadilan Bermartabat

1. Aturan Lama Dan Teori Keadilan Bermartabat

Meskipun ada ketentuan-ketentuan hukum substansif yang sama dengan substansi kaidah dan asas-asas hukum sebelum Proklamasi⁴⁶ kemerdekaan yang berlaku atas dasar Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam penerapannya aturan-aturan itu telah disesuaikan dengan keadaan baru setelah kemerdekaan. Penyesuaian itu misalnya dilakukan dengan jalan memberikan tafsir atau interpretasi nilai sebagaimana diterangkan oleh Notonegoro⁴⁷. Pemakaian istilah atau perkataan pelestarian bagi berlakunya hukum yang lama (kolonial) sesungguhnya kurang tepat. Kekurangtepatan itu disebabkan berlakunya ketentuan hukum serta badan-badan yang ada atau yang lama diberikan legalitas oleh Aturan Peralihan Pasal II itu guna mengisi dan menjaga agar tidak terjadi apa yang oleh sementara kalangan dianggap kekosongan hukum. Dalam kalimat Aturan Peralihan Pasal II tersebut

⁴⁶”Sebelum Proklamasi” dipakai mengingat secara filsafat Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang secara defacto adalah bangsa yang Merdeka, namun Indonesia baru menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

⁴⁷Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, hal.,371. Tanggapan terhadap penilaian Daniel S. Lev, dalam bukunya yang berjudul *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hal., 460-462.

tercantum rumusan kata-kata “.....selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Hal itu tidak menutup kemungkinan, apabila telah diadakan ketentuan peraturan-peraturan yang baru sesuai dengan Undang-Undang Dasar yang Asli, maka ketentuan-ketentuan tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Jadi, di sini terdapat syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu, dan dengan demikian tidak terdapat kehendak untuk melestarikan dalam pengertian tanpa syarat.

Meskipun dalam hal ini, keberlakuan tidak ditetapkan waktu yang definitif sampai berapa lama ketentuan-ketentuan⁴⁸ itu berlaku.

Sementara pihak berpandangan bahwa kehendak untuk tidak melestarikan hukum kolonial itu terus ada di dalam pikiran setiap orang Indonesia. Terbukti dengan partisipasi pihak di dalam pembaruan hukum yang selama ini masih dilandasi oleh asas-asas hukum dan pranata hukum yang berasal dari pemikiran pembuat undang-undang Perancis dan Belanda (abad ke-19). Hanya saja, dicontohkan pihak itu bahwa asas keseimbangan yang pernah diperkenalkan memberikan dasar dan landasan baru yang digali dari alam pikiran, filsafah, nilai, dan norma bangsa Indonesia sendiri. Hal ini sangat penting bagi

⁴⁸ Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., iii.

perdagangan dan bisnis internasional dalam era globalisasi dan informatika abad ini⁴⁹.

Apabila contoh diatas dilakukan oleh unsur pertikelir di dalam negara, maka contoh selanjutnya dari kontribusi negara secara langsung dalam membuktikan bahwa tidak terdapat kehendak untuk melestarikan produk-produk hukum kolonial secara tanpa syarat dan dengan demikian ternyatalah sifat lainnya dari teori keadilan bermartabat ini adalah pembuatan dan pemberlakuan suatu hukum acara pidana nasional.

Yang dimaksud dengan hukum acara pidana nasional itu adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Di dalam bagian Menimbang huruf (b), (a), (c), (d) dan huruf (e) Undang-Undang itu dinyatakan dengan tegas prinsip-prinsip pembaruan hukum kolonial ke hukum nasional.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

⁴⁹Sunaryati Hartono, dalam Herlin Budiono, (2006) *Ibid.*, hal., IV.

Selanjutnya dirumuskan pula bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu, di bidang hukum acara pidana, adalah agar masyarakat menghayati kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap pelaksanaan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya peraturan perundang-undangan, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perumusan demikian itu juga dilandasi oleh pertimbangan bahwa NKRI adalah negara hukum⁵⁰berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian atau perbedaan.

Pertimbangan dibuatnya hukum acara pidana yang baru bagi bangsa Indonesia adalah bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam *Het Herzine Inlandsch Reglemen (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44)* dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam perundang undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena

⁵⁰Aspek mengenai negara hukum juga dibahas dalam buku ini, infra.

sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional. Di sini terlihat dimensi praktikal yang paling jelas dari teori keadilan bermartabat.

Sehubungan dengan itu, di dalam penjelasan KUHAP dirumuskan bahwa sekalipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Contoh dari ketiadaan pemberian perlindungan yang sewajarnya ada dalam suatu negara hukum tetapi tidak ada di dalam RIB, menurut pembuat KUHAP yaitu misalnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidikm atau penuntut hukum, demikian juga mengenai ketentuan yang mengatur pemberian ganti kerugian.

Berkaitan dengan itu dirumuskan pula bahwa alasan, antara lain; '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional' jugalah yang mendasari keperluan diadakannya undang-undang tentang hukum acara pidana yang baru untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.

Berkenaan dengan alasan ‘...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional’, dirumuskan dalam penjelasan KUHAP bahwa KUHAP. Misalnya, karena mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan kepada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara.

Maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tidak hanya tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara. Namun, terefleksikan pula asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Di sini juga, terlihat dengan jelas dimensi pokok dari teori keadilan bermartabat. Adapun asas-asas tersebut, antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Selanjutnya, ditentukan pula bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal serta cara yang diatur dengan undang-undang.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang

hukum agraria dalam arti luas⁵¹, yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air. Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanan dan lain sebagainya yang masih berlaku. Keberlakuan itu berlangsung hingga disusunnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Undang-Undang dimaksud masih berlaku asas dan kaidah yang sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya. Sebab itu, ada kesan, Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional dan pembangunan semesta.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebagai dasar bagi hukum agraria yang

⁵¹Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992, hal., xxxii.*

baru kemudian disusun dengan muatan asas-asas serta soal-soal pokok dalam garis besarnya dalam rangka memberikan kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa yang sesuai dengan kepentingan rakyat dan Negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Hukum agraria nasional, sebagaimana dinyatakan di dalam Penjelasan Umum UUPA Bagian I tentang tujuan UUPA, harus mewujudkan penjelamaan daripada asas kerohanian negara dan cita hukum bangsa yaitu Pancasila.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial⁵². Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya⁵³.

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah permasalahan yang sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai⁵⁴.

⁵²Daniel S. Lev., (1990), Ibid.

⁵³Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal., 372.

⁵⁴Ibid.

Selama ini semua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut⁵⁵. Pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Prof. Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan yang mungkin membolehkan keanekaragaman bila keadaan menghendakinya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity where desirable, but above all certainty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik didalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan

⁵⁵Mochtar Kusumatatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hal., 97.

dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dapat dipandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis⁵⁶.

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

2. Teori Keadilan Bermartabat; Nilai Dan Pendekatan

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang dibangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

⁵⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

3. Nilai Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum juga dipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari sabang sampai marauke dan dari talaud sampai pulau rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya⁵⁷.

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif

⁵⁷Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan “mempromosikan” (publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau, begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”⁵⁸.

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti

⁵⁸Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hal., 37

telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain⁵⁹, dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

4. Pendekatan Sistem Menurut Teori Keadilan Bermartabat

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

⁵⁹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), *Op. Cit.*, hal., 4.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan di muka yakni pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)⁶⁰.

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem.

Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat

⁶⁰E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu⁶¹.

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidak sesuaian, pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri. Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan diatas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat dijumpai ciri-ciri suatu pluralisme hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolak eksistensi atau

⁶¹Ibid., hal., 3.

keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem *Hukum Adat Civil Law* atau *Roman Law*, *Islamic Law* dan *Common Law* dan *Socialist Law*.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain⁶².

⁶²Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), hal., 41-42.

Selanjutnya perlu diketengahkan pula bahwa dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik⁶³ yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut⁶⁴ diatas. Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau

⁶³Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., hal. 40.

⁶⁴Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hal., 122.

persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri⁶⁵.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum

⁶⁵Ibid., hal., 123.

pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat⁶⁶.

Pengertian atau definsi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau perangkat asas dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan

⁶⁶Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, hal., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

5. Keadilan Sebagai Tujuan Dan Moralitas Sistem Hukum

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan

adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya⁶⁷.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum dalam formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi

⁶⁷Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim⁶⁸.

Dapat diketahui dari pemaparan diatas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya perbedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

⁶⁸Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum* (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum⁶⁹. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan

⁶⁹Jimly Asshididjic dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

6. Keadilan Bermartabat, Perbandingan *justice as Fairness*

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori tentang keadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak

serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.⁷⁰

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi⁷¹. Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam

⁷⁰Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

⁷¹Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford., hal., 70.

pemikiran Barat, yang dapat dizarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pncasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

e. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

1) Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada

prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).⁷²

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

⁷²Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.⁷³

2) Teori Kemanfaatan Hukum

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna.⁷⁴ Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah 'bagaimana hukum itu seharusnya' (*what the law ought to be*) melainkan 'apa hukumnya' (*what is the law*)⁷⁵.

Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum (*zweckmasigkeit*) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali

⁷³<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

⁷⁴ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diunduh tanggal 2 Agustus 2020, Pukul 15.00 wib.

⁷⁵ Kelsen, Hans, 2007, Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif, Penerbit Nusamedia, Bandung, hal. 15.

melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

2. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Ada banyak cara untuk membahas hukum atau system hukum salah satunya adalah dengan membahasnya sebagai *law*, yakni sekumpulan aturan-aturan norma tertulis atau tidak tertulis yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban. Ini adalah penggunaan istilah hukum yang umum misalnya kita bertanya apakah hukum memperbolehkan kita membayar makan siang kita dengan cara memotong uang pengembalian pajak penghasilan, apakah akan dikatakan sebagai hal yang melanggar hukum bila kita menerobos lampu merah atau merampok bank.

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif, ada tiga elemen utama dari sistem hukum (legal system), yaitu:

1. Struktur Hukum (Legal Structure)
2. Isi Hukum (Legal Substance)
3. Budaya Hukum (Legal Culture)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan

budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

1. Struktur Hukum (Legal Structure)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et paret mundus*” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum

diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya.

Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan :

“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

2. Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagaian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHAP. Dalam Pasal 1 KUHAP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di

hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Substansi hukum menurut Friedman adalah :

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

3. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang

baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

Senada atau sependapat dengan M. Friedman Sajtipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat compliance (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat internalization, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang

dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.⁷⁶

3. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Theory

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.⁷⁷ Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.⁷⁸

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari

⁷⁶ Lawrence M. Friedman, 2001. *American Law An Introduction Second Edition* (Hukum Amerika Sebuah Pengantar) Penerjemah Wishnu Basuki, Penerbit Tatanusa, Jakarta

⁷⁷ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm.1

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, him. Ix

peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁷⁹

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum *positivisme* untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, 2009, him. xiii

hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as, a process, law in the making*).⁸⁰

⁸⁰ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang Education, 2010, hlm. 72

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁸¹ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

⁸¹ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009, h1m. 31

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigms penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.⁸²

⁸²*Ibid.*

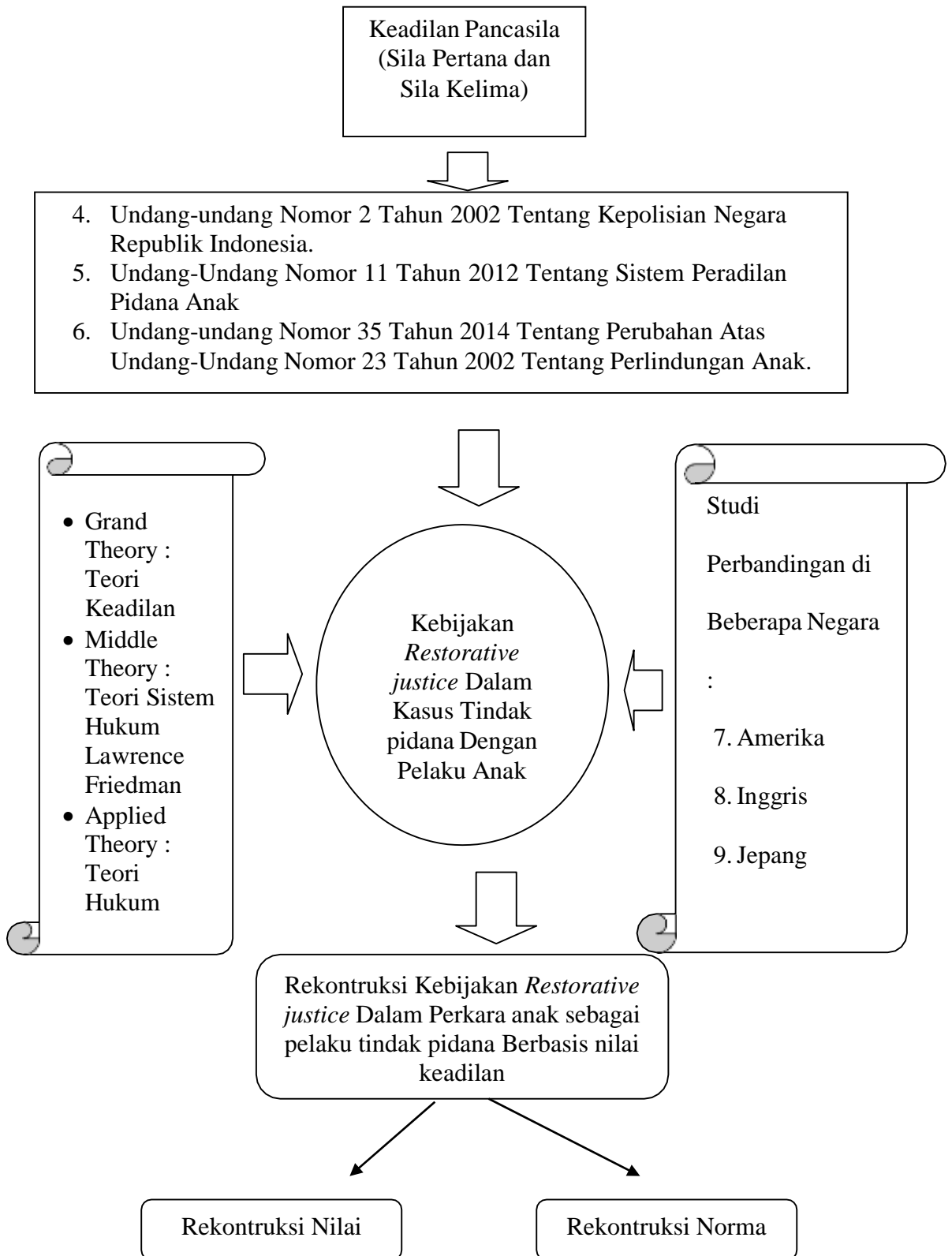
4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

F. Kerangka Pemikiran Disertasi



G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian sehingga mampu menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian.⁸³

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundangundangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Metodelogi hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini di interpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan canggih daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).⁸⁴

⁸³ <http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>, Diakses 25 Juli 2020 Pukul 10.00

⁸⁴ Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.hlm. 137

2. Metode Pendekatan

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, taraf sinkronisasi hukum⁸⁵ Pendekatan penelitian yang digunakan Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*. Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

3. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan⁸⁶, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Sementara data

⁸⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001 hal. 13-14

⁸⁶ Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

b. Bahan hukum primer, yang terdiri dari ;

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- 4) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, jurnal, dan dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya masalah rekonstruksi pelaksanaan *restorative justice* dalam kasus tindak pidana dengan pelaku anak berbasis nilai keadilan.

c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

5. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data difokuskan pada yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak menyimpang dan kabur dalam pembahasannya. Penelitian ini menggunakan pengumpulan data primer yaitu data yang diperoleh secara langsung yang berupa

observasi dan wawancara, sedangkan penumpukan data sekundernya dengan menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber hukum primer, mupun sumber hukum sekunder, literature, karya ilmiah, peraturan perundang-undangan, sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

6. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif.

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

H. Originalitas Penelitian

Tabel 1.1. Originalitas Penelitian

| No | Judul Disertasi | Penyusun Disertasi | Hasil temuan Disertasi | Perbedaan dengan Disertasi Promovendus |
|----|-----------------------------|--------------------|--|--|
| 1. | Perlindungan Hukum Terhadap | Netty Endrawati, | Perlindungan hukum terhadap pekerja anak di sektor informal di Kota Kediri belum | Penelitian ini lebih mengedepankan |

| No | Judul Disertasi | Penyusun Disertasi | Hasil temuan Disertasi | Perbedaan dengan Disertasi Promovendus |
|----|---|---|--|---|
| | Pekerja Anak di Sektor Informal | Universitas Islam Kediri | sesuai dengan perlindungan hukum tenaga kerja sebagaimana diatur dalam UU Ketenagakerjaan. Hal ini didasarkan fakta bahwa dalam praktek banyak pelanggaran terhadap persyaratan mempekerjakan anak, seperti tidak ada perjanjian kerja, izin orangtua, upah yang rendah, waktu kerja yang panjang. Hambatan yang dihadapi dalam perlindungan hukum terhadap pekerja anak diantaranya menyangkut belum adanya peraturan perundangan yang mengatur tentang pekerja anak sektor informal khususnya terkait dengan perlindungan hukumnya, juga disebabkan oleh faktor aparat pemerintah sebagai pengawas ketenagakerjaan, tidak adanya laporan berkala dari perusahaan terkait kondisi ketenagakerjaan, serta kultur budaya uang memandang bahwa anak yang bekejra dipandang sebagai hal yang biasa sebagai wujud bakti kepada orangtua. | Rekonstruksi Kebijakan <i>Restorative justice</i> Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan |
| 2. | Rekonstruksi Pembinaan Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Residivis Berbasis Nilai | Achmad Arifulloh, Universitas Islam Sultan Agung Semarang | Rekonstruksi terhadap Pasal 12 Undang-undang nomor 12 tahun 1995, dengan penambahan ketentuan pada ayat (3) dan (4), yaitu : (3) Pembinaan narapidana Anak di LAPAS dilaksanakan | Penelitian ini lebih mengedepankan Rekonstruksi Kebijakan <i>Restorative justice</i> Dalam |

| No | Judul Disertasi | Penyusun Disertasi | Hasil temuan Disertasi | Perbedaan dengan Disertasi Promovendus |
|----|---|---|--|--|
| | Keadilan Bermartabat | | di LPKA, berdasarkan penggolongan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), serta tingkat pendidikan anak. (4) Pembinaan terhadap anak sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melalui pendidikan, rehabilitasi, reintegrasi dan pendekatan keadilan restoratif. | Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan |
| 3. | Rekonstruksi Hukum Pertanggungjawaban Pengemudi Kendaraan di Bawah Umur yang Mengakibatkan Hilangnya Nyawa Orang Lain Berbasis Nilai Keadilan | I Nyoman Adi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang | Pertanggungjawaban pidana pengemudi kendaraan di bawah umur yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain saat ini seharusnya merupakan pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, terutama didasarkan pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (<i>Dolus</i>), dapat dipidananya delik <i>Culpa</i> hanya bersifat perkecualian (<i>Eksespsional</i>) apabila ditentukan secara tegas oleh Undang-undang. Dengan demikian, maka pihak Kepolisian dituntut lebih teliti lagi di dalam penanganannya unuk memilah kasus yang dihadapi dan hakim juga berperan unuk menggali hukum yang kreatif demi menciptakan keadilan. | Penelitian ini lebih mengedepankan Rekonstruksi Kebijakan <i>Restorative justice</i> Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan |
| 4. | Rekonstruksi Perdamaian Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi <i>Restorative justice</i> di Tingkat Penyidikan Tindak Pidana Lalu | Dwi Wahyono, Universitas Islam Sultan Agung Semarang | Hasil dari penelitian ini adalah (1) Proses penyidikan terhadap tindak pidana lalu lintas berdasarkan hukum progresif, penyidik tetap melakukan pemeriksaan terhadap pihak yang terkait | Penelitian ini lebih mengedepankan Rekonstruksi Kebijakan <i>Restorative justice</i> Dalam |

| No | Judul Disertasi | Penyusun Disertasi | Hasil temuan Disertasi | Perbedaan dengan Disertasi Promovendus |
|----|------------------------------------|--------------------|---|---|
| | Lintas Berdasarkan Hukum Progresif | | <p>dengan kecelakaan tersebut untuk memperjelas posisi kasusnya. Selanjutnya atas kesadaran dan kesepakatan bersama kedua pihak meminta kepada Penyidik agar kasus tersebut tidak dilanjutkan ke proses Pengadilan dengan alasan sudah saling menerima bahwa kecelakaan lalu lintas adalah musibah yang bisa menimpa siapa saja dan dimana saja tanpa unsur kesengajaan. Biasanya mereka sudah bermusyawarah sendiri, dan jika diminta Penyidik membantu mediasi secara independent. Setelah sepakat kedua pihak membuat kesepakatan bersama dan tidak saling menuntut secara hukum; (2) Faktor-faktor yang mempengaruhi dalam konstruksi hukum berkaitan dengan perdamaian sebagai payung hukum dalam implementasi <i>restorative justice</i> di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas adalah: faktor intern terdiri dari substansi perundang-undangan, instruksi pimpinan, penyidik sebagai penegak hukum dan situasi penyidikan, faktor ekstern adalah dukungan masyarakat. Sedangkan kendala-kendala yang dihadapi adalah asih lemahnya penegakan hukum di Indonesia, oknum aparat, pengetahuan penyidik dan partisipasi para pihak; (3) Rekonstruksi perdamaian</p> | Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan |

| No | Judul Disertasi | Penyusun Disertasi | Hasil temuan Disertasi | Perbedaan dengan Disertasi Promovendus |
|----|--|---|---|---|
| | | | <p>dalam melaksanakan <i>restorative justice</i> di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas berdasarkan hukum progresif adalah tetap mengacu pada Pasal 235 dan Pasal 236 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, tanpa berbicara salah dan benar, namun mengedepankan sisi manusiawi. Rekonstruksi perdamaian dalam tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas sudah didasarkan pada hukum progresif.</p> | |
| 5. | <p>Rekonstruksi Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Hukum Progresif (Studi Kasus Di Kepolisian Daerah Jawa Tengah)</p> | <p>Hartono, Universitas Islam Sultan Agung Semarang</p> | <p>1) Kebijakan diversi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak saat ini dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif, serta wajib diupayakan diversi. Hal ini juga dikuatkan oleh Perma 4 Tahun 2014. Pelaksanaan diversi prosentase terbesar di Kepolisian Daerah Jawa Tengah baru berjalan 15%, hal ini bisa dikatakan belum efektif. 2) Kendala kebijakan diversi ialah perkara tindak pidana anak ancamannya 7 tahun keatas, permasalahan jika orangtua adalah tokoh masyarakat, pihak korban sudah ada intervensi,</p> | <p>Penelitian ini lebih mengedepankan Rekonstruksi Kebijakan <i>Restorative justice</i> Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan</p> |

| No | Judul Disertasi | Penyusun Disertasi | Hasil temuan Disertasi | Perbedaan dengan Disertasi Promovendus |
|----|-----------------|--------------------|--|--|
| | | | kemampuan penyidik belum optimal, tidak ada kesepakatan antara korban dan pelaku. 3) Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah satu ayat menjadi ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, sehingga berbunyi : Orangtua yang lalai mendidik dan mengawasi anak dikenai sanksi berupa kerja sosial, mendidik dan membiayai anak beserta pemerintah untuk menjadi anak yang baik, sehingga tidak terjadi lagi tindak pidana yang dilakukan anak tersebut. | |

I. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan, dan orisinalitas penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang menguraikan tentang pengertian yang berkaitan dengan Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana, dan perpektif *restorative justice* dari pandangan hukum Islam.

Bab III Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana.

Bab IV Kelemahan-Kelemahan Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan.

Bab V Rekonstruksi Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana Berbasis nilai keadilan.

Bab VI Penutup yang berisi mengenai Kesimpulan, Saran-saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kebijakan *Restorative Justice* di Indonesia

Restorative justice sendiri dimaknai berbagai macam pengertian, antara lain seperti berikut:

- a. Menurut Eva Achjani Zulfa⁸⁷ :

“Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.”

- b. Menurut Marlina⁸⁸:

“Konsep *Restorative justice*, proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa Korban dan Pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara.”

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata cara dan peradilan pidana yang berfokus pada pembedaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi

⁸⁷ Eva Achjani Zulfa, 2009. *Keadilan Restoratif*, UI. Jakarta, hlm

⁸⁸ Marlina, 2009. *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung, hlm.180

menciptakan kesepakatan antara penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Mekanisme peradilan konvensional mengenal adanya restitusi atau ganti rugi kepada korban⁸⁹, sedangkan Restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya .

Konsep *restorative justice* ini menjadi penting apabila dibandingkan dengan sistem pemidanaan konvensional, dikarenakan adanya perbedaan yang jelas diantara keduanya. Konsep pemidanaan konvensional memberikan batasan atau ruang yang sedikit bagi pihak Korban dan Pelaku untuk berperan aktif di dalam menyelesaikan perkara pidana mereka sendiri, sedangkan pada konsep *restorative justice* sendiri, peran aktif dari pelaku dan korban menjadi dasar di dalam menyelesaikan perkara pidana itu sendiri. Bagir Manan menguraikan tentang substansi “*restorative justice*” yang berisi prinsip-prinsip, antara lain⁹⁰ :

“Membangun partisipasi bersama antara Pelaku, Korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan Pelaku, Korban, dan masyarakat sebagai “stake holders” yang bekerja sama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi bagi semua pihak (win-win solutions)”.

⁸⁹www.Hukumonline.com/berita/baca/it4e25360a422c2/pendekatan_irestorativekan_justice_dalam_sistem_pidana_indonesia_broleh_jecky_tengens_sh_, diakses pada tanggal 17 September 2020

⁹⁰ M.Taufik Makarao dan Tim Pengkajian Hukum, 2013. Pengkajian Hukum Tentang Penerapan *restorative justice* Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI, hlm.8

Terhadap kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka *restorative justice system* setidaknya-bertujuan untuk memperbaiki/memulihkan (to restore) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya yang melibatkan mereka secara langsung (reintegrasi dan rehabilitasi) dalam penyelesaian masalah, dan berbeda dengan cara penanganan orang dewasa, yang kemudian akan bermuara pada tujuan dari pidana itu sendiri yang menurut Barda Nawawi Arief tujuan pemidanaan bertitik tolak kepada “perlindungan masyarakat” dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana”⁹¹.

Susan Sharpe seorang ahli berkebangsaan Canada mengusulkan ada 5 prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu ⁹²:

1. *Restorative justice invites full participation and consensus* (*restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus), artinya korban dan pelaku dilibatkan dalam perjalanan proses secara aktif, selain itu juga membuka ruang dan kesempatan bagi orang lain yang merasa kepentingan mereka telah terganggu atau terkena imbas (contoh tetangga yang secara tidak langsung merasa tidak aman atas tindak pidana tersebut). Undangan untuk ikut serta pada dasarnya tidak mengikat /wajib hanya sebatas sukarela, walaupun demikian tentunya pelaku harus diikutkan. Kalau tidak maka akan berjalanlah proses peradilan tradisional.

⁹¹ Ibid

⁹² <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/2270> diakses pada tanggal 17 September 2020

2. *Restorative justice* seeks to heat what is broken (*restorative justice* berusaha menyembuhkan kerusakan/kerugian yang ada akibat terjadinya tindakan tindak pidana). sebuah pertanyaan penting tentang *restorative justice* adalah apakah korban butuh untuk disembuhkan, untuk menutupi dan menguatkan kembali perasaan nyamannya? Korban harus diberikan informasi yang sejelas-jelasnya mengenai proses yang akan dijalaninya, mereka perlu mengutarakan dan mengungkapkan perasaan yang dirasakannya kepada orang yang telah merugikannya atau pelaku kriminal dan mereka mengungkapkan hal itu untuk menunjukkan bahwa mereka butuh perbaikan. Pelaku juga butuh penyembuhan, mereka butuh untuk dibebaskan dari kebersalahan dan ketakutan, mereka butuh pemecahan masalah mengenai konflik apakah yang sebenarnya dialami atau terjadi padanya yang menjadi permulaan sehingga dia terlibat atau bahkan melakukan tindak pidana, dan mereka butuh kesempatan untuk memperbaiki semuanya.
3. *Restorative justice* seeks full and direct accountability (*restorative justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh). Pertanggungjawaban bukan hal yang mudah untuk dilakukan, karena pelaku harus mau menunjukkan fakta pengakuannya bahwa dia atau mereka melanggar hukum, dia juga harus menunjukkan kepada orang-orang yang telah dirugikannya atau melihat bagaimana perbuatannya itu merugikan orang banyak. Dia harus atau diharapkan menjelaskan perilakunya sehingga korban dan masyarakat dapat menanggapi. Dia juga diharapkan untuk mengambil langkah nyata untuk memperbaiki kerusakan dan kerugian tadi.

4. *Restorative justice* seeks to recinite what has been devided (*restorative justice* mencariikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang telah terpisah atau terpecah belah karena tindakan kriminal). Tindakan kriminal telah memisahkan atau memecah orang dengan masyarakatnya, hal ini merupakan salah satu bahaya yang disebabkanya. Proses *restorative justice* berusaha menyatukan kembali seseorang atau beberapa orang yang telah terpecah dengan masyarakat ataupun orang yang telah mendapatkan penyisihan atau stigmatisasi, dengan melakukan rekonsiliasi antara korban dengan pelaku dan mengintegrasikan keduanya kembali ke dalam masyarakat. Perspektif *restorative justice* adalah julukan “korban” dan “pelaku” tidak melekat selamanya. Masing-masing harus punya masa depan dan dibebaskan dari masa lalunya. Mereka tidak dideklarasikan sebagai peran utama dalam kerusakan, tetapi mereka juga disebabkan atau akibat yang menjadi objek penderita.
5. *Restorative justice* seeks to strengthen the community in order to prevent further harms (*restorative justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya). Tindak pidana memang menimbulkan kerusakan dalam masyarakat, tetapi selain daripada itu tindak pidana juga membuka tabir keadilan pada norma yang sudah ada untuk menjadi jalan awal memulai keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat. Karena pada dasarnya semua peristiwa tindak pidana dapat disebabkan oleh pengaruh keadaan di luar kehendak diri seseorang, sehingga terciptalah “korban”, ”pelaku dan perilaku kriminal. Hal tersebut bisa juga disebabkan karena sistem yang ada dalam masyarakat yang mendukung terjadinya kriminal seperti rasial, keadilan

ekonomi, yang bahkan di luar perilaku seseorang pada dasarnya sama sekali. Oleh sebab itu korban dan pelaku harus kembali ditempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan membuat tempat yang adil dan aman untuk hidup.

Pelaksanaan *restorative justice* bisa dilaksanakan disemua perkara secara umum, dan disemua tingkat baik dari penyidikan, penuntutan, maupun pengadilan.

Konsep *restorative justice* bisa dijadikan masukan dalam rangka memberikan perlindungan kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Tujuan utama dari *restorative justice* adalah perbaikan atau pergantian kerugian yang diderita oleh korban, pengakuan pelaku terhadap luka yang diderita oleh korban atau masyarakat akibat tindakannya, konsiliasi dan rekonsiliasi pelaku, Korban dan

masyarakat⁹³. *Restorative justice* juga bertujuan merestorasi kesejahteraan masyarakat, memperbaiki diri dengan cara menghadapkan anak sebagai pelaku berupa pertanggungjawaban kepada korban atas tindakannya .

Dalam PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan politik 1966 (International Covenant on and Political Rights, ICCPR) menyatakan bahwa —Pada setiap insan manusia melekat hak untuk hidup. Hak ini harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun insan manusia yang secara gegabah boleh dirampas kehidupannya. Pernyataan ini berarti

⁹³ Reyner Timothy Danielt,2014. Penerapan *Restorative justice* Terhadap Tindak Pidana Anak Pencurian Oleh Anak DI Bawah Umur, Artikel Tesis Lex et Societas,Vol.II/No.6/Juli/2014,Universitas Sam Ratulangi. Manado,hlm.18

bahwa hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara⁹⁴.

B. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Anak

Hukum pidana ialah hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah hukum yang:

1. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar ketentuan tersebut;
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah melanggar tersebut.

Hukum pidana erat kaitannya dengan tindak pidana yang berasal dari istilah dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Hindia Belanda, akan tetapi tidak ada penjelasan resmi yang dimaksud dengan *strafbaar feit*. Para ahli hukum berusaha memberi arti dari istilah tersebut walau sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat. Istilah yang pernah

⁹⁴ Moch Faisal Salam, 2001. *Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek*. Mandar Maju. Bandung, hlm. 80

dipergunakan sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah: tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan pidana. Nyatalah kini setidaknya-tidaknya ada dikenal tujuh istilah bahasa Indonesia. *Strafbaar feit* terdiri dari kata *straf*, *baar*, *feit*. Beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para sarjana mengenai istilah *strafbaar feit* antara lain:

1. Rumusan Simon

Strafbaar feit adalah suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) yang dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seorang yang mampu bertanggung jawab.

2. Rumusan Van Hammel

Strafbaar feit itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simon, hanya ditambah dengan kalimat tindakan mana bersifat dapat dipidana.

3. Rumusan VOS

Strafbaar feit adalah suatu kelakuan manusia yang dilarang dan oleh undang-undang diancam dengan pidana.

4. Rumusan Pompe

Strafbaar feit adalah suatu pelanggaran kaidah (penggangguan ketertiban umum), terhadap dimana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pembedaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban dan kesejahteraan umum.

Wiryo Pradjodikoro mendefinisikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku itu merupakan subjek tindak pidana. Moeljatno, memakai istilah perbuatan pidana

untuk strafbaar feit dan mendefinisikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang suatu aturan hukum, disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Beliau tidak setuju istilah tindak pidana karena tindak lebih pendek dari pada perbuatan, tindak tindak menunjukkan kepada hal yang abstrak perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan konkrit. Dari unsur tindak pidana, maka yang dilarang adalah perbuatan manusia, yang melarang adalah aturan hukum. Perbuatan pidana, maka pokok pengertian adalah pada perbuatan itu, tetapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) pidana menggambarkan bahwa seseorang itu dipidana karena melakukan perbuatan yang dilarang dalam hukum. Berdasarkan Pasal 1 KUHAP, seseorang yang melakukan tindak pidana dapat hukum apabila memenuhi hal:

1. Ada norma pidana tertentu.
2. Norma pidana tersebut berdasarkan undang-undang.
3. Norma pidana tersebut telah berlaku sebelum perbuatan terjadi.

Istilah pidana sering diartikan dengan istilah hukuman yang berasal dari kata straf, istilah ini mempunyai arti luas dan berubah-ubah karena dapat berkonotasi dengan bidang yang luas. Oleh Andi Hamzah, kedua istilah tersebut dibedakan. Hukuman adalah suatu pengertian umum sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana. Karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus dari hukuman maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri atau sifat yang khas. Sudarto mengatakan pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang

yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang (hukum pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa . Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seorang pelanggar ketentuan undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang itu menjadi jera. Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu . Reaksi atas delik menunjukkan bahwa suatu delik dapat memberikan reaksinya atau imbalannya apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan yang terdekat.

Dari beberapa definisi diatas, bahwa pidana mengandung unsur atau ciri sebagai berikut:

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

Pengertian pidana tidak terbatas hanya pada pemberian nestapa, pidana juga digunakan untuk menyerukan tata tertib, pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tapi disisi lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya. Menurut Pasal 10 KUHAP

dibedakan dalam pidana pokok dan pidana tambahan. Jenis hukuman atau macam hukuman dalam Pasal 10 KUHAP adalah:

1. Pidana pokok:
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda.
2. Pidana tambahan:
 - a. Pencabutan hak tertentu ;
 - b. Perampasan barang tertentu ;
 - c. Pengumuman putusan hakim.

Upaya penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan sebagai salah satu politik kriminal. Hukum pidana hampir selalu digunakan dalam produk legislatif untuk menakuti dan mengamankan bermacam-macam tindak pidana yang mungkin timbul. Penanggulangan tindak pidana tidak dapat diselesaikan hanya dengan Kebijakan Formulasi hukum pidana, karena hukum pidana memiliki keterbatasan. Dari sisi hakikat terjadinya tindak pidana. Tindak pidana sebagai suatu masalah yang berdimensi sosial dan kemanusiaan disebabkan oleh faktor yang kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana. Jadi hukum pidana tidak akan mampu melihat secara mendalam akar persoalan tindak pidana jika tidak dibantu oleh disiplin ilmu lain. Oleh karena itu hukum pidana harus terpadu dengan pendekatan

sosial. Tindak pidana sebagai fenomena sosial yang dinamis, tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan yang kompleks, maka disebut juga sebagai socio political problem. Pada hakikatnya kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal policy) dan kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana di luar hukum pidana (non penal policy). Barda Nawawi Arief mengatakan penanggulangan tindak pidana ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial, dan ada keterpaduan antara upaya penanggulangan tindak pidana penal dan non penal.

Penal policy lebih menitikberatkan tindakan reaktif setelah terjadinya tindak pidana, sedangkan non penal policy lebih menekankan tindakan preventif sebelum terjadinya tindak pidana. Menurut pandangan dari sudut politik kriminal secara makro, non penal policy merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana yang paling strategis. Hal itu dikarenakan non penal policy lebih bersifat tindakan pencegahan. Sasaran utama non penal policy adalah menangani dan menghapuskan faktor kondusif yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana.

Upaya penanggulangan tindak pidana termasuk dalam kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan kriminal tidak terlepas dari kebijakan yang luas, yaitu kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*), dan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Secara defenitif, hukum pidana dapat dibagi ke dalam ius poenale dan ius puniendi. Ius puniendi merupakan segi subjektif yang berarti hak menjatuhkan pidana. Sedangkan Ius poenale secara sederhana di defenisikan oleh Zainal Abidin Farid

sebagai sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi mereka yang mewujudkannya.

Definisi tersebut menyatakan ada keharusan dengan mengancamkan sanksi pidana terhadap pelanggarnya, sehingga dapat dikatakan bahwa sanksi pidana merupakan unsur yang sangat esensialnya dalam hukum pidana. Betapa pentingnya sanksi pidana juga dapat dilihat dari pendapat Herbert L.Packer berikut mengenai sanksi pidana:

1. Sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
3. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hematcermat dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Dalam kajian hukum pidana tidak hanya dikenal sanksi pidana (straf) tetapi juga sanksi tindakan (maatregel). Untuk membedakan sanksi pidana dengan maatregel dapat dipakai pendapat Roeslah Saleh sebagai pedoman. Dalam banyak hal batas antara pidana dan tindakan secara teoritis sukar ditentukan dengan pasti,

karena pidana sendiri pun dalam banyak hal juga mengandung pikiran untuk melindungi dan memperbaiki. Tetapi secara praktis tidak ada kesukaran, karena apa yang disebut dalam Pasal 10 KUHAP adalah pidana, sedangkan yang lain daripada itu adalah tindakan (*maatregel*), misalnya: pendidikan paksa, seperti terjadi pada anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah untuk dididik di dalam lembaga pendidikan paksa, ditempatkannya seseorang di dalam rumah sakit jiwa dengan perintah karena orang tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh karena ada pertumbuhan yang cacat pada jiwanya atau gangguan penyakit.

Salah satu ciri dari hampir semua sistem hukum pidana adalah pertanggungjawaban dari si pelaku, terhadap suatu perbuatan pidana yang telah dilakukannya, yang mana hal tersebut seringkali dihubungkan kepada keadaan tertentu dari pada mental si pelaku. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari terjadinya suatu tindak pidana yang terlarang (diharuskan) seseorang akan dipertanggungjawabkan (pidanakan atas tindakan apabila bersifat melawan hukum (dan tiada penindakan sifat melawan hukum atau alasan pembenar) untuk itu terhadap orang yang mampu bertanggung jawab atas perbuatannya, tentu orang tersebut harus mempertanggungjawabkan, tetapi orang yang tidak mampu mempertanggungjawab karena keadaan tertentu kepada si pelaku masih diadakan berbagai tindakan-tindakan yang sesuai dengan rasa keadilan.

Dalam hukum pidana konsep liability disebut pertanggungjawaban, merupakan konsep yang sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan.

Pertanggungjawaban pidana dapat dikatakan sebagai sesuatu yang berkaitan dengan keadaan mental tersangka, pertanggungjawaban pidana itu selalu berhubungan dengan kesalahan, baik dalam bentuk kesengajaan maupun kelalaian. Asas kesalahan merupakan asas fundamental dalam hukum pidana, sangat tidak adil apabila menjatuhkan pidana sebenarnya orang itu tidak mempunyai kesalahan.

Seseorang harus menanggung segala akibat dari tindakan dan kelakuannya. Di dalam hukum pidana juga ditentukan hal seperti itu yang dinamakan dengan pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan pelaku tindak pidana, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan oleh undang-undang. dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan atau perbuatan pidana, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum. Dikatakan seseorang mampu bertanggungjawab didasarkan kepada keadaan yang pada umumnya :

a. Keadaan jiwanya

- Tidak terganggu oleh penyakit yang terus menerus
- Tidak cacat dalam pertumbuhan (dungu, idiot, dan sebagainya) dan
- Tidak terganggu karena terkejut, hipnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar, melindur, menggigau karena demam dengan kata lain dia dalam keadaan sadar.

b. Kemampuan jiwanya

- Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya.

- Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah dilaksanakan atau tidak.
- Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Jadi kemampuan mampu bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan jiwanya dan bukan kepada keadaan dan kemampuan berfikir dari seseorang.

Alf Ross, pernah mengemukakan pendapatnya sekitar apakah yang dimaksud seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya (on guilt, responsibility and punishment). Kesalahan pertanggungjawaban dan pidana adalah ungkapan-ungkapan yang terdengar dan digunakan dalam percakapan sehari-hari, dalam moral, agama dan hukum. Tiga unsur itu berkaitan satu dengan yang lain, dan berakar dalam suatu keadaan yang sama, yaitu adanya suatu pelanggaran terhadap suatu sistem aturan-aturan. Sistem aturan ini dapat bersifat luas dan aneka macam (hukum perdata, hukum pidana, aturan moral dan sebagainya). Kesamaan dari ketiganya adalah bahwa mereka meliputi suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku yang diikuti oleh suatu kelompok tertentu. Jadi sistem yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pemidanaan itu adalah sistem normatif.

Berdasarkan pada sistem normatif yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggung jawaban dan pemidanaan itu. Yang dimaksud dengan bertanggungjawab atas dilakukannya perbuatan pidana berarti yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. Bahwa pidana itu dapat dikenakan secara sah berarti bahwa untuk tindakan itu telah ada aturannya dalam

suatu sistem hukum tertentu, dan sistem hukum itu berlaku atas perbuatan ini. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa tindakan ini dibenarkan oleh sistem hukum tersebut. Inilah dasar konsepsinya.

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, sebagaimana diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan, sebab azas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah : tidak dipidana tidak ada kesalahan.

Bahwa ada kesalahan jika perbuatan yang dilakukan *verwijtbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari). guna menentukan seseorang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka hakim dalam hal ini dapat melihat beberapa cara biologis, yaitu meninjau keadaan jiwa seseorang, dan hubungan perbuatan dengan jiwa pelaku. KUHAP tidak menjelaskan dengan tegas apa yang dimaksud dengan keadaan cacat sebagaimana yang disebut dalam Pasal 44 KUHAP tersebut, bila orang tidak dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya. Pasal 44 KUHAP menyebutkan:

1. Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
2. Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim

dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

Anak dalam pemaknaan yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat ditelaah dari sisi pandang sentralistik kehidupan. Pengelompokan pengertian anak, memiliki aspek luas. Berbagai makna terhadap anak, dapat diterjemahkan untuk mendekati anak secara benar menurut sistem kepentingan agama, hukum, sosial, dari masing-masing bidang. Sistem hukum yang berlaku di Indonesia menetapkan pengertian anak ke dalam pengertian status atau eksistensi anak yang menjadi permasalahan hukum. Hal ini disebabkan negara Indonesia memiliki sistem hukum yang berasal dari sendi-sendi hukum adat berbagai suku dan ras sehingga kedudukan anak menjadi bagian utama dalam sendi pertumbuhan mental spritual yang berstatus dan berkedudukan sebagai anak sekaligus sebagai subjek hukum.

Pengertian anak yang ditetapkan menurut UUD 1945 terdapat dalam kebijaksanaan Pasal 34 menyebutkan: Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara. Pasal ini mempunyai makna khusus terhadap pengertian dan status anak sebagai subjek hukum dari sistem hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk kesejahteraan anak.

Pengertian anak menurut Ketentuan UUD 1945 ditegaskan dengan dikeluarkannya Undang Undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang berarti makna (pengertian anak) yaitu seseorang harus memperoleh hak yang kemudian hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan wajar baik

secara rohaniyah, jasmaniah maupun sosial, juga berhak, atas pelayanan mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosial.

Pengertian anak menurut Hukum Perdata, dibangun dari beberapa aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai subjek hukum yang tidak mampu. Aspek tersebut adalah status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum; dan hak-hak di dalam hukum perdata. Pengertian anak disini disebutkan dengan istilah belum dewasa dan mereka yang berada dalam pengasuhan orang tua dan perwalian. Pasal 330 KUH Perdata memuat batas antara belum dewasa dengan telah dewasa yaitu 21 tahun, kecuali Anak itu sudah kawin sebelum berumur 21 tahun.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 disebutkan :

Anak adalah seorang yang berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk yang masih dalam kandungan. Berdasarkan isi pasal tersebut maka sangat diperlukan perlindungan anak sedini mungkin yakni sejak janin didalam kandungan sampai anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, anak dikategorikan ke ke dalam beberapa hal, yaitu: Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

1. Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
2. Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang

mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

3. Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang 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.

Menurut Hadisuprpto, hal ini terjadi karena ada pengaruh kondisi sosio-kultural masyarakat dari negara-negara bersangkutan, sehingga memunculkan adanya keanekaragaman penentuan batas usia seseorang sebagai anak. Indonesia sendiri dalam hal penentuan batasan anak dalam peraturan perundang-undangan juga berbeda-beda menurut spesifikasi hukum masing-masing.

Batas usia anak menurut ketentuan Hukum Perdata dapat dibagi lagi dalam beberapa spesifikasi, Pasal 330 KUHAPerdata menyebutkan bahwa batas usia anak, yaitu : Batas antara usia belum dewasa, yaitu 21 tahun ; dan seorang anak yang berada dalam usia di bawah 21 tahun yang telah menikah dianggap telah dewasa. Menurut ahli hukum adat R Soepomo menyebutkan ciri-ciri ukuran kedewasaan antara lain dapat bekerja sendiri; Cakap dan bertanggungjawab dalam masyarakat; Dapat mengurus harta kekayaan sendiri; dan telah menikah.

Pasal 1 bagian 1 KHA menyebutkan : Seorang anak adalah setiap manusia yang berusia 18 (delapan belas) tahun kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak-anak kedewasaan dicapai lebih cepat. Apa yang dapat dipetik dari pasal tersebut adalah bahwa anak yang belum berumur 8 tahun (tidak

memenuhi batas usia minimum) tetapi melakukan suatu tindak pidana tertentu, maka ada 2 (dua) alternatif tindakan yang dapat diberikan kepada anak tersebut. Pertama, diserahkan kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya, jika anak tersebut masih dapat dibina. Kedua, diserahkan kepada Departemen Sosial jika anak tersebut tidak dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya.

Pengertian batas usia anak pada hakikatnya mempunyai keanekaragaman bentuk dan spesifikasi tertentu. Maksudnya pengelompokan batas usia maksimum anak sangat tergantung dari kepentingan hukum anak yang bersangkutan. Seseorang tergolong usia anak dalam batas bawah usia seorang anak, yaitu 0 (nol) tahun, batas penuntutan 8 (delapan) tahun sampai dengan batas atas 18 tahun dan belum pernah kawin. Pengelompokan ini dimaksud untuk mengenal faktor penyebab terjadinya tanggung jawab anak dalam hal kewenangan bertanggung jawab terhadap anak; Kemampuan melakukan peristiwa hukum; Pelayanan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana; Pengelompokan proses pemeliharaan; dan Pembinaan yang efektif.

KHA merupakan perjanjian yang mengikat secara yuridis dan politis diantara negara yang mengatur hal yang berhubungan dengan anak. KHA sebagai instrument Internasional mencakup hak yang komprehensif, baik hak sipil, politik maupun ekonomi, sosial dan budaya sekaligus. KHA diratifikasi dengan Kepres Nomor 36 Tahun 1990 memberikan perhatian terhadap hak anak di dalam segala bidang, yaitu :

1. Hak memperoleh perlindungan dari segala bentuk diskriminasi dan hukum.

2. Hak memperoleh perlindungan dan perawatan atas kesejahteraan, keselamatan dan kesehatan kerja.
3. Hak atas jaminan negara atas penghormatan tanggung jawab, hak dan kewajiban orangtua dan keluarga.
4. Negara mengakui hak hidup anak, serta kewajiban negara menjamin perkembangan dan kelangsungan hidup anak.
5. Hak memperoleh kebangsaan (nationality), nama dan hubungan keluarga.
6. Hak memelihara identitas diri termasuk kebangsaan, nama dan hubungan keluarga.
7. Hak tinggal bersama-sama orang tua.
8. Hak kebebasan menyatakan pendapat dan pandangan.
9. Hak kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.
10. Hak kebebasan berhimpun, berkumpul dan berserikat.
11. Hak memperoleh informasi dari segala sumber informasi yang diperlukan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial, jiwa, moral, kesehatan fisik dan mental.
12. Hak memperoleh perlindungan khusus dan bantuan akibat kekerasan fisik, mental, penelantaran dan perlakuan salah serta penyalahgunaan seksual.
13. Hak memperoleh perlindungan hukum terhadap gangguan kehidupan pribadi, keluarga, surat menyurat, atau serangan yang tidak sah.
14. Hak atas perlindungan bagi anak yang tidak mempunyai orang tua.
15. Hak atas perlindungan anak yang berstatus pengungsi (pengungsi anak).
16. Hak memperoleh perawatan khusus bagi anak cacat.

17. Hak memperoleh pelayanan kesehatan.
18. Hak memperoleh manfaat atas jaminan sosial.
19. Hak memperoleh taraf hidup layak bagi perkembangan fisik, mental dan sosial.
20. Hak memperoleh pendidikan.
21. Hak untuk beristirahat dan bersenang-senang untuk terlibat dalam kegiatan bermain, rekreasi dan seni budaya.
22. Hak atas perlindungan dari eksploitasi ekonomi.
23. Hak atas perlindungan dari penggunaan obat terlarang.
24. Hak atas perlindungan dari segala bentuk eksploitasi seksual.
25. Hak atas perlindungan terhadap penculikan, penjualan dan perdagangan anak.
26. Hak atas perlindungan terhadap eksploitasi kesejahteraan anak.
27. Hak atas jaminan pelarangan penyiksaan anak dan hukuman yang tidak manusiawi.
28. Hak atas Hukum Acara Peradilan Anak.
29. Hak memperoleh bantuan hukum baik didalam pengadilan maupun di luar pengadilan.
30. Hak atas jaminan akan tanggung jawab orang tua membesarkan dan membina anak dan negara berkewajiban mengambil langkah untuk membantu orang tua yang bekerja agar dapat mendapat perawatan dan fasilitas.

Konvensi internasional merupakan dasar suatu negara memberikan perlindungan hak anak agar tidak terjadi pelanggaran hak anak, kurang kepedulian masyarakat serta keluarga atas pelaksanaan hak anak maupun kurangnya perlindungan anak yang bekerja. Dalam KHA ini, negara menempatkan anak

sebagai warga negara yang dilindungi kepentingannya, mempunyai hak dalam bidang sosial, budaya, kesehatan, pendidikan dan kesejahteraannya, kewajiban negara agar anak dapat menikmati hak-haknya. Perlindungan hukum bagi anak sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Jadi perlindungan hukum bagi anak mencakup lingkup yang sangat luas. Anak merupakan subjek hukum dan aset bangsa, sebagai bagian dari generasi muda anak berperan sangat strategis sebagai generasi penerus suatu bangsa.

Dalam konteks Indonesia, anak adalah penerus cita-cita perjuangan suatu bangsa. Peran strategis ini telah disadari oleh masyarakat Internasional untuk melahirkan sebuah konvensi yang intinya menekankan posisi anak sebagai makhluk manusia yang harus mendapatkan perlindungan atas hak-hak yang dimilikinya. Anak juga merupakan harapan dan tumpuan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan melanjutkan tongkat estafet pembangunan serta memiliki peran strategis, mempunyai ciri atau sifat khusus yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Ruang lingkup perlindungan hukum terhadap anak mencakup (1) perlindungan terhadap kebebasan anak; (2) perlindungan terhadap hak asasi anak, dan (3) perlindungan hukum terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan anak itu sendiri.

Secara filosofis anak sebagai bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita perjuangan bangsa dimasa yang akan datang, yang memiliki peran strategis serta mempunyai ciri dan

sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan khusus pula. Dalam penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebutkan :

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari berlangsungnya hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam Konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, oleh karena itu kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia.

Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan, arus globalisasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua membawa perubahan sosial mendasar dalam kehidupan masyarakat yang berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum oleh anak, antara lain, disebabkan faktor di luar diri anak tersebut.

Pada hal masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, pembuatan pondasi, yang disebut sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan. Kenakalan anak sudah tidak bisa dipandang lagi sebagai kenakalan biasa, namun anak yang melakukan tindak pidana harus ditafsirkan sebagai ketidakmampuan akal (pikiran), fisik (badan) atau moral dan mentalitas pada diri anak yang ditentukan oleh nilai kodrat. Seorang anak sesuai sifatnya masih memiliki daya nalar yang belum cukup baik membedakan hal baik dan buruk.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dimaksudkan melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggungjawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 merupakan pergantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai penerus bangsa. Adapun substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 antara lain, mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Substansi mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menyatakan:

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

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

Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh kembangnya. Pidana penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak pidana. Bertitik tolak dari kompleksnya permasalahan berkaitan perlindungan yang diberikan kepada anak yang bermasalah dengan hukum tentu harus ada upaya dari berbagai pihak untuk menyelamatkan anak bangsa.

C. Jenis-Jenis Tindak Pidana Anak

Seorang Anak yang melakukan tindak pidana biasa disebut dengan anak nakal. Berdasarkan Pasal 1 Butir 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, anak nakal adalah:

- 1) Anak yang melakukan tindak pidana, atau
- 2) Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan.

Kenakalan anak menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat /dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara

sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.⁹⁵

Kenakalan anak adalah reaksi dari penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh anak, namun tidak segera ditanggulangi, sehingga menimbulkan akibat yang berbahaya baik untuk dirinya maupun bagi orang lain. Menurut Romli Atmasasmita, *Juvenile Delinquency* adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.⁹⁶

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan :

Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa”. Pasal 81 Ayat (6) bahwa “Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun”

Pada buku yang berjudul Kriminologi, B. Simanjuntak berpendapat bahwa, kondisi-kondisi rumah tangga yang mungkin dapat menghasilkan “anak nakal”, adalah:⁹⁷

⁹⁵ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992

⁹⁶ Romli Atmasasmita. 1983. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung, hlm 12

⁹⁷ B. Simanjuntak. 1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung, hlm. 55

- 1) Adanya anggota lainnya dalam rumah tangga itu sebagai penjahat, pemabuk, emosional;
- 2) Ketidakadaan salah satu atau kedua orangtuanya karena kematian, perceraian atau pelarian diri;
- 3) Kurangnya pengawasan orangtua karena sikap masa bodoh, cacat inderanya, atau sakit jasmani atau rohani;
- 4) Ketidakserasian karena adanya main kuasa sendiri, iri hati, cemburu, terlalu banyak anggota keluarganya dan mungkin ada pihak lain yang campur tangan;
- 5) Perbedaan rasial, suku, dan agama ataupun perbedaan adat istiadat, rumah piatu, panti-panti asuhan.

Sanksi adalah akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau badan hukum) atas sesuatu perbuatan yang dilarang.⁹⁸ Sedangkan, Sanksi Hukum merupakan hukuman yang dijatuhkan pada seseorang yang melanggar hukum dan merupakan bentuk perwujudan yang paling jelas dari kekuasaan negara dalam pelaksanaan kewajibannya untuk memaksakan ditaatinya hukum⁹⁹. dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang ditentukan Undang Undang dimulai dari penahan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim¹⁰⁰. Sanksi terhadap pelanggaran tatanan hukum dapat dipaksakan, dapat dilaksanakan diluar kemauan yang bersangkutan dan bersifat memaksa, yang datangnya dari pihak pemerintah

⁹⁸ Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23

⁹⁹ Reynaldi J, 2013, *sanksi hukum*, <http://unhaslaw.blogspot.com/2013/09/penjelasanmengenai-sanksi-hukum/> (Diakses 17 Januari 2021, 16.00 WIB).

¹⁰⁰ Teguh Prasetyo, 2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa media, Bandung, hlm. 79.

(*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib dalam masyarakat. Walaupun sanksi dalam tatanan hukum bersifat memaksa tidak berarti bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap tatanan masyarakat lainnya sama sekali tidak memaksa, karena sanksi masyarakat meskipun bersifat teguran ataupun celaan dirasakan juga sebagai tekanan atau paksaan sehingga orang akan merasa tidak senang untuk melanggarnya.

Secara umum sanksi dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan dan¹⁰¹ menekan unsur pembalasan yang dibebankan kepada seorang pelanggar, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif dan mendidik terhadap pelaku perbuatan tersebut.

Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa sanksi hukum adalah monopoli hak penguasa ataupun pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat. Oleh karenanya perorangan tidak diperkenankan melaksanakan sanksi untuk menegakkan hukum. Misalnya kita tidak boleh memukul seorang pencuri yang tertangkap, menyita barang – barang orang yang teutang kepada kita ataupun menyandera orang untuk melunasi utangnya, dan lain – lainnya. Tindakan seperti itu adalah tindakan menghakimi sendiri atau main hakim sendiri (*eigenrichting*).¹⁰²

Peradilan pidana anak mewujudkan kesejahteraan anak, sehingga anak diadili secara tersendiri. Segala aktivitas yang dilakukan dalam peradilan anak,

¹⁰¹ Andi Hamzah, 2008. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta, hlm.185.

¹⁰² Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika. Jakarta, hlm.24-25

seyogyanya dilakukan oleh penyidik anak, penuntut umum anak, hakim tunggal anak, dan petugas lembaga pembinaan anak, berdasarkan prinsip kesejahteraan anak. Dalam memberikan sanksi terhadap anak yang diberikan oleh Hakim, tidak lain pula dimaksudkan untuk memberikan pembinaan yang lebih baik bagi anak, tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan tegaknya wibawa hukum.

Secara umum dalam Undang – Undang Sistem peradilan pidana anak, merumuskan anak hanya dapat diberi sanksi berupa sanksi pidana dan tindakan, yakni sanksi tindakan dengan perawatan di LPKS, pidana dengan syarat, pembinaan diluar lembaga, pengawasan, pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, serta upaya terakhir dalam pemberian sanksi terhadap anak bila perbuatan pelanggaran hukumnya dimungkinkan dapat meresahkan dan membahayakan masyarakat lainnya, yakni Pidana Penjara di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA).

Dalam hal pidana penjara yang dijatuhkan oleh Hakim kepada anak hanya boleh maksimal 2 (dua) tahun. Hakim juga dapat memberikan syarat meringankan dalam pidana penjara, yakni apabila dalam masa pidana penjaranya di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA), anak tersebut berkelakuan baik dan dapat dijamin tidak lagi ingin melakukan perbuatan pelanggaran hukum, maka hakim dapat memberikan kebebasan bersyarat pada anak tersebut.

Pemberian sanksi terhadap merupakan suatu tindakan yang harus dipertanggungjawabkan dan dapat bermanfaat bagi anak. Setiap pelaksanaan

pidana dan tindakan, diusahakan tidak menimbulkan korban, penderitaan, kerugian mental, fisik dan sosial. Pidana dan tindakan tersebut harus pula memenuhi kepentingan anak tersebut, mencegah akibat – akibat yang tidak diinginkan yang sifatnya merugikan.¹⁰³

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya yang patut dipatuhi, Oleh karena itu memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal¹³. Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan , kebenaran, kemamfaatan sosial, dan sebagainya, jadi penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan.

Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional , tetapi menjadi tugas dari setiap orang, meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab.

Ketentuan Hukum yang Berkaitan dengan Anak yakni :

1. Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

¹⁰³ Maidin Gutom, 2014. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung, hlm.156-162

Upaya perlindungan hukum anak pada prinsipnya sudah lama diupayakan oleh pemerintah, hal ini terbukti dari berbagai peraturan perundang-undangan yang diundangkan oleh pemerintah. Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut antara lain adalah Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-undang No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang mengatur perlindungan hukum terhadap setiap orang yang terlibat dalam tindak pidana termasuk juga anak, Undang-undang No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang memuat ketentuan hukum pidana formil dan hukum pidana materiil terhadap anak, Undang-undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan secara khusus Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Bangsa Indonesia sendiri telah memiliki Undang-undang khusus yang mengatur perlindungan terhadap anak. Undang-undang ini khusus mengatur segala sesuatunya yang berhubungan dengan kelangsungan hidup anak dan serta perlindungannya.

Undang-undang perlindungan anak itu juga memberikan perlindungan khusus seperti yang dijelaskan dalam pasal 59 Undang-undang perlindungan anak, yaitu pemerintah dan lembaga Negara lainnya berkewajiban dan bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak didalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak teroksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan, narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya napza, anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan fisik dan atau mental, anak yang menyandang cacat dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002, meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggungjawab pemerintah dan masyarakat. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 64 ayat (2) Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dilaksanakan melalui:

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak
- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini,
- c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus
- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
- e. Pemantauan dan pencacatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga, dan
- g. Perlindungan dari pemberian identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

2. Menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Anak

Peradilan Pidana Anak adalah pelaksanaa kekuasaan kehakiman yang berada di lingkungan peradilan umum. Meskipun sebagai peradilan khusus peradilan anak tetap dalam lingkungan peradilan umum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum,

Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Konstitusi. Penjatuhan pidana bukan semata-mata sebagai pembalasan dendam, yang terpenting adalah pemberian bimbingan dan pengayoman yang sekaligus kepada masyarakat dan kepada pelaku tindak pidana agar menjadi insaf dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Sebagai pengaruh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, kemajuan budaya dan perkembangan pembangunan bukan hanya orang dewasa saja yang terjebak dalam pelanggaran norma, terutama norma hukum. Anak-anak terjebak dalam pola konsumerisme dan asosial yang makin lama dapat menjerumus kearah tindak pidana seperti kekerasan, penganiayaan, pencurian, pemerasan, pemerkosaan dan sebagainya.

Suatu lingkungan badan peradilan tidak menutup kemungkinan adanya pengkhususan (diferensiasi atau spesialisasi), misalnya dalam Pengadilan Umum dapat diadakan pengkhususan dengan Undang-undang berupa Pengadilan Lalu Lintas, Pengadilan Anak-anak, Pengadilan Ekonomi dan sebagainya. Anak yang kurang atau tidak mendapat perhatian secara fisik, mental dan sosial sering berperilaku dan bertindak asosial dan bahkan antisosial yang merugikan dirinya, keluarga dan masyarakat. Dalam suatu konsideran Undang-undang Pengadilan Anak, dinyatakan bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki ciri khusus memerlukan pembinaan dan perlindungan.

Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengandung banyak kekhususan yang antara lainnya:

- a. Batas umur anak nakal yang dapat diajukan kesidang anak sekurang-kurangnya 7 (Tujuh) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (Delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
 - b. Hakim, penuntut umum, penyidik dan penasehat hukum serta petugas lainnya dalam sidang anak tidak memakai toga atau pakaian dinas.
 - c. Hakim memeriksa perkara anak dalam sidang tertutup.
 - d. Aparat penegak hukum yang berkompeten dalam pengadilan anak yaitu penyidik anak, penuntut umum adalah penuntut anak, serta hakim adalah hakim anak.
3. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Menuntut anak dibawah umur menurut KUHP terdapat dalam Pasal 45 KUHP, yaitu orang yang belum cukup umur (minderjarig) karena melakukan perbuatan sebelum enam belas tahun, hakim dapat menentukan, memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharannya, tanpa pidana apapun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, tanpa pidana apapun, yaitu jika perbuatan merupakan tindak pidana atau salah satu pelanggaran tersebut Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517, 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 KUHP serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena melakukan tindak pidana atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya menjadi tetap, atau menjatuhkan pidana.

Kebijakan anak yang memuat dalam KUHP terdapat juga dalam Pasal 46 KUHP, yakni (1) jika hakim memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan

kepada Pemerintah, maka lalu dimasukkan dalam rumah pendidikan Negara, supaya menerima pendidikan dari pemerintah atau dikemudian hari dengan cara lain; atau diserahkan kepada seorang tertentu atau kepada suatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal untuk menyelenggarakan pendidikannya, atau dikemudian hari, atas tanggungan pemerintah, dengan cara lain; dalam kedua hal di atas paling lama sampai umur delapan belas tahun. (2) aturan untuk melaksanakan ayat 1 Pasal ini ditetapkan dengan Undang-undang. Penjatuhan pidana kepada anak berdasarkan ketentuan KUHAP termuat dalam Pasal 47 KUHAP, yang dijelaskan bahwa (1) jika hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap perbuatan pidananya dikurangi sepertiga. (2) jika perbuatan merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (3) pidana tambahan yang tersebut dalam pasal 10 sub b, nomor 1 dan 3, tidak dapat dijatuhkan.

4. *Restorative justice* Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Berdasarkan berlakunya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka ketentuan KUHAP Pasal 45, 46, dan 47 dinyatakan salah tidak berlaku lagi dan hanya digunakan penulis sebagai perbandingan. Peradilan anak model *restorative justice* juga berangkat dari asumsi bahwa anggapan atau reaksi terhadap perilaku delinkuensi anak tidak efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku dan masyarakat.

Konsep asli praktek keadilan *restorative justice* berasal dari praktik pemelihara perdamaian yang digunakan suku bangsa maori, penduduk asli Selandia Baru menurut Helen Cowie keadilan *restorative justice* pada intinya terletak pada konsep

komunitas yang peduli dan inklusif. Bilamana timbul konflik, praktek *restorative justice* akan menangani pihak pelaku, korban, dan para stakeholders komunitas tersebut, yang secara kolektif memecahkan masalah. Prinsip yang menjadi dasar adalah bahwa keadilan paling baik terlayani apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan.

Model keadilan *restorative justice* lebih pada upaya pemulihan hubungan pelaku dan korban, misalnya seseorang mencuri barang guru, proses keadilannya adalah bagaimana cara dan langkah agar persoalan bisa selesai sehingga hubungan baik antara orang tersebut dan guru berlangsung seperti semula tanpa ada yang dirugikan. Menurut Agustina Pohan, *Restorative justice* adalah pendekatan untuk membuat pemindahan dan pelebagaan menjadi sesuai dengan keadilan. *Restorative justice* dibangun atas dasar nilai-nilai tradisional komunitas yang positif dan sanksi-sanksi yang dilaksanakan menghargai hak asasi manusia. Prinsip-prinsip *restorative justice* adalah membuat pelaku bertanggung jawab untuk membuktikan kapasitas dan kualitas sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan cara yang konstruktif, melibatkan korban, orang tua, keluarga sekolah atau teman bermainnya, membuat forum kerjasama, juga dalam masalah yang berhubungan dengan tindak pidana untuk mengatasinya.

Menurut Pasal 1 angka (6) Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, keadilan *restorative* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan

menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Peradilan pidana anak dengan keadilan restorative bertujuan untuk:

1. Mengupayakan perdamaian antara korban dan anak;
2. Mengutamakan penyelesaian di luar proses peradilan;
3. Menjauhkan anak dari pengaruh negative proses peradilan;
4. Menanam rasa tanggung jawab anak;
5. Mewujudkan kesejahteraan anak;
6. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
7. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
8. Meningkatkan keterampilan hidup anak

Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restorative, ide mengenai *restorative justice* masuk dalam Pasal 5, bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan keadilan restorative ayat (1) yang meliputi:

- a. Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
- b. Persidangan anak dilakukan oleh pengadilan dilingkungan peradilan umum;
- c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana, tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Pada proses penegakan hukum pidana anak yang disebutkan dalam Pasal 9 (1) Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan

kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Masa anak-anak merupakan masa yang diwarnai dengan semangat berpetualang, mencari pengalaman-pengalaman baru dengan mencoba hal-hal yang baru pula. Anak juga ingin menunjukkan bahwa dirinya sudah dewasa dan ingin lepas dari otoritas orang tua dan membentuk identitas diri. Hal inilah yang kadangkala menyebabkan seorang anak melakukan suatu tindak pidana yang tidak dipikirkan lagi akibat yang akan diterimanya dari perbuatan yang dilakukannya.

Dalam masa ini seorang anak banyak mengalami keragu-raguan dan menimbulkan kesulitan yang tidak hanya terjadi pada dirinya tapi juga pada keluarga, lingkungan dan lain sebagainya, bahkan ingin kaidah-kaidah hidup dan peraturan-peraturan hukum yang ada dilanggarnya. Kepentingan atau kebutuhan manusia pada dasarnya tidak terbatas, sedangkan alat untuk memenuhi kepentingan atau kebutuhan itu sangat terbatas sehingga manusia cenderung untuk selalu berusaha untuk memenuhi yang menjadi kebutuhannya. Dalam perkembangan kehidupan anak, peranan orang tua sangatlah dibutuhkan..

Perumusan kenakalan anak sangat luas sehingga dapat dipertajam lagi dan dibagi menjadi dua macam sifat persoalan kenakalan, dari ringan atau beratnya akibatnya ditimbulkannya, yaitu:

1. Kenakalan Semu

Kenakalan anak bukan merupakan kenakalan bagi pihak lain. Walaupun tingkah lakunya berlebihan tetapi masih dalam batas normal dan masih sesuai dengan nilai moral, hanya melampaui batas kesabaran orang tua.

2. Kenakalan Sebenarnya :

Yaitu tingkah laku perbuatan yang dilakukan oleh anak-anak yang merugikan dirinya sendiri atau orang lain, dan melanggar nilai moral maupun nilai sosial. Tingkah laku ini sering mengkhawatirkan dan menimbulkan kegelisahan orang tua.

Anak nakal adalah yang memenuhi salah satu kriteria, yaitu:

1. Melakukan tindak pidana
2. Tidak dapat diatur dan tidak taat kepada orang tua/wali/pengasuh.
3. Sering meninggalkan rumah tanpa izin orang tua/wali/pengasuh.
4. Bergaul dengan penjahat-penjahat atau orang-orang yang tidak bermoral, sedang anak itu mengetahui hal itu.
5. Kerap kali mengunjungi tempat-tempat yang terlarang bagi anak-anak.
6. Sering menggunakan kata-kata yang kotor.
7. Melakukan perbuatan yang mempunyai akibat yang tidak baik bagi perkembangan pribadi, sosial rohani dan jasmani anak itu.

Menurut Kartini Kartono, wujud perilaku deliquen adalah:

1. Kebut-kebutan di jalanan yang mengganggu keamanan lalu lintas dan memahayakan jiwa sendiri serta orang lain;
2. Perilaku ugol-ugalan, berandalan, urakan, yang mengacaukan keamanan lingkungan sekitar;
3. Perkelahian antar gang, antar kelompok, antar sekolah sehingga kadang-kadang membawa korban jiwa;

4. Membolos sekolah lalu bergelandangan sepanjang jalan. Kriminalitas anak dan remaja antara lain memeras, mencuri, mencopet, merampok, membunuh, memerkosa dan lain lain;
5. Berpesta pora sambil mabuk-mabukkan yang mengganggu lingkungan;
6. Ketagihan narkoba, dan lain lain.

Delikueni remaja bukan merupakan bawaan sejak lahir. Banyak bukti menyatakan bahwa tingkah laku asusila dan kriminal orang tua serta anggota keluarga lainnya memberikan dampak menular dan infeksius pada jiwa anak-anak. Anak mengoper dan kejangkitan sifat-sifat yang tidak sesuai dari orang dewasa. Anak seorang pencuri biasanya cenderung menjadi pencuri pula.

Dari jenis tindak pidana anak yang patut diperhatikan ialah banyak perbuatan tersebut tidak dapat diketahui ataupun tidak dihukum oleh karena antara lain tindak pidana dianggap sepele atau kecil-kecilan saja sehingga tidak perlu dilaporkan kepada yang berwajib, orang malas dan segan berurusan dengan polisi dan pengadilan, dan orang merasa takut akan adanya balas dendam.

Akibat sikap yang demikian, maka tindak pidana dari para usia muda tersebut di atas semakin meningkat dan merajalela. Untuk itu perlu adanya kesadaran sebagai masyarakat yang mencintai kedamaian dan demi masa depan generasi muda dan bangsa untuk merubah sikap yang demikian itu. Dari berbagai isu yang ada dalam konvensi hak anak salah satunya yang sangat memprihatinkan adalah anak yang memerlukan perlindungan khusus (child in need special protection) secara spesifik lagi adalah bagi anak yang berkonflik dengan hukum.

Anak yang menghadapi kelaparan dan kemiskinan, menjadi korban kekerasan dalam keluarga, penelantaran atau eksploitasi serta mereka yang dihadapkan pada kekerasan, alkohol, mejadi korban penyalahgunaan obat, dan lain-lain pada umumnya terpaksa berhadapan dengan hukum. Anak-anak ini mungkin tidak cukup mengembangkan kemampuan dan keterampilan untuk dapat memecahkan permasalahan dengan positif. Mereka pada umumnya berhubungan dengan teman atau orang yang memiliki tingkah laku yang mengarah pada kenakalan atau lebih jauh kepada tindak pidana atau tindak pidana. Banyak anak-anak tersebut putus sekolah dan sering tidak mendapat pengaruh positif lain yang dapat mengembalikan mereka ke jalan positif pula.

Pembicaraan anak yang berhadapan dengan hukum mengacu terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Anak sebagai anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum, dan memerlukan perlindungan. Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang melakukan kenakalan, yang kemudian akan disebut sebagai kenakalan anak, yaitu tindak pidana pada umumnya dan perilaku anak yang berkonflik dengan hukum atau anak yang melakukan tindak pidana pada khususnya.

Kenakalan anak ini diambil dari istilah asing *juvenile delinquency*, tetapi kenakalan anak ini bukan kenakalan yang dimaksud dalam Pasal 489 KUHP. *Juvenile* artinya young, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *delinquency* artinya doing wrong, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial,

kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi, durjana, dursila, dan lain-lain.

Kenakalan anak dapat dilihat dalam dua bentuk, yaitu:

1. Kenakalan Anak sebagai status offences, yaitu segala perilaku anak yang dianggap menyimpang, tetapi apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai tindak pidana, misalnya membolos sekolah, melawan orang tua, lari dari rumah, dan lain-lain.
2. Kenakalan anak sebagai tindak pidana, yaitu segala perilaku anak yang dianggap melanggar aturan hukum dan apabila dilakukan oleh orang dewasa juga merupakan tindak pidana, tetapi pada anak dianggap belum bertanggung jawab penuh atas perbuatannya. Misalnya mencuri, memeras, dan lain-lain.

Konsep tentang *juvenile delinquency* menurut Soedarto menganut penggunaan istilah yang di dalamnya meliputi pula tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak, sehingga dapat disimpulkan bahwa tindak pidana anak-anak merupakan bagian dari kenakalan anak-anak/remaja. Terhadap istilah *juvenile* ada dua penafsiran dalam pengertiannya. Pertama pengertian anak-anak untuk pertimbangan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) dalam rangka menerapkan kebijakan pidana pada proses peradilan anak.

Dari yang pertama ini hanya dimaksudkan untuk membedakan antara pelaku pidana yang masih anak-anak (*non adult offender*) dengan pelaku tindak pidana yang sudah dewasa (*adult offender*). Kemudian pengertian yang kedua adalah pengertian sebagai remaja, sebutan ini biasanya didasarkan pada kondisi psikologis seseorang, dimana pada usia belasan tahun sering disebut sebagai

remaja. Namun demikian pengertian inipun tidak semua orang dapat menerimanya, karena pengertian juvenile terlalu umum dan mencakup semua orang yang masih muda usianya.

Menurut Bimo Walgito, juvenile delinquency adalah tiap perbuatan, bila perbuatan itu dilakukan oleh orang dewasa, maka perbuatan itu merupakan tindak pidana. Jadi perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, khususnya anak remaja dinamakan kenakalan.

Istilah tindak pidana anak itu tidak ada. Yang ada hanyalah kenakalan anak. Tindak pidana perbuatan itu hanya dilakukan oleh orang dewasa. Sedangkan perbuatan yang sama yang dilakukan oleh anak dinamakan kenakalan.

Delinkuensi adalah perbuatan anti sosial yang dilakukan oleh anak remaja yang bilamana dilakukan orang dewasa, dikhawatirkan sebagai tindak tindak pidana. Sedangkan Kartini Kartono tidak membedakan istilah tindak pidana anak dengan kenakalan anak seperti pendapatnya tentang arti dari juvenile delinquency, yaitu perilaku jahat/dursila, atau tindak pidana/keakalan anak-anak muda. Anak-anak muda yang delinkuen atau jahat itu disebutnya sebagai anak cacat secara sosial Mereka menderita cacat mental disebabkan oleh pengaruh-pengaruh sosial yang ada ditengah-tengah masyarakat.

Juvenile delinquency dengan tindak pidana anak mempunyai efek psikologis yang tidak baik bagi anak-anak tersebut. Anak merasa dirinya telah dicap dengan predikat jahat yang menimbulkan isolasi diri. Padahal kriteria yang digunakan untuk mencapnya adalah kriteria orang dewasa. Anak-anak bukanlah manusia dewasa kecil. Mereka dalam berbuat belum dapat memikirkan akibat-akibat negatif

yang akan terjadi, baik dalam dirinya atau terhadap masyarakat. Tindak merasakan bahwa tingkah lakunya itu keliru. Karena motivasi dari tindakan itu belum disadarinya sebagai syarat dari suatu tindakan. Karena itulah istilah tindak pidana anak dalam hal ini kurang tepat digunakan.

Juvenile delinquency adalah semua perbuatan yang dari orang dewasa merupakan suatu tindak pidana, bagi anak merupakan delikueni, jadi semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana, seperti mencuri, menganiaya, membunuh, dan sebagainya; Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat itu, misalnya memakai pakaian yang tidak sopan dan sebagainya; Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, mengemis.

Dalam KUHAP Indonesia, jelas terkandung makna bahwa suatu perbuatan pidana (tindak pidana) harus mengandung unsur-unsur:

1. Adanya perbuatan manusia;
2. Perbuatan tersebut harus sesuai dengan ketentuan hukum;
3. Adanya kesalahan;
4. Orang yang berbuat harus dapat dipertanggungjawabkan.

Anak dalam hal ini adalah anak yang di Amerika Serikat dikenal dengan istilah juvenile delinquency, memiliki kejiwaan yang labil, proses kematapan psikis yang sedang berlangsung menghasilkan sikap kritis, agresif dan menunjukkan kebengalan cenderung bertindak mengganggu ketertiban umum. Hal ini tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana, melainkan kenakalan karena

tindakannya lahir dari kondisi psikologis yang tidak seimbang, disamping itu pelakunya pun tidak sadar akan apa yang seharusnya ia lakukan. Tindakannya merupakan manifestasi dari kepuberan remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain sebagai apa yang diisyaratkan dalam suatu perbuatan tindak pidana, yaitu menyadari akibat dari perbuatannya dan pelakunya mampu bertanggung jawab.

Gejala kenakalan anak menurut Wagianti Soetodjo akan terungkap apabila kita meneliti bagaimana ciri-ciri khas atau ciri-ciri umum yang amat menonjol pada tingkah laku pada anak-anak puber tersebut, antara lain:

1. Rasa harga diri yang semakin menguat dan gengsi yang terlalu besar serta kebutuhan untuk memamerkan diri, sementara lingkungan masyarakat dewasa ini sedang demam materiil di mana orang mendewa-dewakan kehidupan lux atau kemewahan, sehingga anak-anak muda usia yang emosi dan mentalnya belum matang serta dalam situasi labil, maka dengan mudah ia ikut terjangkit nafsu serakah dunia materiil;
2. Energi yang berlimpah-limpah memanifestasikan diri dalam bentuk keberanian yang condong melebih-lebihkan kemampuan diri sendiri. Misalnya, terefleksi pada kesukaan anak-anak muda untuk kebut-kebutan di jalan raya;
3. Senang mencari perhatian dengan cara menonjolkan diri, misalnya dengan jalan mabuk-mabukan minuman keras;
4. Sikap hidupnya bercorak a-sosial dan keluar dari pada dunia objektif ke arah dunia subjektif, sehingga ia tidak lagi suka pada kegunaan-kegunaan teknis yang sifatnya fragmatis, melainkan lebih suka bergerombol dengan kawan sebaya;

5. Pencarian suatu identitas kedewasaan cenderung melepaskan diri dari identitas maupun identifikasi lama dan mencari aku ideal sebagai identitas baru serta substitusi identifikasi yang lama.

Dalam menghadapi dan menanggulangi tingkah laku anak nakal perlu dipertimbangkan berbagai hal yang melatarbelakanginya. Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan, dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitarnya dapat mempengaruhi perilakunya. Untuk itu diperlukan pembinaan dan bimbingan dari orang tua dan masyarakat.

D. Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana Anak

Anak merupakan aset Bangsa yang memiliki keterbatasan dalam memahami dan melindungi diri dari berbagai pengaruh sistem yang ada¹⁰⁴, oleh karena itu diperlukan upaya Negara untuk memberikan perhatian dan perlindungan agar pada masa yang akan datang anak tersebut dapat memberikan sumbangan yang besar untuk kemajuan Negara, selain itu upaya perlindungan tersebut berfungsi supaya anak terhindar dari kerugian mental, fisik dan sosial.

Perlindungan terhadap anak dapat dilihat dari ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, yang kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan

¹⁰⁴ Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, PT Bandung: Refika Aditama. 2009. Kata Pengantar hlm. 15.

Anak dan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Keseluruhan aturan tersebut mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu mengenai non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang dan menghargai partisipasi anak¹⁰⁵.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan 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 mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana anak adalah sistem penegakan hukum peradilan pidana anak yang terdiri atas subsistem peyidikan anak, subsistem penuntutan anak, subsistem pemeriksaan hakim anak, dan subsistem pelaksanaan sanksi hukum pidana anak yang berlandaskan hukum pidana materiil anak dan hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan sanksi hukum pidana anak. Dalam hal ini tujuan sistem penegakan peradilan pidana anak ini menekankan pada tujuan kepentingan perlindungan dan kesejahteraan anak. Terhadap apa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana anak tersebut, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sekali tidak memberikan penjelasan lebih lanjut. Hanya saja dari ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang

¹⁰⁵ <https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085> diakses pada tanggal 5 Oktober 2020 pukul 17.03 WIB.

No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dapat diketahui apa yang dikehendaki oleh pembentuk Undang-Undang. Kehendak dari pembentuk Undang-Undang adalah bahwa keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana harus dilaksanakan sebagai suatu sistem dengan mengikuti ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012.

Satjipto rahardjo mengemukakan bahwa sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri atas bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain. Pemahaman yang demikian itu 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 tersebut¹⁰⁶. Apabila suatu sistem itu ditempatkan pada pusat penamatan yang demikian itu, maka pengertian-pengertian dasar yang terkandung di dalamnya adalah sebagai berikut:

1. Sistem itu berorientasi pada tujuan;
2. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya;
3. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar lingkungannya;
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi);
5. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan);
6. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

¹⁰⁶ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2014. hlm. 48-49.

Sedangkan menurut Doddy Sumbodo Singgih, mengemukakan bahwa ditinjau secara etimologis, istilah sistem berasal dari bahasa Yunani yaitu *systema*, artinya sehimpunan dari bagian atau komponen yang saling berhubungan satu sama lain secara teratur dan merupakan suatu keseluruhan¹⁰⁷.

Berbeda dengan mozaik yang merupakan sekumpulan pecahan subsistem yang saling terkait erat satu sama lain dan merupakan satu kesatuan. Dalam berbagai perbincangan akademis, pengertian sistem terus berkembang dan menunjuk pada beberapa arti. Jika pengertian sistem seperti yang dikemukakan oleh Doddy Sumbodo Singgih tersebut dikaitkan dengan sistem peradilan pidana anak, maka dapat diketahui bahwa sistem peradilan pidana anak mempunyai karakteristik sebagai berikut:

1. Sistem peradilan pidana anak terdiri atas komponen atau subsistem yang berupa:
 - a. Penyidikan yang dilakukan oleh penyidik, yaitu pejabat polisi negara RI sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI.
 - b. Penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum, yaitu jaksa sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.
 - c. Pemeriksaan di sidang yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding, yaitu sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang No. 49 Tahun

¹⁰⁷ J. Narwoko, dkk. *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2013. hlm. 123-124.

2009 tentang Peradilan Umum. Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dikemukakan bahwa nama Sistem Peradilan Pidana Anak tidak diartikan sebagai badan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa 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. Namun, Undang-Undang ini merupakan bagian dari lingkungan peradilan umum.

- d. Petugas kemasyarakatan yang terdiri atas pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, tenaga kesejahteraan sosial sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
2. Komponen atau subsistem 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 hukum acara peradilan anak, yaitu dalam Bab III Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Muladi mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana materiil, hukum

pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana¹⁰⁸. Muladi mengemukakan bahwa *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 hukum;
 - b. Sinkronisasi substansial (*substansial synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal serta 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 anak lebih dari sekedar penjumlahan dari komponen-komponennya, dalam pengertian sistem peradilan pidana anak yang terpenting bukanlah soal kuantitas suatu komponen sistem peradilan anak, tetapi soal kualitas dari komponen suatu sistem peradilan pidana anak secara keseluruhan. Mardjono Reksodipoetra mengemukakan bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerjasama dan dapat membentuk suatu *integrated criminal justice system*¹⁰⁹. Apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan, diperkirakan akan terdapat tiga kerugian sebagai berikut:

¹⁰⁸ Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan ke-II. Bandung: Binacipta. 1996. hlm. 15-16.

¹⁰⁹ *Ibid.* hlm. 15.

- 1) Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama.
- 2) Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah pokok masing-masing instansi (sebagai sub sistem dari sistem peradilan pidana).
- 3) Karena tanggungjawab masing-masing sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.

Menurut Mardjono Reksodipoetra, tujuan sistem peradilan pidana adalah:

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah didengarkan dan yang bersalah dipidana;
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya¹¹⁰.

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem peradilan pada hakikatnya identik dengan sistem peradilan hukum, pada proses peradilan pada hakikatnya suatu proses penegakan hukum. Jadi pada hakikatnya identik dengan sistem kekuasaan kehakiman, karena kekuasaan kehakiman pada dasarnya kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, dapat dikatakan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan sistem

¹¹⁰ Mardjono Reksodipoetra. Dalam Nyoman Serikat Putra Jaya. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*. Program Magister Ilmu Hukum. Semarang:Undip. hlm. 15.

penegakan hukum pidana (SPHP) yang pada hakikatnya juga identik dengan sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana (SKKHP)¹¹¹.

Untuk menerapkan sistem peradilan pidana anak, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak telah memberikan beberapa petunjuk sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 dan Pasal 5. Pasal 2 dan penjelasannya menentukan bahwa sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas berikut:

- a. Perlindungan, yaitu yang meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis;
- b. Keadilan, adalah bahwa setiap penyelesaian perkara Anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi Anak.
- c. Non diskriminasi, adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum Anak, urutan kelahiran Anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.
- d. Kepentingan terbaik bagi anak, adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak.
- e. Penghargaan terhadap pendapat anak, adalah penghormatan atas hak Anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan Anak.

¹¹¹ Barda Nawawi Arief. *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*. Dalam Bunga Rampai Potret Penegakan Hukum di Indonesia. Komisi Yudisial RI. 2009. hlm. 182.

- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, adalah hak asasi yang paling mendasar bagi Anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.
- g. Pembinaan, adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani Anak baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana.

Pembimbingan, adalah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani klien pemasyarakatan.
- h. Proporsional, adalah segala perlakuan terhadap Anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi Anak.
- i. Perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir, adalah pada dasarnya Anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.
- j. Penghindaran pembalasan, adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana.

Adapun Pasal 5 menentukan:

- (1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- (2) Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

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

Adapun tujuan diversi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 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.

2. Sejarah Sistem Peradilan Pidana Anak

Sebelum berlakunya UU Nomor 3 Tahun 1997 belum ada UU atau unifikasi hukum yang mengatur secara tersendiri tentang pengadilan anak melainkan secara teoritik dan praktiknya tersebar dalam kodifikasi, surat edaran mahkamah agung RI, keputusan menteri kehakiman RI dan lain sebagainya.

Sejak Indonesia memproklamlirkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 ketentuan mengenai proses pengadilan anak diatur dalam Pasal 45, 46 dan 47 Kitab UU Hukum Pidana yang merupakan konkordansi dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* Belanda tanggal 15 Oktober 1915 dan berlaku sejak 1 Januari 1918.

Dalam ketentuan KUHP tersebut pada hakekatnya pengadilan anak dilakukan terhadap orang yang belum berumur 16 (enam belas tahun) di mana terhadap mereka dapat dijatuhi pidana, dikembalikan kepada orang tuanya/wali/pemeliharanya tanpa pidana apapun atau dijadikan anak Negara. Jikalau dijadikan anak Negara sampai umur 18 tahun dan bila dijatuhi pidana maka maksimum pidana pokoknya dikurangi sepertiga dan bila diancam pidana mati/seumur hidup maka lamanya pidana 15 tahun serta pidana tambahan sesuai ketentuan Pasal 10 huruf b KUHP tidak dapat diterapkan (Pasal 45,46, dan 47 KUH Pidana). Selanjutnya, pengaturan anak ini dalam teoritik dan praktiknya lebih lanjut diatur dalam surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 1959 tanggal 15 februari 1959 yang pada pokoknya menentukan bahwa demi kepentingan anak-anak maka disarankan pemeriksaan perkara anak dengan pintu tertutup. Selanjutnya Mahkamah Agung RI melalui instruksinya nomor: M.A/Pem./048/1971 tanggal 4 Januari 1971 pada pokoknya menentukan bahwa “Masalah anak wajib disalurkan melalui peradilan yang memberi jaminan bahwa pemeriksaan dan putusan dilakukan demi kesejahteraan anak dan masyarakat tanpa mengabaikan terlaksananya keadilan sehingga disarankan ditunjuk hakim khusus yang mempunyai pengetahuan, perhatian dan dedikasi terhadap anak.

Kemudian sidang pengadilan anak selanjutnya secara sepintas diatur dalam ketentuan Pasal 153 ayat (3) KUHAP yang pada pokoknya menentukan bahwa apabila terdakwa dilakukan dengan pintu tertutup dan apabila tidak dilakukan demikian menyebabkan batalnya putusan demi hukum (Pasal 153 ayat (4) KUHAP). Berikutnya pengadilan anak dalam praktiknya mengacu pula pada peraturan Menteri Kehakiman No. M.06-UM.01.06 Tentang Tata Tertib Persidangan dan Tata Ruang Sidang yang pada pokoknya menentukan bahwa sidang anak dilakukan dengan hakim tunggal kecuali dalam hal tertentu dilakukan dengan hakim majelis, dengan pintu tertutup serta putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Kemudian jaksa penuntut umum, penasehat hukum bersidang tanpa toga serta pada sidang anak diharapkan kehadiran orang tuanya/wali/orang tua asuh serta adanya laporan social anak yang bersangkutan (Pasal 10, 11, 12) Peraturan Menteri Kehakiman RI No. M.06-UM.01.06. selanjutnya dalam praktiknya ketentuan pasal 12 ayat (2) peraturan menteri kehakiman nomor M.06-UM.0106 Tahun 1983 ini kemudian dirubah dengan Peraturan Menteri Kehakiman RI Nomor. M.03-UM.01.03 tahun 1991.

Lebih lanjut, kemudian perkembangan persidangan anak selain bertitik tolak kepada peraturan terdahulu juga pada tahun 1987 praktik sidang anak mengacu kepada Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 6 Tahun 1987 tanggal 17 November 1987 di mana pada pokoknya ditentukan bahwa pada penanganan sidang anak diperlukan pendalaman hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan maupun unsur lingkungan serta keadaan jiwa anak serta ditunjuknya hakim yang khusus menangani anak. Mahkamah Agung

mengharapkan setiap hakim mempunyai perhatian (*interest*) terhadap anak yang melakukan tindak pidana, memperdalam pengetahuan melalui literature, diskusi dan lain sebagainya¹¹².

Pada tanggal 10 November 1995 Presiden telah mengajukan RUU tentang Peradilan Anak ke DPR, dan Menteri Kehakiman dalam hal ini mewakili Pemerintah dalam pembicaraan di DPR¹¹³. Menurut Busthanul Arifin, RUU tersebut masih banyak memiliki kekurangan, seperti yang terdapat dalam Pasal 21 RUU yang mencantumkan kewenangan pengadilan anak dalam bidang perdata dan pidana. Hal ini menyimpang dengan Negara-negara hukum di dunia.

Karena pengadilan anak hanya dalam ranah atau bidang pidana (*juvenile court*) dan bidang perdata disebut *family court*¹¹⁴. Akhirnya dengan diundangkan UU Nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak maka berdasarkan ketentuan pasal 67 UU No. 3/1997 secara eksplisit ketentuan pasal 45, 46 dan 47 KUHP dinyatakan tidak berlaku lagi sedangkan ditinjau dari aspek analogis peraturan-peraturan lainnya tetap berlaku dalam praktik peradilan penanganan sidang anak di Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan UU Nomor 3 Tahun 1997¹¹⁵.

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat serta merupakan bagian dari generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa di masa yang akan datang. Setiap anak memiliki harkat dan

¹¹² Darwan Prints. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung. hlm. 7.

¹¹³ Romli Atmasasmita, Yesmil Anwar, dkk. *Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju. 1997. hlm. 33.

¹¹⁴ Busthanul Arifin. *RUU Tentang Peradilan Anak*, dalam buku *Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju. 1997. hlm. 35.

¹¹⁵ Lilik Mulyadi. *Pengadilan Anak di Indonesia (Teori, Praktik dan permasalahannya)*. hlm. 8-10.

martabat yang di lindungi oleh hukum. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang memiliki keterbatasan secara fisik dan mentalnya¹¹⁶. Oleh sebab itu, anak memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Dalam konvensi hak-hak anak juga diatur mengenai prinsip perlindungan khusus terhadap anak. Hal ini disebabkan dalam tahap perkembangan, anak-anak akan mempelajari apa yang dilihat, didengar, dan dirasakan. Oleh karena itu, anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal¹¹⁷.

Mengenai prinsip perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang tertuang dalam konvensi hak-hak anak telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Hal ini terdapat pada poin menimbang yang pada prinsipnya menjelaskan tentang penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus. Hal ini dikarenakan anak adalah kelompok rentan secara fisik maupun mental. Oleh sebab itu, hal tersebut cenderung untuk dikatakan sebagai kenakalan anak dari pada kejahatan anak, terlalu ekstrim rasanya seorang anak yang melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat, sementara kejadiannya adalah proses alami yang tidak boleh setiap manusia mengalami kegoncangan semasa menjelang kedewasaan¹¹⁸.

¹¹⁶ Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice)*. Bandung: Refika Aditama. 2009. hlm. 42.

¹¹⁷ Darwan Prinst. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1997. hlm. 4.

¹¹⁸ Wagiyati Soetedjo. *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama. 2006. hlm.11.

Apalagi posisi anak dalam melakukan tindak pidana tidaklah sama dengan orang dewasa yang sudah memiliki akal dan pengalaman, di mana anak berada pada taraf yang belum mampu memperjuangkan sesuatu yang menjadi haknya. Secara hukum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak lahir untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Namun, secara yuridis formil ternyata Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak cukup memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Sebagaimana Menteri Hukum dan HAM Amir Syamsuddin mengatakan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat. Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum¹¹⁹.

Salah satu kelemahan Undang-Undang ini adalah inkonsistensinya terhadap isi Peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak (*Beijing Rules*). Di mana di dalam aturan 11 *Beijing Rules* telah diatur dengan tegas ketentuan mengenai penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum, namun tidak dimuat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Sehingga, secara tidak langsung telah terjadi pengabaian prinsip kepentingan terbaik bagi anak yang termuat di dalam Konvensi Hak-Hak Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹¹⁹ <http://politik.news.viva.co.id/news/read/332348-8-isu-krusial-di-uu-sistem-peradilan-anak>. Diakses 14 Oktober 2020 pukul 11.34 wib.

Demi memperhatikan kelangsungan kehidupan anak untuk masa yang akan datang, maka dilakukanlah perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menjadi Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ada perbedaan mencolok terkait masalah pemeriksaan perkara anak di Pengadilan. Berikut ini diuraikan perbandingan antara Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

3. Perkembangan Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Hukum Positif Saat Ini

Pemikiran dan usaha-usaha ke arah lembaga peradilan anak telah dimulai sekitar 1958 dengan diadakannya sidang pengadilan anak yang berbeda dengan sidang pengadilan yang berlaku untuk orang dewasa. Usaha ini disadari pada pemikiran bahwa terhadap anak yang melakukan kenakalan harus diberlakukan berbeda dengan orang dewasa yang melakukan tindak pidana. Perbedaan sidang anak dengan sidang untuk orang dewasa itu merupakan hasil pembicaraan antar instansi yang terlibat dalam menangani masalah kenakalan anak yaitu, kehakiman, kejaksaan, kepolisian dan pra yuwana¹²⁰. Sebelum berlakunya UU Nomor 3 Tahun 1997 belum ada UU atau unifikasi hukum yang mengatur secara tersendiri tentang pengadilan anak melainkan secara teoritik dan praktiknya tersebar dalam

¹²⁰ Iman Jauhari. *Hak-Hak Anak Dala Hukum Islam*. Jakarta: Pustaka Bangsa. 2003. hlm. 136-137.

kodifikasi, surat edaran mahkamah agung RI, keputusan menteri kehakiman RI dan lain sebagainya.

Sejak Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 ketentuan mengenai proses pengadilan anak diatur dalam Pasal 45, 46 dan 47 Kitab UU Hukum Pidana yang merupakan konkordansi dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* Belanda tanggal 15 Oktober 1915 dan berlaku sejak 1 Januari 1918. Selanjutnya, dengan undang-undang nomor 1 tahun 1946 (tanggal 26 februari 1946) termuat dalam berita Negara Republik Indonesia nomor 9 dan dengan UU tahun 1958 nomor 73 tanggal 29 september 1958 diberlakukan di seluruh Republik Indonesia.

Setelah disahkannya UU Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak dalam Lembaran Negara Nomor 3668, maka Indonesia telah memiliki unifikasi hukum yang secara khusus mengatur mekanisme penyelesaian anak-anak yang berhadapan dengan hukum. Setelah aturan ini diberlakukan, maka Pasal 45, 46, dan 47 dinyatakan tidak berlaku lagi sebagaimana diatur dalam Pasal 67 UU Nomor 3 Tahun 1997 yang menyatakan “Pada saat mulai berlakunya Undang-Undang ini, maka Pasal 45, Pasal 46, dan Pasal 47 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dinyatakan tidak berlaku lagi. Pasca disahkannya UU No. 3 Tahun 1997, segala peraturan yang mengatur proses peradilan anak yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung, Instruksi Mahkamah, dan Peraturan Menteri Kehakiman telah terakomodir di dalamnya. Misalnya mengenai persidangan untuk anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan dalam persidangan tertutup dalam hal tertentu persidangan dapat dibuka untuk umum (Pasal 8). Di samping itu, selama

mengadili anak yang berhadapan dengan hukum, hakim, penasehat hukum dan Jaksa Penuntut Umum tidak dibolehkan menggunakan toga (Pasal 6)¹²¹.

Pengadilan anak merupakan segala aktifitas pemeriksaan dan memutus perkara yang menyangkut kepentingan anak. UU Pengadilan Anak mengamanatkan bahwa dalam melaksanakan persidangan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa yang masih anak-anak, UU membatasi usia anak mulai 8 tahun hingga 18 tahun, mengingat hal tersebut maka haruslah diperlakukan secara khusus sesuai dengan UU. Proses peradilan anak pada dasarnya mengacu pada hukum acara dari Peradilan Umum kecuali ditentukan lain oleh UU.

Proses peradilan anak meliputi tahapan penyidikan, penangkapan dan penahanan, penuntutan, pemeriksaan di sidang Pengadilan dan lembaga Pemasyarakatan Anak. Penyidikan terhadap anak nakal dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan surat keputusan kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kepala Kepolisian Republik Indonesia. Untuk menjadi penyidik anak, seorang penyidik harus berpengalaman sebagai penyidik tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, penyidik lain yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penangkapan terhadap anak-anak dilakukan guna kepentingan pemeriksaan paling lama satu hari. Penahanannya dapat dilakukan paling lama puluh hari. Guna pemeriksaan lebih lanjut, atas permintaan penyidik dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang paling lama sepuluh hari. Dalam jangka tiga puluh hari penyidik harus

¹²¹ Rika Saraswati. *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*. Hlm. 116-117.

menyerahkan berkas perkara yang bersangkutan kepada penuntut umum.¹²² Penuntutan terhadap nakal dilakukan oleh penuntut umum yang ditetapkan berdasarkan surat keputusan Jaksa Agung atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung.

Penuntut umum bagi anak diharuskan yang memiliki pengalaman sebagai penuntut umum tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa dan mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak¹²³. Tujuan proses peradilan anak bukanlah pada penghukuman. Akan tetapi, bertujuan untuk perbaikan kondisi, pemeliharaan dan perlindungan anak, serta pencegahan pengulangan tindakannya melalui tindakan pengadilan yang konstruktif. Sebelum sidang dibuka, hakim terlebih dahulu memerintahkan agar pembimbing kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan. Laporan tersebut berisi tentang data individu anak, keluarga, pendidikan dan kehidupan social anak serta kesimpulan atau pendapat dari pembimbing kemasyarakatan¹²⁴.

Anak nakal yang perlu dididik oleh Negara ditempatkan di lembaga pemasyarakatan anak yang harus terpisah dari orang dewasa. Anak yang ditempatkan di lembaga pemasyarakatan berhak memperoleh pendidikan dan latihan sesuai dengan bakat dan kemampuannya serta hak lain berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

UU Nomor 11 Tahun 2012 merupakan babak baru dari system peradilan pidana anak yang sangat memperhatikan kepentingan dan memberikan

¹²² *Ibid.* hlm. 51.

¹²³ *Ibid.* hlm. 54.

¹²⁴ Amin Suprihatini. *Perlindungan Terhadap Anak*. Klaten: Cempaka Putih. 2008. hlm. 54.

perlindungan yang belum pernah dikenenal sebelumnya. Oleh karenanya, pembahasan mengenai sejarah hukum mempunyai relevansi yang sangat kuat dengan politik hukum. Karena konsep penting dalam politik hukum adalah bagaimana merumuskan hukum yang akan diberlakukan (*ius constituendum*) menjadi lebih baik daripada hukum yang pernah diberlakukan. Menurut Mahfud MD, politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan dan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum¹²⁵.

Berpegang pada konsep di atas, maka dalam konteks pengadilan anak Indonesia dapat dipahami bahwa produk hukum yang mengatur mengenai pengadilan anak sebenarnya sudah ada sejak disahkannya pada tahun 1997. Namun ketentuan dalam UU tersebut belum sepenuhnya dapat memberikan perlindungan hukum kepada anak dalam konteks perubahan zaman seperti sekarang. Mungkin pada saat disahkannya UU tersebut cocok pada waktu itu, namun kondisinya berubah sekarang. Menurut Iman Jauhari latar belakang disahkannya UU Nomor 3 Tahun 1997 didasarkan pada konsideran UU tersebut yang menyatakan bahwa anak adalah bagian dari generasi muda salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai cirri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan social secara utuh, serasi, selaras

¹²⁵ Moh. Mahfud MD. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2011. hlm. 17.

dan seimbang. Dalam konsiderans selanjutnya menyatakan bahwa untuk melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak, diperlukan dukungan, baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai, oleh karena itu ketentuan mengenai penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus¹²⁶.

Meskipun konsideran dalam UU tersebut sangat mendukung perlindungan anak, namun secara substansial belum menyentuh. Secara substansial hanya ada pengkhususan bagi anak seperti hakim tunggal, aparat penegak hukum (*law enforcement*) tidak menggunakan pakaian formal seperti persidangan orang dewasa tapi dalam kenyataannya masih banyak anak-anak yang berhasil dijebloskan dalam penjara. Paradigma penangkapan, penahanan, dan penghukuman penjara terhadap anak berpotensi merampas kemerdekaan anak. Dalam UU itu hanya memungkinkan kewenangan diskresi yang diperbolehkan kepada penyidik untuk mengentikan atau melanjutkan perkara. Berbeda halnya dengan UU Nomor 11 Tahun 2012 yang membolehkan setiap instansi untuk *melakukan restorative justice* melalui diversifikasi.

Bukan hanya di tingkat penyidikan, akan tetapi sampai pada tingkat lembaga pemasyarakatan setelah perkara diputuskan oleh Pengadilan dapat dimungkinkan terjadinya diversifikasi. Bahkan UU tersebut menegaskan akan memberikan sanksi pidana penjara dan denda bagi aparat yang tidak menggunakan *restorative justice* melalui diversifikasi ini. Menurut Yutirsa lahirnya UUNomor 11 Tahun 2012 merupakan sebuah upaya untuk mengatasi kelemahan UU Nomor 3 Tahun 1997. Perubahan

¹²⁶ Iman Jauhari. *Hak-Hak Anak Dala Hukum Islam*. Jakarta: Pustaka Bangsa. 2003. hlm. 140-141.

yang fundamen adalah digunakannya pendekatan restorative justice melalui system diversi¹²⁷.

E. Tindak Pidana Anak Dalam Perspektif Hukum Islam

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.¹²⁸

Bagi anak yang belum tamyiz, bila ia melakukan jarimah, maka ia tidak dijatuhi hukuman baik sebagai hukuman pidana atau sebagai pengajaran. Ia dibebaskan secara murni dari sanksi hukuman, karena ia belum mempunyai kesadaran berfikir yang sempurna, belum bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk.

Abu Zahrah berpendapat bahwa anak dibawah umur baik yang belum tamyiz maupun sudah tamyiz diserupakan hukumanya dengan hukum orang gila apabila ia melakukan perbuatan jelek (melanggar hukum pidana) sehingga bila anak tersebut membunuh seseorang kerabatnya dengan sengaja maupun tidak sengaja maka anak tersebut tidak diharamkan untuk mengambil pusaknya, karena perbuatannya tadi tidak dihalalkan untuk dipidana. Dan karena pembunuhan yang

¹²⁷ Yutirsa. *Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Vol.2. No. 2 Tahun 2013. hlm. 232-233.

¹²⁸<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

bisa menyebabkan terhalangnya hak waris adalah pembunuhan yang bisa dipidana. Padahal anak yang dibawah umur belum berhak dipidana.

Permaafan menurut hukum islam diperbolehkan pada semua tindak pidana kisas/diat dan tindak pidana takzir yang termasuk hak adami seperti misalnya tindak pidana pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan dengan tidak sengaja, penganiayaan dan tindak pidana takzir seperti percobaan melakukan pembunuhan dan penganiayaan. Dengan demikian, pemberian maaf diperbolehkan bukan hanya kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi sangat ringan saja akan tetapi juga diperbolehkan diberikan kepada pelaku tindak pidana dengan klasifikasi berat dan sangat serius seperti tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan berat.

Selain hukum pidana islam mengenal permaafan kepada pelaku tindak pidana juga dikenal sanksi diat sebagai ganti rugi terhadap tindak pidana yang dilakukan. Konsep diat dalam hukum islam bertujuan untuk menjamin kelangsungan hidup bagi korban yang disebabkan oleh pelaku tindak pidana.

Anak dibawah umur yang belum mumayyiz dengan dihukum ta'zir sebagai hukumnya, akan tetapi dilihat dari pengajarannya dan sebagai preventif agar tidak mengulangi perbuatannya lagi. Dalam kaitannya dengan prinsip hukuman dalam hukum pidana Islam, maka setiap pidana yang dijatuhkan harus didasarkan pada upaya: a. Menuntaskan segala perbuatan untuk memelihara stabilitas keamanan. b. Memperbaiki perilaku terpidana agar tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dengan demikian, hukuman yang dijatuhkan setiap jarimah harus diorientasikan pada upaya pencegahan dan mewujudkan kemaslahatan dan kedamaian dalam masyarakat. Yang dimaksudkan dengan pencegahan ialah segala upaya menahan atau

menangkal pelaku tindak pidana untuk tidak menjadi residivis, sedangkan aspek perbaikan dan pendidikan pada hakikatnya terkandung makna rehabilitas.¹²⁹

¹²⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), h. 90

BAB III

KEBIJAKAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA BELUM BERKEADILAN

A. Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Saat Ini

Implementasi pasal 7 undang-undang SPPA ayat (2) huruf a bahwa diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan, diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Dalam prakteknya ternyata anak sebagai pelaku tindak pidana mengalami sebuah pengembangan baik dari kualitas maupun kuantitas kriminalitas yang dilakukan, karena anak sebagai pelaku tindak pidana perbuatan melawan hukum atau tindak pidana yang dilakukannya sudah menyamai atau melampaui orang dewasa dan ancaman hukumannya lebih dari 7 tahun, bahkan merupakan pengulangan tindak pidana.

Sanksi pidana anak sebagai pelaku tindak pidana tidak membuat efek jera, justru ada kecenderungan anak bertambah pengalaman dan lebih profesional sehingga hal ini berdampak pada peningkatan kualitas anak sebagai pelaku tindak pidana dan efek jeranya tidak terpenuhi, kemudian norma ini cenderung lebih pada pembalasan atau lebih mengedepankan teori individualistik daripada teori monodualistik yaitu adanya keseimbangan antara pelaku dan korban.

Adanya pihak-pihak yang memang menghendaki proses lanjut sampai ke pengadilan, khususnya pihak korban atau keluarga korban karena faktor gengsi.

Penerapan kebijakan keadilan restoratif terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan. Dalam konsideran Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut Undang-undang Perlindungan Anak) dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Dari pengertian tersebut anak ditempatkan pada posisi yang mulia sebagai amanah Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki peran strategis dan menjamin kelangsungan eksistensi Negara ini dan melalui Undang-undang Perlindungan Anak tersebut, jaminan hak anak dilindungi, bahkan Negara telah membentuk sebuah Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang memiliki tanggung jawab untuk meningkatkan efektifitas perlindungan anak.

Namun demikian dalam definisi anak tetaplah harus ditentukan batasan usia, dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia terdapat beragam definisi batasan usia anak dalam beberapa undang-undang, diantaranya :

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mensyaratkan usia perkawinan 16 (enam belas) tahun bagi perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun bagi laki-laki,
2. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mendefinisikan anak berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin,

3. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mendefinisikan 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,
4. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Berbagai macam definisi tersebut, menunjukkan adanya disharmonisasi perundangundangan yang ada. Untuk itu Undang-undang Perlindungan Anak dalam Pasal 1 menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Indonesia memiliki banyak peraturan yang secara tegas memberikan upaya perlindungan terhadap anak, diantaranya adalah:

1. UUD 1945, pasal 34 yang menyebutkan fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara dan juga pasal 28B ayat (2) yang menyebutkan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta memperoleh perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak,
3. Konvensi Hak Anak Tahun 1989 yang kemudian diratifikasi melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990,
4. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak,
5. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,

6. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional,
7. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga,
8. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang,
9. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan masih banyak peraturan perundang-undangan lainnya. Undang-undang Pengadilan Anak menyebutkan anak-anak yang bermasalah dikategorikan dalam istilah kenakalan anak dan disebut sebagai anak nakal dan setelah lahirnya Undang-undang Perlindungan Anak maka istilah anak nakal berubah menjadi anak yang berkonflik dengan hukum dan istilah ini pun digunakan dalam Undang-undang

Sistem Peradilan Pidana Anak. Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum, yaitu :

1. Status *offence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai tindak pidana, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah.
2. Juvenile Delinquency adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap tindak pidana atau pelanggaran hukum¹³⁰.

¹³⁰ Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, mengutip Harry E. Allen and Clifford E. Simonsen, dalam *Correction in America : An Introduction*, Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia, UNICEF, Indonesia, 2003, hlm. 2

Pengertian *Juvenile Delinquency* menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat/dursila, atau tindak pidana/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial, sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang¹³¹.

Kartini Kartono, upaya penanggulangan kenakalan anak harus dilakukan secara terpadu, dengan tindakan preventif dapat berupa meningkatkan kesejahteraan keluarga, perbaikan lingkungan, mendirikan klinik bimbingan psikologis dan edukatif untuk memperbaiki tingkah laku dan membantu remaja dari kesulitan hidup, mendirikan sekolah bagi anak miskin, menyelenggarakan diskusi kelompok dan bimbingan kelompok, dan sebagainya, tindakan penghukuman antara lain berupa menghukum mereka sesuai dengan perbuatannya, sehingga dianggap adil dan bisa menggugah berfungsinya hati nurani sendiri, hidup susila dan mandiri dan tindakan kuratif, antara lain berupa menghilangkan semua sebab-sebab timbulnya tindak pidana, melakukan perubahan lingkungan dengan jalan mencarikan orang tua asuh dan memberikan fasilitas yang diperlukan bagi perkembangan jasmani dan rohani yang sehat bagi anak-anak remaja, memberikan latihan bagi remaja secara teratur, tertib dan berdisiplin, dan sebagainya¹³².

Persoalan pemedanaan anak dari kasus yang terjadi di Indonesia sudah sangat memprihatikan bahkan sudah harus menjadi perhatian serius, hal ini dikarenakan dalam proses peradilan sampai dengan pemedanaan anak cenderung

¹³¹ Kartini Kartono, *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*, Jakarta : Rajawali Pers, 1992, hlm. 7

¹³² *Op.Cit.*, hlm. 94-97

terjadi pelanggaran Hak Azasi Manusia (HAM), karena anak menjadi tidak terlindungi dan tidak terpenuhinya hak-hak anak, hal ini bertentangan dengan amanat Undang-undang yang dibuat oleh Pemerintah untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak-anak Indonesia yaitu Undang-undang Perlindungan Anak dan Undang-undang Pengadilan Anak. Sejak awal proses hukum si anak akan ditempatkan dalam penjara dan juga sampai akhirnya Hakim Pengadilan Negeri memberikan putusan atas perkara tersebut. Hampir dipastikan bahwa putusan Hakim akan memberikan putusan berupa pidana penjara dalam waktu tertentu, hal ini tentu akan membuat hak-hak si anak tidak terpenuhi seperti hak untuk mendapatkan kasih sayang, hak mendapatkan pendidikan, dan lain sebagainya dan dengan hilangnya kemerdekaan si anak akan mempengaruhi tumbuh kembang si anak, belum lagi stigma yang melekat pada si anak setelah proses persidangan.

Berdasarkan hal tersebut diatas Undang-undang Pengadilan Anak sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan undang-undang yang baru yaitu dengan diterbitkannya Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mulai berlaku 2 (dua) tahun setelah diundangkan yaitu tahun 2014. Dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial

secara wajar. Dan undang-undang ini juga menyebutkan anak yang masih berumur kurang dari 12 (dua belas) tahun hanya akan dikenai tindakan, sedangkan bagi anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun dapat dijatuhi tindakan dan pidana^{133.7}

Keadilan Restoratif sendiri menurut Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak 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, bukan pembalasan. Berkaitan erat dengan Restoratif justice ini Muladi mengungkapkan secara rinci tentang ciri-ciri Restoratif justice sebagai berikut :

1. Tindak pidana dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain dan dipandang sebagai konflik.
2. Fokus perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban untuk masa mendatang.
3. Sifat normative dibangun atas dasar dialog dan negosiasi.
4. Restitusi sebagai sarana para pihak, rekonsiliasi dan restorasi merupakan tujuan utama.
5. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan antar hak, dinilai atas dasar hasil.
6. Fokus perhatian terarah pada perbaikan luka social akibat tindak pidana.
7. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif.

¹³³ Penjelasan Undang ± Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

8. Peran korban dan pelaku diakui, baik dalam penentuan masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Perlu didorong untuk bertanggungjawab.
9. Pertanggungjawaban pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman atas perbuatannya dan diarahkan untuk ikut memutuskan yang terbaik.
10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, social dan ekonomis.
11. Stigma dapat dihapus melalui restoratif.¹³⁴

Dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak maka terhadap perkara anak wajib dilakukan diversifikasi dalam setiap pemeriksaan perkara anak sejak dari penyidikan, penuntutan sampai dengan pemeriksaan pada persidangan. Berdasarkan beberapa teori-teori pemidanaan yang telah dijelaskan terlebih dahulu pada bab sebelumnya, maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya keadilan restoratif mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yang terlihat adalah Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana, memberi pengalaman traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah dilupakan. PERMA Nomor 4 Tahun 2014 menyebutkan perlu dilakukan musyawarah yang melibatkan beberapa

¹³⁴ Muladi, Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana, Semarang : B. P. Universitas Diponegoro, 1995, hlm. 129

unsur untuk mencapai suatu keadilan Restoratif, *restorative justice* dapat dilakukan dengan cara musyawarah antara pelaku dan korban, reparasi pelaku membetulkan kembali segala hal yang dirusak, konferensi korban-pelaku yang melibatkan keluarga dari kedua belah pihak dan tokoh pemuka dalam masyarakat dan *victim awareness work* (suatu usaha dari pelaku untuk lebih peduli akan dampak dari perbuatannya).

Peneliti melihat berbagai teori yang memberikan ruang kepada anak sebagai pelaku suatu tindak pidana ini, wajib seharusnya dilakukan pengalihan hukum, karena hukum bukan hanya sebagai alat untuk menghukum seseorang tetapi hukum juga memberikan manfaat, serta keadilan walaupun mengenyampingkan kepastian hukum, artinya ada kebijakan yang lebih besar yang dibuat oleh suatu lembaga (kepolisian, kejaksaan serta pengadilan) untuk mencari jalan yang terbaik, apalagi berkaitan dengan anak. Jika melihat serangkaian proses hukum yang dilakukan oleh anak, maka unsur-unsur yang tertuang pun dengan harkat dan martabat atau kebawah dengan berpedoman peradilan anak, harus mengacu kepada UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak perubahan terhadap UU Nomor 23 Tahun 2002, bahwa 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 mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan kriminalisasi.

Beberapa kesulitan yang mungkin timbul dalam penerapan *restorative justice*¹³⁵:

¹³⁵ Muladi, *Restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana. Loc.Cit., hlm. 10

1. Kesulitan mempertemukan keseimbangan pelbagai kepentingan pihak-pihak (pelaku, korban, masyarakat dan Negara);
2. Perasaan korban yang merasa mengalami 'UH-victimizatLRQ' karena merasa ditekan;
3. Percobaan dari sistem peradilan pidana formal untuk mengambil alih gerakan keadilan restoratif dengan alasan agar sesuai dengan sistem tradisional yang ada beserta birokrasinya;
4. Penerapan keadilan restoratif harus dilakukan secara sistematis dengan terlebih dahulu memantapkan sistem hukum yang mendasari, baik struktur substansi maupun yang akan terlibat langsung. Sementara itu, Soerjono Soekanto menyatakan bahwa efektif atau tidaknya suatu penegakan hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu ¹³⁶: Undang-undang ; Penegak hukum ; Faktor sarana dan fasilitas ; Faktor masyarakat ; Faktor kebudayaan.

Jika berbicara mengenai penegakan hukum maka akan mengarah kepada penerapan sesuatu yang efektif atau tidak dan menurut penulis yang menjadi faktor kendala efektivitas dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum meliputi faktor sarana. dan prasarana, faktor substansi hukum, faktor struktur hukum, dan faktor budaya. Faktor-faktor dimaksud antara lain:

1. Faktor Sarana dan Prasarana

Anak yang ditahan selama dalam proses sistem peradilan pidana sejak proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan, dan anak yang

¹³⁶ Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2008.

ditempatkan di Rumah Tahanan Negara (Rutan). Namun pada praktiknya, karena alasan keterbatasan ruang tahanan dan fasilitas bagi anak yang ditahan, maka sering kali anak dititipkan di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) terdekat. Sedangkan anak didik/anak pidana adalah anak yang telah menerima putusan pengadilan yang telah mempunyai kepastian hukum (memiliki kekuatan hukum yang tetap/*inkracht*) selayaknya ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak (Lapas Anak), namun dalam kenyataannya dengan alasan tidak adanya Lapas Anak di tiap kabupaten/kota maka anak didik/anak pidana dititipkan pada Rutan atau Lapas orang dewasa. Hal ini menyebabkan pelaksanaan pelayanan dan pemenuhan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum tidak dapat terpenuhinya secara wajar, jumlah Lapas Khusus Anak yang ada di Indonesia masih sangat terbatas.

Faktor sarana dan prasarana berkaitan perlindungan dan pemenuhan hak hak anak dalam pelaksanaan *restorative justice* baik di tingkat penyidikan, penuntutan, pemeriksaan pada sidang pengadilan, dan pelaksana perawatan dan pembinaan pada lembaga pemasyarakatan juga mengalami kendala, seperti tidak adanya program pendampingan oleh psikolog pada masing-masing substansi penegak hukum ketika berlangsung proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan dan di lembaga pemasyarakatan/rumah tahanan Negara. Faktor sarana dan prasarana yang sangat berkaitan dengan upaya perubahan perilaku dan untuk mengembalikan mental spiritual serta psikososial terhadap anak tidak memadai pada tiap tingkatan instansi penegak hukum, seperti tenaga psikolog dan tenaga penyuluh keagamaan untuk melakukan pendampingan memberikan konseling dalam memecahkan permasalahan anak berhadapan dengan hukum.

2. Faktor Substansi Hukum

Upaya mewujudkan tujuan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat ditentukan oleh faktor substansi hukum, substansi hukum yang dimaksudkan adalah aturan-aturan, norma-norma dan semua produk peraturan perundang-undangan, seperti; keputusan, aturan-aturan baru yang baru disusun yang mengatur bagaimana cara penanganan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum termasuk apa yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum. Faktor yang sangat menentukan dalam menerapkan *restorative justice* terhadap kasus anak berhadapan dengan hukum adalah faktor substansi hukum, hal ini disebabkan karena ketentuan yang mengatur tentang *restorative justice* diamanatkan dalam Konvensi Hak-hak Anak 1989, Beijing Rule Tahun 1985, maupun Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, selain ketentuan tersebut masih diberlakukannya Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang berlaku secara umum.

Hal ini menyebabkan penerapan hukum formil yang terkandung dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tidak dapat diterapkan sepenuhnya mengingat hukum formil yang bersifat umum masih dapat diberlakukan, hal ini dapat menyebabkan terampasnya hak-hak anak selama dalam proses peradilan pidana. Menurut peneliti bahwa seleksi yang amat ketat diantaranya dimulai dengan batasan usia minimal anak yang dapat diproses secara hukum, baik formal maupun informal. Dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 telah memberikan batasan umur pada anak yang berkonflik dengan hukum yaitu 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan anak yang belum berumur 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai

tindakan. Tim peneliti Universitas Indonesia mengkritisi kategori pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak, yaitu bahwa pelanggaran atas penggunaan obat-obatan dan narkotika (psikotropika) harus didekriminalisasikan. Pencurian dan tindak pidana terhadap harta benda serta penganiayaan ringan tidak dilakukan dengan proses formal, cukup anak diberikan teguran dan diberitahukan kesalahannya. Jika belum dianggap cukup, anak-anak dapat diberikan hukuman untuk mengembalikan kerugian terhadap korban.

Pada tahap selanjutnya bahwa faktor substansi hukum yang terkait dengan sistem peradilan anak perlu dilakukan suatu amandemen atau perubahan yang melibatkan pihak-pihak yang kredibel dan perspektif terhadap hak-hak anak, maka Undang-Undang Sistem Peradilan Anak harus membuat prioritas pada hukuman-hukuman pengawasan, hukuman-hukuman percobaan non institusi.

3. Faktor Struktur Hukum

Struktur hukum dapat diibaratkan sebagai sebuah mesin, dalam pelaksanaan penanganan- penanganan anak berhadapan dengan hukum faktor struktur hukum yang dalam hal ini adalah semua aparat penegak hukum, yaitu aparat yang terkait penegakan hukum pidana, meliputi polisi, jaksa, hakim dan petugas masyarakat yang bertugas di Lapas dan Rutan, termasuk pembimbing masyarakat, penasihat hukum, pekerja sosial profesional atau tenaga kesejahteraan sosial melalui institusi-institusinya yang merupakan satu kesatuan dan terikat dalam sistem peradilan pidana diharapkan dapat bekerja sama dalam mewujudkan tujuan hukum mewujudkan keadilan dan kebenaran serta dapat membentuk suatu *integrated criminal justice system* yang dalam geraknya akan selalu mengalami

interface (interaksi, interkoneksi, dan interpendensi) dengan lingkungannya sehingga upaya perlindungan terhadap anak berhadapan dengan hukum dapat diwujudkan. Beberapa faktor kendala yang terkait dengan struktur hukum adalah kualitas sumber daya manusia (SDM) para aparat penegak hukum yang menangani anak-anak yang berhadapan dengan hukum, antara lain meliputi : Sumber daya manusia aparat kepolisian, Sumber daya manusia aparat kejaksaan, Sumber daya manusia Aparat Pengadilan (Hakim), Sumber Daya Manusia Petugas Pemasyarakatan,

4. Faktor Budaya Hukum

Di dalam pendekatan dan perspektif hukum, budaya merupakan bentuk implementasi terhadap peran sistem peradilan pidana yang akan diberdayakan, sedangkan budaya hukum adalah suatu mekanisme yang berlangsung baik di kalangan masyarakat maupun di kalangan aparat penegak hukum yang merupakan penggerak dari sistem peradilan pidana. Paradoks kebudayaan masyarakat yang penulis maksudkan adalah nilai-nilai yang dibangun oleh masyarakat yang sudah mengakar dan menjadi tolok ukur terhadap suatu persoalan yang terjadi di lingkungan kehidupan masyarakat dan disepakati oleh masyarakat dimana mereka berdomisili.

Paradoks kebudayaan masyarakat dalam menilai penanganan anak berhadapan dengan hukum menganggap bahwa setiap perbuatan pelanggaran hukum, penanganan hingga penyelesaiannya harus diberikan sanksi, yaitu dengan sanksi pemidanaan/hukuman penjara. Paradoks ini tidak melihat lagi dampak atau akibat dari pemidanaan yang diterapkan terhadap anak, paradoks ini kian lama kian

mengakar dan pada akhirnya masyarakat menjustifikasi dan menjadi budaya yang sulit dihilangkan, sehingga mereka sulit menerima penerapan *restorative justice* sebagai salah satu alternatif dalam pelaksanaan pemidanaan bagi anak yang berhadapan dengan hukum.

Budaya hukum juga merupakan salah satu faktor yang turut menentukan dan perlu dicermati berdasarkan dasar-dasar hukum dalam rangka upaya menegakkan hukum demi keadilan terutama terhadap anak. Budaya hukum adalah nilai-nilai yang dianggap baik sesuai dengan aturan yang berlaku sehingga masyarakat dapat membedakan suatu perbuatan yang baik atau buruk, baik secara hukum menurut ketentuan dan aturan yang telah ditetapkan.

B. Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Yang Belum Berkeadilan

Adapun ketentuan pelaksanaan diversi adalah sebagai berikut :

1. Tindak pidana yang dilakukan anak pelaku dibawah 7 (tujuh) tahun Pasal 7 Ayat (2) huruf a dikatakan: “Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun”.
2. Pelaku bukan *recidivist*, Pasal 7 Ayat (2) huruf b disebutkan: “Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan. bukan merupakan pengulangan tindak pidana”.
3. Kategori tindak pidana, Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana (Pasal 9 Ayat (1) poin a).

Berdasarkan penjelasan Pasal 9 Ayat (1) poin a bahwa ketentuan ini merupakan indikator bagi hakim di dalam menerapkan diversi terhadap penyelesaian perkara anak. Di mana semakin rendah ancaman pidana maka semakin tinggi prioritas diversi. Diversi tidak untuk terhadap pelaku tindak pidana serius misalnya, pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang mana kesemua tindak pidana tersebut diancam diatas 7 (tujuh) tahun.

4. Umur Anak, Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan umur anak pelaku tindak pidana (Pasal 9 Ayat (1) poin b). Pada penjelasan poin b ini, umur anak termasuk prioritas dalam pemberian diversi. Apabila semakin muda umur anak pelaku tindak pidana maka akan semakin tinggi prioritas penyelesaian melalui jalur diversi.
5. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan, hal ini juga akan menjadi indikator bagi hakim dalam menentukan penyelesaian diversi. Dimana hasil penelitian kemasyarakatan merupakan latar belakang kehidupan anak. Dalam hasil penelitian tersebut akan terlihat sebab-sebab anak melakukan tindak pidana apakah karena kesengajaan, keterpaksaan, ataupun lain-lain. Inilah yang akan menjadi pertimbangan hakim.
6. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat, kesepakatan diversi harus melalui persetujuan korban/keluarga korban. Dalam Penjelasan Pasal 9 Ayat (2) disebutkan bahwa ketentuan mengenai diversi harus ditanyakan terlebih dahulu kepada korban apakah korban setuju atau tidak dilakukan diversi. Kemudian mengenai “persetujuan keluarga korban” apabila korban dalam hal ini dibawah

umur. Dalam Pasal 9 Ayat (2) ada pengecualian, yakni diversi dapat dilakukan tanpa persetujuan korban terhadap:

- a. tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. tindak pidana ringan;
- c. tindak pidana tanpa korban; atau
- d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi.

Adapun prosedur pelaksanaan diversi yang diatur di dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah ketua pengadilan negeri menetapkan hakim pemeriksa perkara anak tersebut (Pasal 52 Ayat (3) UU SPPA).

Sedangkan proses diversi sendiri dilaksanakan di ruang mediasi pengadilan negeri Pasal 52 Ayat (4) UU SPPA). Apabila proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, maka hasil kesepakatan diversi dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi (Pasal 12 Ayat (1)). Kemudian Hakim akan menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan (Pasal 52 Ayat (5)). Jangka waktu hakim menyampaikan hasil kesepakatan diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri yakni paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan (Pasal 12 Ayat (2)).

Mengenai pengawasan proses diversi terdapat dalam Pasal 14 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan

- (1) Pengawasan atas proses diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan.
- (2) Selama proses diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan diversi dilaksanakan, Pembimbing Kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan.
- (3) Dalam hal kesepakatan diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari”.

Perkara anak yang berhadapan dengan hukum akan lanjut ke tahap persidangan apabila dalam penyelesaian secara diversi tidak berhasil dilaksanakan (Pasal 52 Ayat (6) UU SPPA).

Adapun ketentuan pemeriksaan perkara anak yang berhadapan dengan hukum di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur secara khusus dalam BAB III Bagian Keenam Pasal 53 sampai dengan Pasal 62, sedangkan ketentuan pemeriksaan perkara anak di muka pengadilan adalah sebagai berikut:

- (1) Disidang dalam ruang sidang khusus anak (Pasal 53 Ayat (1) UU SPPA) Anak yang berhadapan dengan hukum di sidang di dalam ruang sidang khusus anak di dalam lingkup peradilan umum. Berdasarkan Pasal 53 Ayat (1) bahwa ruang sidang anak harus dipisah dengan ruang sidang orang dewasa. Waktu sidang

Anak didahulukan dari waktu sidang orang dewasa (Pasal 53 Ayat (3) UU SPPA);

- (2) Perkara anak yang berhadapan dengan hukum disidang dengan hakim tunggal Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 44 Ayat (1), 47 Ayat (1) dan Pasal 50 Ayat (1), bahwa sidang perkara anak yang berhadapan dengan hukum pada tingkat pertama, banding, maupun kasasi diperiksa dengan hakim tunggal. Perkara anak yang disidangkan dengan hakim tunggal adalah perkara-perkara pidana yang ancaman hukumannya di bawah 7 (tujuh) tahun ke bawah dan pembuktiannya mudah atau tidak sulit. Apabila tindak pidananya diancam dengan hukuman penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih serta pembuktiannya sulit, maka berdasarkan Pasal 44 Ayat (2), 47 Ayat (2) dan Pasal 50 Ayat (2), perkara tersebut pada setiap tingkat pemeriksaan diperiksa dengan hakim majelis.
- (3) Pemeriksaan perkara Anak dilakukan dalam sidang tertutup (Pasal 54 UU SPPA) Mengenai pemeriksaan perkara anak yang dilakukan dalam sidang tertutup berdasarkan Pasal 54 terdapat pengecualian yakni dalam pembacaan putusan maka sidang terbuka untuk umum. Dalam penjelasan pasal ini juga menyebutkan bahwa dalam hal tertentu dan dipandang perlu, hakim dapat menetapkan pemeriksaan perkara dilakukan secara terbuka, tanpa mengurangi hak anak dan hakim dalam menetapkan hal tersebut melihat dari sifat dan keadaan perkara yang akan diperiksa misalnya perkara pelanggaran lalu lintas atau pemeriksaan perkara yang dilakukan di tempat perkara.
- (4) Terdakwa Wajib didampingi Orang Tua/Pendamping, Penasehat Hukum, dan Pembimbing Kemasyarakatan (Pasal 55 Ayat (1) UU SPPA) Meskipun pada

prinsipnya tindak pidana yang dilakukannya adalah tanggung jawab dari pelaku, namun karena dalam hal ini pelaku/terdakwanya adalah anak maka anak tidak dapat dipisahkan dengan kehadiran orang tua/walinya. Adapun konsekuensi dalam Ayat (3) pasal ini adalah apabila hakim tidak melaksanakan ketentuan tersebut di atas maka sidang anak batal demi hukum.

(5) Pembukaan Sidang

Setelah hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, anak dipanggil masuk beserta orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan Pembimbing Kemasyarakatan (Pasal 56 UU SPPA). Kemudian dilanjutkan dengan pembacaan surat dakwan.

(6) Penyampaian Laporan Hasil Penelitian Kemasyarakatan Tanpa Kehadiran anak terdakwa (Pasal 57 Ayat (1) UU SPPA) Dalam penjelasan pasal ini disebutkan bahwa ketentuan pembacaan laporan hasil penelitian kemasyarakatan “tanpa kehadiran anak” bertujuan untuk menghindari adanya hal yang mempengaruhi jiwa anak korban dan/atau anak saksi.

(7) Pemeriksaan Anak Korban & Anak Saksi (Pasal 58 UU SPPA) Pada saat memeriksa anak korban dan/atau anak saksi, hakim dapat memerintahkan agar anak terdakwa dibawa keluar ruang sidang (Pasal 58 Ayat (1)). Sementara orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan pembimbing kemasyarakatan tetap hadir (Pasal 58 Ayat (2)). Keterangan anak korban dan anak saksi dapat dilakukan di dalam persidangan maupun di luar persidangan

(8) Putusan Hakim

Dalam Pasal 60 UU Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan:

- (1) Sebelum menjatuhkan putusan, Hakim memberikan kesempatan kepada orang tua/wali dan/atau pendamping untuk mengemukakan hal yang bermanfaat bagi anak.
- (2) Anak diberi kesempatan oleh hakim untuk menyampaikan pendapat tentang perkara yang bersangkutan.
- (3) Hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan sebelum menjatuhkan putusan perkara.
- (4) Dalam hal laporan penelitian kemasyarakatan sebagaimana dimaksud pada ayat
- (5) tidak dipertimbangkan dalam putusan hakim, putusan batal demi hukum”.

Dalam penjelasan Pasal 60 Ayat (4) disebutkan bahwa dalam membuat putusan hakim harus mempertimbangkan hasil penelitian kemasyarakatan. Hal ini sangat perlu, karena laporan hasil penelitian kemasyarakatan tersebut berisikan latar belakang kehidupan anak dan mengapa anak tersebut melakukan tindak pidana. Berdasarkan hal tersebut hakim dapat menilai dan menentukan hukuman manakah yang cocok dan baik serta sesuai dengan kebutuhan terdakwa. Apabila dalam putusan hakim tidak mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan, maka putusan hakim batal demi hukum artinya putusan itu tidak memiliki kekuatan mengikat. Pada waktu pembacaan putusan pengadilan, maka sidang yang terbuka untuk umum dan terdakwa boleh atau tidak menghadiri sidang (Pasal 61 Ayat (1)).

Hal ini dimaksudkan agar siapa saja dapat menghadiri sidang dan mengetahui putusan. Bagi pihak media masa yang hadir dalam sidang anak harus merahasiakan identitas anak, anak korban, dan/atau anak saksi yakni dengan hanya menggunakan inisial tanpa gambar (Pasal 61 Ayat (2)). Hal ini bertujuan agar identitas anak yang berhadapan dengan hukum dan keluarganya tidak menjadi berita umum atau pembicaraan khalayak ramai sebab hal tersebut akan lebih menekan perasaan serta dapat menjadi beban mental anak.

Dengan demikian kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak belum berkeadilan karena implementasi pasal 7 undang-undang SPPA ayat (2) huruf a bahwa diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan, diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Dalam prakteknya ternyata anak sebagai pelaku tindak pidana mengalami sebuah pengembangan baik dari kualitas maupun kuantitas kriminalitas yang dilakukan, karena anak sebagai pelaku tindak pidana perbuatan melawan hukum atau tindak pidana yang dilakukannya sudah menyamai atau melampaui orang dewasa dan ancaman hukumannya lebih dari 7 tahun, bahkan merupakan pengulangan tindak pidana.

Sanksi pidana anak sebagai pelaku tindak pidana tidak membuat efek jera, justru ada kecenderungan anak bertambah pengalaman dan lebih profesional sehingga hal ini berdampak pada peningkatan kualitas anak

sebagai pelaku tindak pidana dan efek jeranya tidak terpenuhi, kemudian norma ini cenderung lebih pada pembalasan atau lebih mengedepankan teori individualistik daripada teori monodualistik yaitu adanya keseimbangan antara pelaku dan korban.

Adanya pihak-pihak yang memang menghendaki proses lanjut sampai ke pengadilan, khususnya pihak korban atau keluarga korban karena faktor gengsi.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN KEBIJAKAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA SAATINI

A. Kelemahan Dari Aspek Substansi Hukum

Penguatan penegakan hukum yang profesional dan berkeadilan serta perkembangan arus globalisasi yang diikuti perkembangan ekonomi, ilmu pengetahuan dan teknologi menimbulkan dampak positif dan negatif terhadap perkembangan hukum, termasuk didalamnya penegakan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana. Hal itu mendorong diberlakukannya suatu perlindungan khusus terhadap anak untuk mendapat kesempatan seluas-luasnya agar tumbuh berkembang secara optimal, baik mental, fisik, dan sosial. Dengan demikian, diperlukan upaya perlindungan hukum terhadap pemenuhan hak anak tanpa adanya diskriminasi. Selanjutnya, dalam upaya perlindungan hukum berkaitan dengan anak yang berkonflik dengan hukum atau anak yang ebrhadapan dengan hukum (ABH) maka aparat hukum yang merupakan komponen sistem peradilan pidana melaksanakan pendekatan keadilan restorative melalui diversifikasi mengacu pada undang-undang SPPA No 11 tahun 2012. Aparat hukum sebagai organisasi yang berada dalam struktur pemerintahan dalam pelaksanaannya dituntut untuk mampu profesional dalam penegakan hukum maupun dalam hal pelayanan dalam masyarakat. Namun di lain pihak dengan sudah diberlakukannya undang-undang sistem peradilan pidana anak (UU SPPA) sejak tahun 2014 (2 tahun setelah

dikeluarkannya undang-undang SPPA), tren kenaikan anak sebagai pelaku tindak pidana dari tahun ke tahun semakin meningkat. Menurut data komisi perlindungan anak Indonesia (KPAI) bahwa kasus atau perkara yang paling sering dilaporkan kepada KPAI (Komisi Perlindungan Anak Indonesia) adalah perkara anak berhadapan dengan hukum (ABH).

Secara nasional sejak tahun 2015 hingga 2018 perkara anak berhadapan dengan hukum (ABH) selalu meningkat dari tahun ke tahun. Selama tahun 2011 sampai dengan 2018 kasus/perkara anak berhadapan dengan hukum (ABH) berada di urutan teratas jika dibandingkan dengan klaster lainnya, dengan jumlah angka mencapai 11.116 kasus/perkara. Jika di rata-rata kasus/perkara ABH setiap tahun mencapai 1.390 kasus/perkara atau sekitar 116 kasus/perkara anak berhadapan dengan hukum setiap bulan. Dalam konversi waktu lebih pendek, artinya rata-rata ada 4 (empat) anak harus berhadapan dengan hukum setiap harinya.

Khusus untuk wilayah Jawa Tengah perkara anak berhadapan hukum (ABH) mengalami naik turun pada setiap tahunnya, hal tersebut mencerminkan bahwa dengan hadirnya undang-undang SPPA tahun 2012 belum optimal melindungi anak secara keseluruhan. Hal ini tercermin dari data di bawah ini.

| No | Tahun | Jumlah Anak Pelaku Tindak Pidana | Tindak Pidana | | | | | |
|---------------|-------|----------------------------------|-----------------------|-----------------|------------------------|----------|-----------------------|------|
| | | | Aniaya / Aniaya Berat | Setubuh / Cabul | Curat/ Curas/ Curanmor | Narkob a | Tindak Pidana Lainnya | Ke t |
| 1 | 2017 | 351 | 56 | 130 | 117 | 13 | 38 | |
| 2 | 2018 | 291 | 61 | 81 | 88 | 17 | 46 | |
| 3 | 2019 | 360 | 85 | 101 | 97 | 10 | 65 | |
| 4 | 2020 | 280 | 73 | 98 | 57 | 10 | 32 | |
| Jumlah | | 1282 | 275 | 410 | 359 | 50 | 181 | |

Selain masih tingginya permasalahan sosio-ekonomi sebagai penyebab ABH, belum maksimalnya penerpan UU SPPA yang telah diterapkan pada tahun 2014 tersebut juga mempunyai peran yang cukup besar dan tidak terlindunginya anak yang berhadapan dengan hukum (dalam hal ini anak sebagai pelaku tindak pidana) tersebut. Dan juga masih rendahnya pemahaman dan koordinasi aparat penegak hukum, adanya tahapan diversifikasi yang sulit dilakukan dan rendahnya pemahaman masyarakat menjadi faktor tidak maksimalnya keberlakuan undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) dalam proses penyidikan.

Anak sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak asasi sejak dia dilahirkan. Anak yang merupakan aset bangsa sebagai bagian dari generasi bangsa anak berperan sangat strategis sebagai penerus suatu bangsa sehingga anak wajib dilindungi agar tidak menjadi korban atau pelaku tindak pidana baik secara langsung maupun tidak langsung. Bentuk perlindungan ini tercantum dalam undang-undang nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak, dan undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Ada dua hal yang menjadi dasar pemikiran dalam penyelenggaraan proses peradilan pidana bagi anak, yaitu:

3. Bahwa anak yang melakukan tindak pidana (kejahatan) bukan dipandang sebagai penjahat (kriminal), tetapi harus dilihat sebagai orang yang memerlukan bantuan.

4. Pendekatan yuridis terhadap anak hendaknya mengutamakan pendekatan persuasif-edukatif dan pendekatan kejiwaan-psikologi yakni sejauh mungkin menghindari proses hukum yang semata-mata bersifat menghukum, bersifat degradasi mental, dan penurunan semangat (*discouragement*) serta menghindari proses stigmatisasi yang dapat menghambat proses perkembangan kematangan dan kemandirian secara wajar.

Ada persoalan yang urgent yang ahrus dipecahkan pada saat berbicara tentang prosedur yang diterapkan pada anak yang melakukan tindak pidana dengan keharusan menerapkan prosedur yang bermuara pada kebaikan anak. Persoalan yang demikian harus dijawab, oleh karena menurut hukum orang yang melakukan tindak pidana harus dijatuhi hukuman, sementara apabila berbicara tentang sesuatu yang terbaik bagi anak, maka kata kuncinya adalah dengan cara tidak menghukum.

Anak sebagai pelaku tindak pidana yang berada dalam peradilan pidana anak harus mendapat perlindungan terhadap hak-haknya, dimana pada hakikatnya anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari berbagai macam tindakan yang menimbulkan kerugian mental, fisik, dan sosial dalam berbagai bidang kehidupan dan penghidupan. Anak harus dibantu oleh orang lain dalam melindungi dirinya mengingat situasi dan kondisinya, khususnya dalam pelaksanaan peradilan pidana anak yang asing bagi dirinya. Anak perlu mendapat perlindungan dari kesalahan penerapan peraturan perundang-undangan yang diberlakukan terhadap dirinya, yang menimbulkan kerugian mental, fisik, dan sosial.

Pasal 7 UU SPPA dijelaskan pelaksanaan diversifikasi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan

diversi. Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan; diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Namun, prakteknya persyaratan diversi tersebut tidak terpenuhi.

Polri yang merupakan dari bagian subsistem peradilan pidana wajib dalam mengupayakan penyelesaian perkara anak sebagai pelaku tindak pidana melalui diversi, namun prakteknya masih terdapat kendala yang terjadi terkait dengan pelaksanaan diversi pada tingkat penyidikan yaitu masih kurang sinkronnya pemahaman dari APH dalam proses penyidikan anak, dimana di Polri sendiri belum ada petunjuk teknis yang secara khusus dalam proses diversi tersebut termasuk juga fungsi lembaga-lembaga seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI masih belum optimal dalam penanganan ABH.

Kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki dua aspek yang pertama, berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak dan aspek kedua menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut. *Restorative justice* Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 sebagai peraturan yang mengatur mengenai peradilan anak menjadi jawaban atas kelemahan dari undang-undang yang mengatur mengenai peradilan anak sebelumnya yaitu undang-undang No. 3 Tahun 1997. Pengaturan Undang-Undang ini juga masih memiliki celah yang menjadi kelemahan dalam memberikan perlindungan terhadap anak khususnya dalam hal ini dalam mengatur *restorative justice*. Hadirnya peraturan perundang-undangan mengenai anak memberikan nafas baru terhadap perhatian bangsa kepada generasi penerus. Salah

satunya dengan lahirnya Undang-undang no. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pada tanggal 3 Januari 1997 sebagai perangkat hukum yang lebih baik dan memadai dalam melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak.

Seiring dengan perkembangan zaman yang semakin modern pengaturan tentang perlindungan hukum yang diatur di dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Sistem peradilan pidana yang di usung dalam undang-undang ini memulai penyelesaian perkara anak dari tingkat penyidikan hingga tahap selesai menjalani pidana. Perbedaan antara kedua peraturan perundang-undangan ini terutama dalam menerapkan *restorative justice* perlu untuk diperhatikan. Ada pun hal tersebut sebagai berikut : Pendekatan Keadilan *Restorative Justice* Pemulihan merupakan tujuan utama dari konsep ini yang sangat bertentangan dengan *retributive justice* yang selama ini dianut dalam pengenaan pidana terhadap pelaku tindak pidana khususnya pidana anak. Konsep ini lahir di dalam Undang-undang No. 11 tahun 2012 untuk memberikan ruang dalam menyelesaikan perkara anak dengan melibatkan seluruh pihak yang berkepentingan seperti keluarga dari pelaku dan korban, serta pihak lain yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Sistem Peradilan Pidana Anak mewajibkan seluruh proses di dalam sistem tersebut yaitu dimulai dari penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani masa pidana mengutamakan pendekatan keadilan restoratif. Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak menerapkan konsep *restorative justice*. Keterlibatan

orang tuawali pelaku maupun korban serta pihak lainnya seperti masyarakat sangat minim perannya untuk menyelesaikan perkara anak tersebut. Salah satu keikutsertaan orang tuawali atau keluarga dari pelaku dan korban terlihat pada sidang perkara anak, namun pendekatan keadilan restoratif hanya merupakan bentuk pemenuhan hak anak untuk tetap didampingi selama proses acara peradilan perkara anak, bahwa sistem retributif masih sangat kental di dalam undang-undang ini yaitu untuk melakukan pembalasan terhadap kenakalan anak.

Ketidakjelasan pengaturan tindak pidana di bawah 7 tujuh tahun berdasarkan Pasal 7 ayat 2 huruf a, hanya dapat dilaksanakan terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tujuh tahun. Tindak pidana yang di bawah 7 tujuh tahun seharusnya dicantumkan oleh legislator sehingga terdapat kejelasan dalam pengaturannya. Penjelasan Pasal 9 disebutkan bahwa tindak pidana yang di ancam dengan pidana penjara di atas 7 tujuh tahun digolongkan menjadi tindak pidana berat seperti pembunuhan berencana, terorisme, pemerkosaan, dan lain-lain. Tindak pidana yang dilakukan oleh anak sudah hampir sama dengan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa sehingga perlu untuk membedakan secara tegas tindak pidana yang patut. Modus operandi yang semakin hari semakin meluas juga semakin bervariasi sehingga menjadi tantangan bagi penegakan hukum terlebih lagi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh anak. Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tujuh tahun jika tidak dicantumkan dengan jelas akan menjadi tantangan tersendiri oleh aparat penegak hukum untuk melakukan penyelesaiannya.

Sanksi pidana yang dilakukan oleh anak bisa dialihkan dengan kerja sosial seperti membersihkan fasilitas umum, sarana dan prasarana pendidikan, merapikan perpustakaan, hal ini dilakukan dengan tujuan memberikan edukasi untuk anak sebagai pelaku tindak pidana.

B. Kelemahan Dalam Aspek Struktur Hukum

Kompetensi penyidik, penuntut, dan hakim belum semuanya memiliki sertifikasi. Di Polri sendiri belum semua penyidik anak memiliki surat keputusan (Skep) sebagai penyidik anak dan masih sebagai penyidik umum.

Fungsi lembaga-lembaga seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI belum optimal dalam hal koordinasi (kurang proaktif), tidak semua kabupaten di Jawa Tengah memiliki LPAS (Lembaga Penempatan Anak Sementara) sehingga penahanan masih dilakukan di rutan masing-masing Polres. Termasuk kantor KPAI hanya berada di tingkat provinsi, sementara di tingkat kabupaten/kota belum ada.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan syarat terhadap penyidik, penuntut umum, dan hakim yang menyelesaikan perkara anak yang meliputi :

- a. Telah berpengalaman sebagai penyidik, penuntut umum, hakim;
- b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak;
- c. Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak.

Syarat-syarat tersebut apabila tidak terpenuhi maka akan dilaksanakan oleh penyidik, penuntut umum, hakim yang melakukan tugas masing-masing penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan terhadap tindak pidana yang dilakukan

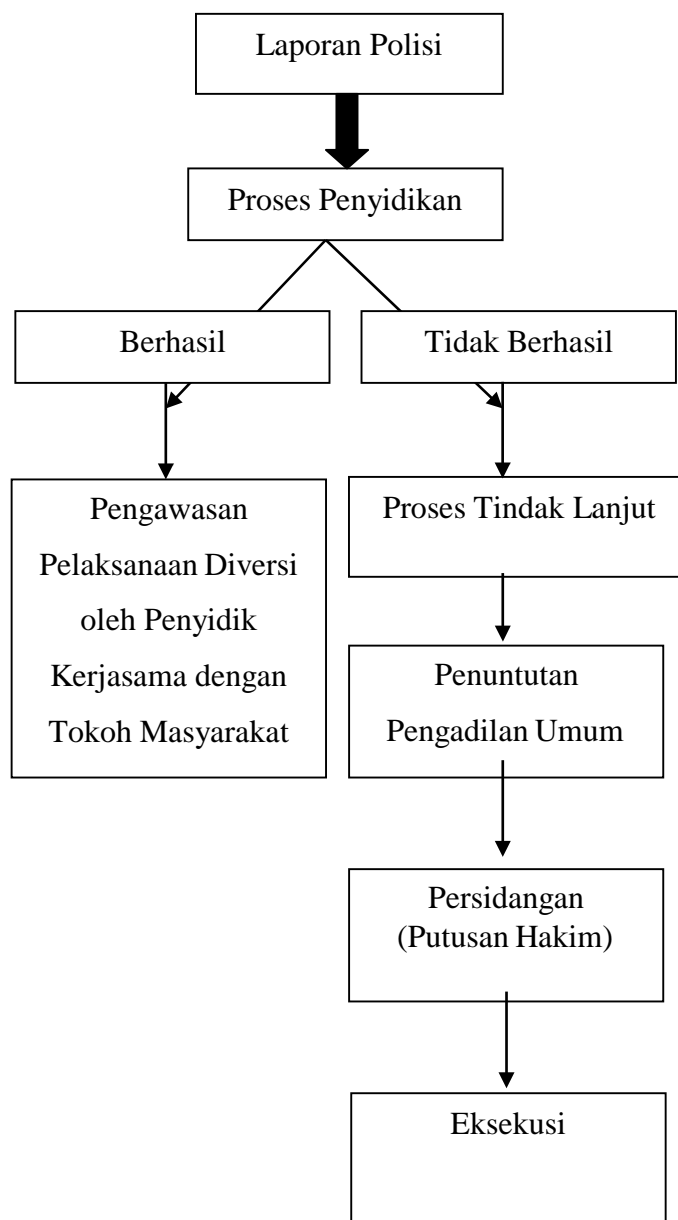
oleh orang dewasa. Syarat-syarat tersebut bukanlah syarat yang mudah untuk mendapatkan aparat penegak hukum yang benar-benar memahami realitas anak, terlebih lagi tidak meratanya sumber daya manusia serta kemampuan tiap daerah untuk melakukan pola pelatihan teknis tersebut. Selain diversifikasi yang wajib menggunakan pendekatan keadilan restoratif, tahap peradilan pidana lainnya juga menerapkan pendekatan ini yaitu dalam hal pembinaan, pengawasan, pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani tindak pidana.

Penyidik, penuntut umum, dan hakim yang menyelesaikan perkara anak harus bersinergi supaya pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan tindak pidana anak dapat berjalan lebih optimal.

Perdamaian antara korban dan anak sangat berbeda jika memandang terhadap asas kepentingan terbaik bagi anak. Artinya, kesepakatan diversifikasi tersebut tidak akan pernah tercapai jika melihat persetujuan oleh korban dan atau keluarganya, tanpa memandang kepentingan terbaik bagi anak. Menurut Hadi Supeno, apabila kesepakatan diversifikasi tidak tercapai maka akan besar terbuka peluang untuk terjadi pemenjaraan bagi anak. Pasal 3 ayat 1 Konvensi Hak Anak menyatakan bahwa, “dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislative maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan yang utama.” Kepentingan terbaik anak merupakan salah satu asas dalam sistem peradilan pidana anak yang

merupakan segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.

Bagan Alur Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak Di Wilayah Hukum Polda Jateng.



Tahap-tahap pelaksanaan diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, antara lain:

1. Tahap-tahap Pelaksanaan Diversi Dalam Proses Penyidikan Ketika penyidik menerima laporan adanya tindak pidana, maka langkah yang diambil adalah melakukan penyelidikan serta penyidikan. Kemudian penyidik akan menghubungi pihak Balai Pemasarakatan (Bapas) untuk berkoordinasi. Pihak Bapas akan membuat laporan penelitian masyarakat bekerjasama dengan Kepala Desa atau Tokoh Masyarakat dan memberikan saran kepada penyidik untuk melakukan diversi. Atas saran dari Bapas, penyidik akan memfasilitasi untuk melakukan diversi.
2. Tahap-tahap Pelaksanaan Diversi Dalam Proses Penuntutan Pada tahap penuntutan, penuntut umum wajib mengupayakan diversi paling lama 7 hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik. Proses diversi akan dilaksanakan paling lama 30 hari. Pada proses diversi, akan dilakukan musyawarah antara anak beserta orang tua atau walinya, korban beserta orang tua atau walinya, pembimbing masyarakat, dan pekerja sosial profesional.
3. Tahap-tahap Pelaksanaan Diversi Dalam Proses Persidangan Dalam tahap persidangan, ketua pengadilan wajib menetapkan Hakim atau majelis hakim untuk menangani perkara Anak paling lama 3 hari setelah menerima berkas perkara dari penuntut umum. Hakim wajib mengupayakan diversi paling lama 7 hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai hakim. Diversi dilaksanakan paling lama 30 hari.

Berikut adalah data tindak Pidana yang dilakukan oleh anak diwilah hukum

Polrestabes Semarang dari tahun 2014-2020 :

Tabel 4.1
Jumlah Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak
Yang Ditangani Unit PPA Sat Reskrim
Polrestabes Semarang Tahun 2014-2020

| No | Jenis Tindak Pidana | Pasal | Tahun 2014 | Tahun 2015 | Tahun 2016 | Tahun 2017 | Tahun 2018 | Tahun 2019 | Tahun 2020 |
|----|-------------------------------|-------------------------|------------------------------------|--------------------------|-------------|-------------|-------------|------------|------------|
| 1 | Kekerasan Fisik Terhadap Anak | 76 C jo 80 UUPA | 5 (3 selesai), 1 (P.21), 1 (Lidik) | 2 (1 selesai), (1 lidik) | 1 (P.21) | 1 (diversi) | 2 (diversi) | nihil | nihil |
| 2 | Penganiayaan | 351 KUHP | | | | | | | |
| 3 | Persetubuhan terhadap anak | 76 D jo 81 UUPA | 1 (selesai) | 3 (2 selesai) | 3 (P.21) | | 1 (selesai) | | |
| 4 | Percabulan terhadap anak | 76 E jo 82 UUPA | 1 (lidik) | | 1 (P.21) | | | | |
| 5 | Pengeroyokan | 170 KUHP | 1 (P.21) | | | 2 (selesai) | | | |
| 6 | Penghinaan | 310 KUHP | | | | | | | |
| 7 | Pencurian | 362 / 363 KUHP | | 2 (diversi) | 1 (selesai) | 1 (selesai) | | | |
| 8 | Membawa lari anak | 332 KUHP | 3 (2 selesai) 1 (lidik) | | 1 (selesai) | | | | |
| 9 | Membawa sajam | Pasar 2 UU Darurat 1951 | | | | | | | |
| 10 | Turut serta | 55 KUHP | 1 (diversi) | | | | | | |

Berdasarkan tabel diatas, Nampak bahwa selama kurun tahun 2014-2020 masih saja terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Masing-masing kasus ada yang sudah P.21, tahap lidik, dilakukan diversi, dan bahkan sudah selesai. Yang menarik adalah sudah dilakukannya upaya diversi meskipun masih relative kecil yaitu yang terjadi pada kasus turut serta tahun 2014, kasus pencurian tahun 2015 sebanyak 2 kasus, kasus kekerasan fisik terhadap anak pada tahun 2017, dan 2 kasus kekerasan fisik terhadap anak pada tahun 2018.

Prosestase pencapaian diversi yang dilakukan di Polrestabes Semarang pada Tahun 2014 sebesar 8,33 %, pada Tahun 2015 sebesar 14,3%, pada Tahun 2016 sebesar 33,33%, pada Tahun 2017 sebesar 0%, pada Tahun 2018 sebesar 66,66%, dan pada Tahun 2019-2020 sebesar 0% karena pada kurun waktu tersebut bangsa Indonesia dilanda pandemi Covid-19.

Namun dari temuan upaya diversi ini, ada 2 (dua) hal yang harus menjadi perhatian bahwa diversi dilakukan yang ancumannya dibawah 7 tahun, hal kedua adalah bahwa tindak pidana anak ini bukan pengulangan.

Berikut adalah rekapitulasi data kekerasan terhadap perempuan dan anak yang ada di Polda Jateng :

Tabel 4.2
REKAPITULASI DATA KEKERASAN TERHADAP
PEREMPUAN DAN ANAK
PERIODE TAHUN 2016 SEJAJARAN POLDA JATENG

| NO | POLRES | JUMLAH KASUS | KORBAN | | TERSANGKA | | KET |
|----|-------------------|--------------|--------|--------------|-----------|--------------|-----|
| | | | DEWASA | DIBAWAH UMUR | DEWASA | DIBAWAH UMUR | |
| 1. | RESTABES SEMARANG | 11 | 9 | 2 | 9 | 2 | |
| 2. | POLRES SEMARANG | 3 | - | 3 | 2 | - | |

| | | | | | | | |
|-----|---------------------|----|----|----|----|----|--|
| 3. | POLRES DEMAK | 3 | 1 | 2 | 2 | 1 | |
| 4. | POLRES KENDAL | 43 | 3 | 30 | 3 | 6 | |
| 5. | POLRES SALATIGA | 11 | 3 | 8 | 7 | 3 | |
| 6. | POLRES JEPARA | 11 | 1 | 10 | 7 | 4 | |
| 7. | POLRES REMBANG | - | - | - | - | - | |
| 8. | POLRES KUDUS | - | - | - | - | - | |
| 9. | POLRES PATI | 5 | - | 4 | 3 | 2 | |
| 10. | POLRES GROBOGAN | 47 | 3 | 17 | 16 | 16 | |
| 11. | POLRES BLORA | - | - | - | - | - | |
| 12. | POLRES BATANG | 25 | 5 | 20 | 8 | 9 | |
| 13. | POLRES PEMALANG | 14 | 13 | 37 | 12 | 14 | |
| 14. | POLRESTA PEKALONGAN | 2 | - | 2 | 1 | - | |
| 15. | POLRES PEKALONGAN | 7 | 5 | 6 | 5 | 5 | |
| 16. | POLRES TEGAL | - | - | - | - | - | |
| 17. | POLRESTA TEGAL | 3 | 2 | 1 | 2 | 1 | |
| 18. | POLRES BREBES | 10 | - | - | - | 10 | |
| 19. | POLRES MAGELANG | 14 | - | 3 | - | 16 | |
| 20. | POLRESTA MAGELANG | - | - | - | - | - | |
| 21. | POLRES TEMANGGUNG | 9 | 2 | 6 | 7 | 1 | |
| 22. | POLRES PURWOREJO | 38 | 11 | 16 | 9 | 9 | |
| 23. | POLRES KEBUMEN | 39 | 38 | 5 | 5 | 3 | |
| 24. | POLRES WONOSOBO | 9 | 4 | 3 | 4 | 3 | |
| 25. | POLRES CILACAP | 1 | - | 1 | 1 | - | |
| 26. | POLRES BANYUMAS | 6 | 5 | 1 | 7 | 8 | |
| 27. | POLRES PURBALINGGA | 6 | 1 | 5 | 5 | 1 | |
| 28. | POLRES BANJARNEGARA | 4 | - | 4 | 3 | - | |
| 29. | POLRESTA SURAKARTA | 32 | 25 | 4 | 4 | 6 | |
| 30. | POLRES BOYOLALI | 13 | 10 | 3 | 9 | 4 | |
| 31. | POLRES SUKOHARJO | 2 | - | 2 | 2 | - | |
| 32. | POLRES SRAGEN | 4 | 1 | 3 | 3 | 1 | |
| 33. | POLRES KARANGANYAR | 15 | 5 | 10 | 15 | - | |

| | | | | | | | |
|----|-----------------|-----|-----|-----|-----|-----|--|
| 34 | POLRES WONOGIRI | 3 | - | 3 | 3 | - | |
| 35 | POLRES KLATEN | 2 | - | 2 | 2 | - | |
| 36 | POLDA JATENG | 14 | 2 | 5 | 7 | - | |
| | TOTAL | 406 | 149 | 218 | 125 | 131 | |

Sumber : Polda Jateng, 2016

Jika kita lihat tabel 4.2. nampak jumlah kasus pada tahun 2016 sebanyak 406 kasus dengan pelaku tindak pidana yang dilakukan anak dibawah umur sebanyak 131 anak, maka angka kejahatan yang dilakukan anak tergolong cukup tinggi di wilayah hukum Polda Jateng yaitu sebesar 32,27%.

Tabel 4.3
REKAPITULASI DATA KEKERASAN TERHADAP
PEREMPUAN DAN ANAK
PERIODE TAHUN 2017 SEJAJARAN POLDA JATENG

| NO | POLRES | JUMLAH KASUS | KORBAN | | TERSANGKA | | KET |
|-----|---------------------|--------------|--------|--------------|-----------|--------------|-----|
| | | | DEWASA | DIBAWAH UMUR | DEWASA | DIBAWAH UMUR | |
| 1. | RESTABES SEMARANG | 4 | - | 4 | - | 4 | |
| 2. | POLRES SEMARANG | 6 | - | 6 | 4 | 2 | |
| 3. | POLRES DEMAK | 2 | - | 2 | 2 | - | |
| 4. | POLRES KENDAL | 9 | 3 | 13 | 10 | - | |
| 5. | POLRES SALATIGA | 4 | 1 | 4 | 1 | 4 | |
| 6. | POLRES JEPARA | 13 | - | 13 | 11 | 2 | |
| 7. | POLRES REMBANG | 2 | - | 2 | 1 | 1 | |
| 8. | POLRES KUDUS | 2 | - | 2 | 1 | 1 | |
| 9. | POLRES PATI | 1 | - | 1 | 1 | - | |
| 10. | POLRES GROBOGAN | 1 | 1 | - | - | 1 | |
| 11. | POLRES BLORA | 6 | 2 | 4 | 3 | 3 | |
| 12. | POLRES BATANG | 4 | - | 4 | 4 | - | |
| 13. | POLRES PEMALANG | 12 | 3 | 11 | 11 | 3 | |
| 14. | POLRESTA PEKALONGAN | 5 | 3 | 5 | 7 | - | |
| 15. | POLRES PEKALONGAN | 1 | - | 1 | 2 | - | |

| | | | | | | | |
|-----|------------------------|-----|----|-----|-----|----|--|
| 16. | POLRES TEGAL | 15 | 5 | 12 | 14 | 6 | |
| 17. | POLRESTA TEGAL | 12 | 4 | 10 | 12 | - | |
| 18. | POLRES BREBES | 6 | 2 | 5 | 6 | 1 | |
| 19. | POLRES MAGELANG | 3 | - | 3 | 3 | - | |
| 20. | POLRESTA MAGELANG | 2 | - | 2 | 1 | 1 | |
| 21. | POLRES TEMANGGUNG | 14 | 5 | 10 | 17 | 1 | |
| 22. | POLRES PURWOREJO | 15 | 4 | 15 | 15 | 2 | |
| 23. | POLRES KEBUMEN | 20 | 5 | 21 | 20 | 4 | |
| 24. | POLRES WONOSOBO | 11 | 2 | 10 | 7 | 5 | |
| 25. | POLRES CILACAP | 2 | - | 2 | 2 | - | |
| 26. | POLRES BANYUMAS | 5 | 1 | 6 | 5 | 3 | |
| 27. | POLRES PURBALINGGA | 4 | - | 4 | 5 | 2 | |
| 28. | POLRES BANJARNEGARA | 2 | 2 | 2 | 3 | 1 | |
| 29. | POLRESTA SURAKARTA | 7 | 2 | 7 | 5 | 5 | |
| 30. | POLRES BOYOLALI | 8 | 1 | 8 | 6 | 3 | |
| 31. | POLRES SUKOHARJO | 1 | - | 1 | 1 | - | |
| 32. | POLRES SRAGEN | 5 | - | 5 | 5 | 1 | |
| 33. | POLRES KARANGANYAR | 7 | 1 | 7 | 3 | 5 | |
| 34. | POLRES WONOGIRI | 20 | 5 | 41 | 18 | 5 | |
| 35. | POLRES KLATEN | 1 | - | 1 | 1 | - | |
| 36. | POLDA JATENG | 8 | 5 | 4 | 9 | - | |
| | TOTAL | 207 | 57 | 248 | 217 | 66 | |

Sumber : Polda Jateng, 2017

Jika kita lihat tabel 4.3. nampak jumlah kasus di tahun 2017 sebanyak 207 kasus dengan pelaku tindak pidana yang dilakukan anak dibawah umur sebanyak 66 anak, maka angka kejahatan yang dilakukan anak tergolong agak sedang tinggi di wilayah hukum Polda Jateng yaitu sebesar 21,9%. Dilihat

dari angka ini nampak terjadi penurunan dibandingkan dengan tahun sebelumnya, yaitu tahun 2016.

Tabel 4.4
REKAPITULASI DATA KEKERASANTERHADAP
PEREMPUAN DAN ANAK
PERIODE JANUARI – AGUSTUS 2018 SEJAJARAN POLDA JATENG

| NO | POLRES | JUMLA H KASUS | KORBAN | | TERSANGKA | | KET |
|-----|------------------------|---------------------|------------|------------------|------------|------------------|-----|
| | | | DEWAS A | DIBAWA H UMUR | DEWAS A | DIBAWA H UMUR | |
| 1. | RESTABES SEMARANG | | | | | | |
| 2. | POLRES SEMARANG | 7 | 1 | 6 | 6 | 5 | |
| 3. | POLRES DEMAK | 1 | | 1 | 1 | | |
| 4. | POLRES KENDAL | 6 | | 7 | 7 | 3 | |
| 5. | POLRES SALATIGA | 3 | | 1 | 2 | 1 | |
| 6. | POLRES JEPARA | 6 | 1 | 6 | 7 | | |
| 7. | POLRES REMBANG | 1 | | 1 | 1 | | |
| 8. | POLRES KUDUS | 1 | | 1 | 1 | | |
| 9. | POLRES PATI | 1 | | 1 | 1 | | |
| 10. | POLRES GROBOGAN | 5 | | 5 | 2 | 4 | |
| 11. | POLRES BLORA | 7 | 1 | 5 | 8 | 4 | |
| 12. | POLRES BATANG | 2 | | 2 | 1 | 1 | |
| 13. | POLRES PEMALANG | 4 | 1 | 3 | 4 | | |
| 14. | POLRESTA PEKALONGAN | | | | | | |
| 15. | POLRES PEKALONGAN | 2 | | 5 | 2 | | |
| 16. | POLRES TEGAL | 8 | 1 | 7 | 14 | 1 | |
| 17. | POLRESTA TEGAL | 1 | | 1 | 1 | | |
| 18. | POLRES BREBES | 9 | 2 | 7 | 15 | 3 | |
| 19. | POLRES MAGELANG | 3 | | 3 | 1 | 1 | |
| 20. | POLRESTA MAGELANG | | | | | | |
| 21. | POLRES TEMANGGUNG | 7 | | 8 | 8 | 2 | |
| 22. | POLRES PURWOREJO | 5 | | 5 | 5 | | |

| | | | | | | | |
|-----|------------------------|-----|----|-----|-----|----|--|
| 23. | POLRES KEBUMEN | 9 | 1 | 7 | 3 | 6 | |
| 24. | POLRES WONOSOBO | 7 | 1 | 7 | 7 | 1 | |
| 25. | POLRES CILACAP | 7 | | 8 | 7 | | |
| 26. | POLRES BANYUMAS | 9 | | 8 | 8 | 1 | |
| 27. | POLRES PURBALINGGA | | | | | | |
| 28. | POLRES BANJARNEGARA | 1 | | 1 | 1 | | |
| 29. | POLRESTA SURAKARTA | 5 | | 6 | 7 | | |
| 30. | POLRES BOYOLALI | 5 | | 4 | 6 | | |
| 31. | POLRES SUKOHARJO | 2 | | 2 | 3 | | |
| 32. | POLRES SRAGEN | 3 | | 3 | 2 | | |
| 33. | POLRES KARANGANYAR | 8 | 1 | 6 | 7 | 1 | |
| 34. | POLRES WONOGIRI | 9 | | 9 | 8 | 1 | |
| 35. | POLRES KLATEN | 1 | 1 | | 1 | | |
| 36. | POLDA JATENG | 3 | - | 3 | 3 | | |
| | JUMLAH | 148 | 11 | 139 | 150 | 35 | |

Sumber : Polda Jateng, 2018

Pada tabel 4.4. nampak jumlah kasus di tahun 2018 antara di Bulan Januari sampai dengan Agustus sebanyak 148 kasus dengan pelaku tindak pidana yang dilakukan anak dibawah umur sebanyak 35 anak, maka angka kejahatan yang dilakukan anak tergolong sedang di wilayah hukum Polda Jateng yaitu sebesar 23,6%. Dilihat dari angka ini nampak terjadi penurunan dibandingkan dengan tahun sebelumnya, yaitu tahun 2016 dan tahun 2017.

C. Kelemahan Dalam Aspek Budaya Hukum

Masih rendahnya pemahaman masyarakat dalam hal memahami proses penyidikan melalui diversi, dimana seringkali para pihak (pelaku maupun

korban) meminta diversi padahal syarat formil diversi tidak terpenuhi/ ancaman lebih dari 7 tahun dan merupakan pengulangan tindak pidana.

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana sangat dipengaruhi beberapa faktor, yaitu terutama faktor dari luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan lingkungan sekitar, sebab tindakan yang dilakukan oleh anak pada umumnya merupakan proses meniru ataupun dipengaruhi oleh tindakan negatif dari orang yang ada disekitarnya. Ketika anak melakukan tindak pidana, sistem peradilan formal akan menempatkan anak dalam status sebagai narapidana yang dampaknya akan membawa konsekuensi yang cukup besar dalam tumbuh kembang anak tersebut. Proses penghukuman terhadap anak yang melakukan tindak pidana lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh kembangnya, bisa jadi penjara justru membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak pidana¹³⁷.

Tujuan dari sistem peradilan anak, yaitu tidak semata-mata bertujuan untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana, akan tetapi lebih mem fokuskan pada dasar pemikiran bahwa penjatuhan sanksi tersebut sebagai sarana mendukung mewujudkan kesejahteraan anak sebagai pelaku tindak pidana¹³⁸.

¹³⁷ M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1

¹³⁸ Setya Wahyudi, 2011, Implementasi Ide Deversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Anak Di Indonesia, Cet. Ke 1, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 1.

Supaya dapat mewujudkan kesejahteraan anak sebagai pelaku tindak pidana sedapat mungkin dihindari keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana anak. Dalam upaya untuk menghindari dampak negatif dari proses peradilan pidana anak, maka aparat penegak hukum harus diberikan kewenangan untuk mengalihkan penyelesaian perkara pidana anak, dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Dalam upaya untuk menghindari dampak negatif dari proses peradilan pidana anak, maka aparat penegak hukum harus diberikan kewenangan untuk mengalihkan penyelesaian perkara pidana anak, dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Anak yang berhadapan dengan hukum perlu mendapat perlindungan dari kesalahan penerapan peraturan perundang-undangan yang diberlakukan terhadap dirinya, yang menimbulkan kerugian mental, fisik, dan sosial. Anak sesuai dengan sifatnya, seorang anak belum cukup memiliki daya nalar untuk membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk. Tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh dari orang lain atau dari pengaruh dari media media yang dilihat dan dibaca oleh anak. Sistem peradilan pidana formal yang pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana akan membawa dampak atau konsekuensi yang cukup besar dalam pertumbuhan dan perkembangan pada anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak

berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh-kembangnya¹³⁹.

Lemahnya Prinsip Kepentingan terbaik anak harus mendapatkan persetujuan korban dan atau keluarga korban serta kesediaan anak dan atau keluarganya, sehingga dalam hal ini yang menjadi tolak ukurnya adalah adanya perdamaian antara korban dan anak bukan kepentingan terbaik untuk anak. Dalam hal ini mestinya proses diversi mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak, bukan perdamaian semata antara korban dengan anak.

¹³⁹ M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1, dikutip dari UNICEF, Situasi Anak di Dunia 1995, Jakarta 1995, hlm. 1.

BAB V

**REKONSTRUKSI KEBIJAKAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM
PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA BERBASIS
NILAI KEADILAN**

A. Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara anak sebagai pelaku tindak pidana di Beberapa Negara

Kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana hendaknya dapat memberikan kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsepsi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat

berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.

Kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan di beberapa negara dapat dilihat dari table dibawah ini :

Tabel 5.1.

Kebijakan *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan di Beberapa Negara

| Negara | Kelebihan | Kelemahan |
|---------|--|--|
| Amerika | Pemidanaan anak di Amerika memiliki persamaan dan perbedaan dengan sistem pemidanaan di Indonesia, persamaannya terletak pada hukum acaranya, yakni pada pengadilan anak Amerika sama-sama menggunakan hakim tunggal, ketika dipersidangan anak didampingi pengacara, orang tua, di peradilan anak | Amerika Serikat tidak mengenal adanya pengurangan hukuman, jika si anak melakukan tindak pidana yang ancamannya hukuman mati atau seumur hidup maka anak tersebut hampir dipastikan dihukum mati atau di penjara seumur hidup, semua ini dikarenakan Amerika Serikat tidak meratifikasi perjanjian |

| | | |
|---------|---|--|
| | Amerika ada yang dikenal dengan Pre Trial Justice, jadi dalam Pre Trial Justice ini si anak ditentukan oleh Juri apakah si anak ini sepantasnya dihukum atau tidak. | Konvensi Anak. Amerika adalah satu-satunya negara yang bisa mempidanakan anak seumur hidup yang berusia 12 tahun tanpa pembebasan bersyarat. |
| Inggris | di Negara Inggris polisi telah lama melakukan upaya diversifikasi dan mengalihkan anak kepada proses non formal seperti pada kasus penanganan terhadap anak-anak yang mempergunakan barang mainan yang membahayakan orang lain. Catatan pertama kali dilakukannya perlakuan khusus untuk anak atas tindak pidananya adalah tahun 1833, yakni dengan melakukan proses informal | Pertanggungjawaban pidana diberikan kepada anak berusia 10 (sepuluh) tahun |

| | | |
|-----------|--|---|
| | <p>di luar pengadilan.</p> <p>Selanjutnya dibuat pemisahan peradilan untuk anak-anak di bawah umur yang diatur dalam Children Act tahun 1908.</p> | |
| Jepang | <p>Jepang telah lama memasukkan ketentuan diversifikasi dalam penanganan anak sebagai pelaku tindak pidana. Jepang merupakan salah satu negara yang diakui paling aman di dunia.</p> | <p>Perbedaan antara anak pelaku tindak pidana dan anak pelaku pelanggaran hukum terletak pada batas usia sebelum 14 (empat belas) tahun dan setelah 14 (empat belas) tahun.</p> |
| Indonesia | <p>Kebijakan <i>restorative justice</i> dalam kasus tindak pidana dengan pelaku anak di Indonesia dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidanan Anak</p> | <p>Masih adanya aparat penegak hukum yang belum menerapkan <i>restorative justice</i></p> |

Berdasarkan tabel diversi di beberapa negara diatas, yang cocok dan perlu diadopsi adalah dari negara Inggris, di negara Inggris polisi telah lama melakukan upaya diversi dan mengalihkan anak kepada proses non formal seperti pada kasus penanganan terhadap anak-anak yang mempergunakan barang mainan yang membahayakan orang lain. Catatan pertama kali dilakukannya perlakuan khusus untuk anak atas tindak pidananya adalah tahun 1833, yakni dengan melakukan proses informal di luar pengadilan. Selanjutnya dibuat pemisahan peradilan untuk anak-anak di bawah umur yang diatur dalam Children Act tahun 1908. Sedangkan untuk usia anak di Inggris adalah 10 tahun, sedangkan di Indonesia 12 tahun. Jadi dapat dikatakan bahwa negara yang paling berhasil menerapkan *restorative justice* adalah negara Inggris.

Namun tidak menutup kemungkinan untuk mengadopsi dari negara lain seperti negara Belanda, dimana dinegara Belanda anak yang melakukan tindak pidana disuruh memilih kembali ke orang tua atau dibiayai oleh negara.

B. Rekonstruksi Nilai *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis Nilai keadilan

Rekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana menurut Erna Sofwan Syukri memberikan pemahaman mengenai pemidanaan diartikan sebagai upaya untuk menyadarkan para pelaku tindak pidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat pada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai masyarakat yang aman, tertib dan

damai¹⁴⁰. Mengingat kekhususan yang dimiliki anak atas perilaku dan tindakannya, maka haruslah diusahakan agar pemidanaan terhadap anak terutama penjatuhan pidana penjara merupakan upaya akhir bilamana upaya lain tidak berhasil. Sanksi pidana yang dapat dijatuhkan terhadap anak pelaku tindak pidana pada dasarnya tetap harus mengacu pada prinsip-prinsip yang dikemukakan dalam Beijing Rules dan juga Konvensi Hak Anak, khususnya berkenaan dengan:

1. Menempatkan *the best interest of the child* sebagai landasan berpikir utama dalam menentukan sanksi;
2. Perampasan kemerdekaan hanyalah merupakan *measure of the last resort*.

Untuk itulah sebaiknya mencari alternatif penjatuhan pidana penjara seperti misalnya dengan menjatuhkan pidana denda ataupun pidana bersyarat. Ketentuan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mengenai sanksi yang dapat dijatuhkan pada anak, ternyata berbeda dengan yang dirumuskan oleh panitia perancang KUHAP. Banyak jenis dan macam sanksi pidana yang ditentukan oleh Rancangan KUHAP ini, namun belum diketahui apakah ketentuan yang terdapat di dalam rancangan ini baik atau tidak, karena ketentuan ini masih bisa dirubah untuk disesuaikan dengan keadaan, situasi dan kondisi yang ada. Yang terpenting

¹⁴⁰ Erna Sofwan Syukrie, Pemahaman Visi dan Misi Pengadilan Anak Dalam Sistem Peradilan di Indonesia, Lokakarva Reformasi Nasional Dalam Pelaksanaan Sistem Peradilan Anak Yang Berpihak Kepada Anak dan Keadilan, Jakarta 25-26 Pebruari 2004, hal. 34.

adalah terhadap anak yang berkonflik dengan hukum ini dapat langsung belajar mengenai hubungan yang nyata antara perbuatannya dan reaksi sosial yang timbul akibat perbuatannya tersebut.

Pemidanaan bagi anak merupakan pembatasan kebebasan dan merupakan hal yang terberat bagi anak. Karena pidana pembatasan kebebasan merupakan pidana terberat, maka pidana ini dijatuhkan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Selain itu juga ditentukan syarat-syarat secara rinci, sehingga hakim dapat memilih dengan tepat alasan penjatuhan pidana pembatasan kemerdekaan dibanding dengan pidana lainnya. Secara normatif sistem peradilan anak bertumpu pada Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Bila mengacu pada peraturan ini, meskipun lembaga Kepolisian tetap merupakan lembaga pertama yang akan bergerak dalam menghadapi kenakalan anak, namun terdapat persyaratan hukum agar supaya Polisi meminta laporan penelitian kemasyarakatan yang dibuat oleh petugas pemasyarakatan dari kantor Balai Pemasyarakatan. Petugas pemasyarakatan dalam membuat penelitian kemasyarakatan merupakan peran yang penting bagi nasib anak yang terjaring dalam Sistem Peradilan Anak. Namun penelitian kemasyarakatan tersebut seharusnya merupakan analisa ilmiah yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya seperti diagnosa dokter terhadap pasien.

Oleh karena itu perlu dilakukan perbaikan dalam instrumen penelitian kemasyarakatan yang dipergunakan oleh petugas kemasyarakatan, serta meningkatkan profesionalisme dari petugas kemasyarakatan yang melaksanakannya. Dalam penelitian

kemasyarakatan tersebut paling tidak harus dapat disimpulkan apakah anak yang diajukan dalam Sistem Peradilan Anak masuk kategori pelaku penyimpangan primer atau sudah menjadi pelaku penyimpangan sekunder. Status ini penting agar supaya Hakim nantinya dapat memberikan putusan yang tepat bagi anak. Meskipun dalam praktek laporan penelitian kemasyarakatan dipergunakan dalam Sistem Peradilan Anak.

Bagi seorang Hakim yang akan memutus sanksi pidana bagi anak pelaku tindak ini memerlukan pertimbangan-pertimbangan yang mendalam. Selain keyakinan Hakim faktor penentu yang penting disini adalah adanya laporan penelitian kemasyarakatan yang dibuat oleh petugas litmas dan Balai Pemasyarakatan. Dalam litmas tersebut jelas sekali tercantum mengenai data pribadi anak dan faktor-faktor lain yang penting. Litmas ini tidak boleh diabaikan dan wajib dipertimbangkan oleh Hakim sebelum memutus perkara anak. Sehingga penjatuhan sanksi pidana tersebut tepat. Kadangkala Hakim dalam persidangan anak tidak mempermasalahkan perlunya laporan penelitian kemasyarakatan, kendatipun hal itu telah disyaratkan oleh Undang-Undang No. 3 Tahun 1997.

Hal tersebut terjadi karena belum adanya persepsi di kalangan mereka. Selain belum terdapat persamaan persepsi di kalangan aparat dalam sistem peradilan anak, peraturan perundangan yang terkait dengan pelaksanaan sistem peradilan anak belum menunjukkan sinkronisasi antara satu dengan lainnya dimana kecenderungan Hakim perkara anak menjatuhkan sanksi pidana penjara daripada mengambil tindakan terhadap anak yang berkonflik

dengan hukum tersebut lebih mencerminkan paham pembalasan dalam penghukuman daripada paham rehabilitasi atau resosialisasi. Padahal ajaran penology dalam hukum pidana selalu menekankan bahwa penghukuman adalah *ultimum remedium* dan bukan sebagai pilihan utama.

Langkah kebijakan dalam upaya meminimalisasi penggunaan pidana penjara bagi anak tidak hanya dimulai pada saat anak ditempatkan di dalam lembaga pemasyarakatan saja, melainkan juga meliputi sebelum proses peradilan pidana diterapkan pada anak. Bahkan sebelum tindak pidana yang dilakukan oleh anak terjadi. Hal ini dikemukakan penulis untuk menunjukkan bahwa pada tahap kebijakan seharusnya dilakukan oleh Pemerintah (penentu kebijakan) hendaknya dimulai dari :

a. Penentuan kebijakan pada tahap formulasi, yang tujuannya adalah:

- 1) Merumuskan tindak pidana yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana anak;
- 2) Memberikan dasar bagi bekerjanya komponen dalam Sistem Peradilan Pidana¹⁴¹.

b. Penentuan kebijakan pada tahap aplikasi. Pada tahap ini kebijakan yang dibutuhkan adalah kebijakan yang terorientasi kepada penciptaan Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai satu kesatuan sistem yang utuh dan

¹⁴¹ Hukum pidana materiil sebenarnya merupakan titik awal penyelenggaraan administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*), sedangkan bidang hukum lain, yakni hukum pidana formil (*law of criminal procedure*) dan hukum pelaksanaan pidana, pada hakekatnya merupakan kelanjutan operasionalisasi dari hukum pidana substantif tersebut. Muladi. Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang. Pidato Pengukuhan Guru Besar. Semarang. 24 Februari 1990

terpadu¹⁴², yang nantinya dapat meminimalisasi penggunaan pidana penjara bagi anak.

- c. Kebijakan dalam tahap eksekusi. Pada tahapan ini kebijakan yang seharusnya dirumuskan adalah kebijakan yang berorientasi kepada pemenuhan hak-hak anak yang dijatuhi pidana penjara sebagai realisasi dari putusan Hakim.

Model *Restorative Justice* berlandaskan pada *Due Process*. Model Sistem Peradilan Pidana, yang sangat menghormati hak-hak hukum setiap Tersangka, seperti hak untuk diduga dan diperlakukan sebagai orang yang tidak bersalah jika Pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proposional dengan pelanggaran yang telah dilakukan. Dalam kasus anak pelaku pelanggaran hukum, mereka berhak pendampingan dari pengacaranya selama menjalani proses peradilan. Di samping itu adanya kepentingan korban yang juga tidak boleh diabaikan. Namun demikian, tetap harus memperhatikan hak-hak asasi anak sebagai Tersangka. Anak-anak ini sebisa mungkin harus dijauhkan dari tindakan penghukuman yang biasa diperlakukan kepada penjahat dewasa. Tindakan-tindakan yang dapat diambil terhadap anak-anak yang telah divonis bersalah ini misalnya pemberian hukuman bersyarat.

Dengan demikian dalam model *Restorative justice*, proporsionalitas penghukuman terhadap anak amatlah diutamakan. Model ini sangat terlihat dalam ketentuan-ketentuan dalam The Beijing Rules dan dalam Peraturan-Peraturan

¹⁴² Sistem Peradilan Pidana di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem- subsistem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan dan merupakan satu kesatuan (totalitas). Muladi, Kapita Selektu Sistem Peradilan Pidana, BP-UNDIP, Semarang, 1995 hal. vii.

Perserikatan Bangsa-Bangsa bagi Perlindungan Anak yang kehilangan Kebebasannya. Ketika berbagai upaya yang sebelumnya harus telah dilakukan dengan serius untuk menghindarkan anak-anak yang berhadapan dengan proses peradilan harus dilindungi hak-haknya sebagai Tersangka dan hak-haknya sebagai anak.

Di masa mendatang diharapkan kasus anak yang terlibat dalam proses hukum dan dibawa dalam proses peradilan, terbatas pada kasus-kasus yang serius saja, di luar itu kasus anak akan diselesaikan melalui mekanisme non-formal yang didasarkan pada pedoman yang baku. Bentuk penanganan non-formal dapat dilakukan dengan mewajibkan anak yang berhadapan dengan hukum untuk mengikuti pendidikan atau pelatihan pada lembaga tertentu, bekerja sosial, bekerja di bawah pengawasan relawan, terlibat pada kegiatan dikomunitasnya dan sebagainya. Sehubungan dengan hal tersebut maka harus digalang kerja sama yang luas dengan berbagai komunitas yang dapat membantu kegiatan ini. Pada akhirnya penanganan non-formal dapat terlaksana dengan baik bila diimbangi dengan upaya menciptakan sistem peradilan yang kondusif.

Merujuk pada Pasal 39 Konvensi Hak Anak dimana negara-negara peserta harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk meningkatkan pemulihan rohani dan jasmani dan penyatuan kembali kedalam masyarakat. Pemulihan dan reintegrasi seperti tersebut diatas harus dilakukan dalam suatu lingkungan yang memupuk kesehatan, harga diri dan martabat anak yang bersangkutan. Tidak dapat dipungkiri bahwa keterlibatan anak pada kenakalan berhubungan erat dengan kondisi lingkungan dimana anak pada khususnya lingkungan tempat tinggal atau

keluarga. Dalam kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum, lingkungan keluarga atau tempat tinggal anak sejauh ini belum mendapat perhatian. Keluarga dan lingkungan tempat tinggal dilibatkan hanya pada proses melengkapi data pada penyusunan Litmas oleh petugas Bapas. Idealnya perlu dilakukan program intervensi terhadap lingkungan anak untuk mempersiapkan integrasi anak kembali kedalam keluarganya. Penjelasan tentang hak-hak dan kewajiban orang tua untuk memberikan perlindungan terhadap anak harus disosialisasikan.

Hal ini penting karena betapa baiknya pembinaan yang dilakukan di dalam lembaga, bila lingkungan keluarga dan masyarakat menolak menerima kembali anak setelah menjalani pembinaan di lembaga dapat menjadi pemicu bagi anak untuk mengulangi pelanggaran hukum dan mencegah “residivisme” dalam kasus anak, maka sebagaimana program intervensi yang berorientasi kepada penyediaan ketrampilan, latihan-latihan dan khususnya ketersediaan lapangan pekerjaan buat anak-anak yang keluar dari proses peradilan atau lembaga penghukuman, terbukti paling efektif. Program ini tentu saja akan berhasil jika didukung oleh sikap respek masyarakat dan keluarga yang mendukung anak-anak ini, bukan masalah sebaliknya, memperlakukan mereka sebagai penjahat kecil atau sebagai orang buangan, dengan memberikan stigma pada setiap langkah yang dilakukan si anak.

Kebebasan setelah selesai menjalani pembinaan di dalam lembaga tidak selalu membawa kebahagiaan bagi anak. Anak-anak yang merasa gamang atau canggung tidak tahu harus kemana. Pulang ke rumah orang tua tidaklah mudah, selain keluarga yang tidak siap menerima mereka kembali juga biaya transportasi untuk kembali ke rumah tidak dimiliki oleh anak yang baru dibebaskan. Anak-anak

yang orang tuanya tinggal berjauhan dari lembaga tempat ia dibina menghadapi kesulitan besar. Jika mereka tetap ingin pulang ke rumah tanpa mengeluarkan uang, mereka harus menunjukkan surat pembebasan dari lembaga, dengan demikian mereka dapat bebas untuk tidak membayar ongkos angkutan. Disini dengan jelas terlihat bahwa anak dihadapkan pada pilihan yang sulit dimana identitasnya sebagai individu yang baru selesai menjalani pembinaan harus diberitahukan pada pihak lain yang sebetulnya tidak berkepentingan untuk mengetahuinya.

Jadi rekonstruksi nilai *Restorative Justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana adalah harus berkeadilan. Nilai keadilan tersebut merupakan keseimbangan antara hak dan kewajiban dan menerima hak serta melaksanakan kewajiban. Nilai keadilan dalam pancasila adalah semua masyarakat Indonesia berhak mendapatkan hak dan kewajiban yang sama tanpa adanya perbedaan antara satu dengan yang lain. Sementara untuk nilai keadilan dalam hukum islam, adil dimaknai seimbang, tidak berpihak, dan memberikan hak kepada orang yang berhak menerimanya tanpa sedikitpun dikurangi dan menempatkan segala sesuatu pada tempatnya sehingga perbuatan adil adalah suatu tindakan yang berdasarkan pada kebenaran.

C. Rekonstruksi Norma *Restorative Justice* Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis nilai keadilan

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata cara dan

peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi menciptakan kesepakatan antara penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Mekanisme peradilan konvensional mengenal adanya restitusi atau ganti rugi kepada korban¹⁴³, sedangkan Restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya .

Konsep *restorative justice* ini menjadi penting apabila dibandingkan dengan sistem pemidanaan konvensional, dikarenakan adanya perbedaan yang jelas diantara keduanya. Konsep pemidanaan konvensional memberikan batasan atau ruang yang sedikit bagi pihak Korban dan Pelaku untuk berperan aktif di dalam menyelesaikan perkara pidana mereka sendiri, sedangkan pada konsep *restorative justice* sendiri, peran aktif dari pelaku dan korban menjadi dasar di dalam menyelesaikan perkara pidana itu sendiri.

Indonesia sebagai Negara yang telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (KHA) (*Convention on the Rights of the Child*) melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 terikat kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak termasuk memberikan perlindungan khusus kepada

¹⁴³www.Hukumonline.com/berita/baca/it4e25360a422c2/pendekatan_irestorativekan_justice_dalam_sistem_pidana_indonesia_broleh_jeky_tengens_sh_ , diakses pada tanggal 17 September 2020

anak yang berhadapan dengan hukum. Salah satu bentuk perlindungan tersebut adalah menerapkan sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Pasal 40 ayat (1) KHA menyatakan bahwa “Negara-negara pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh atau diakui sebagai telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dari orang-orang lain dan yang memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengembalian anak pada peran konstruktif dalam masyarakat”.¹⁴⁴ Kewajiban Negara ini juga dipertegas kembali dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*, bahwa tujuan peradilan anak adalah: *sistem peradilan pidana bagi anak/remaja akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.*

Pelaksanaan *restorative justice* dalam kebijakan diversifikasi pada penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak saat ini dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif, serta wajib diupayakan diversifikasi dengan tujuan mencapai perdamaian antara

¹⁴⁴Lampiran Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).

korban dan anak. Selain itu, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan; menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Oleh karena itu, pendekatan dengan model penyelesaian yang bersifat restoratif atau disebut keadilan restoratif lebih layak diterapkan dalam menangani pelanggar hukum usia anak.

Tabel. 5.2

Rangkuman Rekonstruksi *Restorative justice* Dalam Kasus Tindak Pidana Dengan Pelaku Anak Berbasis nilai keadilan

| No. | Kontruksi | Kelemahannya | Rekonstruksi |
|-----|---|---|--|
| 1. | <p>Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbunyi :</p> <p>Ayat 1 :</p> <p>Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Anak sebagai generasi penerus bangsa, berhak untuk tumbuh dan berkembang bagi masa depannya, untuk itu perlunya dilakukan upaya diversi. • Belum diatur sanksi bagi orangtua anak yang melakukan tindak pidana | <p>Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah kalimat pada ayat 2 huruf b dan huruf d Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 10 ayat 2 huruf b berbunyi :</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk: b. rehabilitasi medis, psikososial dan religius;</p> |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | <p>Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:</p> <ul style="list-style-type: none">a. pengembalian kerugian dalam hal ada korban;b. rehabilitasi medis dan psikososial;c. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; ataue. pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan. | | <p>d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan yang melibatkan orang tua.</p> |
|--|--|--|---|

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan karena implementasi pasal 7 undang-undang SPPA ayat (2) huruf a dalam prakteknya ternyata anak sebagai pelaku tindak pidana mengalami sebuah pengembangan baik kualitas maupun kuantitas kriminalitas yang dilakukan, tindak pidana yang dilakukan menyamai atau melampaui tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa dan ancaman hukumannya lebih dari 7 tahun, sementara untuk sanksi pidana anak sebagai pelaku tindak pidana tidak membuat efek jera justru ada kecenderungan anak bertambah pengalaman dan profesional sehingga norma ini cenderung lebih pada pembalasan atau lebih mengedepankan teori individualistik daripada teori monodualistik dan adanya pihak-pihak yang menghendaki proses lanjut sampai ke pengadilan.
2. Kelemahan-kelemahan kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana adalah :
 - a. Kelemahan dari Substansi Hukum adalah pasal 7 UU SPPA dijelaskan pelaksanaan diversifikasi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi. Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan; diancam dengan pidana

penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Namun, prakteknya persyaratan diversi tersebut tidak terpenuhi.

- b. Kelemahan dari Struktur Hukum adalah aparat penegak hukum khususnya Polri yang merupakan bagian dari subsistem peradilan pidana wajib dalam mengupayakan penyelesaian perkara anak sebagai pelaku tindak pidana melalui diversi, namun prakteknya masih terdapat kendala yang terjadi terkait dengan pelaksanaan diversi pada tingkat penyidikan yaitu masih kurang sinkronnya pemahaman dari APH dalam proses penyidikan anak, dimana di Polri sendiri belum ada petunjuk teknis yang secara khusus dalam proses diversi tersebut termasuk juga fungsi lembaga-lembaga seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI masih belum optimal dalam penanganan ABH.
 - c. Kelemahan dari Budaya Hukum adalah masih rendahnya pemahaman masyarakat dalam hal memahami proses penyidikan melalui diversi, dimana seringkali para pihak (pelaku maupun korban) meminta diversi padahal syarat formil diversi tidak terpenuhi/ ancaman lebih dari 7 tahun dan merupakan pengulangan tindak pidana.
3. Rekonstruksi kebijakan *restorative justice* dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan adalah :

Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah kalimat pada ayat kedua huruf d dan e Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sehingga Pasal 10 berbunyi :

Ayat 1 :

Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.

Ayat 2 :

Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:

- a. pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
- b. rehabilitasi medis, psikososial dan religius;
- c. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
- d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan didampingi dengan keikutsertaan orang tua di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; dan wajib diikuti oleh orang tua si anak yang melakukan tindak pidana dalam kurun waktu selama anak menjalani pendidikan dan pelatihan atau
- e. pelayanan masyarakat dan kerja sosial paling lama 6 (enam) bulan.

B. Saran

1. Lembaga eksekutif dan legislatif perlu melakukan perubahan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Tindak Pidana Anak.
2. Seyogyanya dioptimalkan keterlibatan aparat penegak hukum, orangtua, tokoh masyarakat, dan pemerintah serta lembaga fungsi lainnya seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI termasuk penyediaan sarana dan prasarana LPAS dan RPK dalam rangka penanganan diversifikasi anak yang melakukan tindak pidana.
3. Perlunya peningkatan intensitas penyuluhan kepada masyarakat terkait proses penyidikan melalui diversifikasi.

C. Implikasi Teoritis dan Praktis

1. Implikasi Teoritis

Temuan studi ini memperlihatkan adanya pergeseran paradigma keadilan dari keadilan retributif yaitu keadilan yang menekankan pada pembalasan dengan fokus menderitakan pelaku tindak pidana menjadi keadilan restitutif yaitu keadilan yang menekankan pada pemberian pemberian ganti rugi dengan fokus pemulihan kerugian korban dan pergeseran paradigma keadilan yang terakhir adalah keadilan restorative yaitu menekankan keadilan pada pemulihan keadaan dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat pelaku dan korban dipertemukan untuk

menyelesaikan permasalahan serta anggota masyarakat dilibatkan dalam upaya pemulihan.

Dengan kata lain terjadi pergeseran paradigma keadilan dari konsep teori individualistik menjadi monodualistik yang berbasis keseimbangan, dan keadilan itu sendiri berbasis keseimbangan antara kepentingan pelaku/keluarga pelaku dan korban/keluarga korban, sehingga keadilan merupakan keseimbangan kepentingan antara pelaku dan korban dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana, termasuk terjadinya pergeseran paradigma stigmatisasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana sehingga diperlukan pembimbingan, pengawasan dan pendidikan yang memadai.

2. Implikasi Praktis

Tidak mencari menang-kalah dan tidak menghukum pelaku secara retributif melainkan mengutamakan pemulihan dan menjaga harmoni masyarakat. Keadilan restorative justice meniadakan/meminimalisir asumsi bahwa pelanggar hukum adalah melanggar aturan negara sehingga negara harus menghukum. Mengutamakan dialog dan mediasi antara korban, pelaku, dan tokoh masyarakat dan penyelesaiannya semaksimal mungkin diluar pengadilan dan yang dijadikan objek restorative justice diutamakan untuk tindak pidana ringan, delik aduan, tindak pidana yang dilakukan oleh anak – anak, perempuan, bukan kejahatan/tindak pidana besar, dan pidana penjara adalah jalan terakhir.

Menyadari bahwa pidana penjara bagi anak sebagai pelaku tindak pidana tidak bermanfaat bagi pelaku itu sendiri, tidak menimbulkan efek jera bahkan adanya kecenderungan bertambah pengalaman dan lebih profesional karena selama dalam proses pemidanaan bergabung dengan para pelaku tindak pidana yang lain dimana mereka saling tukar informasi dan pengalamannya masing-masing. Oleh sebab itu, maka hal ini sebagai pertimbangan bagi aparat penegak hukum dan lembaga fungsi lainnya termasuk semua orang tua dan tokoh masyarakat untuk menjadikan anak-anak yang memiliki akhlak dan kepribadian yang baik sehingga tidak terjerumus kepada tindak pidana yang bertentangan dengan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. Malik Madaniy, 2010. *Politik Berpayung Fiqh*, Pustaka Pesantren, Yogyakarta.
- Achmad Ali, 1996. *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta.
- Achmad Ali, 2012. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta : Prenada Media Goup.
- Achmad Roestandi. 1992. *Responsi Filsafat Hukum*, Armico, Bandung.
- Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Agustinus Pohan, Topo Santoso, Martin Moerings, 2012. "*Hukum Pidana dalam Perspektif*". Pdf, Denpasar: Pustaka Larasan. Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen. Jakarta.
- Aminah Azis, 1998. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, USU Press, Medan.
- Andi Hamzah, 1989. *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Andi Hamzah. 1986. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Anis Mashdurohatun, 2016, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia*, UNS Press, Surakarta.
- Anthony M Platt, 1997. *The Child Savers; The Invention of Delinquency*. The University of Chicago Press. Second edition. Enlarged. Chicago.
- Apong Herlina, 2004. *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, Buku Saku Untuk Polisi*, Unicef, Jakarta.
- Atang Ranomihardja, 1994. *Hukum Pidana, Asas-asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung.
- B. Simanjuntak. 1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung.
- B Simanjuntak, 2000, *Latar Belakang Kenakalan Remaja*, Alumni, Bandung.
- Bambang Waluyo, 2002. *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta.

- Barda Nawawi Arief, 1989. *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Bimo Walgito, 2002. *Kenakalan Anak (Juvenile Delinquency)*, Alumni, Bandung.
- Bob Doyle, 2011. *Free Will: The Scandal in Philosophy*. I-Phi Press. London.
- BPHN, 1998, *Lokakarya Tentang Peradilan Anak*, Departemen Kehakiman, Bina Cipta, Bandung.
- Cancian, Francesca M. 1960-1961.. “Functional Analysis of Change” dalam *American Sociological Review* 25, 1960-1961.
- Carl Joachim Friedrich, 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia. Bandung.
- Carol C. Gould, 1993. *Demokrasi Ditinjau Kembali (terj.)*, Tiara Wacana, Yogyakarta.
- Daniel van Ness, Allison Morris dan Gabriel Maxwell, 2001. *Introducing Restorative Justice*, dalam Allison Morris dan Gabrielle Maxwell (editor), *Restorative justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Hart Publishing, Oxford.
- Djoko Prakoso. 1987. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Edisi Pertama, Liberty Yogyakarta . Yogyakarta.
- Dwi Hapsari Retnaningrum, 2008. *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, Purwokerto.
- Dwidja Priyatno, 2006. *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.
- E Y Kanter dan S R Sianturi, 2002. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Kebijakan Formulasinya*, Storia Grafika, Jakarta.

- Eva Achjani Zulfa, 2011. *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Penerbit Lubuk Agung, Bandung.
- Eva Achjani Zulfa, 2009. *Keadilan Restoratif*, UI. Jakarta.
- Faisal, 2010. *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- Folk, Kenneth, 2003. *Early Intervention Diversion And Youth Conferencing, A National Review Of Current approach To Diverting Juvenile Frm The Criminal Justice System*. Australia Government attorney general's Departement, Canberra, Commonwealth of Australia
- Hadi Setia Tunggal, 2013. *UU RI Nomor 11 Tahun 2012*, Harvarindo, Jakarta.
- Hadi Supeno, 2010. *Kriminalisasi Anak*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Ismail Muhammad Syah, et al. 1998. *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara & Departemen Agama RI, Jakarta.
- J.C.T Simorangkir, 2007. *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Jack E Bynum, William E. Thompson, 2002. *Juvenile Delinquencya Sociological Approach* . Allyn and Bacon A Peason EducationCompany.Boston.
- Kartini Kartono, 1981. *Gangguan-gangguan Psikis*, Sinar Baru, Bandung.
- _____, 1992. *Patologi Sosial 2 Kenakalan Remaja*, Rajawali Press, Jakarta.
- _____, 2013. *Kenakalan Remaja, Patologi Sosial 2*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Kelik Pramudya, 2010. *Pedoman Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta. Sadjijono, 2010, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBangPresindo, Yogyakarta.
- Kenneth Polk. 2003. *Juvenile Diversion in Australia: A National Review*, Departement of Juvenile Justice and Held Sydney Australia.
- Kevin Haines, Stephen Case, Katie Davies, Anthony Charles. 2013. "The Swansea Bureau: A Model of Diversion From The Youth Justice System". *International Journal of Law, Crime and Justice*, xx, 1 – 21. United Kingdom: Swansea University.
- Koento, Wibisono. 1983. *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Aygus Comte*. Gadjah Mada University Press. Yogyakarta.
- Lawrence M. Friedman, 1984. *American Law*, W.W Norton & Co, New York,

- Lawrence M. Friedman, 2001. *American Law An Introduction Second Edition* (Hukum Amerika Sebuah Pengantar) Penerjemah Wishnu Basuki, Penerbit Tatanusa, Jakarta
- Leden Marpaung, 1991, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Lexy Moleong, 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Lexy Moleong, 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Lilik Mulyadi, 2004. *Hukum Pidana Kriminologi dan victimologi*, Djambatan. Jakarta.
- M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999. *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- M. Nasir Djamil, 2013. *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- M. Yahya Harahap, 1985. *Pembahasan Permasalahan dan Kebijakan Formulasi KUHAP*, Sarana Bakti Semesta, Jakarta.
- M. Taufik Makarao dan Tim Pengkajian Hukum, 2013. *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan restorative justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI
- Macquarie Library, 1985. *The Macquarie Dictionary*, Australia.
- Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta.
- Maidin Gultom, 2008. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung , PT. Refika Aditama.
- Maidin Gultom, 2010. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.
- Majjid Khadduri, 1984. *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press.
- Marlina, 2009. *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung.

- Marlina, 2010. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative justice dalam Hukum Pidana*, USU Press. Medan.
- Marwan Setiawan, 2015. *Karakteristik Kriminalitas Anak dan Remaja*, Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Maulana Hasan Wadong, 2000, *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta.
- Moch Faisal Salam, 2001. *Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek*. Mandar Maju. Bandung.
- Moch Lukman Fatahullah, 2005, *Tindak Pidana Perkelahian Pelajar*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Moeljatno, 1995. *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Moeljatno, 2002. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Mohammad Eka Putra, dan Abdul Khair, 2010. *Sistem Pidana di dalam KUHAP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHAP Baru*, USU Press, Medan.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi, 2005. *Hak Asasi Manusia*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Nofita Dwi Wahyuni, 2013. *Penerapan Restorative justice Dalam Putusan Pengadilan Sebagai Tujuan Pemidanaan*. UI. Jakarta.
- Nurcholis Madjid, 1992. *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, Jakarta.
- Parsons, Talcott. 1975. *The Present Status of "Structural-Functional" Theory In Sociology.* In Talcott Parsons, *Social System and The Evolution of Action Theory* New York: The Pass Perss.
- Peter Mahmud Marzuki, 2008. *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Pradjohamidjojo, Martiman, 1997. *Memahami dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Paramita. Jakarta.

- Purniati, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, tt, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, Departemen Kriminologi Universitas Indonesia & UNICEF.
- R Wiryono Pradjodikoro, 1980. *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung.
- R.A Koesnoen, 1984. *Susunan Pidana Dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur, Bandung.
- Reyner Timothy Danielt, 2014. *Penerapan Restorative justice Terhadap Tindak Pidana Anak Pencurian Oleh Anak Di Bawah Umur*, Artikel Tesis Lex et Societas, Vol.II/No.6/Juli/2014, Universitas Sam Ratulangi. Manado.
- Roeslan Saleh, 1992. *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Roeslan Saleh, 1993. *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta.
- RoeslanSaleh 1983. “*Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dan pengertian dalam Hukum Pidana*” Aksara Baru, Jakarta.
- Romli Atmasasmita, 1983. *Problema Kenakalan Anak-Anak/Remaja*, Armico, Jakarta.
- _____, 2000. *Perbandingan Hukum Pidana*. Cet.II, Mandar Maju, Bandung.
- _____, 2003. *Peradilan Anak Di Indonesia*, Mandar Maju. Bandung.
- Ronny Hanintijo Soemitro, 1991. *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- S.R Sianturi, 1996. *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia dan Kebijakan Formulasiya, Cet IV*, Alumni Ahaem-Peteheam. Jakarta.
- S.R. Sianturi dan Mompang Panggabean, 1996. *Hukum Penitensia di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Sabian Usman, 2009. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar. Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2007. *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas. Jakarta.
- _____, 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta.

- _____, 2009. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- _____, 2012. *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Singgih D Gunarsa, 1992. *Psikologi Anak Bermasalah*, BPK Gunung Mulia, Jakarta.
- Soedjono Dirdjosisworo, 1998. *Penanggulangan Tindak pidana*, Alumni, Bandung.
- Soerjono Soekanto. 1983. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum..* Rajawali Press. Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2004. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum cetakan ke lima*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sofian S Willis, 1985. *Problema Remaja dan Pemecahannya*, Angkasa, Bandung.
- Sudarto, 1991. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- Sudarto, 1993. *Hukum Pidana*, Badan Penyediaan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Teguh Prastyo dan Abdul Halim Barakatullah, 2005. *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Krimilalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Theo Huijbers, 1995. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Kanisius. Yogyakarta.
- Tongat, 2004. *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang.
- Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006. *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- W P Maramis, 1992. *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya.
- Wagiati Soetodjo, 2006. *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung.
- Wahyuningsih, Sri Endah. 2013. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- Wirjono Projodikoro, 2003. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Jakarta,

Zainal Abidin, 2007. *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.

B. Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

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

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2010 tentang Pedoman Umum Penanganan anak yang Berhadapan dengan Hukum

C. Jurnal dan Artikel

Barda Nawawi Arief, 2007. *Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Governance, Jakarta, 27 Maret 2007.

Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia, 2010.

Mochtar Kusumatatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995.

Tommy Leonard, *Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013.