

**PROSES PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK
YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM DI KEJAKSAAN NEGERI
TANAH BUMBU KALIMANTAN SELATAN**

TESIS



Oleh :

MAYANG RATNASARI

N.I.M. : 20302100059

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2023

**PROSES PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK
YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM DI KEJAKSAAN NEGERI
TANAH BUMBU KALIMANTAN SELATAN**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna
mendapatkan gelar Magister Ilmu Hukum**



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

**PROSES PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK
YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM DI KEJAKSAAN
NEGERI TANAH BUMBU KALIMANTAN SELATAN**

TESIS

Oleh :

MAYANG RATNASARI

N.I.M. : 20302100059
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui Oleh
Pembimbing
Tanggal, Tanggal



Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2804-6401

Mengetahui
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

**PROSES PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK
YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM DI KEJAKSAAN
NEGERI TANAH BUMBU KALIMANTAN SELATAN**


TESIS

Oleh:

MAYANG RATNASARI
N.I.M : 20302100059
Konsentrasi : Hukum Pidana

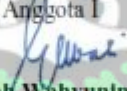
Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **16 Februari 2023**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,



Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

Anggota I




Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2804-6401

Anggota II



Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H.
NIDN : 06-2006-6801

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mayang Ratnasari,SH

NIM : 20302100059

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

PROSES PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM DI KEJAKSAAN NEGERI TANAH BUMBU KALIMANTAN SELATAN

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 01 Maret 2023

Yang menyatakan,



Mayang Ratnasari,SH

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mayang Ratnasari

NIM : 20302100059

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

PROSES PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM DI KEJAKSAAN NEGERI TANAH BUMBU KALIMANTAN SELATAN

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti adapelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 01 Maret 2023

Yang menyatakan,



(Mayang Ratnasari, SH)

MOTTO

*Sebaik-Baiknya Peraturan Jika Tidak Bisa Dilaksanakan
Tak Berarti Apa-Apa Bagi Manusia.*



PERSEMBAHAN

Hasil karya penelitian berupa Tesis ini kami persembahkan kepada:

1. Almarhum Ayah Drs.Arif Purwanto dan Almarhumah Ibu Yayuk Kisworini,S.Sos orang tua tercinta yang telah melahirkan saya ke dunia ini dan selalu menjadi motivasi agar bisa menyelesaikan pendidikan Magister (S2) Ilmu Hukum secara baik
2. Bapak Muhammad Hamdan,S. S.H dan Ibu Idar Hamdan orang tua kedua, yang selalu memberikan dukungan serta kasih sayangnya dalam menyelesaikan pendidikan Magister (S2) Ilmu Hukum
3. Okky Prastyo Ajie,S.H suami yang selalu memberikan semangat, cinta,kasih, dan motivasi dalam menyelesaikan pendidikan melalui Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, mari kita wisuda bersama
4. Member Cucu hits dan Keluarga Anggono yang selalu memberikan kasih sayang dan motivasi
5. Ibu Novitasari,SH,MH dan Bapak Saeful,SH; Bapak Heriyansyah SH,MH dan Ibu Novie,SH,MH; Alifian,SH dan Tanti; Indah Rahmawati,SH,MH; Mbak Bhety Widyastuti,SH,MH; Mbak Suryani,SH; Adieka,SH,M.Kn dan Rahma; Geng Istiqomah; Sahabat-sahabat serta pihak-pihak yang selalu direpotkan dalam penyelesaian Tesis ini. Terimakasih atas saran serta bimbingannya
6. Keluarga besar Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu, Pengadilan Negeri Batulicin, dan Bapas Kelas II Batulicin
7. Keluarga besar Kejaksaan Negeri Ponorogo
8. Almamater seperjuangan dan Sivitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang khususnya untuk Program Magister (S2) Ilmu Hukum yang berkesempatan bisa belajar menimba ilmu.

ABSTRAK

Anak merupakan salah satu aset pembangunan nasional dalam suatu Negara, memberikan perlindungan bagi anak tidak akan pernah berhenti sepanjang kehidupan terlebih anak yang berhadapan dengan hukum. Permasalahan mengenai penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan dan kendala dan solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

Metode pendekatan yang digunakan yakni yuridis empiris menekankan penelitian yang bertujuan memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan langsung ke objeknya dengan teori pemidanaan dan efektifitas hukum terhadap permasalahan yang diteliti.

Hasil penelitian terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana, dalam perkara hakim memberikan penjatuhan berupa tindakan pengembalian kepada orang tua dan kewajiban Anak untuk mengikuti Pendidikan Formal Paket A di Pusat Kegiatan Belajar Masyarakat Yayasan Pemasarakatan Mitra Sari di Desa Saring Sungai Bubu Kecamatan Kusan Tengah Kabupaten Tanah Bumbu selama 1 (satu) Tahun. Kendala dialami oleh kejaksaan Negeri Tanah Bumbu penerapan *Restorative Justice* yakni: Kurangnya payung hukum, Masih kurangnya peraturan hukum yang dijadikan landasan untuk bagi para penegak hukum, Kurangnya rasa saling mendukung dan kerja sama diantara para lembaga yang terkait. Solusi : Adanya pembaharuan hukum peradilan pidana anak, Upaya penerapan *restorative justice* dalam penanggulangan kejahatan agar lebih baik dilakukan dengan upaya *preventif* daripada melakukan pemidanaan, Memaksimal penerapan *restorative justice* dengan mengadakan musyawarah untuk mencapai suatu kesepakatan antara korban dan orang tua/walinya dengan anak/pelaku atau orang tua/walinya, Bapas, dan pekerja sosial, Pemberian kewenangan diskresi sebagai salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara, Memaksimal Bapas di tiap-tiap kabupaten/kota.

Kata Kunci : Penerapan, Restorative Justice, Anak

ABSTRAK

Children are one of the national development assets in a country, providing protection for children will never stop throughout their lives, especially children who are in conflict with the law. Problems regarding the application of Restorative Justice to children dealing with the law at the Tanah Bumbu District Attorney in South Kalimantan and obstacles and solutions in the process of implementing Restorative Justice for children dealing with the law at the Tanah Bumbu District Attorney in South Kalimantan.

The approach method used is empirical juridical emphasizing research aimed at obtaining legal knowledge empirically by going directly to the object with the theory of punishment and the effectiveness of law on the problems studied.

The results of the research proved legally and convincingly guilty of committing a crime, in the case the judge gave a sentence in the form of returning the child to parents and the obligation to attend Formal Education Package A at the Community Learning Activity Center Mitra Sari Penitentiary Foundation in Saring Sungai Bubu Village, Kusan Tengah District, Regency Tanah Bumbu for 1 (one) year. Obstacles experienced by the Tanah Bumbu State Prosecutor's Office in implementing Restorative Justice, namely: Lack of a legal umbrella, There is still a lack of legal regulations that are used as the basis for law enforcers, Lack of mutual support and cooperation between related institutions. Solution: There is a renewal of juvenile justice law, Efforts to apply restorative justice in crime prevention so that it is better to do it with preventive efforts than to carry out punishment, Maximize the application of restorative justice by holding deliberations to reach an agreement between the victim and his parents/guardians with the child/perpetrator or their parents/guardians, Bapas, and social workers, Granting discretionary authority as a means to provide space for officials or state administrative bodies, Maximizing Bapas in each district/city.

Keywords: Application, Restorative Justice, Children

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : **MAYANG RATNASARI**

NIM : 20302100059

Program Studi : Magister (S2) Ilmu Hukum

Fakultas : Fakultas Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Tesis dengan judul :
“*Proses Penerapan Restorative Justice Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan*” dengan menyetujui menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang serta memberikan bebas *royalty* Non-eksekutif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan dan dipublikasikan di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama mencantumkan nama penulis sebagai Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dimudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/*Plagiarisme* dalam karya ilmiah, maka segala tuntutan hukum yang timbul saya tanggung jawab secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Semarang, Januari 2023

Yang menyatakan,

MAYANG RATNASARI

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum. Wr. Wb.

Puji Syukur *Alhamdulillah*, penulis ucapkan kepada Allah Swt, yang telah menjadikan agama Islam menjadi agama yang sempurna. Sholawat salam kami haturkan pembimbing umat ke jalan Allah Nabi Muhammad SAW yang telah membawa kita dari zaman jahiliyah menuju zaman islamiyah yang penuh dengan ilmu dan peradaban. Sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan penelitian berupa tesis dengan judul : ***“Proses Penerapan Restorative Justice Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan”***. Tak lupa penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya berbagai pihak, secara langsung maupun tidak langsung dalam penyelesaian tugas akhir berupa Tesis, yakni :

1. **Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt, M.Hum** Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. **Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H** Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. **Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H** Ketua Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
4. **Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum** Dosen pembimbing yang telah memberikan bimbingan serta petunjuk dalam penyusunan tesis, sehingga bisa terselesaikan secara baik.

5. Bapak/Ibu Dosen Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Segenap Sivitas Akademika Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
7. Teman-teman seangkatan Mahasiswa Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

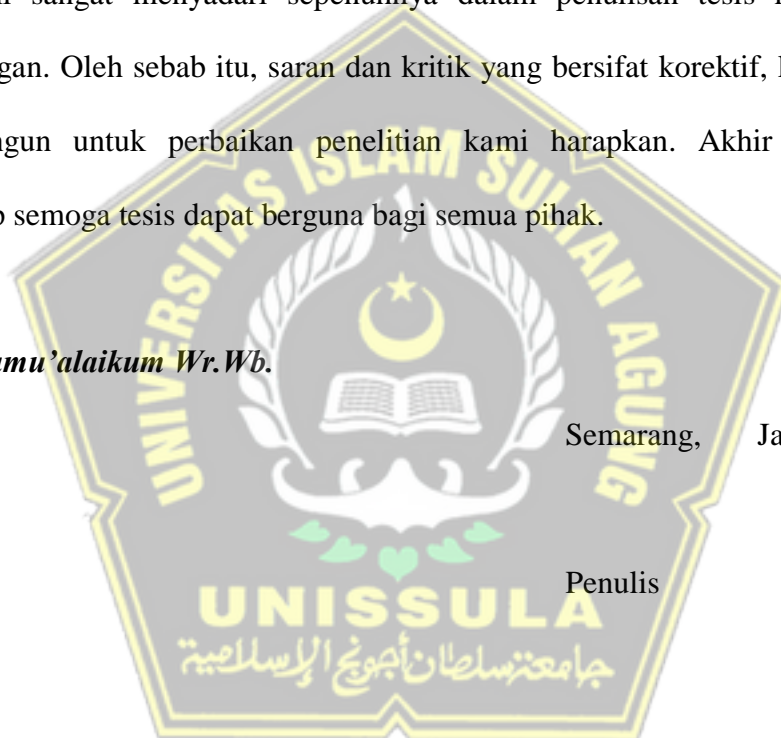
Kami sangat menyadari sepenuhnya dalam penulisan tesis masih banyak kekurangan. Oleh sebab itu, saran dan kritik yang bersifat korektif, konstruktif dan membangun untuk perbaikan penelitian kami harapkan. Akhir kata penulis berharap semoga tesis dapat berguna bagi semua pihak.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Semarang,

Januari 2023

Penulis



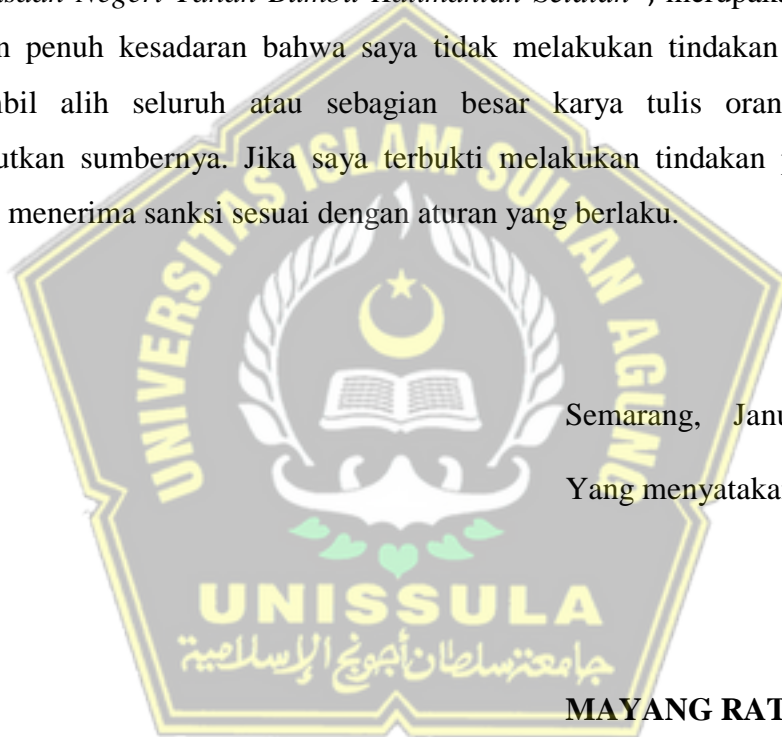
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : **MAYANG RATNASARI**

NIM : 20302100059

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul : “*Proses Penerapan Restorative Justice Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan*”, merupakan hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.



Semarang, Januari 2023

Yang menyatakan,

MAYANG RATNASARI

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	vi
HALAMAN MOTTO.....	v
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vi
ABSTRAK.....	vii
<i>ABSTRAK</i>	viii
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	ix
KATA PENGANTAR.....	x
SURAT PERNYATAAN TULISAN.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Kerangka Konseptual.....	10
F. Kerangka Teoritis.....	18
G. Metode Penelitian.....	32
1. Jenis Penelitian.....	32
2. Spesifikasi Penelitian.....	33
3. Metode Pendekatan Penelitian.....	33
4. Jenis dan Sumber Data.....	34
5. Metode Pengumpulan Data.....	35
6. Metode Analisis Data.....	35
H. Sistematika Penulisan Tesis.....	36

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana	38
1. Pengertian Tindak Pidana	38
2. Sumber Hukum Pidana	41
3. Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana	42
4. Tujuan dan Sanksi Hukum Pidana	44
5. Asas-Asas Hukum Pidana	46
B. Tindak Pidana Anak	49
1. Pengertian Tindak Pidana Anak	49
2. Pertanggungjawaban Pidana	50
C. Sistem Peradilan Pidana Anak	56
1. Pengertian Sistem Peradilan Anak	56
2. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak	61
3. Pengaturan Sistem Peradilan Pidana Anak	64
4. Prinsip-Prinsip Sistem Peradilan Anak	69
D. Konsep Restorative Justice, Diversi dan Anak Berhadapan Dengan Hukum	71
1. Konsep Restorative Justice	71
a. Pengertian Restorative Justice	71
b. Penerapan <i>Restorative Justice</i>	77
2. Diversi	79
a. Pengertian Diversi	79
b. Tujuan Diversi	81
c. Pelaksanaan Diversi	81
3. Anak berhadapan dengan Hukum	83
a. Pengertian Anak berhadapan dengan Hukum	83
b. Perbedaan Anak Berhadapan dengan Hukum dengan Pelaku Dewasa	85
E. Anak Berhadapan dengan Hukum perspektif Hukum Pidana Islam	87
1. Pengertian Anak perspektif Hukum Islam	87

2. Tujuan Hukum Pidana Islam	89
3. Pengertian Perdamaian dalam hukum Islam (Islah)	91
4. Prinsip-Prinsip Islah dalam Hukum Pidana Islam	93
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Pelaksanaan Penerapan <i>Restorative Justice</i> terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan	97
B. Kendala dan Solusi dalam proses penerapan <i>Restorative Justice</i> terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.....	118
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	134
B. Saran	135
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Anak merupakan salah satu aset pembangunan nasional dalam suatu Negara. Perlunya pembinaan dan pengarahan terhadap anak untuk tumbuh berkembang dengan baik agar menjadi generasi yang berkualitas dimasa depan. Sesuai Pasal 28B ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyebutkan “*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*” Sehingga memberikan perlindungan bagi anak tidak akan pernah berhenti sepanjang kehidupan. Anak merupakan generasi penerus bangsa yang dipersiapkan sebagai objek pelaksana pembangunan berkelanjutan sekaligus pemegang kendali masa depan suatu Negara.¹

Adanya perbuatan melanggar hukum yang dilakukan anak disebabkan oleh berbagai faktor dalam diri anak. Salah satu penyebab kemajuan teknologi informasi, arus globalisasi begitu cepat diterima oleh anak. Sehingga menimbulkan perubahan sikap, perilaku anak membawa perubahan sosial dalam kehidupan masyarakat. Selain itu, adanya faktor lingkungan dari dalam keluarga itu sendiri, juga akan berdampak dengan perkembangan anak kurang matang, menyebabkan anak melakukan tindak pidana merugikan masyarakat.²

¹ Nashriana, 2011, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, h.12

² Darwan Prinst, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.20

Anak melakukan tindak pidana juga membutuhkan perlindungan hukum sebagai salah satu perwujudan Negara melindungi tunas bangsa di masa depan. Memberikan perlindungan bagi anak merupakan suatu hal yang sangat penting, selain anak mempunyai keterbatasan fisik dan mental, juga anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.³ Pemberian perlindungan anak secara langsung maupun secara tidak langsung. Secara langsung dengan ditunjukkan kepada anak yang menjadi sasaran penanganan masalah, berupa mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, agar anak tidak merasa tertekan atas tindak kejahatan.⁴ Sedangkan perlindungan anak secara tidak langsung dengan cara kegiatan yang ditujukan kepada anak, melibatkan orang yang melakukan kegiatan dalam usaha perlindungan terhadap anak.⁵

Pengertian anak berhadapan hukum berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak menyebutkan 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, jadi untuk pengenaan pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan pidana di batasi antara usia 12 (dua belas) s/d 18 (delapan belas) Tahun. Jika lebih dari usia 18 (delapan belas) tahun sudah masuk ke dalam kategori dewasa.

³ Harkristuti Harkrisnowo, 2002, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (dalam Konteks Indonesia)*, Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana di Danau Toba, Tanggal 4-5 April 2002, Medan, h.5

⁴ Sri Endah Wahyuningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan Dalam Hukum Pidana Positif Saat Ini*, *Jurnal Pembaharuan Hukum Unissula Volume III No. 2 Mei-Agustus, 2016*, h.6

⁵ Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, PT Refika Aditama, Bandung, h.2

Kekerasan yang dilakukan anak dibawah umur mengakibatkan korban terluka harus dapat ditegakan sesuai hukum yang berlaku. Karena adanya kejahatan, baik dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja, tidak dapat dibenarkan oleh hukum.⁶ Sehingga perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak, dimana masalah tidak semata-mata bisa didekati secara yuridis saja tetapi juga perlu pendekatan yang lebih luas, yaitu ekonomi, sosial, dan budaya.⁷ Sedangkan Penegakan hukum merupakan wujud penegakan hak asasi manusia yang melekat pada diri korban, dan memberikan sanksi bagi pelaku yang telah menghilangkan hak korban. Sanksi yang dilakukan terhadap anak dalam undang-undang ditentukan berdasarkan perbedaan umur, yaitu anak yang masih berumur 8 sampai 12 tahun hanya dikenakan tindakan, bagi anak yang telah berusia diatas 12 sampai 18 tahun dapat dijatuhi pidana.⁸

Namun begitu usia minimum pertanggung jawaban pidana adalah 12 (dua belas) tahun, maksimal sebelum 18 (delapan belas) tahun (Pasal 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Sedangkan batas Minimal Anak diputus pidana adalah 14 (empat belas) tahun (Pasal 69 ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Dalam hal Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan

⁶ Sri Endah Wahyuningsih, Model Pengembangan Asas Hukum Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, *Jurnal Daulat Hukum* Vol 2, No 2, 2018, h.3

⁷ Bismar Siregar dkk, 2007, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, Jakarta, h.22

⁸ Sutedjo wagiati, Melani, 2013, *Hukum Pidana Anak*, PT Refika aditama, Bandung, h.4

tindak pidana, Penyidik, Pembimbing, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk:

- a. Menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali;
- b. Mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan, dapat diperpanjang max 6 (enam) bulan
- c. Keputusan tsb ditetapkan oleh Pengadilan max 3 hari
- d. LPKS wajib menyampaikan laporan perkembangan anak ke BAPAS (Pasal 21 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

Berdasarkan data dari Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu jumlah perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahun 2020 sampai tahun 2022 berjumlah 35 anak.⁹ Sehingga perlunya pengaturan mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh anak dibawah umur dengan adanya undang-undang untuk melindungi anak dalam konteks hukum kepada pelaku yang melakukan kejahatan. Pengaturan diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, mempertegas perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak. Adapun penjelsam Pasal 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan yakni :

⁹ Data Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu selama Tahun 2020-2022.

- (1) Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- (2) Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pemidanaan dalam hukum Indonesia merupakan suatu cara atau proses untuk menjatuhkan sanksi atau hukuman untuk seseorang yang telah melakukan tindak pidana ataupun pelanggaran. Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu, pemidanaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama. Adapun rangkaian perbuatan anak yang melakukan kejahatan dengan kronologi kejadian

Pada Hari Selasa tanggal 12 Oktober 2021 sekitar pukul 00.13 wita bertempat di dalam mess/Rumah Karyawan Toko Sejahtera Almunium di Desa Bersujud Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Tanah Bumbu Provinsi Kalimantan Selatan, saat Korban sedang tertidur. Sekitar pukul 02.30 wita anak **M. AN Bin H. HAS** datang, lalu anak **MH Alias D** (Usia 13 (tiga belas) Tahun) membukakan pagar dan pintu, kemudian anak memberikan 2 (dua) buah lem korea kepada anak **MH Alias D** digunakan untuk mengelem mulut korban (suami MH Alias D). anak **MH Alias D** kembali berbaring disamping

korban sedangkan Anak **MH Alias D** berdiri didekat galon mengamati anak **MH Alias D** yang bersama dengan korban. Tidak lama kemudian anak **MH Alias D** memberikan kode kepada Anak **MH Alias D** dengan jarinya, lalu membuka mata korban dan meneteskan lem korea ke mata kanan saksi korban, sehingga saksi korban terbangun karena merasakan panas dimatanya, lalu saksi korban mendorong anak **MH Alias D** hingga terjatuh dari kasur, selanjutnya Anak **M. AN Bin H. HAS** langsung mendekati korban dengan membawa 1 (satu) buah pisau dapur yang telah disiapkan, kemudian dari arah belakang korban, Anak **M. AN Bin H. HAS** memukulkan 1 (satu) buah paving blok yang sebelumnya juga sudah disiapkan oleh anak **MH Alias D** kearah kepala korban sebanyak 1 (satu) kali, kemudian Anak **M. AN Bin H. HAS** langsung menikam leher bagian kanan korban sebanyak 1 (satu) kali menggunakan pisau dapur dan mengayunkan pisau kearah wajah saksi korban, sehingga mengenai dahi atas kanan, dahi tengah dan alis mata kanan saksi korban sampai keluar darah. Korban melakukan perlawanan dengan cara menendang Anak **M. AN Bin H. HAS** sambil berteriak meminta tolong, lalu Anak **M. AN Bin H. HAS** bersama dengan anak **MH Alias D** langsung kabur meninggalkan korban.¹⁰

Uraian peristiwa kejadian tersebut kedua belah pihak oleh Jaksa penuntut umum didakwa dengan Pasal 340 KUHP Jo Pasal 53 ayat (1) KUHP Jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP dengan turut serta melakukan percobaan pembunuhan berencana. Secara umum penyelesaian masalah atau sengketa ini dapat ditempuh dengan dua jalur yaitu dengan menggunakan jalur litigasi dan jalur non litigasi. Pada dasarnya kedua jalur ini bertujuan untuk menciptakan suatu

¹⁰ Putusan Nomor : 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln

keadilan bagi masyarakat pada umumnya terlebih bagi anak, dan keadilan untuk para pihak. Penggunaan salah satu jalur penyelesaian perkara litigasi maupun non litigasi tersebut akan sangat ditentukan oleh konsep dan tujuan penyelesaian perkara yang ingin dicapai oleh para pihak serta yang tidak kalah pentingnya adalah itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan perkara tersebut.

Sistem pemidanaan merupakan suatu sistem keterpaduan dalam masyarakat yang mempunyai tujuan untuk menanggulangi masalah kejahatan dalam arti mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Dalam konteks sistem peradilan pidana anak, Sudarto mengemukakan, bahwa didalam peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang menyangkut kepentingan anak, yaitu segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim, dan pejabat lain, harus berdasarkan suatu prinsip ialah demi kesejahteraan dan kepentingan anak.¹¹

Penerapan sanksi pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak mengenal adanya *restorative justice*. *Restorative Justice* 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. Terkait dengan hal tersebut, tentu harus dipahami bersama bahwa sesungguhnya *restorative justice* bukan

¹¹ I Dewa Putu Gede Anom Danujaya, Formulasi Model Sistem Pemidanaan Anak Di Indonesia. *Jurnal Daulat Hukum Vol 1, No.1 Maret, 2018*, h.13

merupakan asas melainkan filsafat yaitu filsafat dalam proses peradilan dan juga filsafat keadilan.¹²

Restorative Justice adalah sebuah pendekatan untuk keadilan yang berfokus pada kebutuhan korban, pelaku, serta masyarakat yang terlibat, bukan memuaskan prinsip-prinsip hukum atau menghukum pelaku. Korban mengambil peran aktif dalam proses, sementara pelaku didorong untuk mengambil tanggung jawab atas tindakan mereka, “untuk memperbaiki hal-hal yang membahayakan mereka, dilakukan dengan cara meminta maaf, mengembalikan uang yang dicuri, atau pelayanan masyarakat.” *Restorative Justice*, melibatkan kedua pihak yaitu korban dan pelaku dan berfokus pada kebutuhan pribadi mereka. Selain itu, juga memberikan suatu bentuk bantuan bagi pelaku untuk menghindari pelanggaran di masa depan. *Restorative Justice* berusaha membangun kemitraan untuk membangun kembali tanggung jawab bersama guna respon konstruktif memperbaiki kesalahan dalam komunitas itu sendiri.

Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Berbeda dengan prinsip keadilan retributif yang menekankan keadilan melalui pembalasan, *Restorative Justice* berfokus pada reintegrasi dan pemulihan situasi antara pelaku dan korban dengan melibatkan anggota masyarakat.

¹² Alfi Nur Fata, Sri Endah Wahyuningsih, Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana oleh Kejaksaan dengan berbasis pada keadilan Restoratif, *Jurnal Daulat Hukum Vol 4, No 2, 2021*, h.7

Prinsip ini melihat bahwa tindakan kriminal yang terjadi di masyarakat akan menyebabkan terganggunya hubungan tiga dimensi antara korban, masyarakat, dan pelaku. Dengan demikian, perdamaian untuk memulihkan keadaan tidak hanya ditujukan ke pihak yang bertikai, juga kepada masyarakat umum yang terjadi tindakan kriminal.

Berdasarkan uraian yang dijelaskan diatas, penulis tertarik untuk meneliti berupa tesis dengan judul : **“Proses penerapan *restorative justice* terhadap anak yang berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang terdapat pada latar belakang diatas maka dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan?
2. Apakah kendala dan solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang akan dicapai dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kendala dan solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

D. Manfaat Penelitian

Dalam penelitian ini bermanfaat bagi sebagai berikut :

1. Secara teoritis penelitian ini dapat bermanfaat sumbangan pemikiran sebagai pembaharuan hukum dalam penanganan perkara tindak pidana percobaan pembunuhan berencana yang dilakukan oleh anak dengan pendekatan *Restorative Justice*.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi Aparat Penegak Hukum, Polisi, Jaksa, Hakim sebagai pertimbangan dalam melakukan penegakan hukum terhadap pidana anak dengan pendekatan *Restorative Justice*.

E. Kerangka Konseptual

Untuk menghindari kesalah pahaman dalam penulisan, maka dapat dijelaskan kerangka konseptual :

1. Penerapan

Perbuatan menerapkan menurut beberapa ahli berpendapat bahwa, penerapan adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya.¹³ Menurut Usman penerapan (*implementasi*) adalah bermuara pada aktivitas, aksi, tindakan, atau adanya mekanisme suatu sistem Implementasi bukan sekedar aktivitas, tetapi suatu kegiatan yang terencana dan untuk mencapai tujuan kegiatan.¹⁴

Menurut Setiawan penerapan (*implementasi*) adalah perluasan aktivitas yang saling menyesuaikan proses interaksi antara tujuan dan tindakan untuk mencapainya serta memerlukan jaringan pelaksana, birokrasi yang efektif. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa kata penerapan (*implementasi*) bermuara pada aktifitas, adanya aksi, tindakan, atau mekanisme suatu system. Ungkapan mekanisme mengandung arti bahwa penerapan (*implementasi*) bukan sekedar aktifitas, tetapi suatu kegiatan yang terencana dan dilakukan secara sungguh-sungguh berdasarkan acuan norma tertentu untuk mencapai tujuan kegiatan.

¹³ Peter Salim dan Yenny Salim, 2002, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Modern English Perss, Jakarta, h.15

¹⁴ Usman dan Nurdin, 2002, *Konteks Implementasi Berbasis Kurikulum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.69

2. *Restorative Justice*

Pasal 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak menyebutkan *Restorative Justice* 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. Sedangkan diversi, adalah salah satu mekanisme yang dimaksudkan untuk mengkongkritkan pendekatan *Restorative Justice* tahap penyidikan, penuntutan dan pengadilan. Pendekatan ini sangat cocok untuk penanganan kasus pidana anak dimana penahanan dan pengadilan harus digunakan sebagai pilihan terakhir, atau hanya untuk kasus yang dianggap sebagai kejahatan serius.

Perlindungan anak adalah segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, merehabilitasi dan memperdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik, mental maupun sosialnya. Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dijelaskan mengenai perlindungan anak yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) yaitu segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat

kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan anak juga diatur di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip Konvensi Hak-Hak Anak meliputi :

- a. Non diskriminasi.
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak.
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan.
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.¹⁵

3. Anak

Secara umum dikatakan anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak. Namun secara umum kita ketahui pengertian anak mengalami perkembangan secara variatif. Dalam *Kamus Umum Bahasa Indonesia* disebutkan bahwa pengertian anak adalah sebagai manusia yang masih kecil.¹⁶ Dalam sumber lain dijelaskan bahwa anak adalah keadaan manusi normal yang masih muda usia dan sedang menentukan identitasnya serta sangat labil jiwanya, sehingga sangat mudah dipengaruhi lingkungannya.

¹⁵ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, 2016, *Darurat Kejahatan Seksual*, Sinar Grafika, Jakarta, h.91

¹⁶ W.J.S. Poerwadarminta, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h.35

Ketentuan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengertian anak atau orang yang belum dewasa adalah seseorang yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Apabila seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun telah kawin, dan perkawinan itu dibubarkan sebelum umurnya genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka ia tidak kembali lagi ke kedudukan belum dewasa. Seseorang yang belum dewasa dan tidak berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam bagian ketiga, keempat, kelima, dan keenam bab sebelum kedewasaan dan perwalian.

Pasal 45 KUHP, seseorang yang berada di bawah umur atau dikategorikan belum dewasa adalah apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun, tetapi Pasal ini sudah dicabut dengan Pasal 67 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997. Pasal 283 KUHP menentukan batas kedewasaan apabila sudah mencapai 17 (tujuh belas) tahun. Adapun menurut Pasal 287 KUHP, batas usia dewasa bagi seorang wanita adalah 15 (lima belas) tahun.

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang dimaksud dengan anak ialah: anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan pengertian anak berhadapan hukum berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak menyebutkan 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, jadi untuk pengenaan pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan pidana di batasi antara usia 12 (dua belas) s/d 18 (delapan belas) Tahun. Jika lebih dari usia 18 (delapan belas) tahun sudah masuk ke dalam kategori dewasa.

4. Anak Berhadapan dengan Hukum

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan saksi tindak pidana. Masalah anak merupakan arus balik yang tidak diperhitungkan dari proses dan perkembangan pembangunan bangsabangsa yang mempunyai cita-cita tinggi dan masa depan cemerlang guna menyongsong dan menggantikan pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia. Terkait dengan hal itu paradigma pembangunan haruslah pro anak.¹⁷

Anak yang berhadapan dengan hukum atau anak yang berkonflik dengan hukum adalah mereka yang berkaitan langsung dengan tindak pidana, baik itu sebagai korban maupun saksi dalam suatu tindak pidana. Ada juga perbedaan dari perilaku atau perbuatan melawan hukum anak dan orang dewasa yang tidak bisa di samakan, dimana sebuah perbuatan yang dilakukan anak bisa saja menjadi suatu perbuatan melawan hukum, namun

¹⁷ Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, 1999, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, h.83

untuk orang dewasa itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, maupun sebaliknya. Ada beberapa perbedaan dari anak yang berhadapan dengan hukum dan pelaku dewasa yang jelas berbeda adalah dari segi pemidanaannya, menurut Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tentang pidana pokok untuk anak yang berhadapan dengan hukum yaitu:

- a. pidana peringatan
- b. pidana dengan syarat :
 - 1) pembinaan di luar lembaga
 - 2) pelayanan masyarakat; atau
 - 3) pengawasan, pelatihan kerja; pembinaan dalam lembaga dan penjara.

Berbeda dengan KUHP, pidana pokok yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP, yaitu:

- a) pidana mati,
- b) pidana penjara,
- c) pidana tutupan
- d) kurungan, dan
- e) denda

Usia minimum pertanggung jawaban pidana adalah 12 (dua belas) tahun, maksimal sebelum 18 (delapan belas) tahun (Pasal 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Sedangkan batas Minimal Anak diputus pidana adalah 14 (empat

belas) tahun (Pasal 69 ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Dalam hal Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk:

- a. Menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali;
- b. Mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan, dapat diperpanjang max 6 (enam) bulan
- c. Keputusan tsb ditetapkan oleh Pengadilan max 3 hari
- d. LPKS wajib menyampaikan laporan perkembangan anak ke BAPAS
- e. (Pasal 21 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

5. Sistem Peradilan Anak

Pada dasarnya dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak dijelaskan mengenai pengertian tentang tindak pidana anak, melainkan hanya hanya berupa apa itu sistem peradilan pidana anak bukan tindak pidana anak yaitu ,Anak sebagai pelaku tindak pidana telah diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak Pasal 1 ayat (1),(2),dan (3) yaitu :

Ayat (1) adalah “Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”

Ayat (2) adalah “Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana”, ayat (3) adalah “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.”

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Efektifitas Hukum

Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemanjuran atau kemujaraban. Membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu karakteristik atau dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.¹⁸ Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

¹⁸ Barda Nawawi Arief, 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung, h.67

- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁹

Menurut Soerjono Soekanto bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 faktor yaitu Faktor hukumnya sendiri (undang-undang), Faktor penegak hukum (pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum), Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, Faktor masyarakat (lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan), Faktor kebudayaan (sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup).

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada faktor yang pertama mengenai hukum atau undang-undangnya adalah :

- 1) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
- 2) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- 3) Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
- 4) Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada pada faktor kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik.

¹⁹ Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.8

Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan professional dan mempunyai mental yang baik.²⁰

Faktor kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan professional dan mempunyai mental yang baik.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :

- a) Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
- b) Sampai mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.
- c) Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
- d) Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

Faktor ketiga, tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum. Prasarana tersebut secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya. Adapun elemen-elemen tersebut

²⁰ *Ibid*,

adalah ada atau tidaknya prasarana, cukup atau kurangnya prasarana, baik atau buruknya prasarana yang telah ada.

Faktor yang keempat ada beberapa elemen pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu:

- (1) Mengerti dan memahami aturan yang ada.
- (2) Penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan yang ada.
- (3) Penyebab masyarakat mematuhi aturan yang ada.

Faktor yang kelima yakni mengenai kebudayaan sebagai kebiasaan yang di lakukan masyarakat mengenai perlakuan terhadap adanya suatu aturan. Hal tersebut dapat di lihat ada atau tidaknya suatu perlakuan terhadap aturan yang di jadikan kebiasaan oleh masyarakat baik kebiasaan baik atau yang bertentangan dengan aturan.²¹

2. Teori Pemidanaan

Menurut Friedman, sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu komponen struktur, substansi hukum, dan budaya hukum. Yang dimaksud dengan struktur, substansi hukum, dan budaya hukum akan diuraikan :

- a. Sistem hukum ditinjau dari strukturnya, lebih mengarah pada lembaga-lembaga negara, seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif, bagaimana lembaga tersebut menjalankan fungsinya. Struktur berarti juga berapa anggota yang duduk sebagai anggota legislatif, apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan Presiden, bagaimana para penegak hukum

²¹ *Ibid*, h.86

menjalankan tugasnya dan lainnya. Dengan kata lain sistem struktur yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik.

- b. Ditinjau dari substansinya, sistem hukum diarahkan pada pengertian mengenai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia, yaitu peraturan, norma-norma dan pola perilaku masyarakat dalam suatu sistem. Dengan demikian, substansi hukum pada hakikatnya mencakup semua peraturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, seperti keputusan pengadilan yang dapat menjadi peraturan baru atau pun hukum baru, hukum materiil (hukum substantif), hukum formil, hukum adat. Dengan kata lain substansi juga menyangkut hukum yang hidup (*living law*), dan bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang (*law in books*).
- c. Ditinjau dari budaya hukum, lebih mengarah pada sikap masyarakat, kepercayaan masyarakat, nilai-nilai yang dianut masyarakat dan ide-ide atau pengharapan mereka terhadap hukum dan sistem hukum. Dalam hal ini budaya hukum merupakan gambaran dari sikap dan perilaku terhadap hukum, serta keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima oleh masyarakat dalam kerangka budaya masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat selama ini. Secara

sederhana tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.²²

Menurut Barda Nawawi Arief ialah, tujuan dari kebijakan pidana, yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya, yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.²³ Oleh karena itu, untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pidana, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang pidana yang ada.

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pidana atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada 3 (tiga) aliran :

1) *Absolute* atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*/imbalan)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pidana harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*vergelde*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

Teori ini memberikan *statement*, bahwa penjatuhan pidana semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Adapun

²² Lawrence M. Friedman, 1975, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Russel Sage Foundation, New York, h.14

²³ Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.12

yang menjadi dasar pembedanya dari penjatuhan pidana itu terletak pada adanya kejahatan itu sendiri, oleh karena itu pidana mempunyai fungsi untuk menghilangkan kejahatan tersebut.²⁴

Menurut *Johanes Andenaes*, bahwa tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satesfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruh lainnya yang menguntungkan adalah hal sekunder, jadi menurutnya bahwa pidana yang dijatuhkan semata-mata untuk mencari keadilan dengan melakukan pembalasan. Lebih lanjut *Immanuel Kant*, mengatakan bahwa pidana mengkehendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas, karena merupakan suatu keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan. Oleh karena itu, konsekuensinya adalah setiap pengecualian dalam pidanaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu selain pembalasan harus dikesampingkan.²⁵

2) Relatif atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

Ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pidanaan adalah bukan *Velgeding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pidanaan (*nut van de straf*). Menurut teori ini penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana melindungi kepentingan

²⁴ Lawrence M. Friedman, *Op. Cit.*, h.15

²⁵ *Ibid*,

masyarakat. Lebih lanjut teori ini menjelaskan bahwa tujuan dari penjatuhan pidana adalah sebagai berikut:

a) Teori menakutkan, yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang, sehingga tidak melakukan tindak pidana bahwa terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).

b) Teori memperbaiki, yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus). Sedangkan prevensi khusus, dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Sedangkan fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Dengan demikian masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi. Oleh karena itu, pemidanaan harus memberikan pendidikan dan bekal untuk tujuan kemasyarakatan.²⁶ Selanjutnya *Van Hamel* yang mendukung teori prevensi khusus memberikan rincian :

(1) Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang menakutkan supaya pelaku tidak melakukan niat buruk.

(2) Pemidanaan harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terpidana yang nantinya memerlukan suatu *reclustering*.

²⁶ Barda Nawawi Arief, 1996, *Masalah Perlindungan Hukum Bagi Anak*, Fakultas Hukum Padjajaran, Bandung, h.25

(3) Pidanaan harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak dapat diperbaiki lagi.

(4) Tujuan satu-satunya dari pidanaan adalah mempertahankan tata tertib hukum.

3) *Verenigingis theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakui pula sebagai dasar pidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.²⁷ Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai tujuan dari pidanaan.

Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah *Pellegrino Rossi*. Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolute dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pidanaan dari berbagai sudut pandang, yaitu:

- a) Dalam rangka menentukan benar dan/atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.

²⁷ Ibid,

- b) Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pemidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- c) Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan, yakni mempertahankan tata tertib hukum.²⁸ Lebih lanjut Rossi berpendapat, bahwa pemidanaan merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat ringannya pemidanaan harus sesuai dengan *justice absolute* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *justice social* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat), sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa, pemulihan ketertiban, Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana, Perbaikan pribadi terpidana, Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat yang sesuai dengan rasa keadilan, Memberikan rasa aman bagi masyarakat.²⁹

3. Teori Keadilan Islam

Keadilan dalam bahasa Salaf adalah sinonim *al-mi'za'n* yang berarti keseimbangan atau moderasi.³⁰ Keadilan dalam hukum Islam berarti pula keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi oleh manusia (mukallaf) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajiban itu.³¹

Berdasarkan teori hukum, keadilan adalah tujuan dari terbentuknya hukum. Ketika manusia menggerakkan hukum, esensi hukum tidak berisi

²⁸ Bernard L. Tanya dkk, 2013, *Teori Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.75

²⁹ Ibid,

³⁰ Juhaya S. Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*, Ctk.1, Pusat Penerbitan Universitas LPPM Universitas Islam Bandung, Bandung, h.72

³¹ Ibid,

keadilan, karena keadilan itu sendiri baru akan dicapai atau dituju oleh hukum. Maka, logis jika dikatakan hukum tidak pernah adil, karena tidak pernah sampai pada tujuannya. Hukum ketika bergerak dan menuju keadilan sebagai salah satu tujuannya tidak berisi apapun, bebas dengan segala substansinya. Sehingga kehendak mengisi esensi hukum akan tergantung dari ide dan cita para pelaku hukum. Apabila hukum hendak menuju keadilan maka hukum Islam tidak bernuansa keadilan, karena masih hendak ditujunya.³² Hal ini terdapat dalam surat Q.S. Al-Maidah ayat 8 :

وَلَا بِالْقِسْطِ شُهِدَاءَ لِلَّهِ قَوَّامِينَ كُونُوا أَمْنُوا الَّذِينَ يَأْتِيهَا
لِلتَّقْوَى أَقْرَبُ هُوَ ۖ اِعْدِلُوا تَعْدِلُوا إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ سَنَّانٌ يَجْرِمَنَّكُمْ
تَعْمَلُونَ آمِدْرُ حَبِيْبِ اللّٰهِ ۚ اِنَّ اللّٰهَ وَاَنْقُوا

Artinya :

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam ayat tersebut kita tidak diminta untuk menuju keadilan, melainkan kita diperintahkan untuk untuk berbuat adil, karena adil adalah karakter orang yang dekat dengan Allah. Keadilan dalam hukum Islam bukan mendasarkan semata-mata pada prinsip-prinsip yang dikembangkan oleh manusia. Nilai seruan berasal dan bersumber dari prinsip-prinsip yang jauh lebih kuat dan hakiki yaitu berasal dari Allah. Kehendak keadilan

³² Fokky Fuad Wasitaatmadja, 2017, *Filsafat Hukum Akar Religiositas Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, h.38

manusia dapat beragam karena sifat dasar manusia yang penuh keterbatasan dan juga kelemahan. Oleh karena itu, arahan atas keadilan manusia dapat saja ditolak karena tidak memiliki kekuasaan atas fitrah manusia.

Untuk itu, keadilan adalah kehendak Allah berasal dari citra Allah. Sikap adil itu mendekatkan kita pada taraf ketakwaan, dan sikap inilah yang menegakkan langit dan bumi. Manusia diperintahkan untuk menuju ketakwaan dan takut akan persaksian karena tidak ada yang dapat disembunyikan dari-Nya. Keadilan dalam konsep hukum Islam bersumber pada Allah karena itu adalah sifat-Nya, dan dilakukan kepada sesama manusia.³³ Manusia menerima perintah Allah dalam menegakkan hukum untuk melaksanakannya dengan adil. Hukum berkait erat dengan keadilan, tidak terpisah jauh dan bahkan esensi dari hukum adalah keadilan itu sendiri. Keadilan sebagai ruh dari hukum menunjukkan bahwa inilah moral hukum yang wajib dijalankan oleh para penegak hukum. Manusia yang ditunjuk untuk menyelesaikan perkara diantara manusia maka wajib baginya mendamaikan dan menjatuhkan putusan secara adil dan bijaksana. Perintah Allah agar para penegak hukum memutuskan hukum dengan adil di antara manusia bersifat mutlak meliputi keadilan yang menyeluruh di antara semua manusia, bukan keadilan yang diterapkan kepada sesama kaum Muslim dan ahli kitab saja. Keadilan yang harus dirasakan oleh semua umat manusia, karena dia diidentifikasi sebagai manusia. Identitas sebagai manusia itu yang menjadikannya berhak atas keadilan menurut

³³ Marsaid, 2015, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid AsySyari'ah)*, Universitas Islam Negeri Palembang, Palembang, h.66

Allah. Identitas ini terkena terhadap seluruh manusia, mukmin atau bukan, teman atau lawan, kulit putih atau berwarna, orang Arab maupun non-Arab.³⁴

Hukum Pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alquran dan hadits. Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukum pidana islam ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari alquran dan hadits.

Pengertian hukum pidana islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat. Syariat islam yang dimaksud, secara materil mengandung kewajiban asas bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asas syariat, yang berarti menempatkan Allah sebagai pemegang dari segala hak, baik itu yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada diri orang lain. Setiap orang hanya pelaksana dari kewajiban yang diperintahkan Allah. Perintah Allah yang dimaksud, harus diamalkan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.

³⁴ Apriyanti, 2015, *Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Pedifilia dalam Kajian Viktimologi Ditinjau dari Fiqh Jinayah*, Universitas Islam Negeri Palembang, Palembang, h.38

Pengaturan hukum pidana Islam meliputi tiga bidang pokok yang dilihat dari berat dan ringannya sanksi atau hukuman yang diterima oleh pelaku, yaitu:

- a. *Jarimah Hudud*, yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman sanksi atau hukumannya ditentukan oleh *nash*, yaitu hukuman *had* (hak Allah). Hukuman *had* yang dimaksud adalah tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi serta tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (*ulil amri*). Para ulama sepakat bahwa yang termasuk kategori dalam *jarimah hudud* ada tujuh, antara lain *zina*, *qozf* (menuduh *zina*), pencurian, *hirabah* (perampokan), *al-baghy* (pemberontakan), minuman eras dan *riddah* (murtad).
- b. *Jarimah Qisas Diyat*, yaitu perbuatan yang diancam dengan sanksi atau hukuman *qishash* maupun *diyat*. Kedua sanksi tersebut merupakan hukuman yang telah ditentukan batasannya, tidak ada batas rendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya). Berbeda dengan hukuman *had* yang menjadi hak Allah semata. Sanksi *qishash diyat* ada beberapa kemungkinan dalam penerapannya, seperti *qishash* bisa berubah menjadi *diyat*. *Diyat* menjadi di maafkan apabila itu terjadi, maka sanksi atau hukuman menjadi hilang karena maaf. Yang termasuk dalam kategori *jarimah qishash diyat* antara lain *al-qatl al-amd* (pembunuhan sengaja), *al-qatl sibh al-amd* (pembunuhan semi

sengaja), *al-qatl al-khata* (pembunuhan keliru), *al-jarh al-amd* (penganiyaan sengaja), dan *al-jarh al-khata'* (penganiyaan salah).

- c. *Jarimah Ta'zir*, yaitu memberi pelajaran, artinya suatu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh *nash* atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau perorangan, hukumanya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa.³⁵

Adapun yang berkaitan dengan jarimah/tindak pidana, ada suatu fenomena yang menarik dipelajari yaitu tentang hukuman bagi pembunuh dengan pelaku anak di bawah umur. Hal ini dikarenakan seorang anak yang melakukan tindak pidana pembunuhan tidak bisa dikenakan pidana maksimum sebagaimana ancaman pidana bagi orang dewasa.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan merupakan penelitian hukum empiris, menggunakan studi kasus hukum empiris berupa perilaku hukum masyarakat.³⁶ Pokok kajiannya hukum dikonsepsikan sebagai perilaku nyata (*actual behavior*) sebagai gejala sosial yang bersifat tidak tertulis, yang dialami setiap orang dalam hubungan masyarakat.³⁷ Pertimbangan menggunakan penelitian hukum empiris dalam penelitian ini sumber data

³⁵ Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Cet.1., Amzah, Jakarta, h.36

³⁶ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet. I, Citra AdityaBakti, Bandung, h.50

³⁷ Soerjono Soekanto, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia Press, Jakarta, h.51

penelitian hukum empiris tidak bertolak pada hukum positif tertulis melainkan hasil observasi dilokasi penelitian yang terkait dengan proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak yang berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan dalam Putusan Nomor : 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipergunakan bersifat deskriptif analitis dengan memberikan paparan secara sistematis dan logis. Sehingga penelitian deskriptif analitis mengambil masalah atau memusatkan perhatian kepada masalah sebagaimana adanya saat penelitian dilaksanakan, hasil penelitian yang kemudian diolah dan dianalisis untuk diambil kesimpulannya.³⁸

3. Metode Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang penulis gunakan pada penelitian ini adalah pendekatan Yuridis Sosiologis. Pendekatan Yuridis Sosiologis adalah menekankan penelitian yang bertujuan memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan jalan terjun langsung ke objeknya.³⁹ Penelitian Yuridis Sosiologis adalah penelitian hukum menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer dilapangan atau terhadap masyarakat. Mengkaji proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak yang berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan dalam Putusan

³⁸ Amirudin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.118

³⁹ Amiruddin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.34

Nomor: 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln. Penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel, sebagai alat pengumpulan datanya terdiri dari studi dokumen atau bahan pustaka dan wawancara (kuisioner).⁴⁰

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan yakni data kualitatif merupakan data yang berbentuk kata-kata atau verbal. Cara memperoleh data kualitatif dapat dilakukan melalui wawancara. Sumber data digunakan dalam penelitian yakni data sekunder, merupakan bahan hukum dalam penelitian diambil dari studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan tersier sebagai berikut :

- a. Bahan Hukum primer : bahan hukum yang utama, sebagai bahan hukum yang bersifat *otoritatif*, bahan hukum yang mempunyai otoritas, bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan segala dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum. Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak, Putusan Nomor : 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln.
- b. Bahan Hukum Sekunder : bahan dokumen atau bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-

⁴⁰ Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Percetakan Mega Cakrawala, Yogyakarta, h.175

buku, artikel, jurnal, hasil penelitian, makalah sesuai dengan permasalahan yang akan dikaji.

- c. Bahan Hukum Tersier : bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, maupun ensiklopedi.⁴¹

5. Metode Pengumpulan Data

Metode atau cara untuk melakukan pengumpulan data melalui tiga tahap yaitu tahap yang pertama dengan melakukan observasi, memberikan pertanyaan-pertanyaan yang dapat menambah informasi bagi peneliti dengan melakukan wawancara, studi kepustakaan dengan mengkaji, menelaah dan mengolah literatur, peraturan perundangan-undangan, putusan hakim serta artikel atau tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.⁴²

6. Metode Analisis Data

Metode analisis data dilakukan secara kualitatif, dengan data dibuat dalam kata-kata dan atau kalimat-kalimat. Data kualitatif dianalisis dengan metode berpikir deduktif. Salah satu pola berpikir yang mendasar pada hal-hal yang bersifat umum, kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus. Adapun Model analisis yang penulis gunakan adalah *interactive model of analysis*.⁴³ Sehingga teknik analisis data secara kualitatif yaitu metode

⁴¹Mukti Fajar ND, Dkk, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h.192

⁴²Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet. I., Citra Aditya Bakti, Bandung, h.50

⁴³ Ibid,

analisis data dengan cara mengelompokkan dan menseleksi data yang diperoleh dari Studi pustaka.

H. Sistematika Isi Penulisan

Untuk memudahkan dalam memahami isi penelitian maka dapat dibagi dalam bentuk sistematika penulisan hukum berupa Tesis ke dalam beberapa bab dan masing-masing bab terbagi lagi ke dalam beberapa sub bab. Adapun masing-masing bab yakni :

- BAB I** : Pendahuluan menguraikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Isi Penelitian.
- BAB II** : Tinjauan Pustaka menguraikan, Pengertian Tindak Pidana, Tindak Pidana Anak, Sistem Pradilan Anak, Konsep Restorative Justice, Diversi dan Anak Berhadapan dengan Hukum, Anak Berhadapan dengan Hukum perspektif Hukum Pidana Islam.
- BAB III** : Hasil Penelitian dan Pembahasan menguraikan penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu dan kendala dan solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

BAB IV : Penutup menguraikan, simpulan dan saran-saran dari hasil pembahasan.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dari ilmu hukum dalam hukum pidana (*yuridis normatif*) yang berhubungan dengan perbuatan yang melanggar hukum pidana. Banyak pengertian tindak pidana seperti yang dijelaskan oleh beberapa ahli sebagai berikut :

Menurut Vos, tindak pidana adalah salah kelakuan yang diancam oleh peraturan perundang-undangan, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.

Menurut Simons, tindak pidana adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.⁴⁴

Menurut Pompe mendefinisikan tindak pidana menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan sipelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum sedangkan menurut hukum positif adalah suatu kejadian yang oleh peraturan undangundang

⁴⁴ Tongat, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang, h.12

dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.⁴⁵ Berdasarkan beberapa pengertian di atas, dapat diketahui tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang terdapat unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, dimana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya ketertiban hukum dan terjaminnya kepentingan umum.

Tindak pidana atau delik pidana dalam Bahasa Belanda disebut dengan *Strafbaarfeit* yang artinya peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Delik menurut Andi Hamzah yang dikutip oleh Rahmanuddin Tomalili, yaitu suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (pidana).⁴⁶

Menurut Jonkers yang dikutip oleh Rahmanuddin, *Strafbaarfeit* adalah peristiwa pidana yang diartikan sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁷

Berdasarkan pendapat ahli dan pakar hukum di atas dinyatakan bahwa hukum pidana adalah sekumpulan peraturan hukum yang dibuat oleh negara, yang isinya berupa larangan maupun keharusan sedang bagi pelanggar terhadap larangan dan keharusan tersebut dikenakan sanksi yang dapat dipaksakan oleh negara.⁴⁸

⁴⁵ Tri Andrisman, 2007, *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Dasar Aturan Hukum Pidana Indonesia*, UNILA, Bandar Lampung, h.80-81

⁴⁶ Rahmanuddin Tomalili, 2019, *Hukum Pidana*, Budi Utama, Yogyakarta, h.3

⁴⁷ Ibid,

⁴⁸ H Suyanto, 2018, *Pengantar Hukum Pidana*, Budi Utama, Yogyakarta, h.5

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang berisi ketentuan tentang :

- a. Aturan hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai dengan ancaman berupa sanksi pidana bagi yang melanggar larangan itu. Aturan umum hukum pidana dapat dilihat dalam KUHP maupun yang lainnya.
- b. Syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana, yaitu :
 - 1) Adanya kesalahan/*schuld*
 - 2) Pertanggung jawaban pidana pada diri si pembuat/*toerekeningsvadbaarheid*. Dalam hukum pidana dikenal dengan asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan), artinya seorang dapat dipidana apabila perbuatannya nyata melanggar larangan hukum pidana. Hal ini diatur pada Pasal 44 KUHP tentang tidak mampu bertanggungjawab bagi si pembuat atas perbuatannya, dan Pasal 48 KUHP tentang tidak dipidanya si pembuat karena dalam keadaan daya paksa (*overmacht*), kedua keadaan ini termasuk dalam “Alasan penghapus pidana”, merupakan Sebagian dari Bab II Buku II KUHP.
 - 3) Tindakan dan upaya yang harus dilakukan negara melalui aparat hukum terhadap tersangka/terdakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka menentukan menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya serta upaya-upaya yang dapat

dilakukan oleh tersangka/terdakwa dalam usaha mempertahankan hak-haknya. Dikatakan sebagai hukum pidana dalam arti bergerak (formal) memuat aturan tentang bagaimana negara harus berbuat dalam rangka menegakkan hukum pidana dalam arti diam (materiil).

2. Sumber Hukum Pidana

Secara umum hukum pidana positif dapat ditemukan dalam beberapa sumber hukum, yaitu:

- a. KUHP (*Wet van Strafrech*) sebagai sumber utama hukum pidana Indonesia yang terdiri atas :
 - b. Undang-Undang diluar KUHP yang berupa tindak pidana khusus, seperti Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT).
 - c. Yurisprudensi yang memberikan makna atau kaidah hukum tentang istilah dalam hukum pidana, misalnya perbuatan apa saja yang dimaksud dengan penganiayaan sebagaimana dirumuskan Pasal 351 KUHP yang dalam perumusan pasalnya hanya menyebut kualifikasi (sebutan tindak pidananya) tanpa menguraikan unsur tindak pidananya. Dalam salah satu yurisprudensi dijelaskan bahwa terjadi penganiayaan dalam hal terdapat perbuatan kesengajaan yang menimbulkan perasaan tidak enak, rasa sakit dan luka pada orang lain. selain itu, Pasal 351 ayat

(4) KUHP menyebutkan bahwa penganiayaan disamakan dengan sengaja merusak kesehatan orang lain.

- d. Di daerah-daerah perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang dan tercela menurut pandangan masyarakat yang tidak diatur dalam KUHP. Hukum adat (hukum pidana adat) masih tetap berlaku sebagai hukum yang hidup (*The living law*). Keberadaan hukum adat ini masih diakui berdasarkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) Sub b.

3. Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana

Hukum pidana merupakan hukum publik, karena penjatuhan pidana dijatuhkan untuk mempertahankan kepentingan umum dan pelaksanaan sepenuhnya di tangan pemerintah serta hukum pidana mengatur hubungan antara individu dengan negara. Fungsi hukum pidana secara khusus melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang tercela. Menurut Satochid Kartanegara dalam bukunya “Hukum Pidana” dan Hermien Hadiati Koeswadji dalam bukunya “Perkembangan Macam-Macam Pidana Rangka Pembangunan Hukum Pidana” yang dikutip oleh H. Suyanto dalam bukunya yaitu “Pengantar Hukum Pidana”⁴⁹, yang dikategorikan kepentingan hukum yakni :

a. Nyawa Manusia

Bagi yang melanggar kepentingan hukum ini, yaitu menghilangkan nyawa orang lain akan diancam dengan beberapa Pasal yaitu Pasal 338 KUHP dan 340 KUHP yang dilakukan dengan perencanaan. Demikian

⁴⁹ Ibid, h.15

juga ketika suatu perbuatan atau tindakan dilakukan karena kelalaiannya, sehingga menyebabkan matinya orang lain, maka diancam dengan Pasal 359 KUHP.

b. Badan atau Tubuh Manusia

Ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan perbuatan atau tindakan yang dapat membahayakan badan atau tubuh orang lain, akan diancam antara lain dengan Pasal 351 KUHP.

c. Kehormatan Seseorang KUHP mengatur masalah kehormatan seseorang dengan ketentuan 310 KUHP. Artinya bagi barang siapa yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, akan diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 310 KUHP.

d. Kemerdekaan Seseorang

Ketentuan Pasal 333 KUHP mengancam dengan pidana bagi barang siapa yang dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang.

e. Harta Benda

Pasal 362 KUHP, yang merupakan pasal tentang pencurian, siapa pun dilarang melakukan perbuatan atau tindakan pencurian barang milik orang lain.

Fungsi hukum pidana secara umum mengatur kehidupan kemasyarakatan. Hukum pidana merupakan kode moral suatu bangsa. Terlihat apa yang sebenarnya dilarnng dan apa yang seharusnya dilakukan dalam suatu masyarakat atau negara. Apa yang baik dan apa

yang tidak baik menurut pandangan suatu bangsa dapat tercermin didalam hukum pidananya.⁵⁰

4. Tujuan dan Sanksi Hukum Pidana

Keberadaan hukum pidana memiliki tujuan hukum yang dijatuhkan kepada barang siapa yang melakukan pelanggaran dan/atau perbuatan yang dilarang dan/atau kejahatan yang diatur oleh Undang-Undang, sebagai berikut :

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik yang ditujukan.
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.
- c. Meluruskan neraca kemasyarakatan yang merupakan tujuan primer.
- d. Dalam pandangan Van Bemmelen yang menyatakan bahwa hukum pidan aitu sama saja dengan bagian lain dari hukum, karena seluruh bagian hukum menentukan peraturan untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum. Hukum pidana dalam satu segi menyimpang dari bagian lain dari hukum. Dalam hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, juga walaupun pidan aitu mempunyai fungsi lain dari menambahkan penderitan. Tujuan utama semua bagian hukum adalah menjaga

⁵⁰ Ibid, h.16

ketertiban, ketenangan, kesejahteraan, dan kedamaian dalam masyarakat tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan.⁵¹

Selanjutnya, sanksi-sanksi yang diancamkan dalam hukum pidana antara lain, sebagai berikut :

1) Preventif

Sanksi hukum pidana di sini sebagai pencegah terjadinya pelanggaran yang merusak sendi-sendi pergaulan dalam masyarakat. Dengan perkataan lain, dengan adanya ketentuan pidana dalam satu Undang-Undang, ditujukan memberikan efek pencegahan kepada siapa pun agar tidak melakukan perbuatan, aktivitas, tindakan, Gerakan yang bertentangan dengan keteraturan yang ada dalam masyarakat. Bagi siapapun yang melanggar apa yang sudah ditentukan dalam hukum pidana, harus mau menanggung risiko dengan berhadapan dengan aparat penegak hukum.

2) *Social Control*

Makna fungsi hukum pidana sebagai sosial control adalah keberadaan ketentuan pidana dalam suatu undang-undang yang lain kurang memadai.

c. Tajam

Sanksi pidana bersifat tajam. Hal ini membedakan dengan hukum-hukum yang lain, dan hukum pidana sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum.

Dalam hal ini hukum pidana dianggap sebagai *Ultimum Remedium*.

⁵¹ Andi Hamzah, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, h.16

Ultimum remedium bermakna hukum pidana atau sanksi pidana dipergunakan jika sanksi-sanksi yang lain sudah tidak berdaya. Dengan perkataan lain, dalam suatu Undang-Undang sanksi pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir, setelah sanksi perdata atau sanksi administratif. Misalnya, ketentuan pidana dalam Undang-undang perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Hak Cipta. Kebalikan dari ultimum remedium adalah primum remedium. Primum Remedium merupakan makna keberadaan hukum pidana atau sanksi pidana dipergunakan sebagai senjata utama yang pertama kali diancamkan dalam suatu ketentuan Undang-Undang. Seperti Tindak Pidana Korupsi dan Tindak Pidana Terorisme.⁵²

5. Asas-Asas Hukum Pidana

Penerapannya, Hukum Pidana berpegang kepada asas-asas yang menjadi dasar pemahaman mengenai hukum pidana. Adapun asas-asas hukum pidana, antara lain:

a. Asas Legalitas

Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang fundamental. Asas legalitas pertama kali termuat dalam Pasal 4 *Code Penal* yang disusun oleh Napoleon Bonaparte, yaitu tidak ada pelanggaran, tidak ada delik, tidak ada kejahatan yang dapat dipidana, sebelum aturan hukum itu dibuat terlebih dahulu.

Asas legalitas mengandung syarat *nullum crimen, noela poena sine lege praevia*, yang berarti tidak ada perbuatan pidana, tanpa Undang-

⁵² H Suyanto, 2018, *Pengantar Hukum Pidana*, Budi Utama, Yogyakarta, h.5

Undang sebelumnya. Konsekuensi dari makna ini adalah menentukan bahwa hukum pidana tidak boleh berlaku surut. Kedua adalah *nullum crimen, noela poena sine lege scripta*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa Undang- Undang tertulis. Konsekuensi dari makna ini adalah semua perbuatan pidana harus tertulis. Ketiga, *nullum crimen, noela poena sine lege certa*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa aturan Undang-Undang yang jelas. Konsekuensi dari makna ini adalah harus jelasnya rumusan perbuatan pidana sehingga tidak bersifat multitafsir yang dapat membahayakan kepastian hukum. Keempat, *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa undang-undang yang ketat. Konsekuensi secara implisitnya adalah tidak diperbolehkan analogi. Pidana harus ditafsirkan secara ketat dan jelas sehingga tidak menimbulkan perbuatan pidana baru.⁵³

Asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menentukan “suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada.” Syarat pertama untuk menindak terhadap suatu perbuatan yang tercela, yaitu adanya ketentuan dalam Undang-Undang pidana yang merumuskan perbuatan yang tercel aitu dan memberikan suatu sanksi terhadapnya. Dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut, dijelaskan bahwa :

⁵³ Eddy O.S Hiariej, 2009, *Pengantar Pidana Internasional*, Erlangga, Jakarta, h.29

- 1) Suatu perbuatan dapat dipidana kalau termasuk ketentuan pidana menurut undang-undang. Oleh karena itu pembedaan berdasarkan hukum tidak tertulis, tidak dimungkinkan.
- 2) Ketentuan pidana tu harus lebih dulu ada dari pada perbuatan itu, dengan perkataan lain, ketentuan pidan yaitu harus sudah berlaku surut baik mengenai ketetapan dapat dipidana maupun sanksinya.

Rumusan dari Pasal 1 ayat (2) KUHP membuat pengecualian atas ketentuan tidak berlaku surut untuk kepentingan terdakwa, artinya bilamana terjadi perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.⁵⁴

b. Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan

Pembahasan mengenai asas “tiada pidana tanpa kesalahan” yang kemudian oleh Chairul Huda dikembangkan menjadi asas “tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan.”⁵⁵

Asas tiada pidana tanpa kesalahan atau dalam istilah lain disebut dengan *Green Straf Zonder Schuld*, atau *No Punishment Without Fault* atau *Actus non facit reum nisi mens sist rea*. Asas hukum pidan aini berhubungan dengan masalah pertanggungjawaban dalam hukum pidana yang dilandaskan pada presumsi bahwa *schuld* tidak dapat dimengerti tanpa adanya melawan hukum (*wederrechtelijke*). Namun

⁵⁴ *Ibid*, h.16

⁵⁵ Chairul Huda, 2011, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Tinjauan Teori Pemisahan Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 121

sebaliknya, melawan hukum mungkin tanpa adanya kesalahan. (moeljatno).

Berdasarkan asas ini meskipun seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan telah memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam delik, perlu dibuktikan pula apakah dia dapat dipertanggungjawabkan atau tidak atas perbuatannya tersebut, artinya apakah dia mempunyai kesalahan atau tidak.

B. Tindak Pidana Anak

1. Pengertian Tindak Pidana Anak

Pada dasarnya pengertian tindak pidana anak sama halnya dengan tindak pidana biasa, tindak pidana anak adalah berhubungan dengan perbuatan yang melanggar hukum pidana, hanya disini pelakunya anak yang memenuhi kualifikasi anak sebagai mana didalam undang undang yaitu 12 sampai 18 tahun dalam pasal 1 Undang- Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam hukum pidana positif, istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari "*strafbaar feit*", di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin, yakni kata *delictum*.⁵⁶ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, delik adalah

⁵⁶ Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.47

“perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.⁵⁷

Beberapa literatur dan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia dapat dijumpai istilah lain untuk menterjemahkan *strafbaar feit*, antara lain: (1) peristiwa pidana, (2) perbuatan pidana, (3) pelanggaran pidana, (4) perbuatan yang dapat dihukum, (5) perbuatan yang boleh dihukum, dan lain-lain. Dengan demikian, yang dimaksud dengan tindak pidana anak adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak sebagaimana yang diatur dalam ketentuan pasal 45 KUHP. Kemudian apabila dengan memperhatikan Surat Edaran Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor P. 1/20 tanggal 30 Maret 1951 menjelaskan bahwa penjahat anak-anak adalah mereka yang menurut hukum pidana melakukan perbuatan yang dapat dihukum, belum berusia 16 tahun sesuai Pasal 45 KUHP.

2. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan diberlakukannya perbuatan pidana saja, tetapi disamping itu harus ada kesalahan, atau sikap batin yang dapat dicela. “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan” (*Geen straf zonder schuld=Ohne schuld keine strafe*). Ukuran kemampuan bertanggungjawan dalam kesalahannya dalam arti luas menurut nilainya sebagai berikut :⁵⁸

a. Kemampuan bertanggungjawab pada si pelaku tindak pidana

⁵⁷ Ibid,

⁵⁸ Tien S Hulukanti, 2018, *Hukum Pidana Edisi Revisi Jilid 1*, Bandung, h.56

Pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan jika seseorang telah melakukan tindak pidana dan orang yang melakukan tindak pidananya harus dapat bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan pelaku jika telah melakukan tindak pidana yang memenuhi unsur-unsurnya, bersifat melawan hukum, dalam keadaan jiwa yang sadar dalam setiap perbuatan yang dilakukannya dan tidak ada alasan penghapus pidana berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Keadaan jiwanya dalam keadaan sadar, tidak terganggu oleh penyakit terus menerus atau sementara (*temporer*), tidak cacat dalam pertumbuhan (*gagu, idiot, imbecil* dan sebagainya, serta tidak terganggu karena terkejut, *hypnotism*, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe bewengung*, melindur dan sebagainya, mengigau karena demam dan sebagainya. Untuk adanya pertanggungjawaban diperlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggungjawab jika jiwanya sehat, yaitu apabila :⁵⁹

- 1) Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
- 2) Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Kemampuan bertanggungjawab pelaku atas tindak pidana yang dilakukannya adalah jiwanya harus sehat yaitu tidak terganggu jiwanya, menyadari bahwa ia mengerti nilai dari akibat perbuatannya, dan

⁵⁹ Sudarto, Tt., *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip, Semarang, h.93

perbuatannya itu tidak diperbolehkan oleh masyarakat dan bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

- b. Tidak ada kemampuan bertanggungjawab pada si pelaku tindak pidana
- Menurut *memorie van toelichting* (memori penjelasan) secara negative menyebutkan mengenai pengertian tidak ada kemampuan bertanggungjawab antara lain tidak adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pelaku tindak pidana. Tidak ada kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat tindak pidana. Sudarto menyatakan bahwa :

- 1) Dalam hal ia tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-Undang.
- 2) Dalam hal ia ada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.⁶⁰

Tidak ada kemampuan bertanggungjawab dapat dicontohkan Pasal 48 KUHP mengenai daya paksa (*over macht*) dan Pasal 49 KUHP mengenai pembelaan daya paksa (*nood weer exes*). Isi Pasal 48 KUHP, menyatakan: “barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”. Kemudian Pasal 49 ayat (1) KUHP menyatakan “barang siapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum,

⁶⁰ Tien S Hulukanti, *Op., Cit*, h.57.

terhadap diri sendiri maupun orang lain, terhadap kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana”.

Pasal 49 ayat (2) KUHP, menyatakan: “pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana”.

c. Tidak mampu bertanggungjawab untuk sebagian

Dalam praktik terdapat beberapa jenis penyakit jiwa, hingga penderitanya dikatakan tidak mampu bertanggungjawab untuk Sebagian. Adapun jenis tidak mampu bertanggungjawab untuk Sebagian, yaitu:

- 1) *Kleptomanie*, ialah penyakit jiwa yang berwujud dorongan yang kuat dan tak tertahan untuk mengambil barang orang lain, tetapi tak sadar bahwa tidak ada nilainya sama sekali baginya. Dalam keadaan biasanya jiwanya sehat. Seorang kleptomani melakukan penganiayaan, perbuatannya dapat dipidana karena keadaan jiwanya tidak ada hubungan dengan tindak pidananya.
- 2) *Pyromanie*, ialah penyakit jiwa yang berupa kesukaan untuk melakukan pembakaran tanpa alasan sama sekali. Orang dengan penyakit jiwa ini sangat suka membakar tanpa alasan atau alasan yang tidak masuk akal.
- 3) *Claustrophobie*, ialah penyakit jiwa yang berupa ketakutan untuk berada di tempat yang sempit dan gelap. Penderitanya dapat berbuat yang terlarang dalam keadaan tersebut misalnya memecah kaca

jendela. Penyakit yang berupa perasaan senantiasa dikejar-kejar musuh.

- 4) *Nymphomanie*, ialah orang yang dihinggapai penyakit jiwa ini bila berjumpa dengan Wanita suka berbuat tidak senonoh, ia tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Keadaan-keadaan mereka yang dihinggapai penyakit jiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, yang tidak ada hubungan dengan penyakitnya. Jika antara penyakit dan perbuatannya tidak ada hubungan, mereka tetap dapat dipidana.

d. Kekurangan kemampuan untuk bertanggungjawab

Menurut ilmu jiwa terdapat gradasi kemampuan sampai ketidakmampuan bertanggungjawab sebagai akibat dari normal sampai tidak normalnya jiwa. Sulit sekali untuk mengukur mereka yang termasuk “kurang mampu bertanggungjawab” itu, sehingga hal ini diserahkan kepada hakim untuk mengambil sikap memberi pengurangan pidana.

Jika kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa: (*gestelijke vermogens*) berdasarkan Pasal 44 KUHP dan bukan kepada keadaan dan kemampuan “berpikir” dari seseorang.

Isi Pasal 44 KUHP, R. Sugandi menyatakan :

- 1) Tidak dapat dipidana barang siapa mengerjakan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, sebagai kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal.

2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebab kurang sempurna akalinya atau akit berubah akal, maka dapatlah hakim memerintahkan memasukkan dia kerumah sakit jiwa selama-lamanya satu tahun untuk diperika. Kurang sempurna akalinya misalnya *idiot, imbecil*, buta tuli dan bisu sejak lahir.⁶¹

Menetapkan adanya hubungan kausal antara penyebab dan akibatnya keadaan jiwa yang demikian dapat dinilai oleh hakim apakah tersangka sebagai pelaku dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya yang bersifat melawan hukum.

Berdasarkan peraturan yang berlaku sampai sekarang, sistem pertanggungjawaban anak-anak tidak lagi didasarkan mampu atau tidak mampu bertanggungjawab dan dapat dituntut alasan untuk tidak dapat dipidananya anak karena melakukan tindak pidana umurnya belum cukup 16 tahun :

a) Memerintahkan supaya anak yang bersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya atau pemeliharanya dengan tidak dijatuhi hukuman. Anak dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya atau pemeliharanya, hakim mempertimbangkan dan berpendapat bahwa anak-anak yang umutnya dibawah 16 tahun kecakapan akalinya belum normal berkembang, maka cukup beralasan bagi

⁶¹ Sunarso, H. Siswanto, 2014, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, h.157

hakim mengirimkan anak sebagai pelaku tindak pidana dengan tidak dijatuhi hukuman.

- b) Anak diserahkan kepada pendidikan anak-anak nakal milik negara untuk memperoleh pendidikan dari negara sampai umur 18 tahun, terutama bagi anak yang residivis (melakukan kejahatan berulang-ulang kali). Namun, apabila hakim menganggap bahwa anak-anak umur 13 sampai 15 tahun melakukan tindak pidana telah memahami mampu untuk membedakan akibat dari perbuatannya maka pelakunya dijatuhi hukuman tidak boleh lebih dari dua pertiga dari hukuman tindak pidana yang dilakukannya.
- c) Anak dijatuhi hukuman seperti biasa, ancaman hukumannya dikurangi sepertiga dari sanksi hukuman berdasarkan tindak pidana yang dilakukannya. Apabila hakim memerintahkan agar anak yang bersalah diserahkan kepada pemerintah.

C. Sistem Peradilan Pidana Anak

1. Pengertian Sistem Peradilan Anak

Sistem peradilan pidana anak terkandung unsur sistem peradilan pidana dan unsur anak. Kata “anak” dalam kata “sistem peradilan pidana anak” mesti dicantumkan, karena untuk membedakan dengan sistem peradilan pidana dewasa, sehingga sistem peradilan pidana anak adalah sistem

peradilan pidana bagi anak. Anak dalam sistem peradilan pidana anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum.⁶²

Sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The juvenile system*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi, jaksa, penuntut umum, penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.⁶³ Dengan demikian, pihak-pihak terkait dalam *The juvenile system*, pertama : polisi sebagai institusi formal ketika anak berkonflik dengan hukum yang pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak, tahapan ketiga anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman, yang terakhir institusi penghukuman.⁶⁴

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana, maka di dalam memberikan pengertian sistem peradilan anak, terlebih dahulu menguraikan sistem peradilan pidana. Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*) menunjukkan mekanisme kerja dalam

⁶² Setya Wahyudi, 2012, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.22

⁶³ M. Nasir Djamil, 2003, *Anak Bukan Untuk Dihukum (Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, Sinar Grafika, Jakarta, h.43

⁶⁴ Lailatul Nur Hasanah and Sri Endah Wahyuningish. The Application Of Justice Principles Of Rapid Simple Fee In Criminal Justice System In The State Court (Case Study in State court of Pati). *Jurnal Daulat Hukum Volume 2 Issue 4, December 2019*, h.7

penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Remington dan Ohlin mengemukakan :

“*Criminal justice system* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya”.⁶⁵

Mardjono Reksodiputro memberikan batasan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat.⁶⁶ Pendapat Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana, atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana. Sistem peradilan/sistem penegakan hukum pidana ataupun sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, terpadu diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Sebagai sistem penegakan hukum pidana maka di dalam sistem peradilan terdapat aspek sistem penegakan hukum pidana materiel, aspek

⁶⁵ Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.15

⁶⁶ Mardjono Reksodiputro, 1994, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, h.16

hukum pidana formal dan aspek sistem penegakan hukum pelaksanaan pidana.⁶⁷

Sudarto mengemukakan bahwa di dalam peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang tertuju pada kepentingan anak, yaitu segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain, harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan anak dan kepentingan anak.⁶⁸ Dengan beranjak pada pendapat-pendapat tersebut, maka sistem peradilan pidana anak adalah suatu sistem penegakan hukum pidana anak yang dilaksanakan secara terpadu oleh 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana, berdasar hukum pidana materiil anak, hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan pidana. Anak dan aktivitas dalam penegakan hukum pidana anak ini lebih menekankan pada kepentingan perlindungan anak dan tujuan kesejahteraan anak.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan sistem peradilan pidana anak itu sendiri adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Soerjono Soekanto memberikan pengertian sistem peradilan pidana adalah merupakan suatu keseluruhan

⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, h.16

⁶⁸ Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip, Semarang, h.16

yang terangkai yang terdiri atas unsur-unsur yang saling berhubungan secara fungsional.⁶⁹

Mardjono Reksodiputro mengartikan sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan terpidana, dengan tujuan antaranya mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan mengusahakann agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.⁷⁰ Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum antara lain :

- a. *Status Offender* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah.
- b. *Juvenile Delinquency* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.⁷¹

Sehubungan dengan hal ini, Muladi yang menyatakan bahwa *criminal justice system* memiliki tujuan untuk :

- 1) Resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana
- 2) Pemberantasan kejahatan.
- 3) Untuk mencapai kesejahteraan sosial.⁷²

⁶⁹ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h.73

⁷⁰ Mardjono Reksodiputro, *Op.Cit.* h. 39

⁷¹ Nasir Djamil, *Op.Cit.*, h.33

2. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak

Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu lebih ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Kemudian fungsi yang seharusnya dijalankan oleh sistem peradilan pidana terpadu adalah :

- a. Melindungi masyarakat melalui upaya penanganan dan pencegahan kejahatan, merehabilitasi pelaku kejahatan, dan melakukan upaya inkapasiti terhadap orang yang merupakan ancaman terhadap masyarakat.
- b. Menegakkan dan memajukan *the rule of law* dan penghormatan pada hukum, dengan menjamin adanya *due process of law* dan perlakuan yang wajar bagi tersangka, terdakwa, dan terpidana, melakukan penuntutan dan membebaskan orang yang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan.
- c. Menjaga hukum dan ketertiban.
- d. Menghukum pelaku kejahatan sesuai falsafah pemidanaan yang dianut.
- e. Membantu dan memberi nasihat pada korban kejahatan.⁷³

Gordon Bazemore menyatakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana anak (SPPA) berbeda-beda, tergantung pada paradigma sistem peradilan

⁷² Barda Nawawi Arief, 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.79

⁷³ Sri Endah Wahyuningsih, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan Dalam Hukum Pidana Positif Saat Ini. *Jurnal Pembaharuan Hukum Vol 3, No 2, 2016*, h.12

pidana anak yang dianaut. Terdapat tiga paradigma peradilan anak yang terkenal, yaitu:⁷⁴

1) Paradigma Pembinaan Individual

Yang dipentingkan adalah penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan. Tanggung jawab ini terletak pada tanggung jawab sistem dalam memenuhi kebutuhan pelaku. Penjatuhan sanksi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigme pembinaan individual, adalah tidak relevan, incidental dan secara umum tak layak. Pencapaian tujuan sanksi ditonjolkan pada indikator hal-hal berhubungan dengan apakah pelaku perlu diidentifikasi, apakah pelaku telah dimintakan untuk dibina dalam program pembinaan khusus dan sejauh mana program dapat diselesaikan. Putusan ditekankan pada perintah pemberian program untuk terapi dan pelayanan. Fokus utama untuk pengidentifikasi pelaku dan pengembangan pendekatan positif untuk mengoreksi masalah. Kondisi delikueni ditetapkan dalam rangka pembinaan pelaku. Pelaku dianggap tak berkompeten dan tak mampu berbuat rasional tanpa campur tangan terapistik. Pada umumnya pelaku perlu dibina, karena pelaku akan memperoleh keuntungan dari campur tangan terapistik. Pencapaian tujuan diketahui dengan melihat apakah pelaku bisa menghindari pengaruh jelek dari orang/lingkungan tertentu, apakah pelaku mematuhi aturan dari Pembina, apakah pelaku hadir dan berperan serta dalam pembinaan, apakah pelaku menunjukkan

⁷⁴ Nasir Djamil., *Op, Cit.*, h.45

kemajuan dalam sikap dan self control, apakah ada kemajuan dalam interaksi dengan keluarga. Menurut sistem peradilan pidana dengan paradigama pembinaan individual, maka segi perlindungan masyarakat secara langsung, bukan bagian fungsi peradilan anak.

2) Paradigma Retributif

Pada saat pelaku telah dijatuhi pidana. Tujuan penjatuhan sanksi tercapai dilihat dengan kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan dengan pemidanaan yang tepat, pasti, setimpal serta adil. Bentuk pemidanaan berupa penahanan, pengawasan elektronik, sanksi punitive, denda dan fee. untuk menciptakan perlindungan masyarakat dilakukan dengan pengawasan sebagai strategi terbaik, seperti penahanan, penahanan, dan pengawasan elektronik. Keberhasilan perlindungan masyarakat dengan dilihat pada keadaan apakah pelaku telah ditahan, apakah residivis berkurang dengan pencegahan atau penahanan.

3) Paradigma Restoratif

Ada asumsi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma restoratif, bahwa di dalam mencapai tujuan penjatuhan sanksi, maka diikutsertakan korban untuk berhak aktif terlibat dalam proses peradilan. Indikator pencapaian tujuan penjatuhan sanksi tercapai dengan dilihat pada apakah korban telah direstorasi, kepuasan korban, besar ganti rugi, kesadaran pelaku atas perbuatannya, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan

keseluruhan proses yang terjadi. Bentuk-bentuk sanksi yaitu restitusi, mediasi pelaku korban, pelayanan korban, restorasi masyarakat, pelayanan langsung kepada korban atau denda restorative. Penjatuhan sanksi mengikutsertkan pelaku, korban, masyarakat dan para penegak hukum secara aktif. Pelaku bekerja aktif untuk merestore kerugian korban, dan menghadapi korban/wakil korban. Korban aktif dalam semua tahapan proses dan akan membantu dalam penentuan sanksi bagi pelaku. Masyarakat terlibat sebagai mediator, membantu korban dan mendukung pemenuhan kewajiban pelaku, penegak hukum memfasilitasi berlangsungnya mediasi. Fokus utama dalam peradilan restorative untuk kepentingan dan membangun secara positif, maka anak dan keluarga merupakan sumber utama. Anak dianggap berkompeten dan mempunyai kemampuan positif bersifat preventif dan proaktif.

3. Pengaturan Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) yang mulai diberlakukan dua tahun setelah tanggal pengundangannya, yang merupakan pengganti dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (UU Pengadilan Anak) yang bertujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Undang-Undang Pengadilan Anak dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan

belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Berikut hal-hal penting yang diatur dalam Undang-undang SPPA :

a. Definisi Anak di Bawah Umur

Undang-Undang SPPA mendefinisikan anak di bawah umur sebagai anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori :

- 1) Anak yang menjadi pelaku tindak pidana (Pasal 1 angka 3 UU SPPA)
- 2) Anak yang menjadi korban tindak pidana (Anak Korban)(Pasal 1 angka 4 UU SPPA)
- 3) Anak yang menjadi saksi tindak pidana (Anak Saksi)(Pasal 1 angka 5 UU SPPA)

Sebelumnya, Undang-Undang Pengadilan Anak tidak membedakan kategori Anak Korban dan Anak Saksi. Konsekuensinya, Anak Korban dan Anak Saksi tidak mendapatkan perlindungan hukum. Hal ini mengakibatkan banyak tindak pidana yang tidak terselesaikan atau bahkan tidak dilaporkan karena anak cenderung ketakutan menghadapi sistem peradilan pidana.⁷⁵

b. Penjatuhan Sanksi

⁷⁵ Wirjono, Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h.78

Menurut Undang-Undang SPPA, seorang pelaku tindak pidana anak dapat dikenakan dua jenis sanksi, yaitu tindakan, bagi pelaku tindak pidana yang berumur di bawah 14 tahun (Pasal 69 ayat (2) UU SPPA) dan Pidana, bagi pelaku tindak pidana yang berumur 15 tahun ke atas, yakni :

1) Sanksi Tindakan yang dapat dikenakan kepada anak meliputi (Pasal 82 UU SPPA) :

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

Sanksi pidana yang dapat dikenakan kepada pelaku tindak pidana anak terbagi atas Pidana Pokok dan Pidana Tambahan (Pasal 71 UU SPPA) :

a) Pidana Pokok terdiri atas :

(1) Pidana peringatan

(2) Pidana dengan syarat, yang terdiri atas: pembinaan di luar lembaga, pelayanan masyarakat, atau pengawasan

(3) Pelatihan kerja

(4) Pembinaan dalam lembaga

(5) Penjara.

b) Pidana Tambahan terdiri dari :

(1) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana.

(2) Pemenuhan kewajiban adat.

Undang-Undang SPPA juga mengatur dalam hal anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk :

(a) Menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali; atau

(b) Mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

c. Penahanan 

Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang SPPA menyatakan bahwa penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat anak telah berumur 14 (empat belas) tahun, atau diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara tujuh tahun atau lebih. Jika masa penahanan sebagaimana yang disebutkan di atas telah berakhir, anak wajib dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

d. Pemeriksaan Terhadap Anak Sebagai Saksi atau Anak Korban

Undang-Undang SPPA memberikan kemudahan bagi anak saksi atau anak korban dalam memberikan keterangan di pengadilan. Saksi/korban yang tidak dapat hadir untuk memberikan keterangan di depan sidang pengadilan dengan alasan apapun dapat memberikan keterangan di luar sidang pengadilan melalui perekaman elektronik yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan setempat, dengan dihadiri oleh Penyidik atau Penuntut Umum, dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya yang terlibat dalam perkara tersebut. Anak saksi/korban juga diperbolehkan memberikan keterangan melalui pemeriksaan jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi audiovisual. Pada saat memberikan keterangan dengan cara ini, anak harus didampingi oleh orang tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lainnya.

e. Hak Mendapatkan Bantuan Hukum

Pasal 23 Ayat (3) Undang-Undang SPPA memperbolehkan anak yang terlibat dalam tindak pidana untuk mendapatkan bantuan hukum tanpa mempermasalahkan jenis tindak pidana telah dilakukan. Anak berhak mendapatkan bantuan hukum di setiap tahapan pemeriksaan, baik dalam tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, maupun tahap pemeriksaan di pengadilan. Anak Saksi/Anak Korban wajib didampingi oleh orang tua/Wali, orang yang dipercaya oleh anak, atau pekerja sosial dalam setiap tahapan pemeriksaan. Akan tetapi, jika orang tua

dari anak tersebut adalah pelaku tindak pidana, maka orang tua/Walinya tidak wajib mendampingi.

f. Lembaga Pemasyarakatan

Pasal 86 ayat (1) UU SPPA, anak yang belum selesai menjalani pidana di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dan telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dipindahkan ke lembaga pemasyarakatan pemuda. Pengaturan tersebut tidak ada dalam Pasal 61 UU Pengadilan Anak. Walaupun demikian, baik UU SPPA dan UU Pengadilan Anak sama-sama mengatur bahwa penempatan anak di Lembaga Pemasyarakatan dilakukan dengan menyediakan blok tertentu bagi mereka yang telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun sampai 21 (dua puluh satu) tahun.

4. Prinsip-Prinsip Sistem Peradilan Anak

Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan prinsip sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang SPPA yaitu :⁷⁶

- a. Perlindungan
Meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/ atau psikis.
- b. Keadilan
Setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak.
- c. Nondiskriminasi

⁷⁶ Nasir Djamil, *Op.Cit*, h.131

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

Segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.

e. Penghargaan Terhadap Pendapat Anak

Penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan anak.

f. Kelangsungan Hidup dan Tumbuh Kembang Anak

Hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.

g. Pembinaan dan Pembimbingan Anak

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. Sedangkan pembimbingan adalah pemberian tuntutan untuk meningkatkan kualitas ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan, keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani klien pemyarakatan.

h. Proporsional

Segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur dan kondisi anak.

i. Perampasan Kemerdekaan dan Peminadaan Sebagai Upaya Terakhir
Pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaanya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.

j. Pengindaran Pembalasan

Prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana.

D. Konsep Restorative Justice, Diversi dan Anak Berhadapan Dengan Hukum

1. Konsep Restorative Justice

a. Pengertian Restorative Justice

Restorative justice timbul karena adanya ketidakpuasan dengan sistem peradilan pidana yang telah ada, yang mana tidak dapat melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya antara negara dan pelaku. Korban maupun masyarakat setempat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan sistem *restorative justice* dimana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik.

Timbulnya *restorative justice*, karena sistem peradilan pidana tidak berjalan sesuai dengan yang diharapkan, karena gagal memberikan ruang yang cukup pada kepentingan para calon korban dan para calon terdakwa, dengan kata lain sistem peradilan pidana yang konvensional

saat ini di berbagai negara di dunia kerap menimbulkan ketidakpuasan dan kekecewaan.⁷⁷ Miriam Liebman mendefinisikan Keadilan

Restoratif :

“Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).⁷⁸

Konsep keadilan restoratif menitikberatkan suatu keadilan berdasarkan perdamaian, dimana mana dalam penyelesaian suatu perkara tidak mengenal keadilan berdasarkan balas dendam atau pemberian hukuman terhadap pelaku. Penerapan konsep ini merupakan bentuk perkembangan sistem peradilan pidana yang menitikberatkan keterlibatan antara pelaku dan korban dalam penyelesaian suatu perkara, dimana hal tersebut bukan merupakan salah satu mekanisme yang dikenal dalam hukum acara pidana konvensional saat ini.

Pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian suatu tindak pidana memberikan kesempatan kepada para pihak yang terlibat khususnya pelaku dan korban untuk turut berpartisipasi. sehingga fungsi pelaku dan korban hanyalah berfungsi sebagai saksi dalam penyelesaian perkara yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

⁷⁷ Wahid, Eriyantouw, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisaksi, Jakarta, h.43

⁷⁸ Liebman Miriam, 2007, *Restorative justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London, h.27

Perspektif tersebut telah menciptakan pembaharuan dalam penyelesaian suatu perkara bahwa menjatuhkan pidana terhadap pelaku yang secara hukum dianggap bersalah atas suatu tindak pidana tidak menjamin terpenuhinya kepentingan korban dan memberikan efek jera terhadap pelaku. Namun, musyawarah antara pelaku dan korban yang diterapkan dalam keadilan restoratif tentu dapat mencapai hal tersebut, bahwa antara pelaku dan korban akan memilih bentuk penyelesaian perkara yang memenuhi kepentingan keduanya dimana keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.⁷⁹

Pada prinsipnya, Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) mengupayakan perdamaian diluar pengadilan yang melibatkan pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban. Dalam Keadilan Restoratif, penyelesaian suatu permasalahan hukum yang terjadi antara pelaku dan korban tindak pidana dapat dicapai apabila telah adanya persetujuan atau kesepakatan diantara para pihak sehingga memberikan kesempatan kepada pelaku untuk bertanggung jawab atas segala perbuatannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya.

Restorative Justice adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan

⁷⁹ Sunarso, H. Siswanto, 2014, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, h.157

Anak. Perkembangan konsep pendekatan *Restorative justice* juga dipengaruhi sistem badan-badan perwakilan publik dari bangsa Jerman yang menyebar kesegenap penjuru Eropa setelah kejatuhan bangsa Romawi dan sistem peradilan yang dipergunakan oleh orang-orang India yang berdiam di lembah sungai Hindus pada zaman purba, seperti peradaban *vendic*, yaitu suatu sistem penyelesaian masalah melalui pemberian sanksi terhadap siapapun yang melakukan kesalahan untuk menebus dosanya atau mengganti kerugian atau membayar utangnya agar pelaku dapat dimaafkan, termasuk pengaruh tradisi penganut Buddhis, *Tao* dan *Konghucu* yang telah berbaur dengan pengaruh budaya barat yang kini terdapat dibelahan Asia Utara.⁸⁰

Terdapat beberapa pengertian dari *restorative justice* yang diuraikan para ahli. Menurut Tony Marshall, *restorative justice* proses yang melibatkan pihak yang memiliki kepentingan dalam masalah pelanggaran tertentu untuk datang bersama-sama menyelesaikan secara kolektif dan bagaimana menyikapi menyelesaikan akibat dari pelanggaran dan implikasi untuk masa depan.⁸¹ Mariam Liebman secara sederhana mengartikan *Restorative justice* sebagai sistem hukum yang berjuang untuk mengembalikan kesejahteraan korban,

⁸⁰ Hutaaruk, Rafinus Hotmaulana, 2014, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, h.104

⁸¹ Sutedjo, Wagiaty & Melani, 2013, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, h.134

pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.⁸²

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 dalam menyelesaikan masalah.⁸³ Di Indonesia pengembangan konsep *restorative justice* merupakan suatu yang baru, *restorative justice* adalah suatu proses pengalihan dari proses pidana formal ke informal sebagai alternative terbaik penanganan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dengan cara semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu baik korban, pelaku dan masyarakat untuk bersama-sama memecahkan masalah tentang bagaimana menangani akibat tindak pidana tersebut, menciptakan rekonsialisasi dan memuaskan semua pihak sebagai diversifikasi, keadilan restorative juga dilakukan diluar proses formal melalui pengadilan untuk mewujudkan hukum dan keadilan secara benar.⁸⁴

Pengertian *restorative justice*, dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dinyatakan bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan *Restorative*. Keadilan *Restorative* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban,

⁸² Arief, Barda Nawawi, 2019, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Peradilan*, Pustaka Magister, Semarang, h.21

⁸³ Marlina, 2009, *Peradilan Anak di Indonesia dan Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, h.21

⁸⁴ Ibid,

keluarga pelaku atau korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. 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 negatif proses peradilan
- 4) Menanamkan rasa tanggung jawab anak
- 5) Mewujudkan rasa tanggung jawab anak
- 6) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan
- 7) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi
- 8) Meningkatkan keterampilan hidup anak.⁸⁵

Konsep *restorative justice* telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dengan pelaku anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative Justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan pemikiran bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang.⁸⁶

Restorative justice pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu

⁸⁵ M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Di Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, h.133

⁸⁶ Saraswati Rika, 2009, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.113

keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati. Secara umum, definisi *restorative justice* adalah suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana terhadap korban tindak pidana tersebut di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

b. Penerapan *Restorative Justice*

Penerapan *restorative justice* menitik beratkan kepada proses keadilan yang dapat memulihkan, yaitu memulihkan bagi pelaku tindak pidana anak, korban dan masyarakat yang terganggu akibat adanya tindakan pidana tersebut.⁸⁷ Proses pemulihan menurut konsep *restorative justice* adalah melalui diversifikasi yaitu pengalihan atau pemindahan dari proses peradilan ke dalam proses alternatif penyelesaian perkara, yaitu melalui musyawarah pemulihan atau mediasi. Apabila perkaranya tidak dapat diselesaikan secara mediasi sistem peradilan pidana anak harus mengacu pada *due process of law*, sehingga hak asasi anak yang diduga melakukan tindak pidana dan atau telah terbukti melakukan tindak pidana dapat dilindungi.

⁸⁷ Sutedjo, Wagianti & Melani, *Op Cit.*, h.134

Menurut Prakoso, dalam konteks Indonesia bagaimana menyebutkan bahwa konsep dan prinsip *restorative justice* sebenarnya telah diperketatkan oleh sejumlah masyarakat adat Indonesia. Oleh karena itu upaya untuk menjadikan *restorative justice* sebagai model alternatif dalam soal pidana anak sangat prospektif, tinggal memodifikasi dari praktek-praktek yang secara konvensional telah ada dan berkembang di sejumlah tempat di Indonesia.⁸⁸

Sistem peradilan pidana erat kaitannya dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum pidana materil maupun hukum pidana formil. Perundang-undangan pidana anak yang berlaku di Indonesia ini adalah terutama didasarkan pada KUHP, KUHPA, dan undang-undang pengadilan anak. Baik KUHP, KUHPA maupun undang-undang pengadilan anak, dalam menanggulangi kenakalan anak masih menggunakan pendekatan punitif (menghukum). KUHPA dan undang-undang pengadilan anak tidak dikenal diskresi dan diversifikasi, sebagaimana halnya konsep *restorative justice* yang sedang dikembangkan diseluruh dunia. Diversifikasi yang didasarkan pada diskresi dari aparat penegak hukum adalah melindungi anak dari tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan terbaik bagi anak.⁸⁹

Soepomo menjelaskan penyelesaian menurut hukum adat menghendaki pengembalian keseimbangan di dalam masyarakat, atau pemulihan keadaan. Dengan menggunakan konsep *restorative justice*

⁸⁸ Abintoro Prakoso, 2013, *Pembaharuan Sistem Peradilan Anak*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, h.161.

⁸⁹ Sutedjo, Wagiaty & Melani, *Op Cit.*, h.135

kiranya peradilan pidana anak dapat di harapkan menghasilkan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Berkurangnya jumlah anak yang di kenekan penahanan sementara dan divonis penjara.
- 2) Menghapuskan stigmatisasi dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari.
- 3) Anak yang melakukan tindak pidana dapat menyadari kesalahannya dan bertanggung jawab, sehingga dapat diharapkan untuk tidak mengulagi lagi perbuatannya.
- 4) Mengurangi beban kerja pengadilan.
- 5) Menghemat keuangan Negara.
- 6) Meningkatkan dukungan orangtua dan peran serta masyarakat dalam mengatasi kenakalan anak.
- 7) Pengintegrasian kembali anak kedalam masyarakat.⁹⁰

2. Diversi

a. Pengertian Diversi

Kata diversi berasal dari bahasa inggris *Diversion* yang berarti “Pengalihan”. Berdasarkan pedoman umum bahasa Indonesia yang disempurnakan dan pedoman umum pembentukan Istilah, disesuaikan dalam bahasa indonesia menjadi diversi.⁹¹ Menurut Romli Atmasasmita diversi yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau

⁹⁰ Ibid,

⁹¹ Setya wahyudi, *Op.Cit.*, h.14

mengalihkan/tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan dimuka sidang.⁹² Dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak telah mengatur tentang diversi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Penggunaan mekanisme diversi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim, lembaga lainnya) dalam menangani pelanggar-pelanggar hukum yang melibatkan anak tanpa menggunakan pengadilan formal. Penerapan Diversi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam suatu proses peradilan.

Diversi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara tersangka/terdakwa/pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, polisi, jaksa, atau hakim. Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif maka, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum

⁹² Ibid,

dapat dilakukan diversi dengan kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban.⁹³

b. Tujuan Diversi

Pada Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan tujuan diversi, yakni antara lain:

- 1) Mencapai perdamaian antara korban dan anak
- 2) Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan
- 3) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan
- 4) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi
- 5) Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak

Tujuan diversi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restorative yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.

c. Pelaksanaan Diversi

Diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :

- 1) Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun
- 2) Bukan merupakan pengulangan tindak pidana

Ketentuan ini menjelaskan anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah

⁹³ Sri Sutatiek, 2012, *Rekonstruksi Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, h.21-22

pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversi. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial professional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Selain itu juga, dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat. Proses diversi wajib memperhatikan :

- a) Kepentingan korban
- b) Kesejahteraan dan tanggung jawab anak
- c) Penghindaran stigma negative
- d) Penghindaran pembalasan
- e) Keharmonisan masyarakat
- f) Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan :

- a) Kategori tindak pidana
- b) Umur anak
- c) Hasil penelitian kemasyarakatan dari balai pemasyarakatan
- d) Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat

Keputusan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan keluarganya serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali tindak pidana berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa

korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat. Bentuk-bentuk hasil kesepakatan diversi :

- (1) Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian
- (2) Penyerahan kembali kepada orang tua/wali
- (3) Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan, atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan
- (4) Pelayanan masyarakat

Dalam hal proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversi tidak dilaksanakan, maka proses peradilan pidana dilanjutkan.

3. Anak berhadapan dengan Hukum

a. Pengertian Anak berhadapan dengan Hukum

Anak merupakan amanah sekaligus karunia Tuhan yang senantiasa harus dijaga karena pada dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Definisi anak menurut Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pengertian anak jika ditinjau lebih lanjut lagi dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu, dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi

batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak.⁹⁴ Perlindungan anak merupakan suatu bidang dalam pembangunan nasional, mengabaikan masalah perlindungan anak berarti juga mengabaikan pembangunan nasional. Karena anak adalah sumber daya insani bagi pembangunan suatu negara. Perlindungan khusus untuk segala tindakan yang berhubungan langsung dengan anak, tindakan atas suatu persoalan yang melibatkan anak harus selalu mengutamakan dan mengedepankan anak. Termasuk dalam hal anak berhadapan dengan hukum.

Membahas anak yang berhadapan dengan hukum akan berhubungan erat dengan kenakalan anak (*juvenile delinquency*). *Juvenile delinquency* yaitu perilaku kenakalan anak, dan apabila perilaku tersebut dilakukan oleh orang dewasa dianggap sebagai pelanggaran hukum atau kejahatan. *Juvenile delinquency*, dalam bahasa Inggris arti kata *juvenile* yaitu anak-anak, anak muda, sedangkan untuk *delinquency* artinya mengabaikan yang diperluas menjadi kriminal, jahat, dan pelanggaran peraturan. *Juvenile delinquency* adalah tindakan atau perbuatan pelanggaran norma, baik norma sosial atau norma hukum yang dilakukan oleh anak berusia muda.⁹⁵

Pengertian anak yang berhadapan dengan hukum berdasarkan Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi “Anak

⁹⁴ Abdussala, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta, h.5

⁹⁵ Sutedjo, Wagiaty & Melani, 2013, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, h.11

yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.” Masalah anak merupakan arus balik yang tidak diperhitungkan dari proses dan perkembangan pembangunan bangsa-bangsa yang mempunyai cita-cita tinggi dan masa depan cemerlang guna menyongsong dan menggantikan pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia. Terkait dengan hal itu paradigma pembangunan haruslah pro anak.

Berdasarkan penjelasan di atas, anak yang berhadapan dengan hukum yaitu mereka yang berkaitan langsung dengan tindak pidana, baik itu sebagai korban maupun saksi dalam suatu tindak pidana. Ada juga perbedaan dari perilaku atau perbuatan melawan hukum anak dan orang dewasa yang tidak bisa disamakan, dimana sebuah perbuatan yang dilakukan orang dewasa bisa saja menjadi suatu perbuatan melawan hukum, namun untuk anak itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, maupun sebaliknya.⁹⁶

b. Perbedaan Anak Berhadapan dengan Hukum dengan Pelaku Dewasa

Ada beberapa perbedaan antara anak yang berhadapan dengan hukum dan pelaku dewasa. Perbedaan yang jelas yaitu dari segi pembedanya, menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 71 ayat (1) pidana pokok untuk anak yang berhadapan dengan hukum yaitu: pidana peringatan, pidana dengan syarat (pembinaan di luar lembaga, pelayanan

⁹⁶ Nashriana, 2011, *Perlindungan Hukum Pidana Anak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h.31-33

masyarakat, atau pengawasan), pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, dan penjara. Berbeda dengan pidana untuk orang dewasa, menurut KUH Pidana, pidana pokok yang disebutkan dalam KUHP Pasal 10, yaitu pidana mati, pidana penjara, kurungan, dan denda. Perbedaan anak berhadapan dengan hukum dan pelaku dewasa ini terlihat dalam pembedaannya. Pelaku dewasa hukuman mati merupakan pidana terakhir untuk pelaku dewasa, sedangkan anak adalah penjara itu pun untuk sebagai pilihan terakhir dan tidak diperbolehkan hukuman mati/penjara seumur hidup.

Perbedaan lainnya juga ada dalam proses peradilannya, untuk anak proses penahanannya dalam proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan relatif lebih singkat dibandingkan orang dewasa. Selain itu, selama proses tersebut anak berhadapan dengan hukum juga harus selalu didampingi oleh orangtua/wali, Bapas, Peksos, dan pihak-pihak terkait lainnya. Berbeda dengan orang dewasa yang hanya mendapatkan hak didampingi oleh kuasa hukum atau mendapatkan bantuan hukum.

Proses persidangan untuk anak berhadapan dengan hukum juga berbeda dengan orang dewasa, proses persidangan di pengadilan anak hakim tidak diperbolehkan menggunakan toga dan atribut kedinasan. Berbeda dengan orang dewasa dimana hakim menggunakan toga saat proses peradilan. Proses peradilan untuk anak wajib dilakukan dengan sidang tertutup untuk umum, berbeda dengan terpidana pelaku pada orang dewasa yang sidangnya terbuka untuk umum.

E. Anak Berhadapan dengan Hukum dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Anak perspektif Hukum Islam

Pengertian anak menurut komplikasi hukum islam menetapkan batasan usia bagi anak-anak yang tidak dapat hidup mandiri dan anak-anak yang telah atau belum memasuki masa puber (baligh). Hukum Islam menetapkan definisi anak berdasarkan tanda-tanda seseorang, terlepas dari apakah mereka sudah dewasa atau belum. Artinya seseorang dinyatakan dewasa apabila anak tersebut memiliki tanda-tanda yang dimiliki orang dewasa (baligh) sebagaimana yang diatur dalam hukum islam.⁹⁷ Sedangkan yang dimaksud dengan baligh adalah anak yang sudah sempurna akalnya, sehingga anak tersebut mampu menanggung kewajibannya secara penuh kecuali terdapat suatu hal yang menghalangi keahliannya sehingga membuatnya tidak cakap berbuat hukum. Didalam pengadilan orang tua yang mewakili anak dalam segala hal perbuatan hukum baik di dalam maupun diluar pengadilan. Jika orang tua tidak dapat memenuhi kewajiban mereka, pengadilan agama akan menunjuk salah satu kerabat terdekatnya untuk memenuhi kewajiban anak tersebut.

Seorang mukallaf dalam Hukum pidana Islam dapat dikenai pertanggungjawaban pidana apabila manusia tersebut dianggap baligh (dewasa). Terdapat perbedaan fatwa ulama terkait baligh sehingga orang tersebut dan dapat dimintai pertanggungjawaban hukum. Mazhab Syafi'i menjelaskan untuk laki-laki dan perempuan dikatakan baligh saat telah

⁹⁷ Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam Dan Adat Dalam Masyarakat Minangkabau*, Raja Grafindo, Jakarta, h.246

mencapai umur 15 tahun. Mazhab Maliki dapat dikatakan telah baligh baik laki-laki maupun perempuan berumur 18 tahun. Mahzab Hanafi dapat dikatakan baligh ketika laki-laki berumur 18 tahun dan perempuan berumur 17 tahun. Mahzab Hanbali memiliki pendapat yang sama dengan Syafi'i terkait batasan umur. Melihat batasan umur tersebut dalam hukum Islam anak di bawah umur yang melakukan kejahatan dapat dijadikan penyebab dihapusnya hukuman atau pertanggungjawaban pidana.⁹⁸ Terdapat tiga fase yang dilalui manusia yaitu :

- a. Fase pertama: Fase tidak adanya kemampuan berfikir (*idrak*) menurut kesepakatan para fuqaha, fase ini dimulai pada saat manusia lahir hingga mencapai usia 7 tahun. Pada fase ini anak disebut dengan *mumayyiz* atau anak yang tidak memiliki kekuatan untuk berfikir. Faktanya, tamyiz tidak selalu terbatas usia karena kemampuan berfikir dapat meningkat lebih awal dari usia 7 tahun yang disebabkan oleh keadaan mental, kesehatan, dan lingkungannya. Namun fase ini ditetapkan karena kebanyakan orang bukan atas individu. Melihat kebanyakan orang sebelum usia 7 tahun belum memiliki kemampuan untuk berfikir, maka apabila seorang anak melakukan tindak pidana sebelum usia 7 tahun anak tersebut tidak dapat dihukum. Baik itu hukuman *ta'dibi* (hukuman untuk mendidik) , huhud, qisas maupun takzir.
- b. Fase kedua : fase kemampuan berpikir lemah, fase ini berawal ketika anak berusia 7 tahun hingga baligh. Mayoritas fuqaha sepakat

⁹⁸ Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, h.5

membatasi umur baligh ini saat anak telah mencapai usia 15 tahun. Jika anak secara hukum dikatakan dewasa namun anak tersebut belum dewasa sesuai arti yang sebenarnya dan melakukan tindak pidana, maka ia dikenai *ta'dibi* yaitu hukuman yang bersifat mendidik untuk tidak pidana yang telah dilakukannya.

- c. Fase ketiga: fase kekuatan berpikir penuh (sempurna). Fase ini dimulai ketika anak berusia 15 tahun yang telah mencapai usia dewasa (baligh). Namun terdapat perbedaan pendapat terkait usia dewasa ini menurut Imam Abu Hanifah dan Maliki anak memasuki usia dewasa ketika anak telah memasuki umur 18 tahun. Pada fase ini anak telah dikenai tanggung jawab atas perbuatan tindak pidana yang dilakukan. Pada fase ini akan dihukum sesuai dengan kejahatannya yang dilakukan seperti hukum hudu, qisas dan takzir.⁹⁹

2. Tujuan Hukum Pidana Islam

Membicarakan tujuan hukum pidana Islam tidak dapat dilepaskan dari membicarakan tujuan syariat Islam secara umum. Syariat Islam ketika menetapkan hukum-hukum dalam masalah kepidanaan mempunyai tujuan umum, yaitu mendatangkan maslahat kepada umat dan menghindarkan mereka dari mara bahaya.¹⁰⁰

Syariat Islam secara umum bertujuan untuk mengamankan lima hal mendasar dalam kehidupan umat manusia. Lima hal mendasar tersebut adalah aspek agama, aspek akal, aspek jiwa, aspek harta benda dan

⁹⁹ Abdul Qadir Audah, tt, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, PT Kharisma Ilmu, Bogor, h.25

¹⁰⁰ Mardani, 2019, *Hukum Pidana Islam*, Prenada Media Group, Jakarta, h.5

keturunan. Lima hal ini merupakan perkara yang sangat fundamental dalam pandangan Islam bagi umat manusia.¹⁰¹

Menurut Oktoberriansyah yang dikutip oleh Mardani, tujuan hukum pidana Islam yaitu :

- a. Al-Jaza' (pembalasan). Konsep ini memberikan arti bahwa setiap perbuatan jahat yang dilakukan seseorang kepada orang lain akan mendapat balasan yang setimpal dengan yang dilakukannya tanpa melihat apa balasan itu bermanfaat bagi dirinya atau orang lain.
- b. Al-Jazru (Pencegahan). Pencegahan atau *deterrence* ini dimaksudkan untuk mencegah suatu tindak pidana agar tidak terulang lagi.
- c. Al-Ishlah (pemulihan/perbaikan). Yaitu, memulihkan pelaku tindak pidana dari keinginan melakukan tindak pidana. Tujuan inilah menurut sebagian fuqaha merupakan tujuan yang paling asas dalam sistem pemidanaan Islam.
- d. Al-Istiadah (restorasi). Yaitu, sebuah metode untuk merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut.
- e. Al-Takfir (penebus dosa). Yaitu tujuan yang berdimensi ukhrawi, orang yang melakukan kejahatan tidak hanya dibebankan pertanggungjawaban/hukuman di dunia saja, tetapi juga pertanggungjawaban/hukuman di akhirat. Penjatuhan hukuman di dunia

¹⁰¹ Suparman Usman, 2001, *Hukum Islam:Asas-Asas Dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, h.20.

merupakan salah satu cara untuk menggugurkan dosa-dosa yang telah dilakukan.¹⁰²

3. Pengertian Perdamaian dalam hukum Islam (islah)

Jika melihat kelima tujuan hukum Islam di atas, menurut Oktoberriansyah yang dikutip oleh Mardani bila dihubungkan dengan Hukum Islam menetapkan bahwa siapapun yang melanggar hukum akan di hukum, namun tindakan melanggar tersebut harus mengandung unsur-unsur yang bersifat melawan hukum. Pelaku jarimah dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya jika pelaku tersebut telah cukup umur, berlaku dewasa, dan bebas berkehendak. Hal ini mengandung pengertian bahwa pelaku melakukan perbuatan kejahatan sesuai dengan kehendak pelaku tanpa adanya paksaan dari orang lain. Pada dasarnya semua perbuatan jarima pasti dihukum, namun ada beberapa yang tidak dihukum dikarenakan suatu hal. Sebagaimana pendapat Shalih Sa'id Al Hainan (Hal Al-Muttaham fi Majlis Al-Qada') berikut adalah ketentuan diberlakukannya suatu hukuman :

- a. Pelaku kejahatan harus sudah berakal sehat dan dewasa. Selain kedua hal tersebut tidak dapat dituntut seperti pelaku anak kecil, orang gila, dan pelaku merupakan orang yang dipaksa untuk melakukan kejahatan.
- b. Pelaku melakukan kejahatan karena kebutuhan hidup yang mendesak.
- c. Antara korban dan pelaku tidak ada hubungan kerabat.

¹⁰² Amran Suadi and Mardi Chandra, 2016, *Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata Dan Pidana Islam Dan Ekonomi Syariah*, Prenada Media Group, Jakarta, h.298

d. Dalam hal kepemilikan tidak ada unsur syubhat atau harta milik bersama.

e. Percurian tidak terjadi pada saat perang di jalan Allah.

Kata al-islah terambil dari kata *دلس* yang berarti damai, bahagia, tenteram, menyejukkan dan memperbaiki. Al-islah mengandung arti meredam pertikaian, sehingga kata damai berarti tidak ada perang, tidak ada konflik, kerusuhan dan menjamin rasa aman. Sebagaimana tertuang dalam surat An Nisa, Allah swt sangat menganjurkan agar sengketa diselesaikan secara damai untuk mengakhiri suatu perkara. Pada Ayat 126 diterjemahkan sebagai “Perdamaian itu adalah perbuatan baik” . Islah adalah suatu akad yang bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan di antara dua pihak yang berperkara satu sama lain. Islah ialah alasan untuk mencegah dan menyelesaikan suatu perselisihan. Apabila perselisihan itu berkepanjangan, maka akan membawa kehancuran, pertentangan dan hal-hal yang menimbulkan fitnah. Dengan adanya Islah hal-hal tersebut akan hilang dan menimbulkan efek positif yaitu mengutakan persatuan dan kesepakatan yang telah dianjurkan oleh syara’.¹⁰³

Ahmad Yani berpendapat bahwa Islah mengarah pada pemulihan harkat dan martabat terhadap semua pihak yang terlibat, menggantikan perselisihan dengan perdamaian, menghapus hujatan dengan pengampunan (maaf), dan menghapus adanya saling menyalahkan satu sama lain. Penyelesaian yang diinginkan tidak melalui meja sidang,

¹⁰³ Umar At-Tamimi, Pemaafan Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Diskursus Islam Volume 1 Nomor 3, Desember, 2013*, h.455

melainkan melalui perundingan dan perdamaian.¹⁰⁴ Kedua belah pihak yang mengadakan perundingan disebut *muhsali*, suatu hal yang diperselisihkan disebut *muslah'anhu*, sedangkan apa yang dilakukan oleh satu pihak terhadap pihak lainnya sebagai kesepakatan untuk mengakhiri perselisihan disebut *muslah'alaihi*. Konsep Islah statusnya didasarkan pada pengampunan (maaf) baik dalam hak milik maupun dalam mempengaruhi atau mengikuti hukum yang dapat memutuskan qisash. Abdul Qodiar Audah mendefinisikan Islah dalam konteks jinayat sebagai pelaku dan korban dengan tidak lagi menuntut hukuman (qisash) namun melakukan penyelesaiannya dengan kesepakatan bersama dan kompensasi (diyat).

4. Prinsip-Prinsip Islah Dalam Hukum Pidana Islam

Menyelesaikan suatu perkara, Islah dalam Islam merupakan satu konsep utuh. Berikut prinsip-prinsip dalam Islah :

a. Pengungkapan Kebenaran

Pengungkapan kebenaran adalah prinsip yang tidak bisa ditinggalkan. Dalam surah Al-Hujurat ayat 6, menyatakan dengan tegas betapa pentingnya mengungkap kebenaran supaya tidak ada kezaliman terhadap kaum lain. Ayat tersebut juga mengandung informasi agar para pihak lebih waspada dan tidak mudah terprovokasi dari informasi yang tidak jelas kebenarannya (ambigu). Dalam Islah kebenaran suatu informasi memiliki peran yang besar dan dijadikan dasar untuk

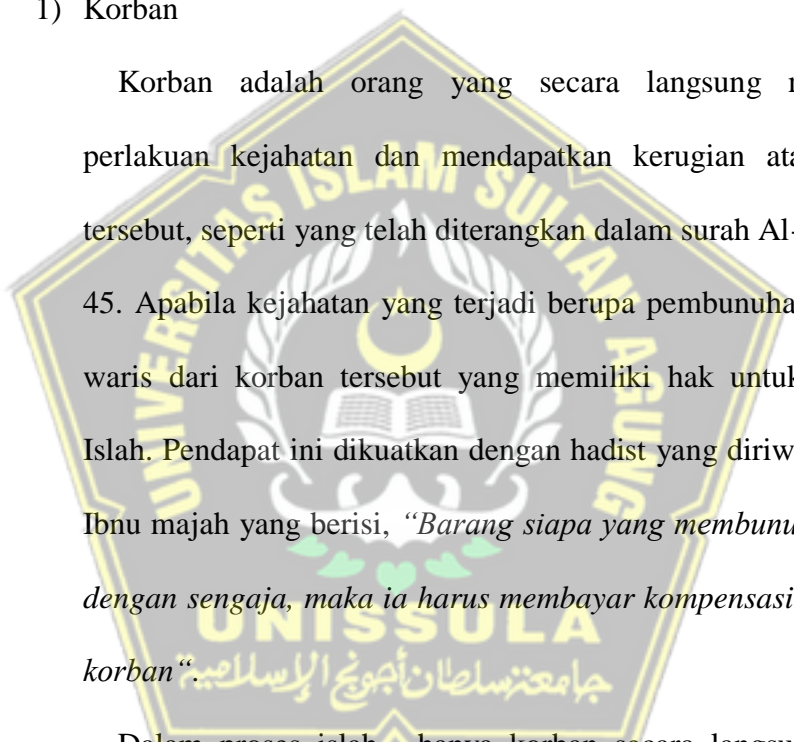
¹⁰⁴ Mahrus Ali, Syarif Hidayat, 2011, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, Gramata Publishing, Depok, h.287

membuat kesepakatan. Oleh sebab itu pengungkapan kebenaran mutlak dan penting dalam memecahkan masalah yang terjadi.¹⁰⁵

b. Para Pihak Dalam Islah

Bedasarkan surah Al-Hujurat ayat 9 penulis menyimpulkan terdapat 3 pihak yang harus ada dalam penyelesaian perselisihan dengan Islah antara lain :

1) Korban

Korban adalah orang yang secara langsung mendapatkan perlakuan kejahatan dan mendapatkan kerugian atas kejahatan tersebut, seperti yang telah diterangkan dalam surah Al-Maidah ayat 45. Apabila kejahatan yang terjadi berupa pembunuhan, maka ahli waris dari korban tersebut yang memiliki hak untuk melakukan Islah. Pendapat ini dikuatkan dengan hadist yang diriwayatkan oleh Ibnu majah yang berisi, *“Barang siapa yang membunuh orang lain dengan sengaja, maka ia harus membayar kompensasi kepada wali korban”*.


Dalam proses islah, hanya korban secara langsung lah yang memiliki hak untuk melakukan islah, hal ini dikarenakan korban mempunyai hak untuk mendapatkan kedamaian, merasa aman serta hilangnya rasa takut sehingga pulih kembali kedamaian dalam masyarakat.¹⁰⁶

2) Pelaku

¹⁰⁵ Ibid,

¹⁰⁶ Ahmad Djazuli, 2000, *Fiqh Jinaiyah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.168

Pelaku dalam Islah harus bertanggung jawab secara pribadi atas kejahatan yang telah dilakukan. Dalam Islah pelaku adalah orang yang benar-benar melakukan kejahatan hingga menimbulkan kerugian pada korban. Oleh karena itu perlu adanya pengungkapan kebenaran (pembuktian) terlebih dahulu mengungkapkan pelaku yang sebenarnya.¹⁰⁷

3) Mediator

Dasar hukum perlunya mediator terdapat pada surah Al-Hujurat ayat 9 yang didalamnya Allah SWT memerintahkan medamaikan antara dua golongan yang berperang. Melihat konteks ayat tersebut maka mediator dalam Islah menjadi hal yang mendekati wajib karena merupakan perintah langsung (amar). Mediator dalam Islah tidak boleh memihak pihak manapun (independen) dan secara aktif membantu menyelesaikan perselisihan dinatara kedua belah pihak. Melihat surah Al-hujurat ayat 10 tidak ada batasan apakah per-orang atau lembaga yang dapat bertindak sebagai mediator. Pihak yang paling cocok menjadi mediator adalah pihak yang bertindak secara aktif untuk memujudkan perdamaian dan memiliki kewenangan yang besar dengan kata lain hakim merupakan mediator yang tepat kerana memiliki pengikat dalam implementasi keputusan bersama nantinya. Dengan adanya hakim sebagai mediator maka pelaksanaan hasil kesepakatan dapat dipaksakan (*executable*).

¹⁰⁷ Ibid,

4) Islah Merupakan Proses Kesepakatan Sukerela

Prinsip ini bersifat mutlak, kerana menentukan keabsahan dari proses Islah itu sendiri. Islah adalah penyelesaian perselisihan di antara kedua belah pihak tanpa adanya paksaan, namun insiatif melaksanakan Islah juga dapat datang pihak ketiga jadi bukan hanya datang dari kedua belah pihak. Ketika pihak yang berselisih sudah ada dalam forum Islah, maka sifanya sudah sukarela dan tanpa paksaan. Meski dalam proses Islah hanya terjadi pemaaf dari pihak korban, maka proses Islah tetap bersifat timbal balik tanpa adanya pihak yang dirugikan. Menurut Muhammad Quraish Shihab, proses pemberian maaf akan selalu dibenarkan dan dimuliakan dengan pertimbangan apapun.¹⁰⁸ Dalam pelaksanaannya, proses ini dapat ditolak oleh salah pihak agar ketika mereka sudah menerima proses Islah ini benar-benar merupakan pilihan mereka sendiri tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak lain.

¹⁰⁸ M. Quarish Shihab, 2004, *Tafsir Al-Mishbah; Pesan, Kesan dan Kreasi Al-Qur'an, Volume 1, Cet. Kedua*, Lentera Hati, Jakarta, h.393

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

Hukum sangat erat dengan keadilan, bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, karena tujuan hukum untuk tercapainya rasa keadilan masyarakat. Suatu sistem peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memperhatikan keadilan, adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, sehingga berpedoman prinsip-prinsip umum yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan Negara merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil. Tujuan Negara mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.¹⁰⁹

Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. Salah satu konsep keadilan yang cukup relevan sebagaimana dikonsepsikan oleh Roscoe Pound, yakni keadilan sosiologis, keadilan yang didasarkan pada kebiasaan, budaya, pola perilaku dan hubungan antar manusia dalam masyarakat.¹¹⁰ Keadilan hukum bagi masyarakat tidak sekedar keadilan yang bersifat formal prosedural, keadilan yang didasarkan pada aturan-aturan normatif yang jauh dari moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan. Sedangkan lawan dari keadilan formal prosedural yakni keadilan substantife. Keadilan yang ukurannya bukan kuantitatif

¹⁰⁹ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, h.91

¹¹⁰ Romli Atmasasmita, 2005, *Peradilan Anak Di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, h.43

sebagaimana muncul dalam keadilan formal, tetapi keadilan kualitatif didasarkan moralitas publik, nilai-nilai kemanusiaan yang mampu memberikan kepuasan dan kebahagiaan bagi masyarakat.¹¹¹ Keadilan selama ini berlangsung dalam sistem peradilan pidana di Indonesia keadilan *retributive*.

Anak sebagai pelaku tindak pidana disebut *delikuen* atau dalam hukum pidana dikatakan sebagai *juvenile delinquency*. Romli Atmasasmita berpendapat bahwa *juvenile delinquency*, setiap perbuatan atau tingkah laku seorang anak di bawah umur 18 Tahun dan belum kawin merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak.¹¹² Anak melakukan tindak pidana banyak disebabkan oleh ketidaksadaran anak, bahwa perbuatan dilakukan merupakan melanggar hukum. Anak dinyatakan melakukan suatu tindak pidana harus disikapi bijaksana oleh sistem hukum peradilan. Jika peradilan formal menempatkan anak melanggar hukum dengan sebutan narapidana akan menimbulkan efek negatif dalam perkembangan tumbuh kembang anak.¹¹³

Pengenaan sanksi pidana terhadap anak dengan menerapkan sistem peradilan pidana formal seperti memasukkan anak ke dalam penjara tentu tidak akan memberikan efek jera anak dan mengubah kepribadian menjadi lebih baik dari sebelumnya, melainkan hukuman penjara berpotensi menjadikan anak

¹¹¹ Ibid,

¹¹² Romli Atmasasmita, 2003, *Problema Kenakalan Anak-Anak Remaja*, Armico, Bandung, h.40.

¹¹³ Sri Endah Wahyuningsih, Model Pengembangan Asas Hukum Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, *Jurnal Daulat Hukum Vol 2, No 2, 2018*, h.5

menjadi penjahat yang profesional.¹¹⁴ Jika seorang anak melakukan suatu perbuatan tindak pidana seperti tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, maka anak harus diperlakukan layaknya seorang anak dan tetap harus mendapatkan perlindungan, karena keadaan psikis dan fisik seorang anak belum sempurna. Inilah alasan anak yang melakukan suatu tindak pidana harus mendapatkan penanganan dan proses hukum yang berbeda dengan orang dewasa. Sehingga aparat penegak hukum dalam penanganan anak berhadapan dengan hukum senantiasa harus memperhatikan kondisi anak yang berbeda dari orang dewasa. Karena sifat dasar anak sebagai pribadi masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif bagaimana menghindarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal. Penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana.¹¹⁵

Sistem pemidanaan merupakan suatu sistem keterpaduan dalam masyarakat yang mempunyai tujuan untuk menanggulangi masalah kejahatan, mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas toleransi masyarakat. Dalam konteks sistem peradilan pidana anak, Sudarto mengemukakan, bahwa didalam peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan putusan perkara yang menyangkut kepentingan anak. Segala aktivitas yang dilakukan oleh

¹¹⁴ Jonlar Purba, 2017, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jala Permata Aksara, Jakarta, h.29

¹¹⁵ Randy Pradityo, *Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pusat Studi Pembaharuan Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5 Nomor 3, November 2016, Jakarta, h.3

polisi, jaksa, hakim, dan pejabat lain, harus berdasarkan suatu prinsip demi kesejahteraan dan kepentingan anak.¹¹⁶

Salah satu solusi mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana. Tidak semua masalah perkara anak berhadapan dengan hukum diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian pendekatan keadilan demi kepentingan terbaik bagi anak dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban dikenal dengan pendekatan *restorative justice*. Makna tindak pidana dalam *restorative justice*, dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana umum. Namun dalam pendekatan *restorative justice*, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Kejahatan 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 jadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan.¹¹⁷ Sedangkan yang diharapkan *restorative justice*, suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya dimasa yang akan datang.¹¹⁸

¹¹⁶ I Dewa Putu Gede Anom Danujaya, Formulasi Model Sistem Pemidanaan Anak Di Indonesia, *Jurnal Daulat Hukum Vol 1, No.1 Maret 2018*, h.13

¹¹⁷ Lilik Purwastuti Yudaningsih, 2014, *Penanganan Perkara Anak Melalui Restorative Justice*, Galia, Jambi, h.57

¹¹⁸ Hasbi Hasan, Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 2 Nomor 2, 2013*, h.249

Pemikiran *restorative justice* merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan untuk melibatkan masyarakat dan korban yang tersisihkan dengan mekanisme bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Selain itu, *restorative justice* merupakan suatu kerangka berpikir dapat digunakan dalam 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. Seperti yang dikemukakan sebelumnya, Peradilan Anak yang mempunyai karakteristik tersendiri dan perbedaan dalam banyak hal, terutama memperlakukan anak ketika berhadapan dengan hukum, baik sebagai korban, pelaku maupun saksi. Tentu dilihat sebagai pengkhususan dari Sistem Peradilan pada umumnya. Pernyataan demikian didukung dengan rumusan kualifikasi tindak pidana yang sama jenisnya dengan orang dewasa yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), namun proses peradilan dan sanksi yang didapatkan tentu saja berbeda.

Restorative Justice tidak semata-mata menerapkan putusan tentang menang dan kalah dalam sistem peradilan pidana yang bersifat permusuhan/perlawanan (*adversarial system*). Proses *Restorative Justice* mencari suatu fasilitas dialog antara semua pihak yang terdampak oleh kejahatan, termasuk korban, pelaku, para pendukungnya, dan masyarakat secara keseluruhan. Terjadilah suatu proses melibatkan semua pihak, yang terdampak dalam kejahatan tertentu untuk secara bersama-sama berusaha menyelesaikan secara kolektif dalam

rangka menangani pasca terjadinya kejahatan dan implikasinya di masa depan.¹¹⁹

Penanganan masalah anak berhadapan dengan hukum tak hanya berkuat pada hak-haknya saja. *Restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak merupakan bagian dari implementasi diversifikasi. Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi pendekatan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan.¹²⁰ Sedangkan rumusan diversifikasi diatur secara jelas dalam hukum positif Indonesia, Pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak, yang berbunyi : “*Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.*” Sehingga berkaitan pembinaan dan perkembangan kehidupan anak, diperlukan sarana dan prasarana hukum mengantisipasi segala permasalahan yang timbul. Sarana dan prasarana dimaksud menyangkut kepentingan anak maupun menyangkut penyimpangan sikap perilaku yang menjadikan anak terpaksa berhadapan dengan hukum atau dihadapkan dalam pengadilan. Selain dari itu, sarana hukum bertujuan untuk mengantisipasi stigma atau cap jahat dan nakal yang ditimbulkan ketika anak melakukan perbuatan pidana atau berhadapan dengan hukum, sekaligus merehabilitasi dan memasyarakatkan kembali anak tersebut.

¹¹⁹ Manan, Bagir, 2008, *Refleksi Dinamika Hukum: Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir*, Jakarta, h.181

¹²⁰ Randy Pradityo, Garis Lurus Diversifikasi Sebagai Pendekatan Non-Penal, *Jurnal RechtsVinding Online*, Jakarta, h.1

Seperti studi kasus yang diambil peneliti dalam melakukan penelitian ini, yaitu studi kasus penetapan Pengadilan Negeri Batulicin Nomor : 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln. Dalam kasus ini bermula tanggal 25 September 2021 anak M. AN Bin H. HAS menjalin hubungan asmara dengan anak MH Alias D, dan sebelumnya anak tidak mengetahui anak MH Alias D sudah memiliki suami. Anak MH Alias D menikah dengan M. AR Bin LIE yang dinikahi secara siri pada tanggal 8 Agustus 2021 dan tinggal serumah bersama-sama. Saat berumah tangga kedua belah pihak hidup kurang harmonis sering marah, melempar barang dan sering dikunci pintu dari luar oleh suami sehingga sering terjadi perkelahian. Sebelum terjadinya tindak pidana percobaan pembunuhan, anak M. AN Bin H. HAS bertemu dengan anak MH Alias D disebutnya kost teman anak M. AN Bin H. HAS, lalu anak MH Alias D mengajak anak M. AN Bin H. HAS untuk membunuh suaminya yaitu M. AR Bin LIE, namun ajakan tersebut tidak direspon oleh anak M. AN Bin H. HAS dan keduanya kemudian melakukan hubungan suami istri.

Pertemuan kedua di sebuah Hotel, anak M. AN Bin H. HAS kembali bersetubuh dengan anak MH Alias D dan dijanjikan akan diberi uang dan hidup bersama apabila mau membunuh M. AR Bin LIE. Anak MH Alias D telah menjalin hubungan asmara kurang lebih 1 bulan dengan M. AN Bin H. HAS, sehingga anak MH Alias D sudah 2 kali meminta untuk berpisah dengan korban/suami. Kemudian, hari Selasa tanggal 12 Oktober 2021 sekitar pukul 00.13 wita, anak MH Alias D mengirimkan pesan melalui media sosial Instagram/*Direct Message* ke Anak M. AN Bin H. HAS untuk datang

kerumahnya dan menyusun cara untuk menghilangkan nyawa M. AR Bin LIE. Lalu kedua belah pihak bersepakat, Anak M. AN Bin H. HAS meminum obat saprodin sebanyak kurang lebih 20 butir supaya mabok dan berani menghilangkan nyawa suami anak MH Alias D , sekaligus membeli 2 (dua) buah lem korea dan membawanya kerumah M. AR Bin LIE. Sebelum korban (suami) datang, anak MH Alias D (istri Korban) mengambil 1 (satu) buah paving blok dari depan rumahnya disimpan didekat tempat tidur dan menyiapkan 1 (satu) buah pisau dapur yang diletakan anak MH Alias D (istri korban) disamping galon untuk digunakan Anak M. AN Bin H. HAS menikam korban.

Sekitar pukul 02.30 wita anak M. AN Bin H. HAS datang, lalu anak MH Alias D membukakan pagar dan pintu, kemudian anak memberikan 2 (dua) buah lem korea kepada anak MH Alias D digunakan untuk mengelem mulut korban (suami MH Alias D). anak MH Alias D kembali berbaring disamping korban sedangkan Anak MH Alias D berdiri didekat galon mengamati anak MH Alias D yang bersama dengan korban. Tidak lama kemudian anak MH Alias D memberikan kode kepada Anak MH Alias D dengan jarinya, lalu membuka mata korban dan meneteskan lem korea ke mata kanan saksi korban, sehingga saksi korban terbangun karena merasakan panas dimatanya, lalu saksi korban mendorong anak MH Alias D hingga terjatuh dari kasur, selanjutnya Anak M. AN Bin H. HAS langsung mendekati korban dengan membawa 1 (satu) buah pisau dapur yang telah disiapkan, kemudian dari arah belakang korban, Anak M. AN Bin H. HAS memukulkan 1 (satu) buah paving blok yang

sebelumnya juga sudah disiapkan oleh anak MH Alias D kearah kepala korban sebanyak 1 (satu) kali, kemudian Anak M. AN Bin H. HAS langsung menikam leher bagian kanan korban sebanyak 1 (satu) kali menggunakan pisau dapur dan mengayunkan pisau kearah wajah saksi korban, sehingga mengenai dahi atas kanan, dahi tengah dan alis mata kanan saksi korban sampai keluar darah. Korban melakukan perlawanan dengan cara menendang Anak M. AN Bin H. HAS sambil berteriak meminta tolong, lalu Anak M. AN Bin H. HAS bersama dengan anak MH Alias D langsung kabur meninggalkan saksi korban.

Uraian diatas dalam pelaksanaan penerapan hukum proses persidangan di Pengadilan Negeri Batulicin bahwa perbuatan terdakwa Anak M. AN Bin H. HAS terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana sebagai orang yang melakukan, turut serta melakukan atau menyuruh melakukan perbuatan percobaan untuk melakukan kejahatan dengan sengaja dan direncanakan terlebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain sebagaimana dalam dakwaan alternatif kesatu Primair oleh penuntut umum melanggar Pasal 340 Jo Pasal 53 ayat (1) Jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Berdasarkan penjelasan oleh Hakim PN Batulicin mengenai Putusan Nomor : 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln, saat persidangan dan hasil penelitian kemasyarakatan ternyata Anak sebagai pelaku tindak pidana masih berumur 13 (tiga belas) tahun dan 10 (sepuluh) bulan, dimana dalam umur yang demikian, Anak sudah putus sekolah, orang tua Anak bercerai, Anak tinggal berpindah-pindah dimana Anak ikut dengan ayah kandungnya serta pernah pula tinggal di

rumah Tantenya, Anak bekerja di warung kopi di daerah Angsana dan selanjutnya Anak sudah harus menjalani pernikahan siri dengan seorang pria yang umurnya sudah sangat jauh di atas Anak yaitu 37 (tiga puluh tujuh) tahun, tanpa adanya ikatan emosional yang baik, yang mana dengan keadaan sosial dan suasana lingkungan seperti itu tentunya situasi yang buruk sehingga dapat mempengaruhi jiwa Anak sehingga lebih mudah terpapar perilaku menyimpang mengakibatkan Anak dalam kondisi rentan melakukan tindak pidana. Selain itu, berdasarkan fakta persidangan, adapun yang melatar belakangi Anak melakukan tindak pidana karena Anak tidak mendapatkan kebebasan selama pernikahan karena dikekang oleh suami siri Anak untuk tidak keluar dari rumah dengan cara selalu mengurung Anak di dalam rumah sejak awal pernikahan, hanya memberi Anak makan sekali sehari, serta pertengkaran antara Anak dengan suami sirinya karena Anak tidak mau berhubungan badan.¹²¹

Hal lain dalam persidangan hakim menilai situasi dan kondisi yang demikian sangat bertolak belakang dengan apa yang seharusnya dilakukan oleh Anak dengan usia belia yang masih dalam masa pertumbuhan dan membutuhkan kasih sayang serta bimbingan orang tua, karena masa tersebut masa bermain Anak untuk mulai mengenal dunia luar serta bersosialisasi untuk meningkatkan kualitas berpikir dan mental Anak.¹²²

Pasal 60 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Hakim dalam putusannya wajib mempertimbangkan

¹²¹ Wawancara dengan Bapak Domas Manalu Hakim PN Batulicin, 27 Desember 2022

¹²² Ibid,

laporan penelitian kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan, meskipun demikian Hakim dalam penjatuhan pidana tidak terikat dengan hasil laporan penelitian dimaksud. Dalam persidangan hakim mempertimbangkan hasil Penelitian Kemasyarakatan dengan Nomor Register 27/Lit.ABH/Bapas Btl/X/2021, dalam kesimpulannya Anak dapat dijatuhi Tindakan Kewajiban mengikuti Pendidikan formal paket A di PKBM Yayasan Pemasarakatan Mitra Sari di Desa Saring Sungai Bubu Kecamatan Kusan Tengah Kabupaten Tanah Bumbu, sebagai berikut :

1. Untuk memberikan kesempatan anak merubah sikap dan perilakunya agar ke depan bisa lebih baik lagi.
2. Anak masih muda dan masih memungkinkan menjadi masyarakat yang berguna bagi bangsa dan Negara.
3. Anak mengaku perbuatannya dan menyesal serta berjanji tidak akan mengulanginya.
4. Anak sebelumnya belum pernah dihukum.
5. Pendidikan Anak sampai sekarang yaitu SD (sekolah dasar) kelas 5 (lima).
6. Orang tua dan keluarga Anak menyatakan secara lisan bersedia Membantu sarana dan prasarana jika saja Anak harus mengikuti Pendidikan formal Paket A.

Pasal 70 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menegaskan bahwa ringannya perbuatan, keadaan pribadi Anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana

atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Merujuk pasal berkaitan yang telah dijabarkan diatas. Pasal 69 ayat (2) Jo. Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap anak di bawah umur 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenakan tindakan, apabila dikaitkan dengan umur Anak saat melakukan tindak pidana umur 13 (tiga belas) tahun 10 (sepuluh) bulan, dalam persidangan hakim berpendapat bahwa terhadap Anak akan dikenakan Tindakan. Penjatuhan tindakan yang adil dan layak, atau setimpal dengan perbuatan Anak dengan tetap memperhatikan asas-asas yang melandasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Tindakan yang diatur Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dapat berupa pengembalian kepada orang tua/Wali, penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, perawatan di LPKS, kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta, pencabutan surat izin mengemudi, dan/atau perbaikan akibat tindak pidana.

Berdasarkan putusan hakim dalam perkara tindak pidana anak sesuai dengan rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dan tuntutan Penuntut Umum untuk menjatuhkan tindakan kepada Anak. Sehingga Hakim menjatuhkan tindakan terhadap Anak yang dinilai oleh Hakim lebih tepat dikenakan pada Anak berdasarkan situasi dan kondisi Anak serta orang tuanya, yang lebih bermanfaat terhadap masa depan Anak, perlindungan terhadap Anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak serta pembinaan dan

pembimbingan Anak, sekaligus juga memberikan pengajaran untuk menumbuhkan kesadaran pada diri Anak mengenai bahaya tindak pidana yang telah dilakukan Anak. Majelis hakim menjatuhkan Tindakan kepada Anak berupa tindakan pengembalian kepada orang tua dan kewajiban Anak untuk mengikuti Pendidikan Formal Paket A di Pusat Kegiatan Belajar Masyarakat Yayasan Pemasarakatan Mitra Sari di Desa Saring Sungai Bubu Kecamatan Kusan Tengah Kabupaten Tanah Bumbu selama 1 (satu) tahun. Anak M. AN Bin H. HAS terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “*Turut Serta melakukan Percobaan Pembunuhan Berencana*” sebagaimana dalam dakwaan alternatif kesatu primer.

Apabila ditinjau dari tujuan pemidanaan pada umumnya ada 3 (tiga) teori yang sering digunakan dalam mengkaji tentang tujuan pemidanaan yaitu: Teori *Retributif* (absolute), Teori *Relatif* (teori tujuan), Teori *Integrative* (gabungan). Keinginan besar untuk selalu menghukum pelaku kejahatan dengan hukuman penjara bukan saja membuat penjara penuh, tetapi juga menghambat penerapan *Restorative Justice*. Selain ketiga teori diatas, ada teori yang lain disebut teori pembebasan. Teori ini dikembangkan oleh J.E. Sahetapy menjelaskan bahwa: “Pemidanaan sebaiknya bertujuan pembebasan. Pembebasan disini harus dilihat bukan dalam pengertian fisik, sebab secara fisik yang bersangkutan sama sekali tidak mengalami perubahan, kecuali ruang geraknya dibatasi karena ia berada dalam lembaga pemasarakatan. Namun, dalam keterbatasan

ruang geraknya, ia dibebaskan secara mental dan spiritual. Dengan demikian ia seolah-olah mengalami suatu kelahiran kembali secara mental dan spiritual”¹²³.

Menurut Friedman, sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu komponen struktur, substansi hukum, dan budaya hukum dengan struktur, substansi hukum, dan budaya hukum akan diuraikan sebagai berikut :

- a. Sistem hukum ditinjau dari strukturnya, lebih mengarah pada lembaga-lembaga negara, seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif, bagaimana lembaga tersebut menjalankan fungsinya. Struktur berarti juga berapa anggota yang duduk sebagai anggota legislatif, apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan Presiden, bagaimana para penegak hukum menjalankan tugasnya dan lainnya. Dengan kata lain sistem struktur yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik.
- b. Ditinjau dari substansinya, sistem hukum diarahkan pada pengertian mengenai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia, yaitu peraturan, norma-norma dan pola perilaku masyarakat dalam suatu sistem. Dengan demikian, substansi hukum pada hakikatnya mencakup semua peraturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, seperti keputusan pengadilan yang dapat menjadi peraturan baru atau pun hukum baru, hukum materiil (hukum substantif), hukum formil, hukum adat. Dengan kata lain substansi juga menyangkut hukum yang hidup (*living law*), dan bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang (*law in books*).

¹²³ Fatahillah, D.S.D. Syukur, A, 2012, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Pre Publishing, Depok, h.161

c. Ditinjau dari budaya hukum, lebih mengarah pada sikap masyarakat, kepercayaan masyarakat, nilai-nilai yang dianut masyarakat dan ide-ide atau pengharapan mereka terhadap hukum dan sistem hukum. Dalam hal ini budaya hukum merupakan gambaran dari sikap dan perilaku terhadap hukum, serta keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima oleh masyarakat dalam kerangka budaya masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat selama ini. Secara sederhana tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.¹²⁴

Negara dalam menjatuhkan pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh karena itu, ppidanaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama. Sesuai pendapat Barda Nawawi Arief ialah, tujuan dari kebijakan ppidanaan, yaitu menetapkan suatu pidana tidak terlepas dari tujuan politik kriminal. Dalam arti keseluruhannya, yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.¹²⁵ Oleh karena itu, untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi ppidanaan, maka tidak terlepas dari teori-teori tentang ppidanaan yang ada.

¹²⁴ Lawrence M. Friedman, 1975, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Russel Sage Foundation, New York, h.14

¹²⁵ Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.12

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, mengemukakan teori pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada 3 (tiga) aliran :

1) Absolute atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*/imbalan)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*vergelde*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

2) Relatif atau *doel theorieen* (*doel*/maksud, tujuan)

Ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan *Velgelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pemidanaan (*nut van de straf*).

3) *Vereningingis theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.¹²⁶

Namun, berkaitan dengan Hukum Pidana Islam segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-

¹²⁶ Ibid,

orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alquran dan hadits. Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukum pidana islam ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari alquran dan hadits.

Pengertian hukum pidana islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat. Syariat islam yang dimaksud, secara materil mengandung kewajiban asas bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asas syariat, yang berarti menempatkan Allah sebagai pemegang dari segala hak, baik itu yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada diri orang lain. Setiap orang hanya pelaksana dari kewajiban yang diperintahkan Allah. Perintah Allah yang dimaksud, harus diamalkan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.

Pengaturan hukum pidana Islam meliputi tiga bidang pokok yang dilihat dari berat dan ringannya sanksi atau hukuman yang diterima oleh pelaku, yaitu:

- (1) *Jarimah Hudud*, yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman sanksi atau hukumannya ditentukan oleh *nash*, yaitu hukuman *had* (hak Allah). Hukuman *had* yang dimaksud adalah tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi serta tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (ulil amri). Para ulama sepakat bahwa yang termasuk kategori dalam jarimah hudud ada

tujuh, antara lain zina, qozf (menuduh zina), pencurian, hirabah (perampokan), *al-baghy* (pemberontakan), minum-minuman eras dan riddah (murtad).

(2) *Jarimah Qisas Diyat*, yaitu perbuatan yang diancam dengan sanksi atau hukuman *qishash* maupun *diyat*. Kedua sanksi tersebut merupakan hukuman yang telah ditentukan batasannya, tidak ada batas rendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya). Berbeda dengan hukuman had yang menjadi hak Allah semata. Sanksi *qishash diyat* ada beberapa kemungkinan dalam penerapannya, seperti *qishash* bisa berubah menjadi *diyat*. *Diyat* menjadi di maafkan apabila itu terjadi, maka sanksi atau hukuman menjadi hilang karena maaf. Yang termasuk dalam kategori *jarimah qishash diyat* antara lain *al-qatl al-amd* (pembunuhan sengaja), *al-qatl sibh al-amd* (pembunuhan semi sengaja), *al-qatl al-khata* (pembunuhan keliru), *al-jarh al-amd* (penganiyaan sengaja), dan *al-jarh al-khata'* (penganiyaan salah).

(3) *Jarimah Ta'zir*, yaitu memberi pelajaran, artinya suatu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh *nash* atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau perorangan, hukumanya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa.¹²⁷

Adapun yang berkaitan dengan jarimah/tindak pidana, ada suatu fenomena yang menarik dipelajari yaitu tentang hukuman bagi pembunuh dengan pelaku anak di bawah umur. Hal ini dikarenakan seorang anak yang melakukan tindak pidana pembunuhan tidak bisa dikenakan pidana maksimum sebagaimana

¹²⁷ Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Cet.1, Amzah, Jakarta, h.36

ancaman pidana bagi orang dewasa. Dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak tata kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjaraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.

Tindak pidana menurut kaca mata *Restoratif Justice*, suatu pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia. *Restoratif Justice*, dapat dilaksanakan melalui, mediasi korban dengan pelanggar, musyawarah kelompok keluarga, pelayanan di masyarakat yang bersifat pemulihan baik bagi korban maupun pelaku.¹²⁸ Namun, menurut Bagir Manan menjelaskan *restorative justice* sebagai konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil).¹²⁹ Walaupun Bagir Manan mendefinisikan *restoratif justice* sebagai konsep pemidanaan, beliau tetap sejalan dengan pemikiran bahwa konsep pemidanaan haruslah mengedepankan keadilan, yang ditegaskan dengan istilah keadilan terpadu, yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban dan keadilan bagi masyarakat.¹³⁰

Konsep *restorative justice* belum sepenuhnya dapat dilakukan secara komprehensif oleh masyarakat dan penegak hukum. Implementasi dari konsep

¹²⁸ Herlina, A. dkk, 2004, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 171

¹²⁹ Rudi Rizky (ed), 2008, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta, h.4

¹³⁰ Ibid,

restorative justice dalam prakteknya masih diselimuti berbagai perdebatan. Banyak masyarakat yang memahami bahwa konsep *restorative justice* sama dengan mediasi, hal ini membuat konsep *restorative justice* dipahami sebagai suatu usaha perdamaian yang dilakukan di luar pengadilan. Padahal konsep *restorative justice* dengan mediasi sangat berbeda.¹³¹ Banyak juga masyarakat yang khawatir adanya konsep *restorative justice* akan merusak tujuan keadilan karena menganggap tidak mampu memberikan efek jera kepada pelaku yang melakukan tindak pidana.¹³²

Adapun kedudukan hukum *Restorative Justice* terdapat pada Pasal 24 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan hak atas langkah perlindungan, karena statusnya sebagai anak di bawah umur seharusnya dapat dijadikan sebagai landasan hukum bagi Hakim untuk menghentikan perkara anak. Sesuai Undang-undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman tepatnya Pasal 5 dengan tegas menyebutkan bahwa hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*the living law* atau *local wisdom*). Dengan demikian, hakikatnya hakim harus atau wajib menerapkan pendekatan atau konsep *Restorative Justice* dalam menyelesaikan perkara. Karena pendekatan atau konsep *Restorative Justice* sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yakni Pancasila, sesuai dengan nilai-nilai hukum adat dan sesuai pula dengan nilai-nilai agama. Kedudukan *restorative justice* pada sistem peradilan pidana

¹³¹ Mita Dwijayanti, Diversi Terhadap Recidive Anak, *Jurnal Rechtidee*, Volume 12 Nomor 2, 2017, h.23

¹³² Isnatul Rahmi, Rizanizarli, Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Dalam Perspektif Adat Aceh (Suatu Penelitian di Wilayah Kota Sabang), *Jurnal Syiah Kuala Law Journal*, Volume 4 Nomor 1, 2020, h.13

terbagi menjadi dua, yakni di luar sistem peradilan pidana dan di dalam sistem peradilan pidana.¹³³

Penerapan prinsip *Restorative Justice* itu tergantung pada sistem hukum apa yang dianut oleh suatu negara. Jika dalam sistem hukum itu tidak menghendaki, maka tidak bisa dipaksakan penerapan *Restorative Justice* tersebut. Dapat disimpulkan prinsip *Restorative Justice* merupakan pilihan dalam mendesain sistem hukum suatu negara. Walaupun suatu Negara tidak menganutnya, akan tetapi tidak menutup kemungkinan untuk diterapkan prinsip *Restorative Justice* tersebut guna memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Kenyataan menunjukkan masyarakat sebagian besar masih bersandar pada hukum negara dan prosedur hukum yang ada. Selain itu, para pembuat kebijakan juga masih percaya dan bergantung kepada sistem peradilan pidana yang sudah berjalan. Hal ini, legislative maupun eksekutif memandang bahwa penggunaan pendekatan *restorative justice* hanya merupakan alternatif model penyelesaian perkara pidana yang ditawarkan dalam sistem hukum yang berbeda dengan hukum negara yang berlaku.¹³⁴

Hasil wawancara dengan Hakim PN Batulicin mengenai Putusan Nomor : 12/Pid.Sus-Anak/2021/PN Bln, bahwa saat persidangan memiliki peran yang paling penting dalam suatu badan peradilan, karena dasarnya hakim yang berhak memutus setiap perkara yang sedang berlangsung, dalam melaksanakan tugasnya memutus suatu perkara hakim harus selalu berpegang prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. Hakim dalam menjatuhkan

¹³³ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta, h.17

¹³⁴ Alfi Nur Fata, Sri Endah Wahyuningsih, Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana oleh kejaksaan dengan berbasis pada keadilan Restoratif, *Jurnal Daulat Hukum Vol 4, No 2, 2021*, h.8

putusan perkara pidana wajib memuat suatu syarat formil yang telah ditentukan dalam Pasal 197 Ayat (1) KUHP, sebab tidak terpenuhinya syarat formil tersebut dapat mengakibatkan putusan hakim menjadi batal demi hukum. Dalam perkara ini hakim memberikan penjatuhan berupa tindakan kepada Anak. Penjatuhan berupa tindakan pengembalian kepada orang tua dan kewajiban Anak untuk mengikuti Pendidikan Formal Paket A di Pusat Kegiatan Belajar Masyarakat Yayasan Pemasarakatan Mitra Sari di Desa Saring Sungai Bubu Kecamatan Kusan Tengah Kabupaten Tanah Bumbu selama 1 (satu) tahun bukan hanya sebagai bentuk pertanggungjawaban atas perbuatannya, akan tetapi penjatuhan berupa tindakan terhadap Anak juga dimaksudkan sebagai salah satu bentuk pembinaan agar Anak dapat memperbaiki sikap dan perilakunya di kemudian hari sebagai modal dalam menjalani kehidupan selanjutnya sebagai generasi penerus bangsa. Mengingat ketentuan sebagaimana dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012, dengan usia Anak Berhadapan dengan Hukum dalam hal ini masih berusia 13 (tiga belas) tahun, penerapan pidana yang dijatuhkan kepada Anak telah sesuai dengan Peraturan perundang-undangan dengan mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak yang berpedoman dengan penerapan *Restorative Justice*.

B. Kendala dan Solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan.

Penegakan hukum tidak bisa terlepas dari Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, karena berdasarkan kata-kata nya saja, istilah tersebut mengacu pelaksanaan hukum formil. Bisa dibilang yang dimaksud dengan penegakan hukum (*lawenforcement*), bentuk kongkritisasinya merupakan penjatuhan pidana atau sanksi. Sehingga menurut Sauer ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yaitu sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana.¹³⁵ Sebagai perwujudan negara kesejahteraan (*welfare state*), eksistensi anak mendapat perlindungan hukum yang tertuang dalam Pasal 28 B ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan yang terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia. Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum antara lain :

1. *Status Offender* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah.

¹³⁵ Dwidja Priyatno, 2007, Pemidanaan untuk Anak dalam Konsep Rancangan KUHP (dalam Kerangka Restorative Justice), *Lembaga Advokasi Hak Anak (LAHA), Edisi VIII/Volume III*, Bandung, h.9

2. *Juvenile Delinquency* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.¹³⁶

Sehubungan dengan hal ini, Muladi yang menyatakan bahwa *criminal justice system* memiliki tujuan untuk :

- a. Resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana
- b. Pemberantasan kejahatan.
- c. Untuk mencapai kesejahteraan sosial.¹³⁷

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana, maka di dalam memberikan pengertian sistem peradilan anak, terlebih dahulu menguraikan sistem peradilan pidana. Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Remington dan Ohlin mengemukakan :

“*Criminal justice system* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya”.¹³⁸

Mardjono Reksodiputro memberikan batasan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga

¹³⁶ Nasir Djamil, *Op.Cit.*, h.33

¹³⁷ Barda Nawawi Arief, 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.79

¹³⁸ Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.15

kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat.¹³⁹ Pendapat Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana, atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana. Sistem peradilan/sistem penegakan hukum pidana ataupun sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, terpadu di implementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Sebagai sistem penegakan hukum pidana maka di dalam sistem peradilan terdapat aspek sistem penegakan hukum pidana materiel, aspek hukum pidana formal dan aspek sistem penegakan hukum pelaksanaan pidana.¹⁴⁰

Mardjono Reksodiputro mengartikan sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat terpidana, dengan tujuan antaranya mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan mengusahakann agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.¹⁴¹

Sistem peradilan anak yang terdapat pada Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 diperbaharui melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, terdapat perubahan fundamental sebagai upaya

¹³⁹ Mardjono Reksodiputro, 2004, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, h.16

¹⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, h.16

¹⁴¹ Mardjono Reksodiputro, *Op.Cit.* h. 39

mengatasi kelemahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997. Perubahan fundamental yang ada antara lain, dengan pendekatan *restorative justice* melalui sistem diversifikasi. Dalam peraturan ini diatur mengenai kewajiban para penegak hukum dalam mengupayakan diversifikasi (penyelesaian melalui jalur non formal) pada seluruh tahapan proses hukum.¹⁴² Namun, dalam pelaksanaan terdapat keselarasan antara konsep *restorative justice* dengan diversifikasi sesuai dengan Undang-undang SPPA. Dalam Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan, *restorative justice* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Secara prinsip melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 telah mengedepankan pendekatan *restorative justice* dan proses diversifikasi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak, sehingga penerapan *restorative justice* akan menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: pertama, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*), kedua, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*), ketiga, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang

¹⁴² G.H. Kristyanto, Fungsi Kejaksaan Dalam Mewujudkan *Restorative Justice* Dalam Penanganan Anak Berhadapan Dengan Hukum Di Indonesia, *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan*, Vol. 5, No. 1, 2018, h.72

dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus di atasi untuk mencapai perbaikan (*in orderto achievereparation*).¹⁴³

Permasalahan utama untuk memberlakukan atau mengimplementasikan pendekatan atau konsep *restorative justice* dalam sebuah sistem hukum umumnya dan sistem peradilan pidana khususnya terletak pada mekanisme penyelesaian ditawarkan oleh pendekatan atau konsep *restorative justice* berbeda dengan mekanisme penyelesaian yang ditawarkan oleh sistem peradilan pidana yang ada saat ini, sehingga masih sulit untuk diterima. Hal ini dikarenakan mekanisme yang ditawarkan oleh pendekatan atau konsep *restorative justice* lebih mengedepankan konsep perdamaian, konsep “mediasi” dan konsep rekonsiliasi di mana pelaku, korban, aparat penegak hukum dan masyarakat luas berpartisipasi secara langsung dalam menyelesaikan perkara pidana tentunya berbanding terbalik atau bertentangan dengan sistem peradilan pidana tradisional yang sudah diberlakukan sejak lama dan berlaku hingga saat ini.

Jaksa Penuntut Umum merupakan aparat penegak hukum yang memiliki wewenang melaksanakan upaya *restorative justice*. Dalam hal ini JPU juga memiliki beberapa permasalahan, hambatan serta kendala dalam pelaksanaan penerapan konsep *restorative justice*. Upaya penerapan *restorative justice* tidak dapat berjalan maksimal apabila dalam penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak terdapat ketidaksepahaman visi atau tujuan dari

¹⁴³Makarao, M. T, 2013, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, h.152

sistem kebijakan *restorative justice*.¹⁴⁴ Pelaksanaan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 Undang-Undang SPPA, apabila dianalisis lebih lanjut baik secara substansi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum, masih terdapat problematika hukum dalam mewujudkan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum. Sehingga perlindungan hukum bagi anak yang berhadapan dengan hukum dalam proses peradilan pidana anak belum dapat berjalan sesuai dengan harapan atau tidak berjalan secara maksimal.

Hasil wawancara dengan Ibu Novitasari, SH., MH Kepala seksi tindak pidana umum Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu ketika perkara berlangsung, yang menjadi hambatan dalam proses penerapan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana anak yang bermasalah dengan hukum terdapat faktor internal dan faktor eksternal, factor internal yakni :

- 1) Kurangnya payung hukum yang menyebabkan kurangnya pemahaman semua pihak terhadap implementasi *restorative justice*, meskipun tujuannya adalah pemulihan bagi pelaku, korban, masyarakat. Hal ini akan mempersulit para pihak melakukan upaya tersebut.
- 2) Masih kurangnya peraturan hukum yang dijadikan landasan untuk bagi para penegak hukum mengenai permasalahan penerapan tindak pidana anak. adanya beragamnya permasalahan tentang batasan minimal umur seseorang dapat dikatakan “anak” berbeda-beda pada setiap peraturan perundang-undangan yang terkait. Tentu akan membuat para penegak hukum

¹⁴⁴ Lilik Mulyadi, 2016, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, PT Alumni, Bandung, h.11

memberikan putusan tidak relevan karena hanya berdasarkan kemiripan unsur-unsur perbuatan dari kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum sebelumnya.

- 3) Kurangnya rasa saling mendukung dan kerja sama diantara para lembaga yang terkait. Tentu permasalahan akan menjadi penghambat dalam proses penegakan suatu ketentuan hukum. Banyak masyarakat yang masih menganggap bahwa *restorative justice* sama dengan mediasi, hal ini membuat banyak masyarakat yang menganggap bahwa *restorative justice* tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap.

Kemudian faktor eksternal yakni : ¹⁴⁵

- a) Banyaknya permasalahan anak yang berkonflik dengan hukum sehingga kebutuhan fasilitas kurang memadai.
- b) Terdapat perbedaan pemahaman antara pelaku dan korban.
- c) Kurangnya kerja sama diantara para pihak yang terlibat.
- d) Terhambatnya informasi dan data-data yang terkait diantara para penegak hukum.
- e) Kurangnya koordinasi diantara para penegak hukum.
- f) Tidak adanya persamaan pendapat diantara aparat penegak hukum dalam menangani kepentingan anak yang berkonflik dengan hukum.
- g) Kurangnya sarana dan prasarana dalam proses *restorative justice*.
- h) Kurangnya kebijakan dalam proses rehabilitasi atau pemulihan sosial dalam menangani anak berhadapan dengan hukum.

¹⁴⁵ Wawancara dengan Ibu Novitasari, SH., MH Kepala Seksi Tindak Pidana Umum Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu, Tanggal 28 Desember 2022

Seorang aparat penegak hukum yang berwenang melakukan *restorative justice*, kendala bagi Penuntut Umum dalam penyelesaian perkara pidana anak yang berhadapan dengan hukum dalam menerapkan upaya *restorative justice* yakni :¹⁴⁶

- 1) Susahnya menghadirkan para pihak, pelaku, korban, para orang tua pelaku dan korban, BAPAS, dan perwakilan masyarakat lingkungan korban dan pelaku.
- 2) Tidak terdapatnya kesepakatan diantara para pihak yakni orang tua korban dan pelaku, dikarenakan mereka terlalu mementingkan kepentingan anaknya masing-masing, seperti keluarga pelaku yang tidak menginginkan apabila anaknya dikenai hukuman, sedangkan keluarga korban memiliki perasaan ingin melakukan balas dendam terhadap pelaku dan merasa tidak puas apabila pelaku tidak dihukum. Apabila kondisi seperti ini terjadi maka akan membuat pelaksanaan *restorative justice* menjadi terhambat dan dapat menyebabkan tidak tercapainya kesepakatan *restorative justice*.
- 3) Kurangnya pemahaman masyarakat tentang *restorative justice*. Kurangnya pemahaman ini tentu akan membuat para pihak enggan melakukan upaya *restorative justice*.
- 4) Kurangnya sarana dan prasarana yang masih belum memadai. Kurangnya sarana penunjang berupa ruangan khusus untuk pelaksanaan *restorative justice* pada tingkat penuntut umum untuk mempertemukan pihak-pihak yang terkait dalam pelaksanaan *restorative justice* tersebut. Mengenai

¹⁴⁶ Wawancara dengan Ibu Novitasari, SH., MH Kepala Seksi Tindak Pidana Umum Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu, pada tanggal 28 Desember 2022

kewajiban menyediakan ruang khusus dalam pelaksanaan *restorative justice* ini sudah tercantum pada Surat Keputusan Bersama MA RI, Jaksa Agung RI, dan Kemenkumham.

- 5) Budaya hukum yang merupakan faktor kebiasaan. Kebiasaan masyarakat yang menganggap sistem penegakan hukum buruk dan tidak dapat berkembang akan menjadikan pelaksanaan penerapan *restorative justice* juga akan terkendala dan akan semakin terabaikan oleh masyarakat.

Hasil wawancara dengan Bapak Akhmad Tamami, S.E selaku pembimbing kemasyarakatan Badan Permasayakatan Kelas II Batulicin dalam menjalankan tugas Pendampingan Pembimbingan, dan Pengawasan sebagai penerapan *restorative justice* terhadap anak pelaku tindak pidana belum sepenuhnya berjalan efektif :

- a) Pembimbing Kemasyaraktan belum efektif melaksanakan pendampingan terhadap anak yang melakukan tindak pidana pada saat pemeriksaan pelaku di tingkat kepolisian. Sedangkan untuk mewujudkan *restorative justice* perlu adanya pendampingan oleh Pembimbing Kemasyarakatan kepada anak pelaku tindak pidana sejak awal, sehingga upaya dalam rangka pelaksanaan *restorative justice* melalui diversi dapat lebih awal diupayakan atau dikomunikasikan dengan berbagai pihak, selain itu pendampingan terhadap anak pada tahap pemeriksaan akan memberikan dampak psikologis yang baik kepada pelaku untuk dapat menyadari segala perbuatan yang dilakukan. Hal ini terjadi karena dipengaruhi oleh tidak adanya komunikasi antara pihak kepolisian dengan Bapas (tidak ada surat

permintaan pendampingan tahap pemeriksaan dari Kepolisian kepada Bapas), selain itu jangkauan wilayah yang jauh mempengaruhi kegiatan pendampingan yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan.

- b) Sulitnya mengupayakan *restorative justice* tidak terlepas dari pemahaman masyarakat, korban, keluarga korban, dan orang tua klien terhadap konsep *restorative justice* yang masih sangat kurang, sehingga keterlibatan korban, tokoh masyarakat, keluarga korban dalam prose diversifikasi cukup sulit untuk dihadirkan oleh Pembimbing Kemasyarakatan.
- c) Proses mediasi sebagai bagian dari upaya melaksanakan *restorative justice* masih belum dapat dilaksanakan secara efektif oleh Pembimbing Kemasyarakatan. Proses ini penting untuk mencari jalan alternatif dalam penyelesaian masalah hukum yang ada serta mendamaikan antara pihak korban dan pelaku demi memulihkan kembali kepada keadaan semula. Terbatasnya waktu yang dimiliki oleh pembimbing kemasyarakatan dan kemampuan dalam melakukan mediasi dalam mencari *win-win* solusi menjadi salah satu penghambat dalam upaya mediasi yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan.

Untuk melaksanakan tugas dan fungsi penegakan hukum anak pelaku tindak pidana maka dapat dilihat seberapa jauh sistem hukum dalam masyarakat diterapkan, terlebih mengenai pendekatan *Restorative justice* dengan pelaku anak. Suatu peraturan perundang-undangan efektif bisa dilihat sejauh mana undang-undang dapat dijalankan oleh aparat penegak hukum. Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemanjuran atau

kemujaraban. Membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu karakteristik atau dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.¹⁴⁷

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁴⁸

Menurut Soerjono Soekanto bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 faktor yaitu Faktor hukumnya sendiri (undang-undang), Faktor penegak hukum (pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum), Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, Faktor masyarakat (lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan), Faktor kebudayaan (sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup).

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada faktor yang pertama mengenai hukum atau undang-undangnya :

¹⁴⁷ Barda Nawawi Arief, 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung, h.67

¹⁴⁸ Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.8

- a. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
- b. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- c. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
- d. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada pada faktor kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan professional dan mempunyai mental yang baik.¹⁴⁹

Faktor kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan professional dan mempunyai mental yang baik. Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung :

- 1) Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
- 2) Sampai mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.
- 3) Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.

¹⁴⁹ *Ibid*,

- 4) Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

Faktor ketiga, tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum. Prasarana tersebut secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya. Adapun elemen-elemen tersebut adalah ada atau tidaknya prasarana, cukup atau kurangnya prasarana, baik atau buruknya prasarana yang telah ada.

Faktor yang keempat ada beberapa elemen pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu:

- a) Mengerti dan memahami aturan yang ada.
- b) Penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan yang ada.
- c) Penyebab masyarakat mematuhi aturan yang ada.

Faktor yang kelima yakni mengenai kebudayaan sebagai kebiasaan yang dilakukan masyarakat mengenai perlakuan terhadap adanya suatu aturan. Hal tersebut dapat di lihat ada atau tidaknya suatu perlakuan terhadap aturan yang di jadikan kebiasaan oleh masyarakat baik kebiasaan baik atau yang bertentangan dengan aturan.¹⁵⁰

Hasil wawancara dengan Ibu Novitasari, SH., MH Kepala seksi tindak pidana umum Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan, sebagai berikut :

¹⁵⁰ *Ibid*, h.86

- (1) Adanya pembaharuan hukum peradilan pidana anak dilakukan dengan menerapkan konsep baru dalam penanganan perkara anak yang berkonflik dengan hukum, agar pelaksanaan penerapan *restorative justice* bisa berjalan dengan maksimal. Selain diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, juga diatur dan ditemukan dalam Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.
- (2) Upaya penerapan *restorative justice* dalam penanggulangan kejahatan agar lebih baik dilakukan dengan upaya *preventif* daripada melakukan pemidanaan. Karena dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum harus senantiasa memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.
- (3) Memaksimal penerapan *restorative justice* dengan mengadakan musyawarah untuk mencapai suatu kesepakatan antara korban dan orang tua/walinya dengan anak/pelaku atau orang tua/walinya, Bapas, dan pekerja sosial. Sesuai ketentuan UU SPPA yang menegaskan penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dilaksanakan berdasarkan pelaksanaan diversi.
- (4) Pemberian kewenangan diskresi sebagai salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Ditingkat penyelidikan dan penyidikan, pendekatan *restorative justice* dapat digunakan berdasarkan kewenangan diskresi (*discretionary powers*).

(5) Memaksimal Bapas di tiap-tiap kabupaten/kota sesuai amanat Pasal 105 ayat (1) huruf d, dan pembangunan LPKA serta LPAS di tiap-tiap provinsi sesuai amanat Pasal 105 ayat (1) huruf e dalam Undang-Undang SPPA yang berimplikasi pada perubahan substansi hukum dan sturktur hukum, yang tidak sekedar membentuk organisasi pelaksana, namun juga fasilitas berupa gedung dan kelengkapannya yang menjadi unsur pendukung di dalam pelaksanaan Undang-Undang SPPA.¹⁵¹



¹⁵¹ Wawancara dengan Ibu Novitasari, SH., MH Kepala seksi tindak pidana umum Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu, pada tanggal 28 Desember 2022.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang ada di bab 3 hasil penelitian dan pembahasan maka dapat disimpulkan :

1. Pelaksanaan penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan bukan hanya sebagai bentuk pertanggungjawaban atas perbuatannya, akan tetapi penjatuhan berupa tindakan terhadap Anak juga dimaksudkan sebagai salah satu bentuk pembinaan agar Anak dapat memperbaiki sikap dan perilakunya di kemudian hari sebagai modal dalam menjalani kehidupan selanjutnya sebagai generasi penerus bangsa. Mengingat ketentuan sebagaimana dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012, dengan usia Anak Berhadapan dengan Hukum dalam hal ini masih berusia 13 (tiga belas) tahun, penerapan pidana yang dijatuhkan kepada Anak telah sesuai dengan mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak yang berpedoman dengan penerapan *Restorative Justice*.
2. Kendala dan Solusi dalam proses penerapan *Restorative Justice* terhadap anak berhadapan dengan hukum di Kejaksaan Negeri Tanah Bumbu Kalimantan Selatan, masih terdapat problematika hukum dalam mewujudkan hak-hak anak, sehingga proses peradilan pidana anak belum

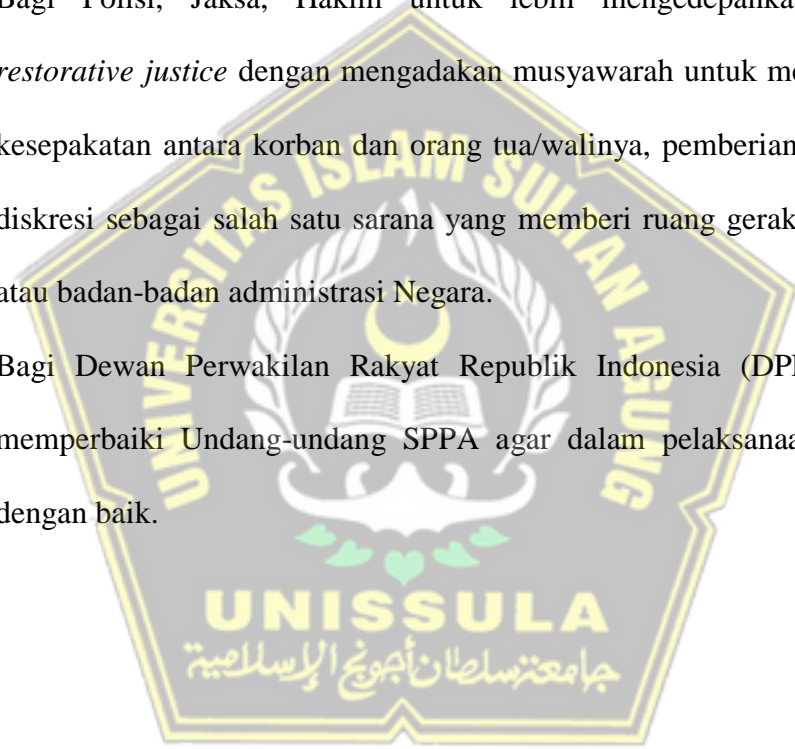
dapat berjalan sesuai dengan harapan. Kendala yang dialami oleh kejaksaan Negeri Tanah Bumbu penerapan *Restorative Justice* yakni: Kurangnya payung hukum yang menyebabkan kurangnya pemahaman semua pihak terhadap implementasi *restorative justice*, masih kurangnya peraturan hukum yang dijadikan landasan untuk bagi para penegak hukum mengenai permasalahan penerapan tindak pidana anak, Kurangnya rasa saling mendukung dan kerja sama diantara para lembaga yang terkait. Sedangkan kendala pembimbing kemasyarakatan Badan Perasyarakatan, yakni : Pembimbing Kemasyaraktan belum efektif melaksanakan pendampingan terhadap anak yang melakukan tindak pidana pada saat pemeriksaan pelaku di tingkat kepolisian, Sulitnya mengupayakan *restorative justice* tidak terlepas dari pemahaman masyarakat, korban, keluarga korban, dan orang tua klien terhadap konsep *restorative justice* yang masih sangat kurang, Proses mediasi sebagai bagian dari upaya melaksanakan *restorative justice* masih belum dapat dilaksanakan secara efektif oleh Pembimbing Kemasyarakatan. Solusi yakni : Adanya pembaharuan hukum peradilan pidana anak, Upaya penerapan *restorative justice* dalam penanggulangan kejahatan agar lebih baik dilakukan dengan upaya *preventif* daripada melakukan pemidanaan, Memaksimal penerapan *restorative justice* dengan mengadakan musyawarah untuk mencapai suatu kesepakatan antara korban dan orang tua/walinya dengan anak/pelaku atau orang tua/walinya, Bapas, dan pekerja sosial, Pemberian kewenangan diskresi sebagai salah satu

sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara, Memaksimal Bapas di tiap-tiap kabupaten/kota.

B. Saran

Adapun saran yang diharapkan untuk perbaikan system hukum yang ada di Indonesia sebagai berikut :

1. Bagi Polisi, Jaksa, Hakim untuk lebih mengedepankan penerapan *restorative justice* dengan mengadakan musyawarah untuk mencapai suatu kesepakatan antara korban dan orang tua/walinya, pemberian kewenangan diskresi sebagai salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara.
2. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) untuk memperbaiki Undang-undang SPPA agar dalam pelaksanaannya berjalan dengan baik.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet. I, Citra AdityaBakti, Bandung.
- Abintoro Prakoso, 2013, *Pembaharuan Sistem Peradilan Anak*, Laksbang Grafika, Yogyakarta.
- Abdussala, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta.
- Abdul Qadir Audah, tt, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, PT Kharisma Ilmu, Bogor.
- Ahmad Djazuli, 2000, *Fiqh Jinaiyah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Amirudin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Amiruddin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Amran Suadi and Mardi Chandra, 2016, *Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata Dan Pidana Islam Dan Ekonomi Syariah*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, 2016, *Darurat Kejahatan Seksual*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Andi Hamzah, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Apriyanti, 2015, *Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Pedifilia dalam Kajian Viktimologi Ditinjau dari Fiqh Jinayah*, Universitas Islam Negeri Palembang, Palembang.
- Barda Nawawi Arief, 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Barda Nawawi Arief, 2019, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Peradilan*, Pustaka Magister, Semarang.
- Barda Nawawi Arief, 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung.
- Bagir Manan, 2008, *Refleksi Dinamika Hukum: Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir*, Jakarta.
- Bernard L. Tanya dkk, 2013, *Teori Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta.

- Bismar Siregar dkk, 2007, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, Jakarta.
- Chairul Huda, 2011, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Tinjauan Teori Pemisahan Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Darwan Prinst, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta.
- Eddy O.S Hiariej, 2009, *Pengantar Pidana Internasional*, Erlangga, Jakarta.
- Fatahillah, D.S.D. Syukur, A, 2012, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Pre Publishing, Depok.
- Fokky Fuad Wasitaatmadja, 2017, *Filsafat Hukum Akar Religiositas Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta.
- Herlina, A. dkk, 2004, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- H Suyanto, 2018, *Pengantar Hukum Pidana*, Budi Utama, Yogyakarta.
- Hutauruk, Rafinus Hotmaulana, 2014, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Irfan, 2016, *Hukum Pidana Islam*, Cet.1., Amzah, Jakarta.
- Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Percetakan Mega Cakrawala, Yogyakarta.
- Juhaya S. Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*, Ctk.1, Pusat Penerbitan Universitas LPPM Universitas Islam Bandung, Bandung.
- Jonlar Purba, 2017, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, Jala Permata Aksara, Jakarta.
- Lawrence M. Friedman, 1975, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Russel Sage Foundation, New York.
- Liebman Miriam, 2007, *Restorative justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London.
- Lilik Purwastuti Yudaningsih, 2014, *Penanganan Perkara Anak Melalui Restorative Justice*, Galia, Jambi.
- Lilik Mulyadi, 2016, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, PT Alumni, Bandung.

- Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, PT Refika Aditama, Bandung.
- Mardjono Reksodiputro, 2004, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta.
- Makarao, M. T, 2013, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta.
- Marlina, 2009, *Peradilan Anak di Indonesia dan Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung.
- Mahrus Ali, Syarif Hidayat, 2011, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, Gramata Publishing, Depok.
- Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, 1999, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Marsaid, 2015, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid AsySyari'ah)*, Universitas Islam Negeri Palembang, Palembang.
- Mardani, 2019, *Hukum Pidana Islam*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Mukti Fajar ND, Dkk, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- M. Nasir Djamil, 2003, *Anak Bukan Untuk Dihukum (Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Di Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- M. Quarish Shihab, 2004, *Tafsir Al-Mishbah; Pesan, Kesan dan Kreasi Al-Qur'an, Volume 1, Cet. Kedua*, Lentera Hati, Jakarta.
- M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta.
- Nashriana, 2011, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta.
- Peter Salim dan Yenny Salim, 2002, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer, Modern English Perss*, Jakarta.
- Rahmanuddin Tomalili, 2019, *Hukum Pidana*, Budi Utama, Yogyakarta.
- Romli Atmasasmita, 2005, *Peradilan Anak Di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Romli Atmasasmita, 2003, *Problema Kenakalan Anak-Anak Remaja*, Armico, Bandung.

- Rudi Rizky (ed), 2008, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta.
- Saraswati Rika, 2009, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Setya Wahyudi, 2012, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Soerjono Soekanto, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia Press, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sutedjo wagiati, Melani, 2013, *Hukum Pidana Anak*, PT Refika aditama, Bandung.
- Sudarto, 2009, *Hukum Pidana I*, Cetakan Ketiga, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip, Semarang.
- Suparman Usman, 2001, *Hukum Islam:Asas-Asas Dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta.
- Sunarso, H. Siswanto, 2014, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sri Sutatiek, 2012, *Rekonstruksi Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- Tongat, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang.
- Tri Andrisman, 2007, *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Dasar Aturan Hukum Pidana Indonesia*, UNILA, Bandar Lampung.
- Tien S Hulukanti, 2018, *Hukum Pidana Edisi Revisi Jilid 1*, Bandung.
- Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Usman dan Nurdin, 2002, *Konteks Implementasi Berbasis Kurikulum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Wahid, Eriyantouw, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisaksi, Jakarta.
- W.J.S. Poerwadarminta, 2003, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Wirjono, Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.

Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam Dan Adat Dalam Masyarakat Minangkabau*, Raja Grafindo, Jakarta.

Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.

Jurnal :

Alfi Nur Fata, Sri Endah Wahyuningsih, Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana oleh kejaksaan dengan berbasis pada keadilan Restoratif, *Jurnal Daulat Hukum Vol 4, No 2, 2022*.

Dwidja Priyatno, 2007, Pidanaan untuk Anak dalam Konsep Rancangan KUHP (dalam Kerangka Restorative Justice), *Lembaga Advokasi Hak Anak (LAHA), Edisi VIII/Volume III*, Bandung.

G.H. Kristyanto, Fungsi Kejaksaan Dalam Mewujudkan *Restorative Justice* Dalam Penanganan Anak Berhadapan Dengan Hukum Di Indonesia, *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan, Vol. 5, No. 1, 2018*.

Harkristuti Harkrisnowo, 2002, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (dalam Konteks Indonesia*, Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana di Danau Toba, Tanggal 4-5 April 2002, Medan.

Hasbi Hasan, Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 2 Nomor 2, 2013*.

I Dewa Putu Gede Anom Danujaya, Formulasi Model Sistem Pidanaan Anak Di Indonesia. *Jurnal Daulat Hukum Vol 1, No.1 Maret, 2018*.

Isnatul Rahmi, Rizanizarli, Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Dalam Perspektif Adat Aceh (Suatu Penelitian di Wilayah Kota Sabang), *Jurnal Syiah Kuala Law Journal, Volume 4 Nomor 1, 2020*.

Lailatul Nur Hasanah and Sri Endah Wahyuningish. The Application Of Justice Principles Of Rapid Simple Fee In Criminal Justice System In The State Court (Case Study in State court of Pati). *Jurnal Daulat Hukum Volume 2 Issue 4, December 2019*.

Mita Dwijayanti, Diversi Terhadap Recidive Anak, *Jurnal Rechtidee, Volume 12 Nomor 2, 2017*.

Randy Pradityo, Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, Pusat Studi Pembaharuan Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 3, November 2016*, Jakarta.

Randy Pradityo, Garis Lurus Diversi Sebagai Pendekatan Non-Penal, *Jurnal RechtsVinding Online*, Jakarta.

Sri Endah Wahyuningsih, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan Dalam Hukum Pidana Positif Saat Ini, *Jurnal Pembaharuan Hukum Unissula Volume III No. 2 Mei-Agustus, 2016.*

Sri Endah Wahyuningsih, Model Pengembangan Asas Hukum Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, *Jurnal Daulat Hukum Vol 2, No 2, 2018.*

Umar At-Tamimi, Pemaafan Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Diskursus Islam Volume 1 Nomor 3, Desember, 2013.*

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

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.

Undang-undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.