

**REKONSTRUKSI REGULASI PERTIMBANGAN HAKIM
DALAM MEMUTUSKAN PERKARA PIDANA NARKOTIKA
TERHADAP ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

**Diajukan Untuk Melengkapi Persyaratan Untuk Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



Disusun Oleh:

**AMINOEL AKBAR NOVI MAIMORY
NIM: 10302100192**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2024**

**REKONSTRUKSI REGULASI PERTIMBANGAN HAKIM DALAM
MEMUTUSKAN PERKARA PIDANA NARKOTIKA TERHADAP
ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh

Aminoel Akbar Novi Maimory

NIM. 10302100192

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian

Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.

Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal

Seperti tertera dibawah ini

Semarang, 22 Mei 2024

PROMOTOR



Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum

NIDN. 0628046401

CO PROMOTOR I



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum

NIDN. 0621057002

CO-PROMOTOR II



Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H

NIDN. 0607077601

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung



Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.

NIDN : 0620046701

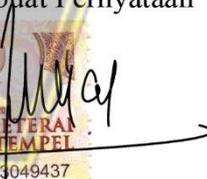
PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

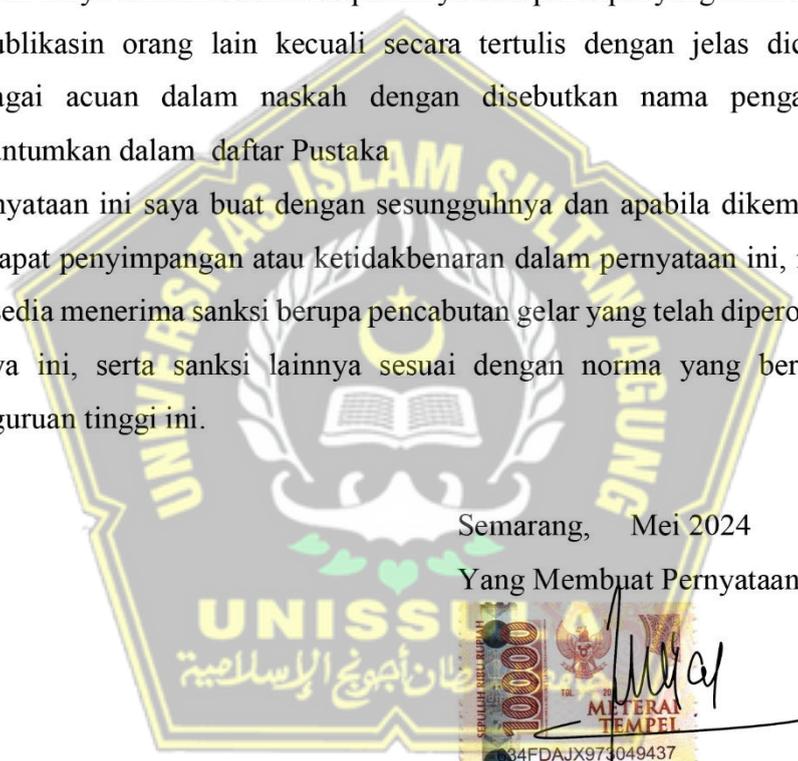
1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Mei 2024

Yang Membuat Pernyataan


Aminoel Akbar Novi Maimory

NIM : 10302100192



ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak belum berkeadilan, menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak saat ini, serta menemukan rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum *socio-legal research* dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan perbandingan hukum negara lain (*comparative approach*).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak yang dilaksanakan selama ini belum berkeadilan, karena masih mengenakan sanksi penjara dengan menganggap anak sebagai pelaku bukan sebagai korban. Semestinya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 1 Ayat (1), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 8 Ayat (2), Pasal 50 Ayat (1), dan Pasal 53 Ayat (1) dan (2), hakim memiliki kewenangan dan kekuasaan yang luas dalam memberikan pertimbangan hukumnya dengan memutuskan sanksi rehabilitasi. Sementara itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang tentang KUHP telah merevisi Pasal 54 dan 127 Undang-Undang Narkotika, dua pasal yang menjadi tulang punggung pemberian rehabilitasi baik dalam bentuk diskresi ketika tahap penyidikan ataupun penetapan putusan hakim di pengadilan. Selain itu, terkait dengan regulasi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yang masih memungkinkan penerapan sanksi pidana bagi anak penyalah guna narkoba. Selanjutnya belum adanya harmonisasi hukum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Kelemahan-kelemahan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak selama ini ditemukan beberapa faktor, diantaranya : a) kelemahan substansi hukum; b) kelemahan budaya hukum; dan c) kelemahan struktur hukum.

Rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai berkeadilan perlu dilakukan rekonstruksi aspek substansi, budaya, dan struktur hukum dari proses yustisial menuju proses non-yustisial dengan menempatkan anak sebagai korban yang wajib dilindungi hak-haknya, sehingga hakim dalam pertimbangannya memberikan putusan rehabilitasi agar di kemudian hari anak bisa menjadi manusia yang berguna.

KataKunci:Rekonstruksi,Regulasi, Pertimbangan Hakim,Pidana Narkoba Anak, Keadilan.

KATAPENGANTAR

Puji dan syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, atas segala karunia-Nya, rahmat dan hidayah-Nya sehingga disertasi ini dapat penulis selesaikan dengan baik dan tepat pada waktunya. Selama proses menyelesaikan disertasi yang berjudul : **“REKONSTRUKSI REGULASI PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMUTUSKAN PERKARA PIDANA NARKOTIKA TERHADAP ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN”**, banyak pihak yang telah senantiasa membantu penulis dalam penyelesaian karya ilmiah yang menjadi syarat utama mendapatkan gelar Doktor Ilmu Hukum. Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan juga selaku Promotor yang selalu mendukung dan memberi semangat bagi penulis, beserta seluruh dosen dan staf yang telah memberikan bantuan berupa kesempatan/waktu, sarana dan prasarana kepada penulis untuk menimba ilmu Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Bapak Dr. Jawade Hafidz, S.H.,M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta seluruh dosen dan staf yang telah memberikan bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

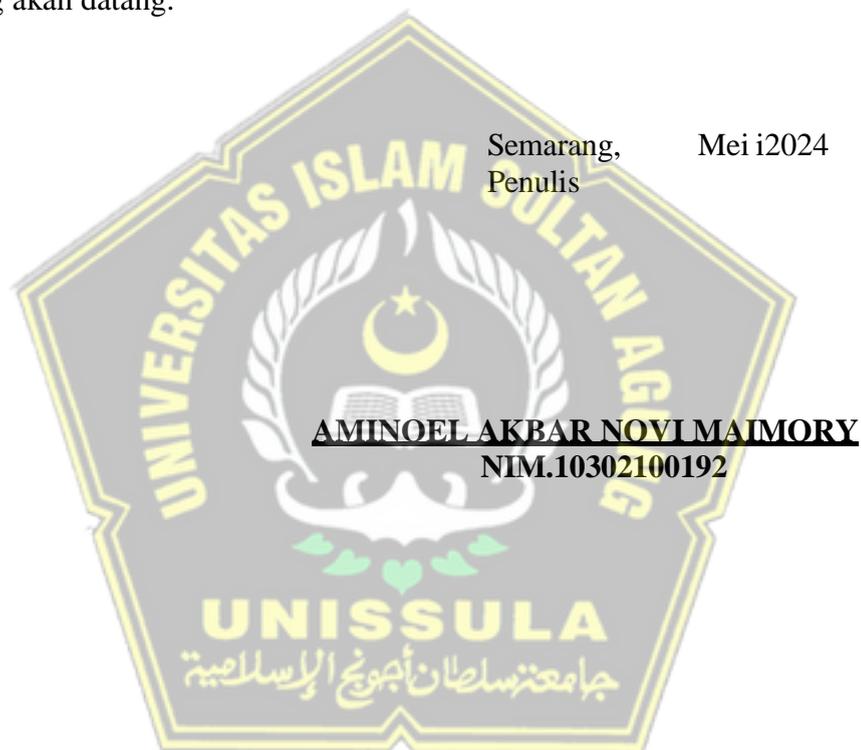
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H.,M.Hum. selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus selaku Co. Promotor yang memberikan bimbingan, petunjuk, dan mendorong semangat penulis untuk menyelesaikan disertasi ini.
4. Ibu Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H.,M.Hum. selaku Promotor yang memberikan bimbingan, petunjuk, dan mendorong semangat penulis untuk menyelesaikan disertasi ini.
5. Ibu dan Bapak Dosen Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Segenap Civitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang dengan semangat kebersamaannya telah membantu penulis dalam mengikuti perkuliahan dan menyusun disertasi ini.
7. Teman-teman seprofesi, teman-teman seangkatan belajar di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu yang secara bergantian atau bersama-sama telah membantu penulis dalam pengumpulan data, dalam berdiskusi dan dalam penyelesaian disertasi ini.

Meskipun dalam penulisan, penyusunan dan penyelesaian disertasi ini penulis telah menggunakan kemampuan secara maksimal, namun penulis

menyadari bahwa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan.

Penulis berharap semoga disertasi ini memberikan manfaat serta dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan dimasa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Mei 2024
Penulis



AMINOEL AKBAR NOVI MAIMORY
NIM.10302100192

DAFTAR ISI

LembarPengesahan	i
Pernyataaan	ii
Abstrak	iii
Kata Pengantar	iv
Daftar Isi	vii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Permasalahan	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Kegunaan Penelitian	10
E. Kerangka Konseptual.....	11
F. Kerangka Teoritik.....	12
G. Kerangka Pemikiran	24
H. Metode Penelitian	26
I. Originalitas/ Keaslian Penelitian	29
J. Sistematika penulisan	35

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Teoritis Tentang Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Perkara Pidana	36
1. Pengertian Pertimbangan Hakim.....	36
2. Putusan Hakim	42
3. Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Putusan Pidana.....	47
4. Konsep Diversi Dalam Putusan Hukum.....	54
B. Kajian Teori Tentang Anak dan Kedudukan Anak di dalam Hukum	58
1. Pengertian Anak	58
2. Kedudukan Anak di Dalam Hukum	70
C. Ruang Lingkup Sistem Peradilan Pidana Anak.....	80
1. Sejarah Peradilan Anak di Indonesia.....	80
2. Tujuan dan Sistem Peradilan Pidana Anak	83
3. Sanksi Pidana Anak Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012	95
D. Ruang Lingkup Penyalahgunaan Narkotika	98
1. Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika.....	98
2. Rehabilitasi Narkotika	103
E. Konsep Tindak Pidana Dalam Hukum Penitensir	106
F. Penyalahgunaan Narkotika Dalam Perspektif Hukum Islam.....	111

**BAB III REGULASI PERTIMBANGAN HAKIM DALAM
MENJATUHKAN PIDANA TERHADAP KASUS
PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA TERHADAP
ANAK BELUM BERKEADILAN**

A. Pola Pertimbangan Hakim Dalam Penjatuhan Pidana Anak di Indonesia	123
B. Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Putusan Hukum Pidana Anak	145
C. Kedudukan Pertimbangan Hakim Melalui Diversi Terhadap Pidana Narkotika Anak Dalam Perspektif Hukum Pidana	151
1. Sistem Diversi Dalam Perspektif Perkembangan Hukum Pidana Anak	151
2. Pertimbangan Hakim Dalam Perkembangan Hukum Pidana Indonesia	155
3. Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkotika Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia	162
D. Pelaksanaan Diversi yang Mempengaruhi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkotika Terhadap Anak	169
1. Pelaksanaan Pada Tingkat Penyidikan	174
2. Pelaksanaan pada Tingkat Penuntutan	182
3. Pelaksanaan pada Tingkat Pemeriksaan di Pengadilan	186
4. Pelaksanaan di Balai Pemasyarakatan (Bapas)	188
E. Regulasi Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Kasus Penyalahgunaan Narkotika Terhadap Anak Belum Berkeadilan	189
1. Konsep Ideal Penjatuhan Pidana Kasus Penyalahgunaan Narkotika Terhadap Anak	189
2. Kondisi Faktual Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Kasus Narkotika Anak Belum Berkeadilan	208

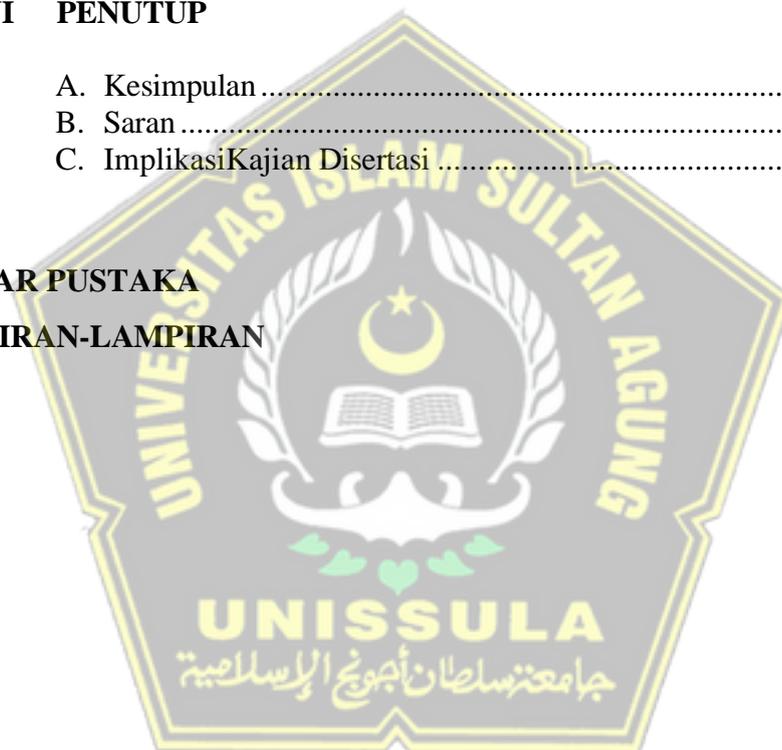
**BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERTIMBANGAN
HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA TERHADAP
KASUS PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA TERHADAP
ANAK SAAT INI**

A. Kelemahan Substansi Hukum	234
B. Kelemahan Budaya Hukum	257
C. Kelemahan Struktur Hukum	262

BAB V	REKONSTRUKSI REGULASI DASAR PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA KASUS PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA TERHADAP ANAK BERBASIS NILAI KEADILAN	
A.	Studi perbandingan Hukum Pertimbangan Hakim di Berbagai Negara	268
B.	Rekonstruksi Nilai-Nilai Keadilan Dalam Regulasi Pertimbangan Hakim	275
C.	Rekonstruksi Regulasi Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Kasus Penyalahgunaan Narkotika Terhadap Anak Berbasis Nilai Keadilan	300
BAB VI	PENUTUP	
A.	Kesimpulan	323
B.	Saran	324
C.	Implikasi Kajian Disertasi	325

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia memiliki tujuan atau cita yang hendak yang dicapai. Tujuan itu termuat dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia serta untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Upaya pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba sejalan dengan tujuan negara yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Hal ini bermakna bahwa negara harus memberikan perlindungan kepada seluruh rakyat Indonesia dari berbagai perbuatan yang dapat membahayakan, baik itu ancaman fisik maupun non-fisik. Berdasarkan landasan hukum yang ada, negara mengupayakan pencegahan terjadinya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba. Selain itu, negara juga mengupayakan penanganan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dengan berorientasi pada peningkatan kualitas kesehatan dan kehidupan.

Penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba telah menjadi permasalahan yang mendapatkan perhatian serius dari segenap lapisan masyarakat karena telah merusak secara sistemik kondisi kehidupan masyarakat termasuk tata nilai dan masa depan generasi. Tata nilai dalam masyarakat yang terkristalisasi dalam Pancasila, antara lain adalah tata nilai ketuhanan dan kemanusiaan. Dalam

tata nilai ketuhanan, kita dilarang menyakiti (mendzalimi) diri sendiri. Menyalahgunakan narkoba dan prekursor narkoba berarti sudah melukai diri sendiri.

Dari sisi kemanusiaan, pelaku penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba akan sangat berbahaya bagi masyarakat dan negara jika tidak ditangani dengan tepat. Oleh karena itu, penegakan hukum tindak pidana narkoba di Indonesia khususnya dengan pendekatan filosofis sudah diatur di dalam konsiderans bagian menimbang huruf (a) dan (b) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang menjelaskan bahwa secara filosofis bertujuan untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kualitas sumber daya manusia Indonesia sebagai salah satu modal pembangunan nasional perlu dipelihara dan ditingkatkan secara terusmenerus, termasuk derajat kesehatannya. Demi menjamin landasan filosofis tersebut maka di dalam penegakan hukum tindak pidana narkoba harus memperhatikan asas-asas sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang tentang Narkotika diselenggarakan berasaskan: keadilan; pengayoman; kemanusiaan; ketertiban; perlindungan; keamanan; nilai-nilai ilmiah; dan kepastian hukum.

Pendekatan sosiologis dalam penegakan hukum tindak pidana narkoba sudah dijelaskan di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang menjelaskan bahwa di dalam Undang-Undang ini diatur juga peran serta masyarakat dalam usaha pencegahan dan pemberantasan

penyalahgunaan Narkotika termasuk pemberian penghargaan bagi anggota masyarakat yang berjasa dalam upaya pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan Narkotika. Penghargaan tersebut diberikan kepada penegak hukum dan masyarakat yang telah berjasa dalam upaya pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika. Generasi muda yang tumbuh dan berkembang pada tiga dimensi sosial yaitu lingkungan keluarga, lingkungan sekolah dan lingkungan masyarakat, yang merupakan pendidik dan pembina generasi muda tersebut. Dimensi ini sangat berpengaruh terhadap tumbuh dan berkembangnya generasi muda, sebab kesinambungan ketiga masyarakat.¹

Akibat kurangnya perhatian dan pembinaan oleh tiga dimensi tersebut menyebabkan berbagai pelanggaran yang dilakukan oleh anak. Pelanggaran yang dilakukan tidak hanya pada norma kesopanan dan norma kesusilaan saja yang berkembang dalam masyarakat, tetapi juga terhadap norma hukum positif yang merupakan peraturan-peraturan yang telah dibuat oleh aparat pemerintah. Pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh anak yang merupakan kenakalan remaja semakin meningkat dan sudah hampir merata baik di kota-kota besar maupun di daerah pedesaan. Hal ini sudah menjadi masalah yang memerlukan pemikiran dari berbagai pihak seperti orang tua, para pendidik, tokoh masyarakat, serta aparat hukum.

Kenakalan remaja tidak lepas dari masuknya unsur-unsur kebudayaan asing yang bersifat negatif yang merupakan dampak dari teknologi dan

¹ Khusnu Damsir, *Penyalahgunaan Narkotika yang Dilakukan Anak Di Bawah Umur*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII 2019), hlm. 3.

komunikasi yang mengalami kemajuan pesat. Melalui jalan tersebut terjadi pertemuan dari berbagai unsur kebudayaan sendiri dengan kebudayaan asing. Dari kebudayaan asing, anak mulai mengenal tata cara kehidupan masyarakat lain seperti; cara berpakaian, bergaul, gaya hidup, minum-minuman keras sampai kepada kasus penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan obat-obat berbahaya (narkoba).²

Anak yang kurang atau tidak memperoleh perhatian secara fisik, mental maupun sosial sering berperilaku dan bertindak asosial bahkan anto sosial yang merugikan dirinya, keluarga, dan masyarakat. Untuk itu salah satu pertimbangan (konsideran) Undang-undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (yang selanjutnya ditulis dengan Undang-Undang Pengadilan Anak) menyatakan bahwa anak nakal adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat yang khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang.

Penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak merupakan salah satu perbuatan anak nakal yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Saat ini penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak terjadi peningkatan, baik dari segi kualitas maupun kuantitas yang bisa merugikan para anak-anak itu sendiri, keluarga, masyarakat, serta negara. Penyalahgunaan narkoba pada

² *Ibid.* hlm. 2.

umumnya banyak terjadi dikalangan anak-anak dan remaja yang merupakan usia yang produktif. Menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh Dadang Hawari pada tahun 1990, diperoleh data dan kesimpulan yang menyatakan bahwa pada umumnya penyalahgunaan narkotika dimulai pada usia remaja antar usia 13 –17 tahun. Sebagian besar penyalahgunaan dan ketergantungan narkotika berumur 13 – 25 tahun sebanyak 97 %. Penyalahgunaan dan ketergantungan dilihat dari jenis kelamin, paling banyak dilakukan oleh laki –laki yaitu 90 % sedangkan usia yang termuda yang melakukan penyalahgunaan narkotika adalah 9 tahun.³

Untuk melakukan pemberantasan secara tuntas penyalahgunaan narkotika yang merupakan suatu pelanggaran dan bahkan sebagai suatu kejahatan sangat sulit dilakukan. Sebagaimana dikemukakan oleh Bambang Waluyo bahwa suatu kejahatan sangat sulit untuk diberantas secara tuntas, tapi kejahatan hanya dapat dicegah dan dikurangi.⁴ Upaya pemberantasan penyalahgunaan narkotika tidak lepas dari sistem hukum positif yang berlaku disuatu negara. Sistem hukum Indonesia mengalami perkembangan yang sangat pesat, hal ini terlihat dalam semakin efektifnya pelaksanaan sanksi pidana berupa sanksi, seperti sanksi mati, pidana penjara, pidana kurungan, maupun sanksi pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, maupun sanksi pidana denda yang penggunaannya secara komulatif.

Dalam melakukan pencegahan dan mengurangi tindak kejahatan narkotika yang dilakukan oleh anak, tidak lepas dari peranan hakim sebagai salah satu

³ Dadang Hawari, *Penyalahgunaan & Ketergantungan NAZA (Narkotika, Alkohol & Zat Adiktif)*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2015), hlm.3

⁴ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 12

aparatus penegak hukum yang tugasnya mengadili tersangka atau terdakwa. Yang dimaksud dengan mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang hukum acara pidana, yaitu memeriksa dengan berdasarkan pada bukti-bukti yang cukup. Pada tahap ini tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili oleh hukum dinamakan terdakwa.⁵

Untuk mengambil keputusan, hakim harus mempunyai pertimbangan. Keputusan hakim terhadap anak mempunyai pertimbangan yang berbeda dengan pertimbangan keputusan terhadap anak dewasa.

Setiap keputusan hakim merupakan salah satu dari tiga kemungkinan :⁶

1. Pidanaan atau penjatihan pidana dan atau tata tertib, yaitu pidanaan terhadap terdakwa apabila kesalahan terdakwa pada perbuatan yang telah dilakukan, dan perbuatan ini adalah suatu tindak pidana menurut hukum dan keyakinan cukup dibuktikan.
2. Putusan bebas, yaitu terdakwa dibebaskan apabila menurut hasil pemeriksaan kesalahan terdakwa menurut hukum dan keyakinan tidak terbukti.
3. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum, yaitu jika kesalahan terdakwa menurut hukum dan keyakinan cukup terbukti, tetapi apa yang dilakukan terdakwa bukan merupakan suatu tindak pidana.

Hasil dari keputusan hakim dapat menimbulkan dampak yang luas pada masyarakat. Perbedaan dari hasil putusan hakim dalam penerapan sanksi pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama yang merupakan disparitas

⁵ Hartono Hadisoeparto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2020), hlm. 78.

⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2018), hlm. 280.

pidana yang menjadi suatu masalah dalam penegakan hukum. Disparitas tersebut menyebabkan masyarakat kurang percaya kepada aparat penegak hukum.⁷

Sistem hukum positif yang berlaku di negara Indonesia mengalami perkembangan yang sangat pesat, hal ini terlihat dalam efektifnya pelaksanaan sanksi pidana. Ketentuan pidana (penjara, denda, pengganti, kurungan, tutupan, maupun pidana tambahan dan lain-lain)³ berdasarkan UU Narkotika membawa banyak perubahan yang signifikan dibandingkan dengan ketentuan pidana dalam perundang-undangan sebelumnya. Salah satu perubahan itu adalah membuka ruang pemberatan penjatuhan pidana terhadap para pelaku penyalahguna narkotika. Tindak pidana narkotika merupakan salah satu tindak pidana khusus karena tidak menggunakan KUHP sebagai dasar pengaturannya melainkan diatur dalam undang-undang khusus di luar KUHP yaitu UU Narkotika. Segala penyalahgunaan narkotika sesuai yang telah diatur di dalam UU Narkotika merupakan tindak pidana narkotika. Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu strafbaar feit.

Pemidanaan tentunya menjadi fokus sentral untuk dapat memberikan efek penjeraan dan bermanfaat bagi para pelaku penyalahguna narkotika. Produk-produk hasil pemidanaan hampir tidak bisa ditemukan putusan putusan hakim yang tidak menimbulkan disparitas pidana (perbedaan jumlah pidana), baik pidana penjara, pidana denda, pidana pengganti, pidana kurungan, pidana tutupan, maupun pidana tambahan. "Perbedaan dalam menentukan pidana dalam prakteknya adalah akibat dari kenyataan, bahwa perbuatan yang di hadapan

⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Kebijakan Pidana*,. Bandung: Alumni, 2019), hlm. 42.

kepada hakim pidana menunjukkan adanya perbedaan dan bahwa di antaranya para hakim sendiri terdapat suatu perbedaan pandangan mengenai penilaian terhadap data-data dalam perkara yang sama ataupun yang dapat disamakan. Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disingkat UU Kehakiman), “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Sebenarnya disparitas pidana dalam setiap putusan hakim pasti ada, namun menjadi soal adalah ketika disparitas pidana itu terjadi tanpa adanya argumentasi yang jelas dan dapat diterima secara yuridis, filosofis, dan sosiologis, sebab ketiga ini menjadi landasan efektifitas suatu undang-undang di tengah tengah masyarakat. Pertimbangan hakim dalam menangani perkara narkoba haruslah mempertimbangkan nilai keadilan masyarakat tidak hanya mempertimbangkan kepastian hukum saja. Hakim mempunyai tugas untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta memutus perkara, artinya menyelesaikan sengketa pidana.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “**Rekonstruksi Regulasi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkoba Terhadap Anak Berbasis Nilai Keadilan**”.

B. Rumusan Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak belum berkeadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak saat ini?.
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai keadilan?.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Kegiatan penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberi kegunaan baik secara teoretis maupun praktis.

1. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk menemukan teori atau konsep atau gagasan pemikiran baru tentang rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai keadilan.

2. Kegunaan Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan berguna dan bermanfaat :

- a) Sebagai bahan masukan kepada pihak terkait rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai keadilan.
- b) Secara praktis hasil penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi pemerintah atau pihak instansi terkait yang berwenang dalam penegakan hukum pidana narkoba baik polisi maupun jaksa dalam membuat kebijakan atau regulasi baru mengenai perlindungan bagi anak pelaku tindak pidana narkoba berbasis nilai keadilan.
- c) Hasil penelitian ini juga diharapkan bisa bermanfaat bagi masyarakat untuk bisa lebih mengetahui rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Untuk memudahkan dalam memahami judul dari proposal disertasi ini, penulis dapat mendeskripsikan kerangka konseptual sebagai berikut:

1. Rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, atau usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik (tindak pidana) dengan mengulangi peragaan seperti kejadian sebenarnya.⁸
2. Regulasi adalah proses mengendalikan atau mengatur sesuatu melalui aturan atau hukum. Ini bisa merujuk pada berbagai konteks, mulai dari regulasi biologis (seperti regulasi suhu tubuh) hingga regulasi ekonomi dan sosial oleh pemerintah atau badan lain. Dalam konteks hukum dan pemerintah, regulasi sering mengacu pada aturan yang dibuat oleh badan pemerintah untuk mengontrol atau mengatur praktek dalam industri atau sektor ekonomi tertentu. Regulasi ini bisa berfungsi untuk melindungi konsumen, menjaga persaingan yang sehat, atau mengendalikan dampak negatif terhadap lingkungan.⁹
3. Pertimbangan hakim yaitu suatu dasar yang menjadi pertimbangan bagi hakim memutuskan perkara pidana tertentu, dengan melihat beberapa faktor seperti kesalahan pembuat tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, dan sebagainya. Selain itu hakim juga mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan bagi terdakwa.

⁸Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Citra Umbara, Bandung, 2018

⁹Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2010, hal. 798

4. Menjatuhkan pidana, yaitu putusan vonis atau hasil/ kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan semaksimal-maksimalnya yang dapat berbentuk tulisan maupun lisan.
5. Kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak, yaitu tindak pidana narkoba yang dilakukan oleh anak di bawah umur yang dapat dikenakan pidana. Anak dalam pengertian ini adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin.
6. Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbangnya hak dan kewajiban.¹⁰

F. Kerangka Teoritik

Teori-teori yang digunakan dalam disertasi ini adalah teori yang berkaitan dengan persoalan penerapan sanksi pidana terhadap anak sebagai penyalahgunaan narkoba berbasis nilai keadilan. Adapun teori-teori yang dimaksud terdiri dari:

1. Grand Theory: *Teori Keadilan*

Teori keadilan dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan John Rawls. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, *pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*,

¹⁰ *Ibid.*, hal. 278

mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹¹

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah yang terlibat konflik. Teori digunakan untuk menganalisis konsep keadilan pada persoalan yang hendak dibahas dalam disertasi ini.

2. Middle Ranged Theory: *Teori Sistem Hukum*

Hukum tidak menunjuk pada suatu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Karena itu, tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja. Sistem

¹¹ John Rawls, 2006, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar,

hukum merupakan keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu tentang hukum.¹²

Menurut M Friedmann, sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshidiqqie, menyatakan bahwa sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu:¹³

- a. Komponen struktur hukum (*legal structure*)
- b. Substansi hukum (*legal substance*)
- c. Budaya hukum (*legal culture*)

Dalam pandangan Friedman, baik tidaknya ketiga komponen itu akan sangat menentukan tingkat keberhasilan penegakan hukum dalam suatu negara. Untuk lebih jelasnya, ketiga komponen tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

Pertama, Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur. *Kedua*, Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. *Ketiga*, Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum

¹² Hans Kelsen, 2014, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusa Media, hlm. 3.

¹³ Jimly Asshidiqqie, 2012, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekertaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, hlm. 19.

ini yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Teori ini digunakan untuk mengetahui konsep rekonstruksi pada regulasi sanksi pidana terhadap anak sebagai penyalah guna narkoba agar dapat mewujudkan nilai-nilai keadilan. Teori ini akan berkaitan dengan regulasi penerapan sanksi pidana yang merupakan bagian dari sistem hukum pidana di Indonesia.

3. Applied Theory: *Teori Pidanaan*

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:¹⁴

- a) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan;
- b) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan

¹⁴ Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana, Cetakan I*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hal. 11-12.

masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:

- a) Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;
- b) Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana;
- c) Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.¹⁵

Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana

¹⁵ Muladi dan Barda Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, hal. 22.

merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat.

Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah:

- a) pencegahan (umum dan khusus);
- b) perlindungan masyarakat;
- c) memelihara solidaritas masyarakat,
- d) pengimbalan/pengimbangan.¹⁶

Teori ini digunakan untuk merekonstruksi penerapan sanksi pidana terhadap anak sebagai penyalah guna narkoba yang berbasis pada nilai keadilan. Sementara itu berkaitan dengan pemidanaan, Barda Nawawi menyampaikan bahwa pemidanaan haruslah menjurus pada dua sasaran yaitu:

- a) Perlindungan masyarakat;
- b) Perlindungan dan pembinaan terhadap individu pelaku pidana serta korban.

Sehingga pemidanaan sudah seharusnya mampu melihat kepentingan masyarakat yang kemudian diakomodir dengan azas legalitas dan kepentingan individu yang kemudian diakomodir dengan azas *culpabilitas* atau azas

¹⁶ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: UNDIP, hal. 61.

kesalahan. Sehingga dalam hal pembedaan perlu ditinjau kembali perihal tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.¹⁷

Untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan pengobatan, narkotika adalah zat yang sangat dibutuhkan. Untuk itu penggunaannya diatur secara legal dibawah pengawasan dokter dan apoteker. Di Indonesia adanya Undang-Undang narkotika, penggunaan resmi narkotika hanyalah untuk kepentingan pengobatan dan penelitian ilmiah. Hal ini diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Narkotika yang berbunyi “narkotika hanya dapat digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan atau pengembangan ilmu pengetahuan”.

Selanjutnya terkait dengan topic penelitian, Menurut Ikin A Ghani istilah narkotika adalah berasal dari kata narkon yang berasal dari bahasa Yunani, yang artinya beku atau kaku. Dalam ilmu kedokteran juga dikenal istilah *narcose* atau *narcosis* yang berarti membiuskan.⁸

Soedjono Dirdjosisworo⁹ menyatakan bahwa pengertian narkotika adalah: Zat yang bisa menimbulkan pengaruh-pengaruh tertentu bagi yang menggunakannya dengan memasukkannya kedalam tubuh. Pengaruh tersebut bisa berupa pembiusan, hilangnya rasa sakit, rangsangan semangat dan halusinasi atau timbulnya khayalan-khayalan. Sifat-sifat tersebut yang diketahui dan diketemukan dalam dunia medis, bertujuan untuk dimanfaatkan bagi pengobatan dan

¹⁷ Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 88.

⁸ Ikin A Ghani dan Abu Chanif, *Bahaya Penyalahgunaan Narkotika dan Penanggulangannya*, , (Jakarta: Yayasan Bina Taruna 2020), hlm. 5

⁹ Soedjono Dirdjosisworo, *Hukum Narkotika Indonesia*, , (Bandung: Citra Aditya Bhakti 2018), hlm. 3

kepentingan manusia di bidang pembedahan, menghilangkan rasa sakit dan lain-lain.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Narkotika, narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman baik sintesis maupun semi sintesis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan yang dibedakan dalam golongan-golongan sebagai mana terlampir dalam Undang-Undang atau yang ditetapkan dengan Keputusan Menteri Kesehatan.

Setiap penyalahgunaan narkotika merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum pidana. Menurut Moeljatno hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :¹⁰

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

Penyalahgunaan narkotika merupakan suatu tindak pidana. Yang dimaksud dengan penyalahgunaan narkotika yaitu orang yang menggunakan narkotika tanpa sepengetahuan dan pengawasan dokter. Anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika dapat pidana. Berdasarkan Pasal 45 – 47 Kitab

¹⁰ Moeljatno, *Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2019), hlm. 76.

Undang-Undang Hukum Pidana (yang disingkat dengan KUHP) tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur dapat dikenakan pidana. Menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang tentang Pengadilan Anak, anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin.

Melalui Undang-Undang tentang pengadilan anak, diatur perlakuan khusus terhadap anak yang berbeda dengan pelaku tindak pidana orang dewasa. Misalnya, ancaman pidana $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari ancaman maksimum orang dewasa, tidak dikenal penjara seumur hidup ataupun pidana mati dan sebagainya.¹¹

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana mengenal adanya sanksi pidana maksimum tercantum dalam Pasal 10 KUHP, Pidana terdiri dari :

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

¹¹ Bambang Waluyo, *op. cit*, hlm. 4

Berdasarkan Undang-Undang tentang Pengadilan Anak dalam Pasal 2 menyatakan bahwa pengadilan anak adalah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang berada dilingkungan peradilan umum, dan dalam Pasal 3 Undang-Undang tentang Pengadilan Anak mengatakan bahwa sidang pengadilan anak yang selanjutnya disebut dengan sidang anak, bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara anak sebagai mana ditentukan dalam Undang- Undang ini.

Untuk memutuskan perkara pidana, hakim harus mempunyai pertimbangan sebagai dasar dalam suatu putusan. Faktor-faktor yang menjadi bahan sebagai pertimbangan yang diambil oleh hakim untuk memutuskan suatu perkara yang berdasarkan pada Pasal 51 rancangan KUHP tahun 1999 – 2000 antara lain : kesalahan pembuat tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, dan sebagainya. Selain itu hakim juga mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan bagi terdakwa sebagaimana yang terdapat pada rancangan KUHP yaitu pada Pasal 124 dan Pasal 126.

Hal-hal yang termasuk meringankan bagi terdakwa antara lain : seseorang yang mencoba melakukan tindak pidana, membantu terjadinya tindak pidana, dan sebagainya. Hal-hal yang dapat memberatkan bagi terdakwa antara lain : orang dewasa melakukan tindak pidana bersama dengan anak dibawah umur, orang yang melakukan tindak pidana bersama-sama dengan kekerasan atau berencana, dan sebagainya.

Keputusan dalam pemidanaan akan mempunyai konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut langsung pada pelaku tindak pidana maupun masyarakat secara luas. Keputusan yang dianggap tidak tepat, akan menimbulkan reaksi yang kontroversial, sebab kebenaran di dalam hal ini sifatnya adalah relatif tergantung dari mana memandangnya.¹²

Pasal 25 Undang-undang nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (yang selanjutnya ditulis dengan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) menyatakan bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Berdasarkan pada Pasal 25 tersebut, maka dalam membuat suatu keputusan hakim harus mempunyai alasan dan dasar putusan serta juga harus memuat pasal peraturan perundang- undang yang bersangkutan atau sumber hukum yang dijadikan dasar untuk mengadili. Untuk mengambil suatu alasan dan dasar putusan, hakim terlebih dahulu harus mempunyai pertimbangan-pertimbangan yang mempunyai hubungan dengan terdakwa.

Pasal 51 Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disingkat dengan rancangan KUHP) menyebutkan bahwa faktor-faktor yang harus dipertimbangkan oleh hakim dalam mengambil keputusan adalah kesalahan terdakwa, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, cara melakukan tindak pidana dan lainnya.

¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*, hlm. 52.

Menurut Leden Marpaung, putusan adalah hasil atau kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan semasak-masakannya yang dapat berbentuk tulisan maupun lisan. Ada juga yang mengartikan putusan sama dengan vonis tetap. Rumusan-rumusan yang kurang tepat terjadi sebagai akibat dari penerjemah ahli bahasa yang bukan ahli hukum. Dalam pembangunan hukum yang sedang berlangsung diperlukan kecermatan dalam penggunaan istilah-istilah.¹³

Mengenai kata putusan yang diterjemahkan dari vonis adalah hasil dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan seperti *Interlocutoire*, yaitu keputusan antara atau keputusan sela. *Preparatoire* yaitu keputusan pendahuluan atau keputusan persiapan. Keputusan *provisinele* yaitu keputusan untuk sementara.¹⁴

Keputusan hakim sering menimbulkan disparitas. Yang dimaksud dengan disparitas pidana (*disparity of sentencing*) adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap yang diperbandingkan.¹⁵

Negara Indonesia menganut asas “*the persuasive of precedent*” yang mana menurut asas ini, hakim diberikan kebebasan dalam memutuskan suatu perkara tanpa terikat dengan keputusan hakim yang terdahulu seperti yang dianut oleh negara yang menganut azas “*the binding force of precedent*” sehingga seorang hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan keyakinan.

¹³ Leden Marpaung, *Proses Penangan Perkara Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016, hlm. 406.

¹⁴ *Ibid*,

¹⁵ *Ibid*, hlm.. 52.

Namun kebebasan itu tidak mutlak adanya, karena keputusan yang diambil harus konstitusional tidak boleh sewenang-wenang dan berdasarkan alat bukti yang sah.¹⁶

Ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (yang selanjutnya ditulis dengan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) mengatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka yang mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari campur tangan pihak-pihak dan kekuasaan negara kecuali ditentukan oleh Undang-Undang kebebasan yang dimiliki hakim dalam mengambil keputusan sering menimbulkan disparitas. Disparitas pidana yang terjadi dalam pengambilan keputusan hakim salah satu sebabnya adalah karena hakim di Indonesia tidak terikat dengan yurisprudensi.

G. Kerangka Pemikiran

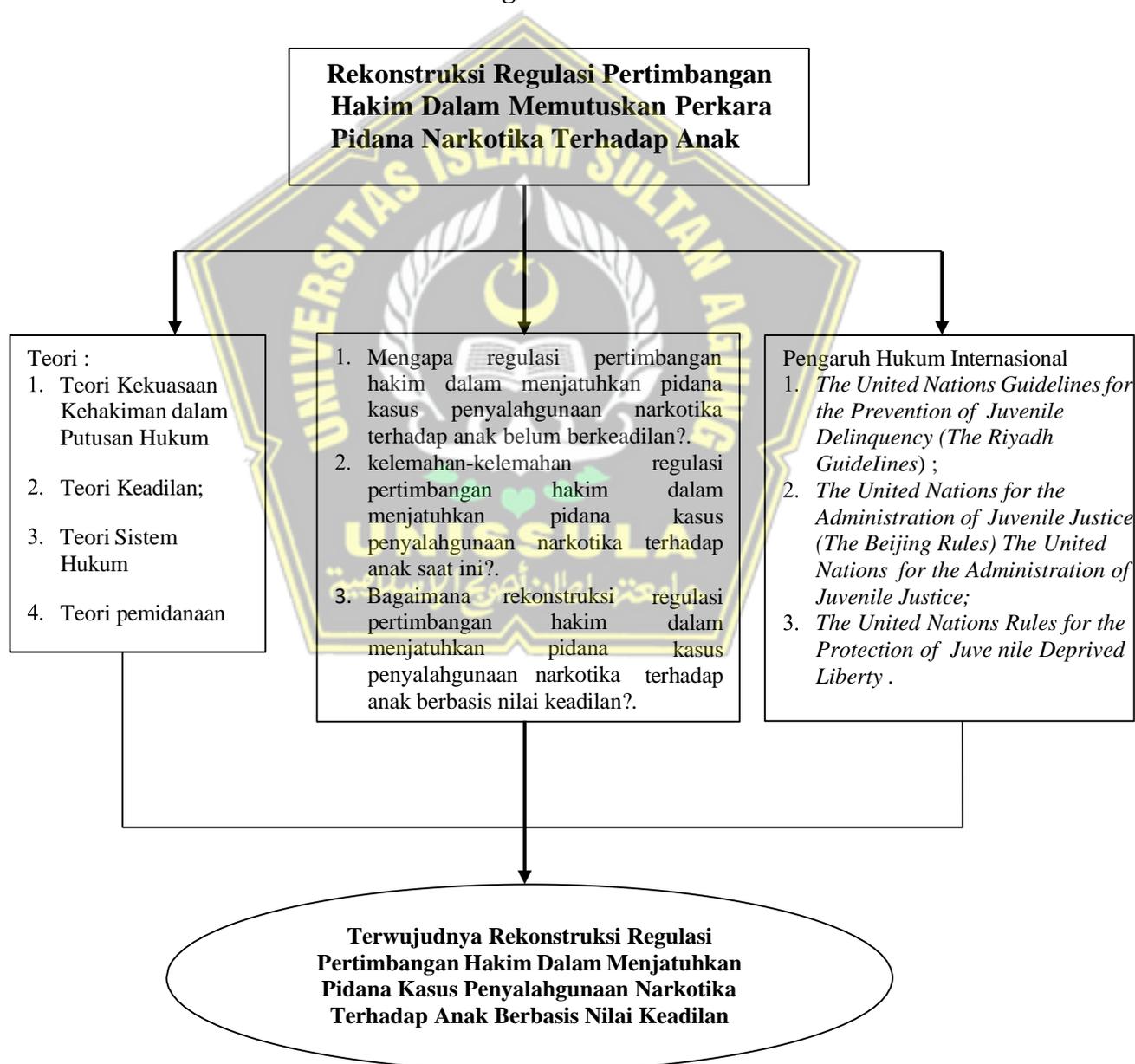
Kerangka pemikiran diturunkan dari (beberapa) konsep/teori yang relevan dengan kajian penelitian, sehingga memunculkan asumsi-asumsi atau proposisi atau konsep hukum, yang dapat ditampilkan dalam bentuk bagan/skema alur pemikiran penelitian disertasi. Menguraikan fenomena hukum/ riset, rumusan masalah yang akan diteliti dengan menggunakan metode pendekatan, terori

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta,, Liberty, 2017), hlm. 107.

hukum yang digunakan sebagai pisau analisis, *based practice* di berbagai negara, dan desain/konsep baru yang ditawarkan. Kemudian ditampilkan dalam bentuk bagan/skema alur pemikiran penelitian disertasi.

Berikut ini Penulis paparkan kerangka pemikiran penelitian ini sebagai berikut :

Gambar 1
Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum *socio-legal research* dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan perbandingan hukum negara lain (*comparative approach*). Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

3. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.

4. Sumber Data

a. *Data Primer*

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam yakni suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak informan. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

b. *Data Sekunder*

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian tersebut seperti buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen dokumen dan data lainnya dari instansi yang bersangkutan.

Studi kepustakaan.

c. Bahan Hukum Primer

Landasan yuridis yang berkaitan dengan persoalan tindak pidana penyalahgunaan narkoba terhadap anak pada dasarnya terangkum dalam peraturan perundang-undangan yang terbagi dalam beberapa tingkatan. Adapun bahan hukum yang dimaksud yaitu :

- (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (2) Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;
- (3) Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika
- (4) Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
- (5) Undang-Undang Nomer 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

d. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder terdiri dari :

- (1) Kepustakaan, buku serta literatur;
- (2) Karya Ilmiah;
- (3) Referensi-Referensi yang relevan.

e. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum ini terdiri dari :

- (1) Kamus hukum; dan
- (2) Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

- a) Studi Pustaka
- b) Observasi
- c) Wawancara mendalam.

6. Metode Analisis Data

Seluruh data yang diperoleh dari hasil penelitian baik yang diperoleh dari lapangan maupun penelitian kepustakaan akan disajikan dan dianalisa secara *deskriptif kualitatif*, yaitu menganalisa hasil penelitian serta menggambarkan hubungan hasil penelitian yang diperoleh tersebut dan menjelaskan suatu persoalan sehingga sampai pada suatu kesimpulan.

I. Originalitas/ Keaslian Penelitian

Originalitas penelitian menyajikan persamaan dan perbedaan bidang kajian yang diteliti antara peneliti dengan peneliti-peneliti sebelumnya (minimal 5 penelitian disertasi). Hal ini dimaksudkan untuk menghindari adanya ulangan pengkajian dalam hal-hal yang sama. Dengan demikian akan diketahui sisi-sisi apa saja yang membedakan dan akan diketahui pula letak persamaan antara penelitian peneliti dengan penelitian-penelitian terdahulu. Dalam hal ini akan lebih mudah disajikan dalam bentuk tabel jika dibandingkan dalam bentuk paparan yang bersifat uraian.

Berikut ini disajikan originalitas penelitian yang terkait dengan penelitian-penelitian terdahulu:

Tabel 1.

Originalitas Penelitian

No	Nama Peneliti, Judul Penelitian, dan Tempat Perguruan Tinggi	Tahun	Hasil Temuan Peneliti
1.	Arhjayati Rahim. Disertasi, Universitas Hasanuddin Tahun, Berjudul Reformulasi Tindak Pidana Bagi Anak Sebagai Pongedar Narkotika Dalam Mewujudkan Tujuan Pemidanaan Anak”.	2017	Hasil Penelitian ini menunjukkan bahwa Pengaturan tindak pidana yang mengatur tentang anak sebagai pengedar narkotika, menjelaskan penanganan kasus anak yang menjadi pengedar narkotika, dan 25 mendesain konsep reformulasi tindak pidana dan pemidanaan yang ideal bagi anak sebagai pengedar narkotika untuk mencapai tujuan pemidanaan anak.
2	Syamsuddin Muchtar. Disertasi Universitas Hasanuddin Tahun 2012. Judul”: Reformulasi Sistem Sanksi Bagi Anak Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana.”.	2012	Dalam disertasi memperoleh hasil bahwa Formulasi substansi hukum sistem bagi anak serta implementasi substansi hukum sistem sanksi bagi anak di Pengadilan Negeri Makassar dan mengkaji prospek kebijakan formulasi sistem sanksi bagi anak pada masa yang akan datang
3	Akhmad Munawar, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang”. Judul Penelitian : “Rekonstruksi Sanksi Pidana Anak Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Yang Berbasis Nilai Keadilan”.	2018	Hasil penelitian ini memiliki dua implikasi yaitu implikasi teoritis dan implikasi prktis. Secara teoritis penelitian tentang “Rekonstruksi Sanksi Pidana Anak dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Berbasis Nilai Keadilan” dalam penerapan sistem peradilan pidana anak masih ada yang tidak sinkron antara pasal-pasal yang ada dalam undang-undang tersebut. Dari kenyataan yang demikian berakibat pada tidak dapat tercapainya tujuan yang dikehendaki oleh undang-undang itu sendiri, yaitu untuk memberikan perlindungan secara khusus terhadap Anak dan diharapkan dapat terwujud keadilan restoratif (restorative justice). Penjatuhan pidana penjara yang seharusnya sebagai upaya terakhir (ultimum remedium) justeru sebaliknya penjatuhan pidana penjara yang lebih diutamakan (premium remedium) sehingga pidana penjara lebih banyak

			<p>dijatuhkan kepada anak. Secara praktis hasil penelitian disertasi ini menunjukkan bahwa masih perlu adanya upaya perbaikan dari berbagai pihak, baik pihak pembuat undang-undang, kiranya dapat menghadirkan aturan hukum yang lebih baik, penegak hukum dapat menciptakan keadilan yang bermartabat, maupun masyarakat sebagai stakeholder kiranya dapat berperan dalam melindungi kepentingan anak. dengan makin idealnya aturan yang ada maka akan dapat diwujudkan perlindungan kepentingan anak yang terbaik ..</p>
4	<p>Hervi Alfathira Natasya, Tesis. Program Magfister Ilmu Hukum Unibersitas Islam Riau, Pekanbaru Juldul : Pertimbangan Hakim Pengadilan Tinggi Dalam Memeriksa Judex Factie Terhadap Penyalahguna Tindak Pidana Narkotika (Studi Kasus Putusan Nomor 503/PID.SUS/PT PBR”.</p>	2023	<p>1. .Pertimbangan hakim terhadap putusan Nomor 503/Pid.Sus/2022/PT Pbr untuk tetap menerapkan Pasal 112 Ayat 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah bahwa terdakwa terbukti memiliki dan menguasai narkotika golongan 1 bukan tanaman dan Pasal 127 Ayat 1 huruf a yang terungkap di persidangan bahwa terdakwa adalah seorang penyalahguna narkotika bagi diri sendiri tidak di dakwakan oleh jaksa penuntut umum. Terdakwa di jatuhi pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan hal ini berada di bawah minimum ketentuan yang telah di atur dan menimbulkan akibat hukum yang seharusnya seorang penyalahguna narkotika bagi diri sendiri wajib untuk direhabilitasi dan tidak di pidana penjara yang bergabung denga para pengedar narkotika.</p> <p>2. Seharusnya hakim pengadilan tinggi dapat menginterpretasikan/. dalam menciptakan serta mengupayakan suatu kebenaran untuk menciptakan keadilan dalam putusannya. Dengan didasarkan prinsip kebebasan hakim untuk menyelenggarakan peradilan, hakim dapat mengintepretasikan/berkreasi untuk menemukan keadilan dalam putusannya. Karena bagian tujuan dari hukum itu adalah bukan untuk mengedepankan hukum tetapi</p>

			terdapat makna mengedapankan keadilan.
5	<p>Heri Yanto, Tesis Universitas Muhammadiyah Palembang. Judul penelitian: Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Tindak Pidana Narkotika Yang Dilakukan Anak Pada Pengadilan Negeri Kelas IA Palembang”</p>	2021	<p>Tindak pidana narkotika yang dilakukan oleh anak merupakan hal yang sangat serius dan perlu mendapat perhatian khusus dari para penegak hukum, pemerintah maupun masyarakat kekhususan tersebut tindak pidana narkotika adalah tindak pidana khusus yang tidak diatur dalam KUHP tetapi diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Di sisi lain pelaku tindak pidana narkotika tersebut adalah anak memerlukan perlakuan khusus. Dalam memutuskan perkara anak yang tindak pidana narkotika kepada yang bersangkutan sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Perlindungan Anak adalah segala kegiatan yang menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Permasalahan dalam skripsi ini adalah Apakah yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap anak pelaku tindak pidana narkotika ? dan Bagaimana pelaksanaan putusan hakim terhadap anak pelaku tindak pidana narkotika ? Berdasarkan judul skripsi tersebut dan beberapa permasalahan yang telah dikemukakan dapat disimpulkan bahwa putusan hakim didasarkan oleh pertimbangan-pertimbangan tertentu yang digunakan untuk keadilan putusan terhadap perkara tersebut. Hakim di Indonesia menggunakan 2 jenis sifat pertimbangan yaitu yuridis dan non yuridis. Pelaksanaan putusan hakim terhadap anak pelaku tindak pidana ialah memperhatikan fakta-fakta hukum dengan mempertimbangkan terlebih dahulu dakwaan seperti yang diatur</p>

			dalam Pasal 114 ayat (2) UU No.35 Tahun 2009 dan Pasal 132 ayat (1) UU No.35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.
6	Rini Fathonah, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Lampung Bandar Lampung, Jududl Penelitian: “Konstruksi Sistem Penegakan Hukum Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Khusus Berdasarkan Nilai Humanisme Pancasila”.	2023	<p>Temuan penelitian menunjukkan bahwa : (1) sistem penegakan hukum pidana terhadap anak pelaku tindak pidana khusus saat ini meliputi hukum pidana materiil, formil dan hukum pelaksanaan pidana, yang dilakukan oleh Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan Anak. Dalam tahap pra-adjudikasi dan tahap adjudikasi masih ditemukan pelanggaran hak fair trial anak. Pidana penjara masih menjadi “primadona” dalam tuntutan jaksa dan putusan hakim. Anak pelaku tindak pidana khusus masih mendapatkan perlakuan diskriminatif dan stigmatisasi dari masyarakat. (2) urgensi melakukan rekonstruksi sistem penegakan hukum pidana anak pelaku tindak pidana khusus yakni adanya pemberatan hukuman terhadap pelaku tindak pidana khusus, adanya perbedaan persepsi dan koordinasi yang belum optimal dalam menghindarkan anak dari hukuman fisik, serta tuntutan jaksa dan putusan hakim masih didominasi oleh pidana penjara. (3) konstruksi sistem penegakan hukum pidana anak pelaku tindak pidana khusus Berdasarkan Nilai Humanisme Pancasila meliputi: (a) pengaturan panduan pemidanaan anak pelaku tindak pidana khusus yang dimuat dalam UU SPPA sebagai <i>lex specialis</i>, (b) Konsep children hearing system dalam SPPA, (c) kepolisian diberi kewenangan untuk mengalihkan proses pemeriksaan anak dari proses yustisial menuju proses non-yustisial, (d) mengoptimalkan peran masyarakat dan pertanggungjawaban orangtua. Implikasi penelitian secara teoritis peradilan pidana anak harus progresif dengan memperhatikan psikologis anak. Anak pelaku tindak pidana khusus perlu perlakuan/treatment khusus. Secara praktis, gagasan sistem penegakan hukum pidana anak pelaku tindak pidana khusus menggunakan</p>

		pendekatan Berbasis Nilai Humanisme Pancasila dengan mengoptimalkan kinerja penegak hukum dalam menghindarkan anak pelaku tindak pidana khusus dari sanksi pidana. Lebih lanjut, diadopsinya sistem penegakan hukum pidana anak pelaku tindak pidana khusus Berbasis Nilai Humanisme vi Pancasila menghendaki setiap anak pelaku tindak pidana harus diberikan sanksi yang mendidik dan bermanfaat bagi masa depannya.
--	--	--

Sumber Data : *Data Olahan, Tahun 2024.*

Dari kajian-kajian terdahulu di atas, belum ada yang menunjukkan tentang “Rekonstruksi Regulasi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkotika Terhadap Anak Berbasis Nilai Keadilan”.. Karenanya, di sinilah letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya.

Berbeda dengan beberapa penelitian yang telah disebutkan di atas, penelitian ini difokuskan pada Rekonstruksi Penjatuhan Sanksi Tindakan Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di mana dalam penelitian ini akan mengkaji dan menganalisis pengaturan Penjatuhan sanksi tindakan dalam sistem peradilan pidana anak, implementasi dan konsep pembaharuan penjatuhan sanksi tindakan dalam sistem peradilan pidana anak yang berkeadilan.

Permasalahan yang mendasar dalam kajian disertasi ini adalah ingin membuktikan bahwa sistem penjatuhan sanksi dalam hukum pidana anak indonesia perlu dibangun kembali (direkonstruksi) agar sesuai dengan filsafat pemidanaan anak. Secara khusus, tujuan pembahasan ini adalah menemukan rasionalitas dan konsep ideal dalam penjatuhan sanksi tindakan terhadap anak.

I. Sistematika Penulisan

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu :

- Bab I Pendahuluan, berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teretik, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.
- Bab II Kajian Pustaka, yang berisikan teori-teorii yang terkait dengan judul penelitiann.
- Bab III Berisi jawaban rumusan masalah pertama yaitu regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkotika terhadap anak belum berkeadilan.
- Bab IV Berisi jawaban rumusan masalah kedua, yaitu kelemahan- kelemahan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkotika terhadap anak saat ini.
- .Bab V Berisi jawaban rumusan masalah ketiga, yaitu rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkotika terhadap anak berbasis nilai keadilan.
- Bab VI Berisi kesimpulan dan saran serta rekomendasi penelitian.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Teoritis Tentang Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Perkara Pidana¹⁷

1. Pengertian Pertimbangan Hakim

Menurut Lilik mulyadi bahwa hakekat pada pertimbangan yuridis hakim merupakan pembuktian unsur-unsur dari suatu delik apakah perbuatan terdakwa tersebut memenuhi dan sesuai dengan delik yang didakwakan oleh penuntut umum sehingga pertimbangan tersebut relevan terhadap amar/diktum putusan hakim.¹⁷

Pertimbangan Hakim adalah argumen atau alasan yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus perkara. Pertimbangan hakim diagi menjadi 2 bagian yaitu

a. *Pertimbangan Yuridis*

Pertimbangan Yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-undang ditetapkan sebagaimana yang harus dimuat dalam putusan misalnya dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa, keterangan saksi, barang-barang bukti dan pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana. Pertimbangan yuridis dari delik yang didakwakan juga harus sesuai dengan aspek teoritik, pandangan doktrin, yurisprudensi, dan posisi kasus yang ditangani, barulah kemudian secara

¹⁷ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktek Peradilan*. Mandar Maju. 200 hlm193.

limitatif ditetapkan pendirinya. Setelah pencantuman unsur-unsur tersebut, dalam praktek putus hakim, selanjutnya dipertimbangan hal-hal yang dapat meringankan atau memperberatkan terdakwa. Hal-hal yang memberatkan misalnya terdakwa sudah pernah dipidana sebelumnya, karena jabatannya, dan menggunakan bendera kebangsaan.¹⁸

b. Pertimbangan Non-Yuridis

Pertimbangan non-yuridis dapat dilihat dari latar belakang terdakwa, kondisi terdakwa dan agama terdakwa.¹¹ Undang-undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) mengatur bahwa hakim wajib menggali mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Maksud dari ketentuan ini adalah agar setiap putusan hakim sesuai dengan ketentuan hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat.¹⁹

Achmad Ali berpendapat bahwa dikalangan praktisi hukum terdapat kecenderungan untuk senantiasa melihat pranata peradilan hanya sekedar sebagai pranata hukum belaka, yang penuh dengan muatan normatif, diikuti lagi dengan sejumlah asas-asas peradilan yang sifatnya sangat ideal dan normatif, yang dalam kenyataannya justru berbeda sama sekali dengan penggunaan kajian moral dan kajian ilmu hukum(normatif).²⁰ Bismar Siregar juga menyatakan, seandainya terjadi dan akan terjadi benturan bunyi hukum antara yang dirasakan adil oleh masyarakat oleh masyarakat dengan apa yang disebut kepastian hukum, jangan

¹⁸ Adami Chazawi, *Kejahata terhadap Tubuh & Nyawa*, Jakarta, PT .Raja Grafindo,hlm.73

¹⁹ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Konteporer*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti,2007, hlm.212.

²⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta:PT. Gunung Agung,1999 hlm. 200.

hendaknya kepastian hukum dipaksakan dan rasa keadilan masyarakat dikorbankan.²¹

Menurut M.H.Tirtaamidjaja mengutarakan cara hakim dalam menentukan suatu hukuman kepada si terdakwa, yaitu “sebagai hakim ia harus berusaha untuk menetapkan hukuman, yang dirasakan oleh masyarakat dan oleh si terdakwa sebagai suatu hukuman yang setimpal dan adil.” Untuk mencapai usaha ini, maka hakim harus memperhatikan:²²

- 1) Sifat pelanggaran pidana (apakah itu suatu pelanggaran pidana yang berat atau ringan)
- 2) Ancaman hukuman terhadap pelanggaran pidana itu.

Keadaan dan suasana waktu melakukan pelanggaran pidana itu (yang memberikan dan meringankan), pribadi terdakwa apakah ia seorang penjahat yang telah berulang-ulang dihukum atau seorang penjahat untuk satu kali ini saja, atau apakah ia seorang yang masih muda ataupun muda ataupun seorang yang berusia tinggi.

- 3) Sebab-sebab untuk melakukan pelanggaran pidana.
- 4) Sikap terdakwa dalam pemeriksaan perkara itu.

Selain kedua aspek tersebut, didalam Pasal 8 ayat (5) Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, disebutkan bahwa mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

²¹ Bismar Siregar, *Bunga Rampai Karangan Tersebar* Jakarta: Rajawali Pers, 1989 hlm. 33.

²² MH Tirtaamidjaja, *Pokok-pokok Hukum Pidana* Jakarta: Fasco, 1955 hlm.53)

Menurut HB Sutopo ada faktor-faktor yang harus dipertimbangkan secara sosiologis oleh hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara, antara lain: 1) Memperhatikan sumber hukum tak tertulis dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. 2) Memperhatikan sifat baik dan buruk dari terdakwa serta nilai-nilai yang meringankan maupun hal-hal yang memberatkan terdakwa. 3) Memperhatikan ada atau tidaknya perdamaian, kesalahan, peranan korban. 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.²³

Selain itu Teori Pertimbangan Hakim Putusan hakim merupakan puncak klimaks dari suatu perkara yang sedang di periksa dan diadili oleh hakim. Hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:²⁴

- 1) Keputusan mengenai peristiwanya, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang di tuduhkan kepadanya.
- 2) Keputusan mengenai hukumannya, apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat di pidana.
- 3) Keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat di pidana.

Hakim dalam menjatuhkan putusan harus berdasarkan atau yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih rendah dari batas minimal dan juga hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari batas maksimal hukuman yang telah ditentukan

²³ HB Sutopo, 2002, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT.Grasindo, Surakarta, hlm.68.

²⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 74.

oleh Undang-Undang. Dalam memutus putusan, ada beberapa teori yang dapat digunakan oleh hakim.

Menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat di pergunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut²⁵:

1) Teori Keseimbangan

Teori keseimbangan yaitu keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang Undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara.

2) Teori Pendekatan Seni dan Intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan, hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana atau dalam perkara perdata, hakim akan melihat keadaan pihak yang berperkara, yaitu penggugat dan tergugat, dalam perkara perdata pihak terdakwa atau Penuntut Umum dalam perkara pidana. Penjatuhan putusan, hakim mempergunakan pendekatan seni, lebih ditentukan oleh instink atau instuisi daripada pengetahuan dari Hakim.

3) Teori Pendekatan Keilmuan

Titik tolak dari ilmu ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam

²⁵ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 102.

kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim.

4) Teori Pendekatan Pengalaman

Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang di hadapinya sehari-hari.

5) Teori *Ratio Decidendi*

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang di sengkatakan kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengkatakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

6) Teori Kebijaksanaan

Aspek dari teori ini adalah menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggung jawab untuk membimbing, mendidik, membina dan melindungi terdakwa, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bangsanya. Dalam memutus suatu perkara pidana, hakim harus memutus dengan seadiladilnya dan harus sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku.

Menurut Van Apeldoorn, hakim itu haruslah.²⁶

²⁶ E. Utrecht an Moch Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Sinar Harapan, 1980, hlm. 204.

- 1) Menyesuaikan Undang-Undang dengan faktor-faktor konkrit, kejadian-kejadian konkrit dalam masyarakat.
- 2) Menambah Undang-Undang apabila perlu.

2. Putusan Hakim

a. Pengertian Putusan

Putusan hakim adalah hasil musyawarah yang bertitik tolak dari surat dakwaan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan²⁷. Putusan Hakim adalah pernyataan dari seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara didalam persidangan dan memiliki kekuatan hukum tetap. Berlandaskan pada visi teoritik dan praktik peradilan maka putusan Hakim itu merupakan: “Putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural humuk acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan menyelesaikan perkara”²⁸

Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang- undang ini. 21 Dalam Pasal 50 ayat (1) Undang-undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Putusan pengadilan selain harus memuat alasan

²⁷ M.Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, ed. 2,cet.3, Sinar Grafika, Jakarta hlm.236

²⁸ 17 Lilik Mulyadi, 2007. *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoristis dan Praktek Peradilan*. Mandar Maju hml 127

dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, kemudian dalam ayat (2) menyatakan bahwa tiap putusan pengadilan harus ditandatangani oleh ketua serta hakim yang memutus dan panitera yang ikut serta bersidang. Dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya. Penjelasan tentang putusan ditegaskan di ayat (2) yang menyatakan bahwa penetapan dan putusan harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

b. Jenis Putusan

Putusan Hakim dalam acara pidana terbagi menjadi 3 Jenis yaitu:

1) Putusan Bebas (*Vrijspraak*) (Pasal 191 ayat (1) KUHAP) /

Putusan Bebas merupakan Putusan Pengadilan yang dijatuhkan kepada terdakwa karena dari hasil pemeriksaan sidang kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Dalam penjelasan Pasal 22 191 ayat (1) KUHAP dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan” adalah tidak cukup terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti menurut ketentuan hukum acara pidana.

2) Putusan Lepas (*Ontslog van Rechtsvervolging*) (Pasal 191 ayat (2) KUHAP);

Putusan Lepas merupakan Putusan Pengadilan yang dijatuhkan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan. Seseorang tidak dapat dijatuhi putusan pidana apabila didalam melakukan perbuatan pidana ia memiliki alasan pembedah. Alasan pembedah yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.²⁹

3) Putusan yang mengandung pemidanaan (Veroordeling) Pasal (193 KUHAP)

Merupakan putusan yang membebaskan suatu pidana kepada terdakwa karena perbuatan yang didakwakan terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan itu. Berkaitan dengan hukum pidana, sesudah putusan pemidanaan diucapkan hakim ketua sidang wajib memberitahu kepada terdakwa tentang yang menjadi haknya, yaitu:³⁰

4) Hak Segera Menerima Atau Segera Menolak Putusan.

Hak mempelajari putusan sebelum menyatakan menerima atau menolak putusan, dalam tenggang waktu yang telah ditentukan yaitu tujuh hari sesudah putusan dijatuhkan atau setelah putusan diberitahu kepada terdakwa yang tidak hadir (Pasal 196 ayat (3) juncto. Pasal 233 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP).

²⁹Moeljatno, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rineka Cipta Jakarta , hlm 148..

³⁰<http://www.negarahukum.com/hukum/hak-hak-tersangka-terdakwa-secara-umum-dalamkuhap.html>. 24

- 5) Hak minta penangguhan pelaksanaan putusan dalam tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk dapat mengajukan grasi, dalam hal ia menerima putusan (196 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Juncto Undang-Undang Grasi.
- 6) Hak minta banding dalam tenggang waktu tujuh hari setelah putusan dijatuhkan atau setelah putusan diberitahukan kepada terdakwa yang tidak hadir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 196 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 196 ayat (3) juncto Pasal 233 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- 7) Hak segera mencabut pernyataan sebagaimana dimaksud pada butir a (menolak putusan) dalam waktu seperti ditentukan dalam pasal 235 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menyatakan bahwa selama perkara banding belum diputus oleh pengadilan tinggi, permintaan banding dapat dicabut sewaktu-waktu dan dalam hal sudah dicabut, permintaan banding dalam perkara itu tidak boleh diajukan lagi (pasal 196 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).

Dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dengan kehadiran terdakwa, kecuali undang-undang menentukan lain. Sejalan dengan ketentuan tersebut Pasal 196 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyebutkan bahwa:

- 1) Pengadilan memutuskan perkara dengan hadirnya terdakwa, kecuali dalam Undang-Undang ini menentukan lain.

- 2) Dalam hal ini lebih dari seorang terdakwa dalam suatu perkara, putusan dapat diucapkan dengan hadirnya terdakwa yang ada.

Ada hal-hal khusus yang terdapat dalam proses penjatuhan sanksi terhadap Anak Nakal sesuai dengan Pasal 60 dan Pasal 61 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan Pidana Anak, yaitu:

Pasal 60 menentukan:

- (1) Sebelum menjatuhkan putusan, Hakim memberikan kesempatan kepada orangtua/Wali dan/atau pendamping untuk mengemukakan hal yang bermanfaat bagi Anak.
- (2) Dalam hal tertentu Anak Korban diberi kesempatan oleh Hakim untuk menyampaikan pendapat tentang perkara yang bersangkutan.
- (3) Hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian masyarakat sebelum menjatuhkan putusan perkara.
- (4) Dalam hal laporan penelitian masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak dipertimbangkan dalam putusan Hakim, putusan batal demi hukum.

Pasal 61 menentukan :

- (1) Pembacaan putusan pengadilan dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan dapat tidak dihadiri oleh anak.
- (2) Identitas Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi tetap harus dirahaskan oleh media massa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 dengan hanya menggunakan inisial tanpa gambar.

3. Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Putusan Pidana

Hakim dalam menjatuhkan pidana harus dalam rangka menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang. Jadi, bukan hanya balas dendam, rutinitas pekerjaan ataupun bersifat formalitas. Memang apabila kita kembali pada hukum acara pidana, secara sederhana adalah untuk menemukan kebenaran materil. Bahwa sebenarnya tujuannya lebih luas yaitu: tujuan hukum acara pidana adalah mencari dan menemukan kebenaran materil itu hanya merupakan tujuan antara artinya ada tujuan akhir yang menjadi tujuan seluruh tertib hukum Indonesia, dalam hal itu mencapai suatu masyarakat yang tertib, tenteram, damai, adil dan sejahtera.³¹

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan juga wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan rakyat, untuk itu, harus terjun ketengah-tegah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menjalani perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dalam memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Hal demikian juga mengacu pada Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman pada Pasal 50 ayat (1) disebutkan putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

³¹ Prasetyo Teguh, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 32.

Berhubungan dengan kebebasan hakim, perlu pula dipaparkan tentang posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak disini haruslah diartikan tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar. Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya³²

Putusan disebut juga sebagai vonis tetap adalah hasil akhir dari pemeriksaan perkara disidang pengadilan. Putusan pengadilan merupakan output suatu proses peradilan di sidang pengadilan yang melalui proses pemeriksaan saksi-saksi, pemeriksaan terdakwa, pemeriksaan bukti lainnya serta pemeriksaan barang bukti. Dengan adanya putusan pengadilan ini, maka para pihak dalam perkara pidana khususnya bagi terdakwa dapat memperoleh kepastian hukum tentang statusnya dan juga sekaligus juga dapat mengajukan upaya-upaya hukum yang dapat ditempuh selanjutnya berupa banding atau kasasi, melakukan grasi dan sebagainya.³³

Putusan pengadilan berupa pemidanaan dijatuhkan kepada terdakwa apabila majelis hakim (pengadilan) berpendapat bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Putusan pengadilan berupa putusan bebas (*vrijspraak*) dijatuhkan kepada terdakwa apabila majelis hakim atau pengadilan berpendapat bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Dan putusan lepas dari segala tuntutan hukum dijatuhkan kepada terdakwa apabila majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa

³² Hamzah Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 106

³³ Leden Marpaung, *Proses Penanganan perkara Pidana*, Sinar Grafika, jakarta, 2011, hlm 129-

terbukti melakukan perbuatan pidana yang didakwakan kepadanya, tetapi perbuatan tersebut bukanlah suatu tindak pidana³⁴.

Putusan hakim sangat berkaitan dengan bagaimana hakim dalam mengemukakan pendapat atau pertimbangannya berdasarkan fakta-fakta serta alat bukti dipersidangan serta keyakinan hakim Putusan atas suatu perkara. Oleh sebab itu hakim memiliki peran sentral dalam menjatuhkan putusan pengadilan. Didalam putusan pengadilan harus terdapat pertimbangan-pertimbangan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan putusan, pertimbangan tersebut dijadikan alasan oleh hakim dalam menjatuhkan putusannya baik itu berupa putusan pemidanaan yang lain sebagainya.

Pertimbangan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa ini diatur dalam Pasal 197 huruf d dan 197 huruf f KUHP. Dalam Pasal 197 huruf d berbunyi: "Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan disidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa".⁷⁸ Sedangkan Pasal 197 huruf f berbunyi: "Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa".³⁵ Sebagai penegak hukum, hakim mempunyai tugas dibidang yudisial, yaitu menerima, memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.³⁶ Para pencari keadilan tentu sangat mendambakan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diputus oleh

³⁴ *Ibid*, hlm 64

³⁵ Lihat pada Pasal 197 huruf f KUHP

³⁶ Lihat pada Pasal 197 huruf d KUHP

hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan keputusan-keputusan yang sesuai dengan aturan perundang-undangan.³⁷

Pada pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-undang Dasar 1945 menjamin adanya sesuatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam penjelasan Pasal 24 ayat 1 dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia..

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan

³⁷ Sutiyo Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta, 2006, hlm 5.

umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi.³⁸

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (impartial judge) Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak di sini haruslah tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak yang benar. Dalam hal ini tidak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan UU No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.”³⁹

Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberi suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut. Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 35 Tahun 1999 jo. UU No. 48 Tahun 2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya..

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensil dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin).

³⁸ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, (Jakarta, Rineka Cipta, 2006), hlm.94

³⁹ *Ibid*, hlm 95.

Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 yaitu: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat⁴⁰”

Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap didalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat didalam putusan. Adapun pertimbangan hakim yang digolongkan sebagai pertimbangan yuridis secara sistematis akan diuraikan sebagai berikut:

1) Dakwaan Jaksa Penuntut Umum

Dakwaan ini merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasarkan itulah pemeriksaan persidangan dilakukan. Dakwaan selain berisikan identitas terdakwa juga memuat uraian tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan. Selain itu dakwaan penuntut umum digunakan oleh hakim sebagai bahan pertimbangan pengadilan dalam menjatuhkan putusan. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa pengadilan dalam menjatuhkan putusan senantiasa menjadikan surat dakwaan sebagai suatu bahan pertimbangan.⁴¹

2) Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa menurut KUHAP pasal 184 butir e, digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui

⁴⁰ Pasal 28 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman .

⁴¹ Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 124-125.

sendiri atau dialami sendiri. Dalam praktik keterangan terdakwa sering dinyatakan dalam bentuk pengakuan atau penolakan, baik sebagian maupun keseluruhan terhadap dakwaan penuntut umum dan keterangan yang disampaikan oleh para saksi. Keterangan terdakwa sekaligus juga merupakan jawaban atas pertanyaan baik yang diajukan oleh penuntut umum, hakim maupun penasihat hukum. Keterangan terdakwa yang diajukan di muka sidang pada umumnya merupakan jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh hakim ataupun penuntut umum. /

3) Keterangan Saksi

Salah satu komponen yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan putusan adalah keterangan saksi. Keterangan saksi dapat dikategorikan sebagai alat bukti sepanjang keterangan itu mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri dan harus disampaikan di dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah.

4) Barang-Barang Bukti

Meskipun barang bukti bukan sebagai alat bukti, namun apabila penuntut umum menyebutkan barang bukti itu didalam surat dakwaannya, kemudian mengajukannya barang bukti itu kepada hakim, hakim ketua dalam pemeriksaan harus memperlihatkannya, baik kepada terdakwa, maupun kepada saksi, bahkan kalau perlu hakim membuktikannya dengan membacakan atau memperllihatkan surat atau berita acara kepada terdakwa atau saksi dan selanjutnya minta keterangan seperlunya,⁴²

⁴² Rusli Muhammad, *Op. Cit*, hlm 13.

5) Pasal-Pasal Peraturan Hukum Pidana

Salah satu hal yang sering terungkap didalam proses persidangan adalah pasal-pasal peraturan hukum pidana. Pasalpasal ini bermula terlihat dan terungkap pada surat dakwaan jaksa penuntut umum, yang diformulasikan sebagai ketentuan hukum pidana yang dilanggar oleh terdakwa. Pasal-pasal tersebut kemudian dijadikan dasar pemidanaan atau tindakan oleh hakim. Dalam praktik persidangan, pasal peraturan hukum pidana itu selalu dihubungkan dengan perbuatan terdakwa.

Dalam hal ini, penuntut umum dan hakim berusaha untuk membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti tentang apakah perbuatan terdakwa itu telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal peraturan hukum pidana. apabila ternyata perbuatan terdakwa memenuhi unsur-nsur dari setiap pasal yang dilanggar, berarti terbukti telah menurut hukum kesalahan terdakwa, yakni telah melakukan perbuatan seperti diatur dalam pasal hukum pidana itu.

4. Konsep Diversi Dalam Putusan Hukum

Di dalam penjelasan umum UU No. 11 Tahun 2012 disebutkan: “UU No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Namun dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai objek

dan perlakuan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak.

Selain itu, undang-undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum". Untuk menghindari efek atau dampak negatif proses peradilan pidana terhadap anak ini, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of juvenile (The Beijing Rules)* telah memberikan pedoman sebagai upaya menghindari efek negatif tersebut, yaitu dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum mengambil tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal, antara lain menghentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses pengadilan atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.

Tindakan-tindakan ini disebut diversifikasi (diversion) sebagaimana tercantum dalam Rule 11.1, 11.2, dan 17.4 SMRIJ (*The Beijing Rules*) tersebut. Dengan adanya tindakan diversifikasi ini, diharapkan akan mengurangi dampak negatif akibat keterlibatan anak dalam proses pengadilan tersebut. Ide diversifikasi yang dicanangkan dalam SMRIJ (*The Beijing Rules*) sebagai standar internasional dalam penyelenggaraan peradilan anak ini, pada pertemuan para ahli PBB tentang "*Children and juveniles in Detention of Human Rights Standards*" di Viena, Austria tanggal 30 Oktober sampai dengan 4 November 1994. Dalam hal ini telah menghimbau seluruh negara bahwa mulai tahun 2000, untuk

mengimplementasikan *The Beijing Rules, The Riyadh Guidelines and The United Nations Rules for the Protection of juveniles Deprived of Their Liberty*".

Di Indonesia ide diversifikasi telah menjadi salah satu rekomendasi dalam Seminar Nasional Peradilan anak yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Pajajaran Bandung tanggal 5 Oktober 1996.⁴³ Secara formal ide diversifikasi tersebut belum dicantumkan dalam UU No. 3 Tahun 1997 dan baru dicantumkan dalam UU No.11 Tahun 2012, ketentuan-ketentuan tentang diversifikasi: terdapat dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 14. Adapun dalam Pasal 15 menentukan bahwa pedoman pelaksanaan proses diversifikasi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan diversifikasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Secara etimologis, kata diversifikasi itu memiliki padanan arti dengan kata yang sama "*divert*", dalam bahasa Inggris yang berarti: "*the act of changing the direction that somebody or something is following, or what something is used for.*"⁴⁴ (Artinya, suatu tindakan untuk mengubah haluan yang sedang ditempuh oleh sesuatu atau mengubah tujuan dari seseorang, atau mengubah kegunaan yang biasanya digunakan). Untuk itu maka dalam rangka memahami hakikat, atau dalam bahasa Filsafat Hukum disebut dengan ontologi⁴⁵ diversifikasi menurut hukum, wajiblah diperhatikan pengertian atau definisi konsep diversifikasi tersebut dalam peraturan perundang-undangan.

Dirumuskan dalam Pasal 1 Angka (7) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Untuk selanjutnya disingkat UU

⁴³ Setyo Wahyudi, *Implementasi Ide Diversifikasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, Cetakan ke I, hlm.4-5

⁴⁴ Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversifikasi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*, Nusa Media, Yogyakarta, 2017, Cetakan ke I, hlm. 25

SPPA), bahwa diversifikasi adalah: “pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”. Pengertian diversifikasi menurut UU SPPA tersebut sejalan dengan makna leksikal dari kata “*divert*”. Yaitu adanya suatu perubahan haluan dari sesuatu. Dalam hal ini yang dimaksud dengan sesuatu itu, yaitu penyelesaian perkara Anak.

Peradilan pidana adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara pidana, untuk mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum materiil. Berpatokan pada pengertian peradilan sebagaimana dikemukakan di atas, maka yang dimaksud dengan diversifikasi menurut Pasal 1 Angka (7) UU SPPA, yaitu pengalihan penyelesaian perkara Anak dari segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara pidana untuk menegakkan hukum ke proses di luar segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara pidana untuk menegakkan hukum pidana. Menyusun pengertian diversifikasi dengan cara mengikuti urutan pengertian mulai dari peradilan, peradilan pidana, penegakan hukum sebagai mana dikemukakan di atas menghasilkan suatu pemahaman mengenai diversifikasi yang kurang begitu bermakna. Kurang begitu bermakna, karena apabila gambaran tentang diversifikasi itu dikemukakan secara lengkap, maka akan diketahui bahwa seluruh proses mengenai diversifikasi yang terdapat dalam UU SPPA adalah proses peradilan pidana. Bahkan seperti yang dapat dipetik maknanya dari gambaran tentang Prosedur dan Tata Cara diversifikasi sebagaimana dikenal dalam UU SPPA, ternyata diversifikasi itu sendiri dapat dilakukan di tahap penyidikan, penuntutan, dan persidangan pengadilan. Dalam mencapai hasil akhir dari setiap tingkatan atau lebih tepatnya

tahapan diversifikasi yang dikehendaki dalam UU SPPA, baik itu di tingkat atau di dalam tahap penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan oleh hakim, semuanya selalu melibatkan hakim.

Sehingga untuk sementara dapat dikemukakan, bahwa pada hakikatnya diversifikasi itu adalah suatu pengalihan proses penyelesaian perkara Anak dari proses hukum acara yang berlaku umum (Sistem Peradilan Pidana atau SPP), ke proses penyelesaian perkara Anak yang menggunakan hukum acara yang khusus untuk menyelesaikan perkara pidana anak.

Di Indonesia, setiap kali orang mengatakan Sistem Peradilan Pidana (SPP) yang Umum, maka hal itu selalu dikaitkan dengan KUHAP. Diversifikasi sebagai suatu 'penyimpangan' terhadap asas umum, memang sama sekali dipisahkan dengan Hukum Acara Pidana. Namun tidak selamanya harus dimaknai demikian. Dalam hal ini yang dimaksud dengan Hukum Acara Pidana, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. atau yang lebih umum dikenal dengan singkatan KUHAP.

B. Kajian Teori Tentang Anak dan Kedudukan Anak di dalam Hukum

1. Pengertian Anak

a. Pengertian Anak Secara Sosiologis

Pada umumnya anak diartikan sebagai seorang yang lahir dari hubungan biologis antara pria dan wanita. Ada juga yang mengartikan bahwa anak adalah seorang lelaki dan perempuan yang belum dewasa atau belum mengalami pubertas (masa ketika seorang anak mengalami perubahan fisik, psikis dan

pematangan fungsi seksual). Sedangkan yang diartikan dengan anak-anak atau juvenile, adalah seorang yang masih dibawah usia tertentu dan belum dewasa serta belum kawin. Pengertian tersebut merupakan pengertian yang sering dijadikan pedoman untuk mengkaji berbagai persoalan tentang anak.⁴⁵

Kriteria untuk menentukan pengertian anak didasarkan kepada batas usia tertentu. Namun demikian, karena setiap bidang ilmu mempunyai kepentingan masing-masing, maka pengertian anak pun menjadi beragam, sesuai dengan perspektif masing-masing bidang ilmu dan lingkungan masyarakat. Akhirnya sampai sekarang belum ada suatu kesepakatan dalam menentukan batas usia anak, belum ada satu pengertian batas usia anak yang dapat dijadikan acuan bagi semua bidang ilmu dan lingkungan masyarakat.

Masyarakat Indonesia merupakan suatu masyarakat majemuk yang memiliki keanekaragaman dalam berbagai aspek kehidupan. Kemajemukan tersebut terlihat dari beragamnya kebudayaan / adat istiadat Indonesia. Tiada suatu masyarakat yang tidak memiliki kebudayaan dan adat istiadat. Dalam hukum adat atau masyarakat sosial tidak dikenal batas usia anak-anak atau dewasa, walaupun diakui adanya perbedaan antara masa anak-anak dengan masa dewasa.

Dengan demikian, tampak jelas bahwa dilihat dari aspek sosiologis kriteria seorang dapat dikategorikan sebagai seorang anak, bukan semata-mata didasarkan pada batas usia yang dimiliki seseorang, melainkan dipandang dari segi mampu tidaknya seseorang untuk dapat hidup mandiri menurut pandangan sosial kemasyarakatan dimana ia berada.

⁴⁵ Liza Agneta Krisna. 2018. *Hukum Perlindungan Anak "Panduan memahami anak yang berkonflik dengan hukum"*. Penerbit Deepublish. Yogyakarta. Hlm 6

b. Pengertian Anak Secara Psikologis

Ditinjau dari aspek psikologis, pertumbuhan manusia mengalami fase-fase perkembangan kejiwaan yang masing-masing ditandai dengan ciri-ciri tertentu. Untuk menentukan kriteria seorang anak, disamping ditentukan atas dasar batas usia, juga dapat dilihat dari pertumbuhan dan perkembangan jiwa yang dialaminya. Dalam fase-fase perkembangan yang dialami seorang anak, Zakiah Daradjat⁴⁶ menguraikan bahwa masa kanak-kanak terbagi dalam:

- 1) Masa bayi, yaitu masa seorang anak dilahirkan sampai umur dua tahun.

Pada masa tersebut seorang anak masih lemah belum mampu menolong dirinya, sehingga sangat tergantung kepada pemeliharaan ibu atau ibu pengganti. Pada masa ini terhadap anak terjadi beberapa peristiwa penting yang mempunyai pengaruh kejiwaan seperti, disapih, tumbuh gigi, mulai berjalan dan berbicara. Menurut Soesilowindradini, karena bayi masih membutuhkan bantuan dan tergantung kepada orang dewasa, maka ia masih muda diatur. Hal tersebut menyebabkan orang dewasa dan anak yang lebih besar dari padanya akan senang kepadanya.⁴⁷

- 2) masa kanak-kanak pertama, yaitu antara usia 2-5 tahun “Pada masa ini anak-anak sangat gesit bermain dan mencoba. Mulai berhubungan

⁴⁶ Zakiah Daradjat. 1994. *Remaja Harapan Dan Tantangan*. Ruhama Jakarta. Hlm 11 dalam buku liza Agnesta Krisna. 2018. *Hukum Perlindungan Anak “Panduan memahami anak yang berkonflik dengan hukum”*. Penerbit Deepublish. Yogyakarta. Hlm 9

⁴⁷ Soesilowindradini. *Psikologi Perkembangan (masa remaja)*. Usaha nasional Surabaya.hlm 71 dalam buku liza Agnesta Krisna. 2018. *Hukum Perlindungan Anak “Panduan memahami anak yang berkonflik dengan hukum”*. Penerbit Deepublish. Yogyakarta. Hlm 9

dengan orang-orang” dalam lingkungannya “serta mulai terbentuknya pemikiran tentang dirinya. Pada masa ini anak-anak sangat suka meniru dan emosinya sangat tajam. Oleh karena itu diperlukan suasana yang tenang dan memperlakukannya dengan kasih sayang serta stabil.

- 3) Masa kanak-kanak terakhir, yaitu antara usia 5-12 tahun “Anak pada fase ini berangsur-angsur pindah dari tahap mencari kepada tahap memantapkan. Pada tahap ini terjadi pertumbuhan kecerdasan yang cepat, suka bekerja, lebih suka bermain bersama, serta berkumpul.
- 4) Masa remaja antara usia 13-20 tahun. Masa remaja adalah masa di mana perubahan cepat terjadi dalam segala bidang pada tubuh dari luar dan dalam, perubahan perasaan, kecerdasan, sikap sosial.

Adanya fase-fase perkembangan yang dialami dalam kehidupan seorang anak, memberikan gambaran bahwa dalam pandangan psikologi untuk menentukan Batasan terhadap seorang anak Nampak adanya berbagai macam kriteria, baik didasarkan pada segi usia maupun dari perkembangan pertumbuhan jiwa.

c. Pengertian Anak Secara Yuridis

Terdapat beberapa pengertian anak menurut peraturan perundang-undangan begitu juga menurut para pakar. Namun tidak ada keseragaman mengenai pengertian anak tersebut. Secara umum kita ketahui yang dimaksud dengan anak yaitu orang yang masih belum dewasa atau masih belum kawin.

Berikut ini merupakan beberapa perbedaan pengertian anak dalam peraturan perundang-undangan:⁴⁸

a) Menurut Pasal 45 KUHP

Anak adalah jika seorang yang belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum 16 (enam belas) tahun, hakim boleh: memerintahkan, supaya si tersalah itu di kembalikan kepada orang tuanya; walinya atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman; atau memerintahkan, supaya si tersalah diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman, yakni jika perbuatan itu masuk bagian kejahatan atau salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 417-32, 519, 526, 531, 532, 536 dan 540 dan perbuatan itu di lakukannya sebelum lalu dua tahun sesudah keputusan dahulu yang menyalahkan dia melakukan salah satu pelanggaran ini atau sesudah kejahatan; atau menghukum anak yang bersalah itu.

b) Menurut Pasal 330 KUH Perdata

- 1) Memuat batas antara belum dewasa dengan telah dewasa yaitu umur 21 (dua puluh satu) tahun, kecuali: a) Anak yang sudah kawin sebelum umur 21 (dua puluh satu) tahun. b) Pendewasaan (Pasal 419 KUH Perdata).

⁴⁸ Bakhtiar, H. S., (2011). *Penerapan Sanksi Pidana Dan Tindakan Terhadap Anak Menurut UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*. Universitas Muslim Indonesia. Hlm. 8-11

- 2) Menyebutkan bahwa perbuatan perkawinan yang terjadi pada seseorang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun, tidak mempunyai pengaruh status kedewasaannya. Jadi, menurut hukum perdata yang dinamakan anak adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin.
- c) Menurut Pasal 153 ayat 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP
Hakim ketua sidang dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur 17 (tujuh belas) tidak diperkenankan menghadiri sidang.
- d) Menurut Pasal 1 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak
Dalam regulasi ini mengatur bahwa :
- 1) Anak adalah Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
 - 2) Anak Nakal, adalah: a) anak yang melakukan tindak pidana; atau
b) anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundangundangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Mengenai batasan usia di atas, telah diubah oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1/PUU-

VIII/2010, dari 8 menjadi 12 tahun dan sebelum berusia 18 tahun. Jadi menurut undang-undang ini, bahwa orang yang telah berumur delapan belas tahun ke atas pada waktu 18 tahun melakukan tindak pidana maka tuntutan yang diberlakukan sama dengan tuntutan terhadap orang dewasa. Dalam hal ini mereka sudah dianggap dewasa.

- e) Menurut Pasal 47 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah 90 kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak mencabut dari kekuasaannya.
- f) Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
Anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.”
- g) Menurut Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun”.
- h) Menurut Pasal 1 angka 8 huruf a, b dan c Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Lembaga Pemasyarakatan
Anak didik pemasyarakatan adalah:

- 1) Anak Pidana, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS anak, paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun;
 - 2) Anak Negara, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun;
 - 3) Anak Sipil, yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk di didik di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
- i) Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.”
- j) Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- k) Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

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

Beberapa pengertian diatas yang telah diuraikan secara terperinci dan dapat disimpulkan bahwa anak yang dikatakan belum dewasa dan yang dapat diajukan kesidang anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Dalam undang-undang ini tidak menyebutkan apa anak tersebut sudah atau belum kawin, sehingga apabila anak terikat dalam suatu perkawinan atau perkawinannya putus karena perceraianya, maka anak tersebut dianggap sudah dewasa meskipun umurnya belum 18 (delapan belas) tahun.

Dari berbagai hal menurut ilmu pengetahuan atau Undang-Undang memberikan pengertian anak yang berbeda-beda yang menurut masing-masing sesuai apa yang diperlukan dan batasan-batasan yang ada didalamnya masing-masing disesuaikan dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat.

Anak adalah generasi penerus yang akan datang. Baik buruknya masa depan bangsa tergantung pula pada baik buruknya kondisi anak saat ini. Berkaitan dengan hal tersebut, maka perlakuan terhadap anak dengan cara yang baik adalah kewajiban kita bersama, agar ia bisa tumbuh berkembang dengan baik dan dapat menjadi pengemban risalah peradaban bangsa ini.⁴⁹

Berkaitan dengan perlakuan terhadap anak tersebut, maka penting bagi kita mengetahui hak-hak anak dan kewajiban anak.” a. Hak-hak anak “Anak

⁴⁹ M Sholehuddin, *Op cit*, hlm 11.

sebagai sebuah pribadi yang sangat unik dan memiliki ciri yang khas. Walaupun dia dapat bertindak berdasarkan perasaan, pikiran dan kehendaknya sendiri, ternyata lingkungan sekitar mempunyai pengaruh yang cukup besar dalam membentuk perilaku seorang anak. Untuk itu bimbingan, pembinaan dan perlindungan dari orang tua, guru, serta orang dewasa lainnya sangat dibutuhkan oleh anak di dalam perkembangannya.

Pasal 16 ayat (3) deklarasi umum tentang hak asasi manusia (DUHAM) menentukan bahwa keluarga adalah kesatuan alamiah dan mendasar dari masyarakat dan berhak atas perlindungan oleh masyarakat dan negara. DUHAM adalah instrumen internasional HAM yang memiliki sifat universal, dalam arti setiap hak-hak yang diatur didalamnya berlaku untuk semua umat manusia di dunia tanpa terkecuali. Dengan demikian sudah pasti pemenuhannya tidak ditentukan oleh batas usia. Anak, sebagai bagian dari keluarga memerlukan pemeliharaan dan perlindungan khusus dan tergantung pada bantuan dan pertolongan orang dewasa, terutama pada tahun-tahun pertama dari kehidupannya.

Terlebih dalam pemenuhan haknya, seorang anak tidak dapat melakukannya sendiri disebabkan kemampuan dan pengalamannya yang masih terbatas. Orang dewasa, khususnya orang tua memegang peranan penting dalam memenuhi hak-hak anak.

Lebih lanjut pengaturan hak-hak anak di Indonesia saat ini, juga diatur secara khusus dalam UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan keputusan presiden No. 36 tahun 1990 tentang pengesahan konvensi hak-hak anak. Dalam Pasal 1 butir 12 UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak,

disebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.

Dengan adanya ratifikasi konvensi hak-hak anak berdasarkan keputusan presiden No. 36 tahun 1990 Tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (konvensi tentang hak-hak anak/KHA) maka sejak tahun 1990 tersebut Indonesia terkait secara hukum untuk melaksanakan ketentuan yang termaktub di dalam konvensi hak-hak anak.

Selain berbicara mengenai hak-hak anak, maka tidak lengkap rasanya apabila tidak berbicara mengenai kewajiban. Karena antara hak dan kewajiban adalah suatu hal yang beriringan selalu. Kewajiban berarti sesuatu yang wajib diamalkan (dilakukan), keharusan, tugas yang harus dilakukan.⁵⁰

Menurut setya wahyudi, anak melakukan kewajiban bukan semata-mata sebagai beban, tetapi justru dengan melakukan kewajiban-kewajiban menjadikan anak tersebut berpredikat anak yang baik. Anak yang baik tidak hanya meminta hak-haknya saja, tetapi akan melakukan kewajiban-kewajibannya.

Berdasarkan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, ada lima hal kewajiban anak di Indonesia yang mestinya dilakukan, antara lain:

- 1) Menghormati orang tua, wali dan guru
- 2) Mencintai keluarga, masyarakat dan menyayangi teman;
- 3) Mencintai tanah air, bangsa dan negara;
- 4) Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya; dan

⁵⁰ W.J.S. Poerwadarminta . 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*.Edisi Ketiga. Jakarta : Balai Pustaka. Hlm 135

5) Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

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. Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan, oleh karena itu agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab.⁵¹

Agar anak dapat tumbuh secara optimal, Perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.⁵² Bahwa diskriminasi itu memang tidak diperbolehkan agar pertumbuhan psikis anak tidak terganggu. Dalam peraturan perundang-undangan maupun pendapat sarjana mengenai hal ini. Berdasarkan ketentuan Pasal 330 KUHPerdara dapat kita lihat pengertian mengenai belum dewasanya seseorang yang identik dengan pengertian anak yaitu “belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dulu telah kawin”.

⁵¹ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, ed. ke-1, Akademika Pressindo, Jakarta, 2005. hlm15.

⁵² M Nasir Djamil 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta Sinar grafika hal 8.

2. Kedudukan Anak di Dalam Hukum

Kedudukan anak dalam hukum adalah sebagai subjek hukum ditentukan dari bentuk dan sistem terhadap anak sebagai kelompok masyarakat dan tergolong tidak mampu atau di bawah umur. Menurut undang-undang dianggap tidak mampu karena kedudukan akal dan pertumbuhan fisik yang mengalami pertumbuhan.

Pertanggungjawaban anak pelaku tindak pidana dilakukan dengan terpenuhinya syarat-syarat dalam unsur kesalahan, yaitu anak melakukan tindak pidana, sesuai batas umur anak yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana dan mampu bertanggung jawab, adanya kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf. Batas umur anak yang dapat dipidana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku berbeda-beda. Undang-Undang Pengadilan Anak mengatur bahwa anak yang berumur 8 tahun sampai 18 tahun yang dapat dibawa ke persidangan. Kemudian Putusan Mahkamah Konstitusi, mengubah batasan umur anak yang dapat dimintai pertanggung jawaban pidana menjadi 12 tahun sampai 14 tahun.

Menurut E.Y. Kanter, Dkk dalam bukunya yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawab-pidanakan menambahkan bahwa kemampuan bertanggung jawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan” “jiwa” “(*geestelijke vermogens*), dan bukan pada keadaan dan kemampuan” “berpikir” “(*verstandelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun

dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstandelijke vermogens*.⁵³

Pertanggungjawaban pidana terhadap seorang anak dibawah umur, sebagai subjek pelaku yang melakukan tindak pidana, bahwa anak tersebut dapat bertanggung jawab secara pidana dengan adanya suatu proses tersendiri yang tidak sama dengan memproses orang dewasa. Hal ini Berdasarkan ketentuan UU SPPA dalam Pasal 2 dalam pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas, perlindungan, keadilan, non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap pendapat bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, pembinaan dan pembimbingan anak proposional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir, dan penghindaran pembalasan.⁵⁴

Dalam pertanggungjawaban pidana terhadap anak dibawah umur yang telah diatur dalam KUHP dan diluar KUHP. Dalam pertanggungjawaban pidana anak yang diatur dalam KUHP dengan dilihatnya dengan suatu perbuatan yang diatur didalam undangundang. Sebagai dasar tersebut telah didasarkan dalam asas-asas yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, yaitu berupa, asas legalitas, dan asas kesalahan, sebagaimana Andi Hamzah yang mengutip pendapat Pompe dan Jonkers,” memasukkan juga “melawan hukum” sebagai kesalahan dalam arti luas di samping “sengaja” atau “kesalahan” (*Schuld*) dan dapat

⁵³ E.Y. Kanter, Dkk, 1982. *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni, Jakarta, , hlm 249-250

⁵⁴ Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak Pasal 2 Ketentuan Umum, Hlm 5

dipertanggungjawabkan (*Toerekeningsvatbaarheid*) atau istilah *Pompe Toerekenbaar*.⁵⁵

Dari kedua asas tersebut penulis mengartikan satu persatu, yang pertama dalam pengertiannya bahwa asas legalitas mengacu pada prinsip kepentingan Hukum Acara Pidana (formal) saja. Dengan adanya hukum yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat, akan tetapi apabila tidak terdapat sebelumnya pada undang-undang, maka dengan sendirinya hukum tidak bisa berlaku dan ditegakkan. Dalam kesimpulan tersebut sependapat dengan Moeljatno” yang menyatakan “tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dengan perundang undangan, dalam bahasa latin (*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege*); Tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu.⁵⁶

Pernyataan-pernyataan tersebut memberikan penjelasan bahwa suatu aturan yang ada dengan jelas, aturan tersebut dapat merugikan orang lain, tidak dilarang, sepanjang aturan tersebut tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan undang undang. Dapat dinyatakan bahwa undang-undang merupakan kekuatan sebuah aturan yang telah ada, sebagai ketentuan dalam perbuatan yang dikatakan sebagai tindak pidana. Terkait dengan pertanggungjawaban secara yuridis yang diatur dalam KUHP, terdapat aturan dalam pertanggungjawaban pidana, bahwa tidak semua orang dikatakan mampu bertanggungjawab.

Dikatakan seseorang tidak mampu bertanggung jawab, yang terdiri dari dua aspek yang dapat dilihat, aspek pertama:

⁵⁵ Andi Hamzah , 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana*, , Hlm 112.

⁵⁶ Moeljatno, 1983,. *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Cet. I, Jakarta, hlm. 23.

1) Keadaan jiwanya: a) Terganggu oleh penyakit, yang terus-menerus (temporer) Mengalami cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile dan sebagainya) c) Terganggu karena terkejut, hipnotisme, amarah, yang meluap, pengaruh bawah sadar, melindur, mengigau dan sebagainya. Dan aspek kedua

2) Kemampuan jiwanya: a) Tidak dapat menginsafi hakikat tindakan yang di lakukannya b) Tidak dapat menentukan kehendaknya atas tindakan yang akan dilakukan, dan c) Tidak dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut Aspek diatas merupakan dasar ketetapan didalam menentukan seseorang yang melakukan suatu tindak pidana yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban.

Dalam pengertiannya bahwa seseorang untuk dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya, dengan kedua aspek tersebut tidak mengalami permasalahan, baik keadaan jiwanya dan kemampuan jiwanya. Berkaitan dengan persoalan pertanggung jawaban seorang anak yang masih di bawah umur selain menyangkut usia sebagai hal penting seorang anak dapat dimintai pertanggungjawaban, namun kedua aspek tersebut juga merupakan tolak ukur seorang anak yang melakukan perbuatan pidana dapat dimintai pertanggungjawaban.

Pertanggungjawaban pidana anak di bawah umur yang terdapat di luar KUHP, dalam hal peraturan tentang perbuatan pidana yang dilakukan oleh seseorang yang belum dewasa, dalam pemberian hukuman sanksi pidana, tidak hanya dapat dilihat dalam ketentuan hukuman yang terdapat dalam KUHP sebagai

hukum materil. Mengingat adanya perbedaan dalam pemberian sanksi terhadap seseorang yang belum dewasa dengan orang dewasa yang melakukan perbuatan pidana, dengan perbedaan tersebut, sehingga dalam peradilan pidana terhadap seseorang yang masih di bawah umur terdapat aturan perbuatan yang oleh undang-undang lainnya yang telah diajarkan mengenai asas (*lex specialis derogat legi generali*) tindak pidana khusus mengenyampingkan tindak pidana umum yang telah dijelaskan dalam KUHP Pasal 103. Perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Hukuman pidana anak, telah diatur di dalam undang-undang khusus anak yang digolongkan dalam beberapa di antaranya: UU SPPA, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Beberapa undang-undang khusus anak yang disebutkan menjadi landasan untuk mencari kebenaran dan keadilan terhadap anak dengan menitik beratkan kepada hukum materil.

Hakim perlu memperhatikan serta mengkaji pada isi surat dakwaan jaksa penuntut umum yang akan disampaikan dalam peradilan anak, dengan memperhatikan unsur-unsur dalam pasal yang didakwakan dan putusan yang dibuat oleh jaksa penuntut umum. Dalam menentukan seorang anak di bawah umur memiliki unsur-unsur tindak pidana dan tidak, perlu melihat dari beberapa aspek, yaitu; (1) Dilihat dari kemampuan bertanggungjawab anak yang melakukan pidana, artinya bahwa apakah anak tersebut sudah memenuhi ketentuan usia anak yang telah diatur dalam undang-undang peradilan anak; (2) Unsur

pertanggungjawaban pidana, artinya lebih mengacu pada unsur kesalahan yang menjadi unsur penting dalam tindak pidana, untuk menentukan apakah anak tersebut dapat dipidana atau tidak; Dan aspek terakhir (3) Pembuktian yang didasarkan pada buktibukti yang akan dibuktikan dalam proses peradilan anak.

Bahwa di dalam peraturan perundangan sudah dijelaskan sedemikian rupa seorang dikatakan anak yakni seseorang yang belum dewasa dan belum mencapai 21 tahun. Pengertian Anak Menurut Undang-Undang No 3 Tahun 1979 tentang Pengadilan Anak Yang Telah Diganti Dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak yaitu anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori :

- 1) Dalam Pasal 1 angka 3 disebutkan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut dengan anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
- 2) Dalam Pasal 1 angka 4 disebutkan bahwa anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana;
- 3) Dalam Pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan

keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Pasal 1 (3) UU no 11 tahun 2012, 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.

Anak yang menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, moral, mental atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Arif Gosita menulis, bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajiban. Maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Oleh karena itu untuk mengetahui adanya, terjadinya perlindungan anak yang baik atau buruk, tepat atau tidak tepat, maka harus diperhatikan fenomena yang relevan, yang mempunyai peran penting dalam

terjadinya kegiatan perlindungan anak. Pada dasarnya usaha perlindungan anak terdapat dalam berbagai bidang kehidupan untuk kepentingan anak dan mempunyai dampak positif pada orang tua.⁵⁷

Adanya perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu keadilan dalam suatu masyarakat. Harus diperjuangkan agar asas- asas perlindungan anak diperjuangkan dan dipertahankan sebagai landasan semua kegiatan yang menyangkut pelayanan anak secara langsung atau tidak langsung demi perlakuan adil dan kesejahteraan anak. Terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, Undang- Undang Nomor 3 Tahun 1997 menggunakan istilah “anak nakal”.

Sehubungan dengan perlindungan terhadap anak nakal, maka menurut undang-undang ini tidak selalu anak pelaku tindak pidana harus mendapatkan hukuman penjara. Sebagaimana ditegaskan pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, bahwa tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anaknakal, berupa pengembalian kepada orang tua, wali/orang tua asuh. Pasal 59 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa: “Pemerintah dan Lembaga negara lainnya wajib memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan atau seksual, anak yang diperdagangkan.

Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika dan zat adiktif lainnya, anak korban penculikan, penjualan dan

⁵⁷ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, ed. ke-1, Akademika Pressindo, Jakarta, 2005. hlm. 12.

perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran. Salah satu poin Pasal tersebut menyebut tentang anak yang berhadapan dengan hukum. Asumsi setiap orang jika mendengar kata anak yang berhadapan dengan hukum seolah terkooptasi pada pemahaman anak yang menjadi pelaku tindak pidana.

Padahal telah dinyatakan secara tegas dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tersebut bahwa Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui:

- 1) Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak
- 2) Penyediaan Petugas Pendamping sejak dini.
- 3) Penyediaan sarana dan prasarana khusus.
- 4) Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak.
- 5) Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum.
- 6) Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orangtua atau keluarga.
- 7) Perlindungan dari pemberian identitas melalui media masa untuk menghindari labelisasi.

Sistem Peradilan Pidana Anak (*Juvenile Justice System*) adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. *Pertama*, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal 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. *Ketiga*, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman.

Institusi penghukuman Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuatnya berhadapan dengan hukum, yaitu:

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

Dari beberapa pengertian penghukuman terhadap anak yang melanggar hukum disimpulkan pengenaan atau pemberian penderitaan kepada anak dapat dikatakan sebagai pelanggaran. Pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana Anak ditegakkannya demi mencapai kesejahteraan anak dengan berdasar prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Dengan kata lain, Sistem Peradilan Pidana Anak

berdasarkan pada perlindungan anak dan pemenuhan hak-hak anak (*protection child and fullfilment child rights based approuch*).

C. Ruang Lingkup Sistem Peradilan Pidana Anak

1. Sejarah Peradilan Anak di Indonesia

Pengadilan Anak telah ada sejak penjajahan Belanda di Indonesia. Pada saat itu dibentuk suatu lembaga yang diberi nama *Pro Juventute*. Dimana lembaga ini untuk memberikan bimbingan kepada orangtua yang kesulitan dalam memberikan nasihat kepada anaknya yang melakukan kejahatan. Walaupun sudah ada lembaga ini, tetapi pada saat itu belum adanya lembaga yang mengatur dan mengadili perkara yang dilakukan oleh anak.⁵⁸ Pada masa itu, anak-anak yang melakukan kejahatan diajukan ke muka sidang pengadilan diperlakukan dengan sama seperti perlakuan yang diberikan kepada orang dewasa yang melakukan kejahatan. Dimana dikarenakan hukum acara di Indonesia masih menggunakan HIR dan RBG, yang mana menyatakan bahwa anak cukup diperlakukan dengan sama seperti orang dewasa dalam ukuran yang lebih kecil.⁵⁹

Pada tahun 1954 menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional dimana Indonesia baru memulai memikirkan untuk membentuk hakim khusus yang menangani kejahatan oleh Anak. Sebenarnya pada saat itu sudah ada hakim yang menagani terkait peradilan anak yang dibantu oleh Pra Yuwana (perubahan nama dari Pro Juventute), tetapi apabila diberikan sanksi penahanan tempat yang

⁵⁸ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016, h. 29.

⁵⁹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Loka Karya Tentang Peradilan Anak*, Bandung: Bina Cipta, 1979, h. 19.

digunakan masih bergabung dengan orang dewasa. Lalu dilanjutkan dengan tahun-tahun berikutnya dimana kenakalan remaja meningkat. Hal ini menyebabkan terdinya kesepakatan antara tiga lembaga, yaitu Pengadilan, Kejaksaan dan Kepolisian untuk menerapkan perlakuan khusus bagi seorang anak yang melakukan kejahatan dan berhadapan dengan hukum.

Dasar kesepakatan yang dibuat menurut D.Y. Staa, yaitu :⁶⁰

- 1) Pada negara yang sudah menggunakan Hukum Acara Pidana Khusus Anak, dasar pemikiran yang digunakan secara psikologis, yaitu bahwa anak yang melakukan kejahatan bukan merupakan orang jahat, tetapi ialah anak nakal saja. Berdasarkan data riset psikologi berpuluh tahun.
- 2) Yaitu dimana meyakini peran penting anak-anak sebagai tunas muda penerus bangsa untuk membangun negara menuju masyarakat yang adil dan makmur.
- 3) Pihak dari Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan menyadari adanya perbedaan secara psikis antara anak-anak dan orang dewasa, sehingga butuhlah anak-anak untuk diperlakukan secara khusus dan berbeda dengan orang dewasa di muka pengadilan.
- 4) Pelaksanaan sidang di pengadilan dilakukan tanpa adanya rasa yang dapat menimbulkan tekanan kepada jiwa anak tersebut.

Departemen Kehakiman Pada Tahun 1967 menugaskan kepada Pra Yuwana (Lembaga yang sebelumnya bernama Pro Juventute) untuk membantu dan ikut serta dalam pelaksanaan Peradilan Anak. Dimana Pra Yuwana ada untuk

⁶⁰ *Ibid*, h.44.

terciptanya tujuan mencegah, melindungi dan memulihkan anak-anak yang terlibat dengan hukum/kejahatan, agar dapat kembali menjadi calon penerus bangsa yang cakap dan dapat bertanggung jawab.

Selanjutnya, pada tahun berikutnya Direktorat Jenderal Kependidikan mendirikan sebuah lembaga Bimbingan Pemasarakatan (Bispa) yang mana petugas lembaga tersebut dari Akademi Sosial yang memiliki tugas utama dalam lembaga tersebut untuk langsung dapat menangani anak-anak yang melakukan pelanggaran hukum. Dimana dengan adanya lembaga ini diharapkan dapat mengubah cara dalam melakukan peradilan anak.⁶¹ Anggota Pra Yuwana merupakan pegawai dari Departemen Kehakiman dan beberapa dari Departemen Sosial. Dikarenakan belum adanya tata cara pemeriksaan anak yang melanggar hukum dalam Undang-Undang, maka dari itu Menteri Kehakiman pada tanggal 16 September 1983 mengeluarkan sebuah Peraturan Nomor: M.06-UM.01 Tahun 1983 yang dimana berisi tata cara persidangan anak. Ketentuan ini digunakan selama Undang-Undang Peradilan Anak belum dibuat. Dimana dalam ketentuan ini dalam Pasal 10 menyebutkan bahwa “Sidang anak dilakukan dengan hakim tunggal, kecuali terdapat alasan lain. Pemeriksaan dilakukan secara tertutup, tetapi dalam pembacaan hasil putusan diucapkan dalam sidang terbuka dan untuk umum”.⁶²

Ide tentang adanya Peradilan Anak di Indonesia sudah ada sejak Tahun 1970 yang dimana pada saat itu terbentuk Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Lalu, dilanjutkan dengan Peraturan

⁶¹ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016, h. 36.

⁶² Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, h.7.

Menteri Kehakiman dan Surat Edaran Mahkamah Agung. Pada tanggal 10 November 1995 dengan Amanat Presiden Nomor: R.12/PU/XII/1995 mengajukan rancangan Undang-Undang Peradilan Anak. Setelah itu lahirlah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang selanjutnya diubah dengan adanya undang-undang baru yaitu, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang disahkan pada 30 Juli 2012.⁶³

2. Tujuan dan Sistem Peradilan Pidana Anak

Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah “*The Juvenile Justice System*”, “yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.”⁶⁴

Di dalam kata sistem peradilan pidana anak, terdapat istilah “sistem peradilan pidana” dan istilah anak. Kata “anak” dalam frasa “sistem peradilan pidana anak” mesti dicantumkan, karena untuk membedakan dengan sistem peradilan pidana dewasa.

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana, maka dalam memberikan pengertian sistem peradilan pidana anak, terlebih dahulu dijelaskan mengenai sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menunjukkan sistem kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan” dasar “pendekatan sistem.”

⁶³ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016, h. 38. 39

⁶⁴ Setya Wahyudi, *Op Cit*, Hlm 35

Menurut Muladi, sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.⁶⁵ Sementara Romli Atmasasmita, membedakan antara pengertian “*Criminal Justice Process*” dan “*Criminal Justice System*”.⁶⁶

Pengertian *Criminal Justice Process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya, sedangkan pengertian *criminal justice system* adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.”

Pada akhirnya UU sistem peradilan pidana anak memberikan definisi berupa keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.⁶⁷

Gordon Bazemore⁶⁸ menyatakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana anak (SPPA) berbeda-beda, tergantung pada paradigma:

a. Tujuan SPPA dengan paradigma pembinaan individual

Adapun 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

⁶⁵ Muladi. 2002. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang . Badan Penerbit Universitas Diponegoro Hlm 4

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ Lihat Pasal 1 Angka (1) UU Sistem Peradilan Pidana Anak

⁶⁸ Dikutip Setya Wahyudi. *Op Cit* Hlm 38-40 Dalam Buku M Nasir Djamil. *Anak Bukan Untuk Di Hukum*

pelaku. Penjatuhan sanksi dalam system peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual, adalah tidak relevan, insidental 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 positivis untuk mengoreksi masalah. Kondisi delinkuensi ditetapkan dalam rangka pembinaan pelaku. Pelaku dianggap tak berkompeten dan tak mampu berbuat rasional tanpa campur tangan terapis. Pada umumnya pelaku akan memperoleh keuntungan dari campur tangan terapis.

Pencapaian tujuan diketahui dengan melihat apakah pelaku bisa menghindari pengaruh jelek dari orang/lingkungan tertentu, apakah pelaku mematuhi aturan dari pembinaan, apakah pelaku menunjukkan kemajuan dalam sikap dan self control, apakah ada kemajuan dalam interaksi dengan keluarga. Yang utama dalam praktik adalah konseling kelompok dan keluarga; paket kerja probation telah disusun, dan aktivitas rekreasi, yang telah berlangsung. Menurut sistem peradilan pidana dengan paradigma pembinaan individual, maka segi perlindungan masyarakat secara langsung, bukan bagian fungsi peradilan anak.

b. Tujuan SPPA dengan Paradigma Retributif

Ditentukan 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 penyekapan, pengawasan elektronik, saksi punitif, denda, dan fee. Untuk menciptakan perlindungan masyarakat dilakukan dengan pengawasan sebagai strategi terbaik, seperti penahanan, penangkapan, dan pengawasan elektronik. Keberhasilan perlindungan masyarakat dengan dilihat pada keadaan apakah pelaku telah ditahan, apakah residivis berkurang dengan pencegahan dan penahanan.”

c. Tujuan SPPA dengan Paradigma Restoratif

Ada asumsi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma restorative, 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 yang restitusi, mediasi pelaku korban, pelayanan korban, restorasi masyarakat, pelayanan langsung pada korban atau denda restoratif.

Pada penjatuhan sanksi mengikutsertakan pelaku, korban, masyarakat, dan para penegak hukum secara aktif. Pelaku bekerja aktif untuk me-restore kerugian korban, dan menghadapi korban/wakil korban. Korban aktif dalam semua tahapan proses dan akan membantu dalam penentuan sanksi bagi si pelaku. Masyarakat terlibat sebagai mediator, membantu korban dan mendukung pemenuhan kewajiban pelaku. Penegak hukum memfasilitasi berlangsungnya mediasi.

Fokus utama peradilan restoratif untuk kepentingan dan membangun secara positif, maka anak dan keluarga merupakan sumber utama. Anak dianggap berkompeten dan mempunyai kemampuan positif, bersifat preventif dan proaktif. Untuk kepentingan rehabilitasi pelaku diperlukan perubahan sikap lembaga kemasyarakatan dan perilaku orang dewasa. Rehabilitasi pelaku dilakukan dengan pelaku yang bersifat *learning by doing*, konseling, dan terapi untuk memotivasi keterlibatan aktif para pihak.

Tujuan rehabilitasi tercapai dilihat pada keadaan apakah pelaku memulai hal-hal positif baru, apakah pelaku diberikan kesempatan untuk mempraktekkan dan mendemonstrasikan perilaku patuh norma, apakah stigmatisasi dapat dicegah, apakah telah terjadi peningkatan keterikatan pada masyarakat. Asumsi dalam peradilan restoratif tentang tercapainya perlindungan masyarakat dengan upaya kolaborasi sistem peradilan dan masyarakat untuk mengembangkan pencegahan.

d. Tujuan SPPA menurut The Beijing Rules

Tujuan sistem peradilan pidana anak dalam the Beijing Rules, tercantum dalam Rule sebagai berikut:

“the juvenile justice system shall emphasize the well being of the juvenile and shall ensure that any reaction tu juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstance of both the offenders and the offence.

” Diartikan

“sistem peradilan bagi anak akan mengutamakan kesejahteraan anak dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar

hukum anak akan selalu sepadan dengan keadaan baik pada pelanggaran-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.”

Dengan demikian, tujuan penting dalam peradilan pidana anak adalah memajukan kesejahteraan anak (penghindaran sanksi-sanksi yang sekadar menghukum semata) dan menekankan pada prinsip proporsionalitas (tidak hanya didasarkan pada pertimbangan beratnya pelanggaran hukum tetapi juga pada pertimbangan keadaan-keadaan pribadinya, seperti status sosial, keadaan keluarga, kerugian yang ditimbulkan atau faktor lain yang berkaitan dengan keadaan pribadi yang akan memengaruhi kesepadanan reaksi-reaksinya).⁶⁹

e. Tujuan SPPA Menurut Konvensi Hak Anak

Tujuannya adalah menekankan pada perlindungan dan kesejahteraan anak, sebagaimana ditentukan.”

Selanjutnya, dapat dijelaskan bahwa banyak upaya yang dilakukan oleh pemerintah dalam menangani kasus kenakalan remaja yaitu dengan adanya sistem peradilan pidana anak (*juvenile justice system*) dengan adanya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dilakukan dengan bertujuan agar terbentuknya peradilan yang dikhususkan untuk melindungi kepentingan terbaik untuk anak yang melakukan tindak pidana dan berhadapan dengan hukum.

Tujuan perlindungan anak ialah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi sesuai harkat martabat kemanusiaan dan mendapat perlindungan dari kekerasan dan

⁶⁹ *Ibid.* hlm 41.

diskriminasi. Seperti yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.⁷⁰

Dalam menegakkan keadilan terhadap anak yang melakukan tindak pidana tidak hanya mengutamakan pemberian pidana saja sebagai unsur utamanya. Dimana melihat juga kepada pemberian perlindungan kepada sang anak untuk masa depannya, inilah yang menjadi sasaran dari adanya system peradilan pidana anak ini.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dimana Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasar pada asas :

- 1) Pelindungan;
- 2) Keadilan;
- 3) Non diskriminasi;
- 4) Kepentingan terbaik untuk Anak;
- 5) Penghargaan terhadap pendapat Anak;
- 6) Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak;
- 7) Pembinaan dan Pembimbingan Anak;
- 8) Proporsional;
- 9) Perampasan kemerdekaan dan ppidanaan sebagai upaya terakhir;
- 10) Penghindaran pembalasan.

Menurut Muladi Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak ialah untuk :⁷¹

- 1) Resosialisasi dan Rehabilitasi pelaku tindak pidana

⁷⁰ Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak Dimata Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2004, h.18.

⁷¹ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016, h.143. 40

- 2) Pemberantasan kejahatan;
- 3) Untuk mencapai kesejahteraan social.

Berpegang pada pemikiran Muladi ini ada juga tujuan-tujuan adanya Sistem Peradilan Pidana Anak ini menurut perjanjian-perjanjian internasional. Menurut The Beijing Rules yang dimuat dalam *Rule Aims of juvenile justice* yaitu dimana system ini mengutamakan pada kesejahteraan anak dan reaksi apapun sepadan terhadap pelanggaran yang dilakukan.

Dalam Resolusi PBB 45/113 tanggal 14 Desember 1990, *The United Nations for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty*, yaitu dimana bahwa Sistem peradilan bagi anak harus menjunjung tinggi hak dan keselamatan serta memajukan kesejahteraan fisik dan mental pada anak. Hukuman penjara harus digunakan sebagai upaya terakhir.⁷²

Seorang anak memiliki ciri dan sifat yang berbeda dengan orang dewasa. Hal ini menyebabkan aparat penegak hukum dalam menangani kasus yang pelakunya anak dibawah umur (belum dewasa) wajib hukumnya disidangkan dalam pengadilan pidana anak yang berada dalam wilayah pengadilan umum. Dalam sistem peradilan ini wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan apabila tindak pidana yang dilakukan mendapatkan ancaman penjara kurang dari 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan tindak pidana yang sudah dilakukan berulang-ulang, yaitu dengan melalui diversifikasi dan pendekatan keadilan restoratif.

⁷² Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016, h.144.

Keadilan restoratif ialah penyelesaian masalah tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga korban/pelaku, dan pihak lain yang terkait untuk secara bersama mencari penyelesaian yang adil dan mengembalikan keadaan seperti semula tanpa adanya pembalasan (hukuman). Diversi ialah wewenang yang dikeluarkan oleh aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan apakah akan melanjutkan perkara yang terjadi atau memberhentikan perkara tersebut, mengambil keputusan dengan kebijakan yang dimiliki.⁷³

Proses dari diversi menghasilkan kesepakatan yang harus mendapatkan persetujuan korban ataupun keluarga dari korban serta kesediaan anak pelaku dan keluarganya. Hasil dari diversi ini berupa kesepakatan perdamaian dengan atau tanpa adanya mengganti kerugian, penyerahan kembali anak pelaku kepada kedua orang tua/wali, mengikutsertakan dalam pendidikan atau pelatihan dalam lembaga pendidikan ataupun LPKS paling lama 3 (tiga) bulan.⁷⁴ Tujuan diversi ini untuk menghindari dan menjauhkan anak pelaku dari proses peradilan untuk menghindari anak dari labelisasi kepada anak bahwa pernah berhadapan dengan hukum dan diharapkan bahwa anak tersebut dapat kembali bergabung dengan lingkungan sekitarnya dengan wajar tanpa adanya rasa takut dan khawatir.

Adapun tujuan lainnya dari diversi sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ialah:

- 1) Mencapai perdamaian antara korban dan anak pelaku;
- 2) Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;

⁷³ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press, 2010, h.1.

⁷⁴ DS Dewi dan Fatahillah A Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok: Indie Publishing, 2014, h.53.

- 3) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- 4) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- 5) Menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak pelaku.

Pasal 2 UU SPPA menyebutkan asas-asas sistem peradilan pidana anak, antara lain:⁷⁵

- 1) Asas perlindungan, meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis;
- 2) Asas keadilan, adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak;
- 3) Asas non-diskriminasi, adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/atau mental;
- 4) Asas kepentingan terbaik bagi anak, adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;
- 5) Asas penghargaan terhadap pendapat anak, adalah penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang mempengaruhi kehidupan anak;

⁷⁵ M Nasir Djamil. *Op cit.* Hlm 131.

- 6) Asas kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, adalah hak asasi yang mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua;
- 7) Asas pembinaan dan pembimbingan” anak, “pembinaan” adalah “kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketaqwaan 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 ketaqwaan kepada Tuhan yang Maha Esa, intelektual, sikap dan” perilaku, pelatihan “keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani klien pemasyarakatan.
- 8) Asas proporsional, adalah segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak.
- 9) Asas perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir, adalah pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.
- 10) Asas penghindaran pembalasan, adalah prinsip menjauhkan pembalasan dalam proses peradilan pidana.

Selaras dengan pandangan Mincie, Ziming mengemukakan ada dua justifikasi didirikannya pengadilan anak:⁷⁶

“Justifikasi intervensionis dan justifikasi diversionary. Justifikasi diversionary merupakan argumen bahwa pengadilan anak memberikan

⁷⁶ Rosenheim.M.K.,Zimring,F.E.,Tanenhaus,D.S., dan John,B. (eds). 2002. *A century Of Juvenile Justice*. Chicago London ; The University Of Chicago Press.hlm.143-146

kebaikan bagi anak, karena menimbulkan lebih sedikit kerugian dibanding proses pengadilan biasa. Sedangkan para pendukung intervensionis menekankan pada hal-hal baik yang dapat dicapai oleh program-program yang dilaksanakan oleh para ahli kesejahteraan anak. Dengan demikian pengadilan yang berfokus pada anak merupakan kesempatan untuk merancang program-program positif yang secara simultan akan melindungi masyarakat dan menyembuhkan si anak”

Martin dan L. Yar menyatakan dalam peraturan perundangundangan pada masa kini, anak delinkuen pada dasarnya harus dibedakan dengan pelaku tindak pidana dewasa atas dasar disertai beberapa faktor:

- 1) Dibedakan oleh umur biasanya 18 (delapan belas) tahun;
- 2) Anak delinkuen biasanya dipertanggungjawabkan atas tindakannya;
- 3) Dalam menangani anak delinkuen titik beratnya adalah pada kepribadian anak dan faktor-faktor yang merupakan motivasi terhadap tindakan pelanggarannya;
- 4) Tindakan atau pembinaan terhadap anak delinkuen lebih diarahkan kepada program yang bersifat terpadu dari pada penghukuman; dan
- 5) Meskipun sudah terdapat perubahan tetapi proses peradilan anak mempunyai kecenderungan untuk kurang menitikberatkan pada aspek hukumnya, prosedur dalam pengadilan lebih bersifat informal dan individu.⁷⁷

⁷⁷ Lilik Mulyadi. 2005. *Pengadilan Anak di Indonesia teori, praktik dan Permasalahannya*. Bandung :Mandar Maju. hlm. 25

3. Sanksi Pidana Anak Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Pasal 10 KUHP menyebutkan bahwa pidana terdiri atas Pidana Pokok dan Pidana Tambahan. Dimana pidana pokok yang berisi pidana mati, pidana penjara (bisa berupa pidana seumur hidup maupun pidana sementara waktu), pidana kurungan dan pidana denda. Sedangkan, pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, perampasan barang, dan pengumuman keputusan hakim.⁷⁸ Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak terlalu mengikuti Pasal 10 KUHP ini, dimana Undang-Undang ini menetapkan sanksi tersendiri. Pidana anak dalam Undang-Undang ini terdapat dalam Pasal 71 sampai dengan Pasal 81.

Dalam Undang-Undang Peradilan Pidana Anak, Pidana dibagi menjadi 2 (dua), Pidana Pokok dan Pidana Tambahan.

- 1) Pidana Pokok Anak terdiri atas : Pidana Peringatan; Pidana dengan Syarat (Pembinaan di luar lembaga; Pelayanan masyarakat; Pengawasan; Pelatihan Kerja; Pembinaan dalam lembaga; dan Penjara)
- 2) Pidana Tambahan dibagi dengan ketentuan : Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa pidana penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja; Pidana yang dijatuhkan kepada anak dilarang melanggar harkat dan martabat anak.

Pidana Peringatan merupakan pidana ringan yang tidak berakibat pada pembatasan kebebasan anak. Dalam hal Hakim memutuskan Anak dibina di luar

⁷⁸ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016, h. 89.

lembaga, lembaga tempat pendidikan dan pembinaan harus ditentukan dalam putusannya. Pidana pembinaan di luar lembaga dapat berupa : mengikuti program bimbingan dan penyuluhan yang dilakukan Pejabat Pembina; mengikuti terapi di rumah sakit jiwa; mengikuti terapi apabila anak terlibat penyalahgunaan alkohol, narkotika, psikotropika, dan zat adiktif yang lain. Jika selama pembinaan Anak melanggar syarat khusus, Pejabat Pembina dapat mengusulkan pada Hakim Pengawas untuk memperpanjang pembinaan yang waktunya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pembinaan yang belum dilakukan.⁷⁹

Pidana pelayanan masyarakat yaitu pidana yang ditujukan untuk mendidik anak dengan meningkatkan kepeduliannya pada kegiatan kemasyarakatan yang positif. Jika anak tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban dalam menjalankan pidana pelayanan masyarakat tanpa alasan yang sesuai dan sah, Pejabat Pembina dapat mengusulkan kepada Hakim Pengawas untuk memerintahkan Anak tersebut mengulangi seluruh atau sebagian pidana pelayanan masyarakat yang dikenakan kepadanya. Ketentuan pidana pelayanan masyarakat untuk anak dijatuhkan paling singkat 7 (tujuh) jam dan paling lama 120 (seratus dua puluh) jam. Pidana pengawasan yang dapat dijatuhkan kepada anak paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun. Dalam hal anak dijatuhi pidana pengawasan, anak ditempatkan di bawah pengawasan Penuntut Umum dan dibimbing oleh Pembimbing Kemasyarakatan. Pidana berupa pelatihan kerja kepada anak dilaksanakan di lembaga yang melaksanakan

⁷⁹ Nikmah Rosidah, Sistem Peradilan Pidana Anak, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2019, h.27. 43

pelatihan kerja yang sesuai dengan usia anak tersebut dengan waktu paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 1 (satu) tahun.

Pidana pembatasan kebebasan diberlakukan dalam hal anak melakukan tindak pidana berat atau tindak pidana yang disertai dengan kekerasan, yang dijatuhkan terhadap Anak paling lama $\frac{1}{2}$ (setengah/sebagian) dari maksimum pidana penjara yang diancamkan kepada orang dewasa. Pidana Pembinaan di dalam lembaga dilakukan di tempat pelatihan kerja atau lembaga pembinaan yang diselenggarakan baik oleh pemerintah ataupun lembaga swasta.⁸⁰

Pidana Pembinaan di dalam lembaga diberikan apabila keadaan dan perbuatan anak tidak membahayakan masyarakat. Pembinaan dalam lembaga dilaksanakan paling singkat 3 (tiga) bulan atau paling lama 2 (dua) tahun. Apabila anak yang sudah menjalani $\frac{1}{2}$ (setengah) dari lamanya pembinaan di dalam lembaga dan tidak kurang dari 3 (tiga) bulan, berkelakuan baik berhak mendapatkan pembebasan bersyarat.

Anak akan dijatuhi pidana penjara di LPKA apabila keadaan dan perbuatan anak akan membahayakan masyarakat. Pidana penjara yang dapat dijatuhi kepada Anak paling lama $\frac{1}{2}$ (setengah) dari maksimum ancaman penjara bagi orang dewasa. Pembinaan di LPKA dilaksanakan sampai Anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Anak yang telah menjalani $\frac{1}{2}$ (setengah) dari lamanya pembinaan di LPKA dan berkelakuan baik berhak mendapat pembebasan bersyarat. Pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.

Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam

⁸⁰ Nikmah Rosidah, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2019, h. 27. 44

dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 tahun.

D. Ruang Lingkup Penyalahgunaan Narkotika

1. Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika

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

Sehingga berdasarkan penjelasan pengertian narkotika diatas, dapat disimpulkan bahwa narkotika merupakan zat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman yang dapat menyebabkan penurunan, perubahan kesadaran, mengurangi sampai menghilangkan nyeri, menimbulkan khayalan atau halusinasi dan dapat menimbulkan efek ketergantungan yang dibedakan ke dalam golongan- golongan sebagaimana terlampir dalam undang-undang atau kemudian ditetapkan dengan keputusan menteri kesehatan. Narkotika merupakan zat atau obat yang sangat bermanfaat dan diperlukan untuk pengobatan penyakit tertentu. Namun, jika disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi perseorangan atau masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini akan lebih merugikan jika disertai dengan

penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika yang dapat mengakibatkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan nasional. Untuk mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika yang sangat merugikan dan membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara, pada Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2002 melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2002 telah merekomendasikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Presiden Republik Indonesia untuk melakukan perubahan atas Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika mengatur upaya pemberantasan terhadap tindak pidana Narkotika melalui ancaman pidana denda, pidana penjara, pidana seumur hidup, dan pidana mati. Di samping itu, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 juga mengatur mengenai pemanfaatan Narkotika untuk kepentingan pengobatan dan kesehatan serta mengatur tentang rehabilitasi medis dan sosial.

Namun, dalam kenyataannya tindak pidana Narkotika di dalam masyarakat menunjukkan kecenderungan yang semakin meningkat baik secara kuantitatif maupun kualitatif dengan korban yang meluas, terutama di kalangan anak-anak, remaja, dan generasi muda pada umumnya. Tindak pidana Narkotika tidak lagi dilakukan secara perseorangan, melainkan melibatkan banyak orang yang secara bersama-sama, bahkan merupakan satu sindikat yang terorganisasi dengan jaringan yang luas yang bekerja secara rapi dan sangat rahasia baik di tingkat nasional maupun internasional. Berdasarkan hal tersebut guna peningkatan upaya

pengecehan dan pemberantasan tindak pidana Narkotika perlu dilakukan pembaruan terhadap Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Hal ini juga untuk mencegah adanya kecenderungan yang semakin meningkat baik secara kuantitatif maupun kualitatif dengan korban yang meluas, terutama di kalangan anak-anak, remaja dan generasi muda pada umumnya.⁸¹

Untuk lebih mengefektifkan pengecehan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika, diatur mengenai penguatan kelembagaan yang sudah ada, yaitu Badan Narkotika Nasional (BNN). BNN tersebut didasarkan pada Peraturan Presiden Nomor 83 Tahun 2007 tentang Badan Narkotika Nasional, Badan Narkotika Provinsi, dan Badan Narkotika Kabupaten/Kota. BNN tersebut merupakan lembaga non struktural yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden, yang hanya mempunyai tugas dan fungsi melakukan koordinasi. Dalam Undang-undang ini, BNN tersebut ditingkatkan menjadi lembaga pemerintah non kementerian (LPNK) dan diperkuat kewenangannya untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan. BNN berkedudukan di bawah Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden. Selain itu, BNN juga mempunyai perwakilan di daerah provinsi dan kabupaten/kota sebagai instansi vertikal, yakni BNN provinsi dan BNN kabupaten/kota.⁸²

Untuk mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika yang modus operandinya semakin canggih,

⁸¹Undang-undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Mahardika, Yogyakarta, 2011, hal 4.

⁸²Peraturan Presiden Nomor 83 Tahun 2007 tentang Badan Narkotika Nasional, Badan Narkotika Provinsi, dan Badan Narkotika Kabupaten/Kota

dalam Undang-undang ini juga diatur mengenai perluasan teknik penyidikan penyadapan (*wiretapping*), teknik pembelian terselubung (*under cover buy*), dan teknik penyerahan yang diawasi (*controlled delivery*), serta teknik penyidikan lainnya guna melacak dan mengungkap penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika. Dalam rangka mencegah dan memberantas penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika yang dilakukan secara terorganisasi dan memiliki jaringan yang luas melampaui batas negara, dalam Undang-undang diatur mengenai kerja sama, baik bilateral, regional, maupun internasional.⁸³

Dalam Undang-undang diatur juga peran serta masyarakat dalam usaha pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan Narkotika dan Prekursor Narkotika termasuk pemberian penghargaan bagi anggota masyarakat yang berjasa dalam upaya pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan Narkotika dan Prekursor Narkotika. Penghargaan tersebut diberikan kepada penegak hukum dan masyarakat yang telah berjasa dalam upaya pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.

Pengaturan Narkotika berdasarkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009, bertujuan untuk menjamin ketersediaan guna kepentingan kesehatan dan ilmu pengetahuan, mencegah Penyalahgunaan Narkotika, serta pemberantasan peredaran gelap narkotika. Narkotika di satu sisi, merupakan obat atau bahan yang bermanfaat di bidang pengobatan atau pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan, di sisi lain dapat menimbulkan ketergantungan yang sangat

⁸³ Undang-undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Mahardika, Yogyakarta, 2011, hal 4

merugikan apabila dipergunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan seksama.⁸⁴

Bentuk tindak Pidana Narkotika yang umum dikenal antara lain sebagai berikut:

- 1) Penyalahgunaan atau melebihi dosis;
- 2) Pengedaran Narkotika;
- 3) Jual Beli Narkotika.

Seorang hakim diberi kebebasan untuk mengambil keputusan berdasarkan bukti-bukti dan keyakinannya, sesuai menurut sistem pembuktian yang dianut dalam hukum acara pidana kita. Kebebasan hakim dalam mengambil keputusan tersebut dapat dikatakan sebagai hak prerogatif hakim. Menurut KUHAP Pasal 1 butir 11 putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam KUHAP. Dalam hal menjatuhkan putusan ada hal-hal yang harus diperhatikan oleh seorang hakim, yaitu:

- 1) Hakim harus selalu memperhatikan segala hal yang berhubungan dengansi pelaku Tindak Pidana Narkotika tersebut, lingkungan tempat si pelaku bergaul, pendidikan, dan lain-lain. Dari hal-hal tersebut diatas dapat menjadi acuan bagi hakim untuk memberikan putusan atau pidana yang sesuai dengan si pelaku Tindak Pidana Narkotika.

⁸⁴Undang-undang Narkotika Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Mahardika, Yogyakarta, 2011, hal 3

- 2) Dalam pemeriksaan di persidangan, hakim juga harus melihat apakah si pelaku mendapatkan pendidikan yang formal atau tidak. Karena pendidikan juga menjadi salah satu faktor penyebab seseorang melakukan tindak pidana seperti Penyalahgunaan Narkotika.

Hal-hal lain yang juga perlu dipertimbangkan hakim dalam penerapan pidana dan prosesnya adalah :

- 1) Psikologis atau kejiwaan;
- 2) Attitude atau kesopanan dan juga dilihat dari wajah tersangka.
- 3) Hakim harus memperhatikan segala hal yang berhubungan dengan si pelaku Tindak Pidana Narkotika tersebut.
- 4) Dalam pemeriksaan persidangan, hakim juga harus melihat apakah si pelaku mendapatkan pendidikan yang formal atau tidak, maka ini merupakan aspek pendidikan.

2. Rehabilitasi Narkotika

Rehabilitasi narkotika merupakan salah satu upaya pendekatan kesehatan bagi pecandu atau korban penyalahgunaan Narkotika selain dari upaya pemidanaan. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction menjelaskan bahwa Rehabilitasi Narkotika merupakan upaya Depenalisasi. Penggunaan kata Depenalisasi dalam perkara. Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika, tidak disebutkan secara eksplisit terkait Depenalisasi. Namun, dalam undang-undang tersebut disebutkan bahwa upaya “Rehabilitasi wajib dilaksanakan terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan Narkotika.”

Dengan adanya kata wajib, menjadi suatu keharusan bagi penegak hukum untuk melakukan upaya pendekatan kesehatan selain dari upaya pemidanaan. Penanganan rehabilitasi Narkotika terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan Narkotika dapat dilakukan rehabilitasi secara Medis atau Sosial. Berikut ini diuraikan pengertian Rehabilitasi medis dan Rehabilitasi sosial. Pasal 1 Angka 16 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika menjelaskan bahwa “Rehabilitasi Medis (detoksifikasi) adalah Suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan Narkotika.” Pada Pasal 56 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 berbunyi bahwa “Rehabilitasi medis bagi pecandu atau korban penyalahgunaan Narkotika dilakukan di Rumah sakit atau tempat yang ditunjuk oleh Menteri atau lembaga Rehabilitasi tertentu yang diselenggarakan oleh Instansi pemerintah atau lembaga masyarakat yang dapat melakukan Rehabilitasi medis yang mendapatkan persetujuan oleh Menteri dalam melakukan kegiatan Rehabilitasi Medis. Didalam Rehabilitasi medis, seorang pecandu diperiksa kesehatannya baik fisik dan mental oleh Dokter yang telah memiliki sertifikasi asesor dari Kementerian Kesehatan. Dan kemudian, Dokter tersebut memutuskan apakah terhadap pecandu tersebut perlu diberikan obat tertentu untuk mengurangi gejala putus zat (sakau) yang diderita. Pemberian obat tergantung dari jenis Narkotika dan berat ringannya gejala putus zat. Dalam hal ini dokter butuh kepekaan, pengalaman, dan keahlian guna memdeteksi gejala kecanduan narkoba tersebut.”⁸⁵

⁸⁵Pasal 56 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika, Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 143.

Dalam pelaksanaan Rehabilitasi Medis bagi pecandu dan korban penyalahgunaan Narkotika, Menteri Kesehatan RI mengeluarkan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2014 Tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Rehabilitasi Medis Bagi Pecandu, Penyalahguna, Dan Korban Penyalahgunaan Narkotika Yang Sedang Dalam Proses Penyidikan, Penuntutan, Dan Persidangan Atau Telah Mendapatkan Penetapan/ Putusan Pengadilan dan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2015 Tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Wajib Laport Dan Rehabilitasi Medis Bagi Pecandu, Penyalahguna, Dan Korban Penyalahgunaan Narkotika. (Peraturan Menteri Kesehatan RI tersebut.

Pasal 1 Angka 17 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika menyebutkan bahwa “Rehabilitasi Sosial adalah suatu proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial, agar bekas pecandu Narkotika dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat. “Rehabilitasi Sosial merupakan proses refungsionalisasi dan pengembangan untuk memungkinkan seseorang mampu melaksanakan fungsi sosialnya secara wajar dalam kehidupan masyarakat.”⁸⁶ Dalam pelaksanaan Rehabilitasi Sosial bagi pecandu dan penyalahgunaan Narkotika, Menteri Sosial RI mengeluarkan Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2014 Tentang Pedoman Rehabilitasi Sosial Pecandu Narkotika Dan Korban Penyalahgunaan Narkotika Yang Berhadapan Dengan Hukum Di Dalam Lembaga Rehabilitasi Sosial.

⁸⁶ Pasal 1 Angka 3 Peraturan Menteri Sosial Nomor 9 Tahun 2017 Tentang Standar Nasional Rehabilitasi Sosial Bagi Pecandu Dan Korban Penyalahgunaan Narkotika, Psikotropika, Dan Zat Adiktif Lainnya, Berita Negara Republik Indonesia Nomor 923 Tahun 2017.

E. Konsep Tindak Pidana Dalam Hukum Penitensir

Regulasi adalah sekumpulan instrumen peraturan yang disusun dalam sebuah kesatuan untuk mengontrol tindakan atau perilaku orang akan suatu hal. Dengan adanya regulasi, manusia dituntut untuk bertindak sesuai kehendak bebasnya tapi penuh dengan tanggung jawab. Sebelum terbentuk menjadi sebuah regulasi yang utuh, ada proses panjang yang harus dilalui para perumus regulasi. Utamanya, proses itu adalah perumusan masalah, analisis, dan pencarian solusi. Tahap awal yang harus dilakukan adalah mendata permasalahan yang menjadi kendala atau hambatan bagi masyarakat.⁸⁷

Regulasi adalah salah satu norma atau aturan hukum yang harus dipatuhi. Regulasi mengandung arti mengendalikan perilaku manusia atau masyarakat dengan aturan atau pembatasan. Regulasi adalah peraturan khusus yang dikeluarkan oleh pemerintah untuk mendukung terjalinnya hubungan yang serasi, seimbang, sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, budaya masyarakat setempat, untuk mewujudkan pembangunan ekonomi yang berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungannya.

Pengertian regulasi dalam ilmu hukum berarti perundang-undangan yang berbentuk tertulis, Karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut sebagai hukum tertulis. Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang berlaku mengikat umum (aglemeen). Peraturan perundang- undangan bersifat

⁸⁷ <https://www.gramedia.com/literasi/regulasi/>, diakses pada tanggal 30 April 2024, pada pukul 15.27 WIB.

mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peristiwa perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.⁸⁸

Menurut Maria Farida, menyatakan bahwa Istilah perundang-undangan (*legislation*) mempunyai 2 (dua) pengertian yang berbeda, yaitu:⁸⁹ 118

- 1) Perundang-undangan merupakan proses pembentukan peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- 2) Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Hukum penitensier ini adalah merupakan sebagian dari hukum pidana positif, yaitu yang menentukan jenis sanksi atas pelanggaran, beratnya sanksi itu, lamanya sanksi itu dirasakan oleh pelanggar dan cara serta tempat sanksi itu dilaksanakan. Sanksi itu berupa hukuman maupun tindakan yang merupakan suatu sistem, dan sistem inilah yang dipelajari oleh (ilmu) hukum penitensier.⁹⁰

Ada beberapa pengertian hukum penitensier menurut para pakar.⁹¹ Menurut Petrus Hutapea bahwa Hukum Penitensier merupakan segala peraturan yang berlaku yang dibuat oleh pembuat undang-undang mengenai sistem pidana

⁸⁸ http://id.wikipedia.org/wiki/teori_regulasi, diakses pada tanggal 30 April 2024, pukul 15.45 WIB.

⁸⁹ Maria Farida Indriati, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasa dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 63.

⁹⁰ Tolib Setiady, 2010. *Pokok – Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Penerbit Alfabeta Bandung. Hlm 1

⁹¹ P.A.F. Lamintang Dan Theo Lamintang, 2010. *Hukum Penitensier Indonesia* : Edisi Kedua. Penerbit Sinar Grafika : Jakarta. Hlm 14

dan pemidanaan yang menentukan jenis sanksi yang akan dijatuhkan dari suatu tindak kejahatan terhadap pelaku kejahatan.

Menurut John Howard bahwa Penitentiary merupakan lembaga yang dirancang bagi suatu penahanan dalam jangka waktu yang lama untuk penjahat kelas berat yang bersifat serius. Menurut H. J. Lincoln surina Penitensier merupakan bagian dari hukum pidana positif yang menentukan jenis sanksi dari suatu kejahatan. Menurut Utrecht Penitensier merupakan segala aturan positif mengenai sistem pidana dan pemidanaan.

Menurut Widja Prayanto bahwa Penitensier merupakan bagian dari hukum pidana yang mengatur tentang daya kerja berlakunya sanksi pidana dalam arti luas yang ditujukan terhadap orang yang melakukan tindak pidana dan telah diadili dalam peradilan pidana dan telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dan pasti yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Van Bemmelen bahwa Penitensier merupakan hukum yang berkenaan dengan tujuan, daya kerja dan organisasi dari lembaga-lembaga pemidanaan.” Menurut Lamintang bahwa Penitensier merupakan keseluruhan dari norma-norma yang mengatur lembaga-lembaga pidana dan pemidanaan, lembaga penindakan, dan lembaga-lembaga kebijaksanaan yang telah diatur oleh pembuat undang-undang dalam hukum pidana materiil.”

Menurut Van Bemmelen, Pengertian Hukum Penitensier adalah hukum yang berkaitan dengan tujuan, daya kerja dan organisasi dari lembaga-lembaga pemidanaan. Van Bemmelen tidak memandang pidana itu semata-mata sebagai pidana atau melihat pemidanaan sebagai pemidanaan, melainkan Bemmelen telah

mengaitkan lembaga-lembaga pemidanaan dengan tujuan yang ingin dicapai orang dengan pemidanaan itu sendiri. Dengan intensitas kerja yang dimiliki oleh lembaga pemidanaan tersebut dan dengan organisasi yang diperlukan agar pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim dapat mencapai tujuannya secara efektif dan efisien.

Secara umum, pengertian Hukum Penitensier adalah keseluruhan dari norma-norma yang mengatur masalah pidana dan pemidanaan. Sebagian besar dari peraturan yang mengatur mengenai apa yang harus dilakukan orang setelah hakim menjatuhkan suatu pidana yang terdapat di dalam hukum penitensier, yang norma-normanya terdapat secara tersebar di dalam berbagai peraturan perundang-undangan di luar kitab UU Hukum Pidana.”

Hukum penitensier kurang tepat disebut sebagai keseluruhan dari norma-norma yang mengatur masalah pidana dan pemidanaan, tetapi lebih tepat apabila hukum penitensier disebut dengan keseluruhan dari norma-norma yang mengatur lembaga pidana atau pemidanaan, lembaga penindakan dan lembaga kebijaksanaan yang telah diatur oleh pembentuk undang-undang di dalam hukum pidana materiil.”

Sanksi adalah konsekuensi logis dari suatu perbuatan yang dilakukan. Sanksi mempunyai pengertian yang sangat luas. Banyak bentuk sanksi, misalnya sanksi moral, sanksi hukum. Sanksi hukum dapat dibedakan lagi berdasarkan lapangan hukumnya, misalnya sanksi perdata, sanksi administrasi, sanksi pidana. Sanksi dapat mempunyai pengertian yang sama dengan hukuman, namun pengertiannya berbeda dengan pidana.

Pidana (*straf*) merupakan sanksi yang hanya diberlakukan dalam lapangan hukum pidana. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut dalam buku ini, pengertian sanksi pidana mencakup semua jenis pidana dan tindakan sebagaimana diatur dalam hukum pidana, baik dalam kuhp maupun ketentuan pidana di luar KUHP. Khusus tentang sanksi pidana pada anak terdiri atas pidana dan tindakan (*maatregel*). Dalam rangka melaksanakan pidana dan tindakan, maka dalam suatu negara pasti menyusun sistem pemidanaan.

Pada hakikatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada “sanksi pidana” merupakan “penjamin/garansi yang utama/terbaik” atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai “pengancam yang utama” (“*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan. Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer ini diformulasikan dengan redaksional sebagai berikut:”

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; “kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.*)”
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang “kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm.*)”

- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; “ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Hukum pidana Indonesia adalah salah satu Negara yang menggunakan dua jenis sanksi pidana sekaligus, yaitu berupa pidana (straf) dan tindakan (maatregel). Kebijakan pemidanaan ini sangat bagus dalam rangka menerapkan konsep individualisasi pemidanaan yang dibangun dalam paradigma pemidanaan modern. Melalui penerapan sistem dua jalur (*Double Track Sistem*), sanksi pidana yang dijatuhkan akan lebih mencerminkan keadilan, baik bagi pelaku, korban dan masyarakat.

Dalam dimensi pemidanaan, yaitu pelaksanaan pidana dalam tahap aplikasi hukum pidana, jika pidana atau tindakan yang dijatuhkan oleh pengadilan sesuai dengan kondisi terpidana dan tidak mencederai rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan korban, maka hakim yang memutus perkara pidana sesungguhnya sudah mulai menerapkan konsep individualisasi pemidanaan.

F. Penyalahgunaan Narkotika Dalam Perspektif Hukum Islam

Status hukum NAPZA (narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya) dalam konteks hukum Islam, memang tidak disebutkan secara langsung dalam teks-teks suci Al-quran maupun Hadis. Karena masalah narkotika, psikotropika,

dan zat adiktif lainnya tidak terdapat di sekitar pergaulan Nabi Muhammad Saw. semasa hidupnya. Adapun zat-zat sejenis yang sangat populer pada waktu itu adalah sejenis minuman keras yang disebut dengan khamr. Dalam tradisi Jahiliyyah Arab dan awal permulaan Islam, tradisi mencekik botol minuman keras (khamr) sudah sangat kental dan mendarah daging yang tentu saja tidak dapat dipisahkan dan tengah-tengah kehidupan masyarakat pada waktu itu.

Oleh karena itu jika memang belum ditemukan status hukum NAPZA dalam syariat Islam, baik dalam Al-quran maupun Hadis, maka para ulama (mujtahid) biasanya menyelesaikan dengan jalan ijtihad mereka melalui metodologi hukum Islam melalui pendekatan qiyas (analogi hukum) sebagai solusi istinbath hukum yang belum jelas hukumnya dalam syariat Islam. Sebelum membahas kedudukan NAPZA dalam hukum Islam, terlebih dahulu perlu dikemukakan masalah minuman yang memabukkan sebagai ashl dalam Al-quran yang disebut dengan khamr. Pada permulaan Islam khamr belum ditentukan hukumnya secara tegas, akan tetapi karena mengandung lebih banyak mudharat (bahaya) daripada manfaatnya maka dengan cara yang sangat bijaksana (hikmah), Allah Swt. sebagai pembuat hukum (sydri) secara gradual (bertahap) menetapkan status hukum khamr, dalam beberapa firmanNya.⁹² Firman Allah Swt dalam surat An-Nahl: 67.

Artinya: “Dan buah kurma dan anggur, kamu buat minuman yang memabukkan dan rizki yang baik, sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda (kebesaran Allah Swt) bagi orang yang memikirkan.” (QS. An-Nahl 67).

⁹² Penahapan ini dapat dilihat dalam M. Ali Haidar dalam Chuzaimah T. Yanggo (editor), *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1992), cet. II, h. 121- 122.

Selanjutnya pada tahap terahir Allah Swt. menegaskan tentang haramnya khamr sebagai mana firmanNya dalam surat Al-Maidah ayat 90-91:

“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (minuman) khamr, berjudi, berkorban untuk berhala, menjudi nasib dengan berhala, menjudi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapatkan keuntungan. Sesungguhnya Syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian diantara kamu lantaran minuman khamr dan berjudi itu, dan menghalangi kau dari mengingat Allah Swt. dan shalat, maka berhentilah kamu dari melakukan pekerjaan itu.” (Qs. al-Maidah: 90-91)

Dengan turunnya ayat tersebut, maka dengan tegas Allah Swt. mengharamkan khamr, karena berakibat dapat menghilangkan akal fikiran, memabukkan, dan merupakan perbuatan setan yang dapat menimbulkan permusuhan, kebencian, serta membuat lalai dari kewajiban terhadap Allah Swt. Dalam konteks pembicaraan kita, metodologi yang digunakan oleh para ulama untuk mencari ketentuan hukum NAPZA yaitu melalui pendekatan qiyas (analogi hukum), yakni menghubungkan satu kejadian yang tidak ada nashnya kepada kejadian lain yang ada nashnya, dalam hukum yang telah ditetapkan oleh nash karena adanya kesamaan dua kejadian itu dalam illat hukumnya.⁹³

Terlepas dan perbedaan para ulama antara yang pro dan yang kontra berkaitan dengan keberadaan dan kehujuhan qiyas ini, namun dalam pandangan penulis, metode qiyas dalam persoalan ini adalah jalan yang paling tepat dan relevan, terutama ketika mengamati dampak yang ditimbulkan akibat penyalahgunaan NAPZA akhir-akhir ini. Dalam pelbagai literatur, Qiyas mempunyai empat rukun yaitu; al-Ashl, alfaru (cabang), hukm al-ashl dan al-illat.

⁹³ Abdul Wahab Khalaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, terjemah Nur Iskandar al-Barsany (Jakarta: Rajawali, 1989), cet. I h. 76.

Berikut ini dipaparkan metode penyelesaian hukum NAPZA, dengan pendekatan qiyas:

- 1) *Al-Ashl*, adalah khamr, karena sesuatu yang ada hukumnya dalam nash (Alquran) sebagaimana firman Allah Swt. surat ai-Maidah: 90: “Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (minuman) khamr, berjudi, berkoraban untuk berhala, menjadi nasib dengan berhala, menjadi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syaitan.” (Qs. Al- Maidah 90);
- 2) *Al-Far’u* (cabang), adalah NAPZA, karena tidak ada hukumnya dalam nash tetapi ada maksud menyamakan status hukumnya, kepada al-Ashl yaitu khamr. NAPZA Dalam hal ini disebut al-musyabbah (yang diserupakan);
- 3) *Hukm al-Ashl*, adalah khamr hukumnya haram, seperti yang ditegaskan dalam firman Allah Swt., (Qs. al-Maidah: 90). Dengan demikian, ia menjadi tolok ketetapan hukum bagi cabang (al-Faru);
- 4) *Al-illat*. Sedangkan illat yang dapat ditemukan adalah dampak negatif dan khamr (sebagai ash) yang dapat memabukkan, menghilangkan akal fikiran, dan dapat melupakan kepada Allah Swt.. Sedangkan NAPZA adalah cabang (faru), karena tidak terdapat nash mengenai hukumnya. Dan ia (NAPZA) telah menyamai khamr dalam hal illat-nya, yakni memabukkan.⁹⁴

⁹⁴ *Ibid* , h.90

Metode penetapan hukum NAPZA dengan jalan analogi kepada khamr, jelaslah kedudukan NAPZA dalam hukum Islam itu haram, bila disalahgunakan karena mempunyai illat yang sama dengan khamr, yakni dapat memabukkan, merusak akal, bahkan NAPZA dampaknya lebih berbahaya ketimbang khamr. Pandangan Ulama Fikih terhadap Penyalahgunaan NAPZA Seperti yang telah disinggung di muka, bahan-bahan pembius (jenis narkotika) secara jelas tidak disebutkan oleh Alquran atau Hadis Nabi Saw.

Demikian pula, tidak ditemukan sikap para ulama terdahulu, baik dalam bentuk komentar maupun fatwa-fatwa, tentang keharaman zat-zat tersebut. Barangkali, disebabkan oleh sosok bahan-bahan tersebut yang demikian asing dalam pengetahuan para ulama klasik. Menurut Ibnu Taymiyah, komentar ataupun reaksi kali pertama berkenaan dengan penggunaan zat-zat terlarang ini mulai tampak di kalangan ulama Islam yaitu di akhir tahun 600 dan awal tahun 700 Hijriyah. Pada masa itu kekuasaan di bawah kendali bangsa Tartar dengan pemimpin pemerintahan Chanigis Khan. Selanjutnya Ibnu Taymiyah berpendapat, bahwa menggunakan ganja atau narkotika umumnya itu dilaknat dan merupakan suatu kemungkaran yang terbesar, karena mempunyai pengaruh seperti memabukkan, membiuskan bagi seorang yang menggunakannya, dan dapat menimbulkan kejahatan lainya. Menurutnya, mengkonsumsi secara ilegal itu haram hukumnya, karena setiap sesuatu yang dapat membuat orang menjadi mengigau dan gemetar tubuhnya akibat pengaruh obat atau zat yang berasal dari bijian, buahan, dan lainya baik dalam keadaan mentah atau sudah diolah itu

termasuk ke dalam khamr yang haram hukumnya. Demikian pendapat jumbuh ulama.⁹⁵

Ahmad Muhammad Assaf dalam kitabnya menilai, bahwa telah terjadi kesepakatan para ulama tentang keharaman khamr dan pelbagai jenis minuman yang memabukkan termasuk ganja, opium, dan jenis narkotika, karena memabukkan.⁹⁶ Sementara itu, imam Ibnu Hajar al-Asqalani, menegaskan bahwa orang yang mengatakan ganja atau jenis narkotika lainnya itu tidak memabukkan tetapi hanya memusingkan kepala adalah orang yang berdosa besar. Sebab ganja dan narkotika dapat mengakibatkan seperti yang diakibatkan oleh khamr yaitu kekacauan dan ketagihan.⁹⁷ Bahkan, menurut Ibnu Taymiyah eksek dari ganja dan narkotika itu lebih berbahaya dan merusak bagi pemakainya dibandingkan dengan khamr itu sendiri. Oleh karena itu, lanjutnya, narkotika dan jenisnya jauh lebih pantas untuk diharamkan. Hal senada juga dikemukakan oleh muridnya Ibnu Qayyim bahwa, Termasuk khamr, semua bahan yang memabukkan baik yang cair maupun yang keras, baik berupa perasan atau masakan, dan opium adalah bahan yang dilaknat dan pangkal kesesatan yang dapat membawa ke tempat yang kotor.⁹⁸

Ahmad al-Syarbasi berpendapat bahwa: Tanpa di-qiyas-kan kepada khamr pun, ganja dan narkotika dapat dikategorikan sebagai khamr, karena menurutnya,

⁹⁵ Ahmad bin Taimiyyah, *Majmu al-Fatawa* (Beirut Libanon: Dar al-Arabiyyah, 1978), cet. I, jld 4 h.205.

⁹⁶ Ahmad Muhammad Assaf, *Al-Ahkam al-Fiqhiyyah fi al-Madzahib al-Islamiyah al-Arbaah* (Beirut: Dar Ihya al-Ulum, 1988), cat II. Jid II h. 492.

⁹⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Berut Libanon: Dar al-Fikr, 1983), cet. VI. Jid II, h. 330.

⁹⁸ Muhammad Syaltut, *Al-Fatawa, Dirasah al-Musykilat al-Muslimin al-muassah fi hayatihi alyawmiyyah wa al-ammah* (al-Qahirah: Dar al-Qalam, tt), cat III. Hal 372.

secara etimologi dan pengertian syari khamr adalah segala sesuatu yang dapat menutupi akal pikiran. Pendapat ini disandarkan kepada Hadis Nabi Saw. yang diriwayatkan oleh imam Ahmad bin Hanbal dalam kitabnya Diriwayatkan oleh imam Ahmad bin Hanbal Ra. di dalam kitab musnadnya bahwa Nabi Saw. telah melarang sesuatu yang memabukkan dan membiuskan (HR. Imam Ahmad). Dalam hal ini Yusuf Qaradhawi mengungkapkan beberapa alasan yang berkenaan dengan pendapatnya mengharamkan narkoba, yaitu:

- 1) Ia (narkoba) termasuk kategori khamr dalam batasan yang dikemukakan oleh Ibnu Umar bin Khattab Ra. yaitu:⁹⁹ Dari Ibnu Umar berkata. “Khamr adalah sesuatu yang dapat menutupi akal. (Muttafakun alaih);
- 2) Seandainya NAPZA tidak tergolong khamr yang memabukkan, maka Ia tetap haram dari segi melemahkan (membiuskan). Imama Abu Daud pernah meriwayatkan dari Ummu Salamah sebagai berikut; Dari Ummu Salamah bahwasanya Nabi Saw. telah melarang dari segala yang memabukkan dan yang membiuskan. (HR. Abu Dāwūd).¹⁰⁰
- 3) Bahwa benda tersebut apabila tidak termasuk kategori benda memabukkan dan melemahkan maka sebenarnya NAPZA termasuk kedalam “khabais” (sesuatu yang kotor) dan membahayakan.¹⁰¹

⁹⁹ Imam Bukhari, *Shahih Bukhari III* (Mesir: Musthafa al-Babi al-Halabi, tt), h. 136, teksnya berbunyi, *An Ibn Umar qala al-khamru ma khamiru al-aql.*

¹⁰⁰ Abu Daud Sulaiman bin Asyats, *Sunan Abu Daud II* (Mesir Musthafa al-babi al- Halabi, 1952), h. 92., Teksnya berbunyi, *An ummi Salamah qalat anna al-Nabiya Saw. naha an kulli muskirin wa mufattirin.*

¹⁰¹ Yusuf Qaradhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996 , cet V. jld II. H. 792-794. 129 Teksnya berbunyi, *Wa yuhillu lahum al-thayyibat wa yuharrimu alayhim al-khabaits.*

Dari uraian di atas, yakni beberapa pendapat para ulama dan alasan yang dikemukakan tentang NAPZA, maka ia dapat dikategorikan sebagai khamr, sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa khamr pada dasarnya adalah sebutan bagi tiap-tiap yang memabukkan; Mabuk dalam artian hilangnya kesadaran akal sebagai akibat dari minuman keras atau yang serupa dengannya. Khamr, dengan demikian, tidak terbatas dibuat atau yang diolah dari lima macam buah pada waktu itu, yang diharamkan dimadinah. Sebagaimana telah disebutkan dalam sebuah atsar dari Umar: Dan Umar Ra. Ia berkata, “sesungguhnya telah turun hukum yang mengharamkan khamr, sedangkan khamr itu terbuat dari buah anggur, kurma, madu, gandum, dan jagung. Dan khamr adalah sesuatu yang dapat menutupi akal.” (Hr. al-Bukhari). Kalau dipahami dari ucapan Umar tersebut merupakan dalil bahwa nama khamr tidak hanya mencakup perasan anggur saja, tetapi termasuk perasan buah kurma, gandum, jagung, dan lain sebagainya. Tampaknya dari statement tersebut, ia menghendaki pengertian yang sejalan dengan syariat.

Pengertian khamr sebagai sesuatu yang dapat menutupi akal, dimaksudkan menjelaskan bahwa khamr tidak terbatas kepada lima hal yang disebutkan sebelumnya, hanya memang pada masa itu kelima jenis buah tersebut yang banyak digunakan untuk membuat minuman khamr. Dengan pelbagai jenis, bentuk, dan nama yang kini dikenal dengan sebutan narkoba dan sejenisnya; yang telah pula diidentifikasi pengaruhnya terhadap fisik maupun akal pikiran, maka ketentuan hukumnya dimasukkan kedalam kategori khamr, yang dengan tegas dilarang oleh Allah Swt. dan Rasul Nya.

Sedangkan menyangkut berat ringannya hukuman bagi pemakai khamr tidak disebutkan dalam Alquran tetapi hanya berdasarkan petunjuk Hadis Nabi Saw. diantaranya:¹⁰² Dari Ibnu Umar, Rasulullah telah bersabda: Barang siapa meminum khamr, maka hendaklah kamu dera, kemudian jika minum lagi maka deralah ia, kemudian jika minum lagi deralah ia, kemudian minum lagi maka bunuhlah (Hr. al-Nasai) .

Berdasarkan keterangan Hadis nabi di atas para ulama sepakat bahwa bagi para pemakai khamr dikenakan had berupa hukuman dera atau cambuk, baik digunakan sedikit maupun banyak. Hanya saja para ulama berbeda pendapat tentang berat ringannya sanksi hukum tersebut. Kalangan mazhab Hanafiyah dan Malikiyah berpendapat bahwa pemakai (peminum) dikenakan sanksi 80 kali dera, sedangkan menurut madzhab Syafiiyah dikenakan 40 kali dera. Sementara madzhab Hanbali terdapat dua pendapat, ada yang mengatakan 80 kali dera dan yang lainnya mengatakan 40 kali dera.¹⁰³

Imam Syafii berpendapat bahwa had bagi pemakai (peminum) adalah 40 kali dera berlandaskan tindakan Ali bin Abi Tahalib Ra., yang mencambuk Walid bin Uqbah dengan 40 kali cambukan, dan juga merupakan sanksi hukum yang diperintahkan Rasulullah Saw. yang juga diperintahkan dan dilaksanakan pada masa Abu Bakar. Berikut beberapa Hadis Nabi yang menjadi sandarannya:¹⁰⁴ Dari Anas bin Malik bahwasanya Nabi Saw. didatangkan kepadanya seorang peminum, khamr, maka nabi menderanga kira-kira 40 kali. (Hr. Al- Bukhári dan

¹⁰² Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid* (Berut: dar ai-Fikr, 1995), jid II H. 364 .

¹⁰³ Ahmad Muhammad Assaf, *Op.cit* h. 487.

¹⁰⁴ Imam Bukhari, *Op.cit* h. 196. Teksnya berbunyi, *An Anas bin Malik anna an-Nabiyya ata birojulin qad syariba al-khamra fajildahu nahwu arbaina*”.

Muslim) Dari Ali pada kisah Walid bin Uqbah. Rasulullah Swt. mendera 40 kali, Abu Bakar mendera 40 kali, dan Umar mendera 80 kali, semuanya sunnah dan inilah yang lebih saya senangi (80 kali). (Hr. Muslim).¹⁰⁵

Sedangkan jumbuh ulama (Abu Hanifah, Malik, dan Ahmad) berpendapat bahwa hukuman bagi peminum khamr adalah 80 kali dera. Tampaknya mereka mengambil tindakan yang dilakukan Umar, dimana menurut mereka hal ini menjadi ijmak pada masa Umar karena tidak seorangpun dari sahabat mengingkarinya. Dan mereka juga beralasan dengan saran yang diberikan Ali pada Umar agar hukuman peminum khamr itu dijadikan 80 kali dera dengan dipersamakan dengan hukuman orang yang membuat kedustaan, dalam pernyataannya: Apabila ia minum maka ia mabuk, apabila ia mabuk maka ia menggigau, apabila ia menggigau maka ia membuat-buat kedustaan. Dan hukuman bagi kedustaan adalah 80 kali dera.

Dalam kitab al-Muwatta secara lengkap disebutkan:¹⁰⁶ Dari Tsaur bin Yajid bahwasanya Umar mengadakan musyawarah tentang masalah khamr, maka Ali bin Abi Thalib berkata kepadanya, kami berpendapat untuk menderanya 80 kali dera, karena apabila ia minum khamr, ia mabuk, apabila ia mabuk ia menggigau, apabila ia menggigau maka ia membuat-buat kedustaan. Maka Umar mendera (peminum) khamr 80 kali (Hr. Imam Mālik).

¹⁰⁵ Wahbah Zuhailly, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1983), cet. 11 juz VI h. 151. Teksnya berbunyi, *Idza Syariba sakara hadza wa idza hadza iftara wa hadda al-muftari tsamanun*”.

¹⁰⁶ 135 Imam Malik Bin Anas, *Al-Muwatta* (Mesir Kitab Syab, tt), hal/ .256. Teksnya berbunyi, *An Tsaur bin Yazid anna Urnar istasyar fi al-khamri fa qala lahu Ali ibn Abi Thalib alayhi alsalam nara an najlidahu tsamanina fa innahu idzā syariba sakara wa idza sakara hadza wa idza hadza if tara fa jalada Umar fi al-khamri tsamanina*.

Hadis dan *atsar* tersebut di atas menunjukkan pensyariatian *had khamr*, dan dijelaskan pula di dalamnya bahwa had yang dilakukan pada masa Nabi Saw., pada masa khalilah yang pertama, maupun khalifah ketiga adalah 40 kali, cuma pada masa khalifah Umar pelaksanaannya ditetapkan 80 kali dera. Keputusan tersebut sesuai dengan ijma sahabat. Demikian pula Ali Ra. ketika menjatuhkan hukuman yang sama dengan hukuman yang dijatuhkan oleh Umar bin Khattab. Barangkali, dengan alasan .

Melihat kepada perbeadaan keadaan dan juga melihat imbas dari perbuatan pemabuk itu sendiri yang dianalogikan kepada orang yang berbuat kedustaan. Dalam hal *atsar* Umar ini, yang menetapkan 80 kali dera sebagai had terhadap peminum khamr, imam Syafii menanggapi bahwa sanksi 80 kali dera itu bukan merupakan *had*, akan tetapi sebagai *tazir*, karena hukuman had bagi peminum khamr itu sebanyak 40 kali dera, sebagaimana yang dipraktikkan Rasulullah.¹⁰⁷ Dan juga yang ditegaskan oleh imam Bayhaqi, yang dapat dipetik dari peristiwa itu (ketetapan Umar) adalah bahawa tambahan cambukan (dera) melebihi 40 kali dera bukan merupakan hukuman had, sebab kalau yang demikian dikatakan had maka tidak mungkin diperbolehkan mengurangi atau melebihkan hukuman tersebut.¹⁰⁸ Dan *tazir* sebagai hukuman yang didasarkan atas pertimbangan hakim (imam) yang dilaksanakan karena dipandang perlu untuk memberi pelajaran kepada pelakunya demi menjaga kemaslahatan manusia itu sendiri, sedangkan had adalah hukuman yang ditetapkan oleh Allah Swt. (menjadi hak Allah Swt).

¹⁰⁷ Ruwayi al-Ruhaily, *Op.cit.* h.99.

¹⁰⁸ *Ibid*, h.97.

Dari berbagai pandangan ulama tentang sanksi hukum yang diberikan kepada peminum khamr ada dua ketentuan hukum. Yang pertama berpendapat dengan 40 dera yang dapat dikatakan sebagai had. Yang kedua dengan 80 kali dera merupakan hasil ijma para sahabat dapat dikatakan sebagai tazir, dan ini yang paling banyak diperaktekkan dikalangan jumhur fuqaha sebagai ijma.

Jadi jika dihubungkan dengan penyalahgunaan NAPZA yang diketahui mempunyai dampak yang lebih luas dan bahkan lebih berbahaya dari pada khamr itu sendiri, baik bagi pengguna, keluarga, masyarakat, bahkan negara dan bangsa. Dan bila terjadi over dosis, akan mengakibatkan kematian bagi pemakainya. Di samping itu juga akan berimbas pada timbulnya tindakan-tindakan destruktif seperti pencurian, pemerkosaan bahkan tak segan-segan melakukan pembunuhan untuk memenuhi kebutuhan ketergantungannya kepada NAPZA tersebut. Maka sejatinya, berdasarkan ketentuan hukum di atas, baik had maupun tazir penyalahgunaan NAPZA dengan pertimbangan dampak negatif yang ditimbulkan cukup luas dan kompleks. Lewat analogi NAPZA dengan khamr, maka penyalahgunaan (pecandu) NAPZA dapat dikenakan sanksi hukum had dan tazir, karena hukum had dijatuhkan sebagai konsekwensi ketetapan agama (syariat), sementara tazir diterapkan sebagai tindakan yang didasarkan atas pertimbangan hakim (imam) dan menjaga keamanan dan kemaslahatan umum.

BAB III

REGULASI PERTIMBANGAN HAKIM DALAM

MENJATUHKAN PIDANA TERHADAP KASUS

PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA TERHADAP

ANAKBELUM BERKEADILAN

A. Pola Pertimbangan Hakim Dalam Penjatuhan Pidana Anak di Indonesia

Satu dari tiga cita hukum dari Gustav Radbruch adalah untuk keadilan. Hukum mesti berlaku adil bagi setiap orang. Guna mewujudkan cita hukum tersebut, maka diperlukan upaya pembangunan hukum negara yang mencakup pembangunan manusia. Salah satu upaya tersebut ialah pembangunan di bidang hukum terutama hukum pidana. Pada tataran konsep, hukum bukanlah hal mutlak atau absolut. Hukum mesti dinamis, sesuai dengan perkembangan kehidupan manusia. Dalam mengikuti perkembangan, maka hukum mesti menggali nilai-nilai yang ada dalam masyarakat, kalau perlu melakukan upaya hukum yang progres.¹⁰⁹ Hal mana dengan menghadirkan terobosan atau peningkatan dalam hukum itu sendiri bahkan dapat merubah secara totalitas

¹⁰⁹“Manusia sebagai pemeran utama dalam kehidupan ber hukum, bukan saja, harus membuat dan melaksanakan hukum, melainkan juga harus berani mematahkan dan merobohkan hukum (breaking the law) dan memunculkan substansi hukum yang harmoni, damai, tertib, adil dan sejahtera.” Lihat Satjipto Rahardjo. 2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta. Hlm. 1

sistem hukum ke arah yang lebih baik dan benar-benar untuk menggapai kebenaran dan mencapai tujuan keadilan.¹¹⁰

Pancasila sebagai falsafah dasar Negara (*filosofische grondslag*) juga telah menetapkan sila kelima yaitu: “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Negara Indonesia yang menganut paham teisme juga memiliki pandangan adil dari kitab-kitab ajaran agamanya, seperti dalam Islam misalnya, yang sebagian besar penganutnya di Indonesia percaya dan yakin sebagaimana perintah berlaku adil dalam dalam Al-Qur’an Surat Al Maidah Ayat 8. Hal ini tentu berlaku dalam berbagai aspek, kehidupan termasuk dalam aspek peradilan yang berasal dari kata “adil”.

Dalam dunia peradilan, konteks pelaksanaan kebijakan kriminal (criminal policy) memiliki bagian yang tidak terpisahkan dengan konteks penegakan hukum pidana (*penal law enforcement*), yakni: melakukan tindakan-tindakan pencegahan dan penanggulangan kejahatan.¹¹¹ Kebijakan tersebut dalam ranah yudikatif disebut sebagai kebijakan yang *in-abstracto*, dan dalam ranah eksekusi disebut sebagai kebijakan yang *in-concreto*, keduanya masuk dalam sarana hukum pidana (sarana penal). Dalam menjalankan kebijakan tersebut, mesti mencapai sarana penal yang adil sesuai Pancasila, “keadilan bagi seluruh ...” dan “setiap orang

¹¹⁰Keadilan berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah atau seimbang, juga dapat berarti berpihak kepada yang benar atau berpengaruh pada kebenaran serta tidak berbuat sewenang-wenang. Keadilan pertama kali diartikan oleh ahli hukum romawi uipianus “*tribure jus suum cuique*” yang berarti memberi berdasarkan haknya masing-masing. Schopenhauer mengemukakan keadilan adalah prinsip *neminem leadere* iaitu prinsip untuk menghindari tindakan yang menyebabkan penderitaan, kerugian dan rasa sakit bagi orang lain. Dennis Lloyd mengatakan keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan.

¹¹¹Dey Ravena dan Kristian. 2017. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*. Jakarta. Penerbit Prenada Media Group. Hlm 3

berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”¹¹²

Selain memberi jaminan konstitusional kepada setiap orang, konstitusi juga memberikan jaminan atas hak terhadap anak sebagaimana tertuang dalam Pasal 28B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Adanya hak yang dijamin oleh konstitusi, melahirkan kewajiban di satu sisi, yang mana dalam hal ini ialah Negara.¹¹³ Kewajiban Negara yang dimaksud dalam hal ini adalah sebuah bentuk perlindungan dan jaminan atas hak anak yang melakukan perbuatan melanggar hukum dan sedang diproses di suatu pengadilan khusus anak.¹¹⁴ Selain diatur secara nasional, instrumen hukum perlindungan anak juga hadir dalam bentuk kesepakatan internasional. Dalam kesepakatan internasional jaminan perlindungan ini hadir dalam bentuk konvensi, yakni: “*Convention on the Rights of the Child*”. Oleh Pemerintah Republik Indonesia, dilakukan ratifikasi dan diatur dalam Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi tentang Hak-Hak Anak. Semangat perlindungan anak secara formal sudah ada sejak tahun 1920-an, bermula dari:

¹¹²Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).

¹¹³ Lihat latar belakang putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 1/PUU-VIII/2010 tentang permohonan pengujian UU sistem peradilan pidana anak, memberikan kesimpulan terhadap pemohon pengujian UU. MK berkesimpulan: “(1) Biaya pemulihan (recovery) terhadap perlindungan anak sangat tinggi. Melebihi biaya yang dikeluarkan jika anak-anak memperoleh perlindungan; (2) Anak-anak rentan terhadap pengaruh langsung yang berjangka panjang atas perbuatan (action) ataupun tidak adanya/dilakukannya perbuatan (unaction) dari pemerintah maupun kelompok lainnya; (3) Anak-anak selalu mengalami pemisahan atau kesenjangan dalam pemberian pelayanan publik; (4) Anak-anak tidak mempunyai hak suara, dan tidak mempunyai kekuatan lobi untuk mempengaruhi agenda kebijakan pemerintah; (5) Anak-anak pada banyak keadaan tidak dapat mengakses perlindungan dan penataan hak-hak anak; dan (6) Anak-anak lebih beresiko dalam eksploitasi dan penyalahgunaan.”

¹¹⁴ Dalam konteks peradilan Indonesia, adanya sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dioperasionalkan oleh penegak hukum, memudahkan pembangunan hukum berjalan optimal di Indonesia. Lihat R. Wiyono. 2016. *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Penerbit Sinar Grafika. Hlm. 132

- 1) *Geneva Declaration* (1923) yang mempromosikan hak-hak anak dan hal ini berlanjut hingga tahun 1924 di mana Liga Bangsa-Bangsa mengadopsi isi deklarasi ini.
- 2) *Covenant the Beijing Rules* (Resolusi PBB N0. 40/33 Tahun 1985) yang mana menghadirkan pedoman terbentuknya Administrasi Peradilan Remaja.
- 3) *Covenant the Riyadh Guidelines* (Resolusi PBB No. 45/112 Tahun 1990) yang menghadirkan pedoman Pencegahan Kenakalan Remaja.
- 4) *Covenant Juveniles Deprived of Their Liberty* (Resolusi PBB No. 45/133 Tahun 1990) yang mana menghadirkan pedoman tentang Perlindungan terhadap Anak.
 - a) *The Tokyo Rules* (1990) yang menetapkan mengenai Pembinaan di Luar Lembaga. Indonesia, selain melakukan ratifikasi melalui Keppres, payung hukum berupa undang-undang juga telah diatur lebih lanjut, seperti yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA). Dalam Pasal 69 (1), 70, dan 82 UU SPPA memuat ketentuan mengenai syarat, bentuk, dan kualifikasi “sanksi tindakan” terhadap anak selain “pidana”.¹¹⁵

¹¹⁵ Pertanggungjawaban bagi anak ini juga diatur dalam Rancangan KUHP dalam Pasal 110 sampai dengan 128 berkaitan dengan usia minimal pertanggungjawaban pidana anak merumuskan: “(1) Anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun yang melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan; dan (2) Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.

Adanya rumusan dalam sanksi tindakan di dalam UU SPPA yang menggantikan sanksi pidana yang lebih dulu dikenal dalam hukum pidana Indonesia yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), menunjukkan ada progres dalam hukum pidana di Indonesia. Dua sanksi ini semakin menambah khazanah keilmuan, terutama dalam penerapan hukum pidana Indonesia.

UU SPPA mencantumkan revisi yang cukup signifikan. Pola pemidanaan bukan lagi bermuara pada bentuk yang retribusi, tetapi sudah mengarah ke bentuk yang restoratif. Hal ini biasa ditemukan dalam konsep diversifikasi. Dalam setiap tahap peradilan pidana, wewenang aparat penegak hukum di setiap tingkatan baik penyidikan, penuntutan dan peradilan wajib mengupayakan penyelesaian perkara pidana anak dengan cara bermusyawarah sehingga penyelesaian perkara tidak perlu dibawa ke peradilan. Konsep ini sesuai dengan *model restorative justice* yang berupa konversi dari bentuk peradilan formal ke arah mediasi atau musyawarah. Hasil yang diharapkan dari *model restorative justice* ialah berusaha mengurangi angka anak yang diproses hukum, baik dalam tingkat penyelidikan/penyidikan, penuntutan dan peradilan. Hal mana juga untuk menghapus aib buruk terhadap anak yang terjerat kasus pidana. Selain itu, ada upaya *restorative justice* berfungsi untuk merestore nama baik dari anak agar tidak mendapat perundungan di masyarakat. Undang-undang ini juga menegaskan

bahwa penerapan penahanan harus dipertimbangkan dengan baik dan proses pemidanaan adalah alternatif terakhir dari berbagai upaya yang mendahuluinya.¹¹⁶

Selain itu, pengaturan dalam UU SPPA di Indonesia juga memperkenalkan sistem dua jalur (*double track system*), yaitu bentuk pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*). Ide *double track system* berupaya memberi jalan bagi hakim untuk menentukan pilihan terhadap anak. Dalam pembangunan hukum pidana positif Indonesia, memang telah diakui keberadaan sanksi tindakan, selain sanksi pidana. Walaupun dalam KUHP menganut *Single Track System* yang hanya mengatur tentang satu jenis saja yaitu sanksi pidana (pasal 10 KUHP). Pengancaman sanksi Tindakan dalam UU SPPA menunjukkan bahwa ada sarana lain selain pidana (penal) sebagai sarana dalam penanggulangan kejahatan.¹¹⁷ Sanksi pidana menitikberatkan adanya ganjaran yang setimpal dengan perbuatan, tetapi hal tersebut berimplikasi terhadap lahirnya suatu nestapa bagi anak, sedangkan sanksi tindakan bertitik tolak ke jaminan perlindungan terhadap si pelaku.¹¹⁸

Selain itu, dari segi tujuan sanksi, sanksi pidana bertujuan memberi penderitaan dan pencelaan atas apa yang ia perbuat, sedangkan sanksi tindakan

¹¹⁶ Kadri Husin Dan Budi Rizki Husin, 2016. *Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*. Penerbit Sinar Grafika. Hlm 48

¹¹⁷ M. Sholehuddin. 2004. *Sistem sanksi dalam hukum pidana (ide dasar double track sistem dan implementasinya)*. Penerbit PT Raja grafindo. Jakarta. Hlm 17

¹¹⁸ J.E. Jonkers, "bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan, sedangkan sanksi tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial." Lihat J.E. Jonkers, 1987. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, Hlm. 350. Selain itu, Menurut Herbert L. Packer, "sanksi tindakan bertujuan memberikan jaminan perlindungan terhadap anak, dan bukan "untuk tujuan pembalasan". Selain itu juga bertujuan, agar anak lebih memahami tindakannya, bahwa apa yang ia lakukan adalah salah dan tidak boleh lagi terulang di masa mendatang. Bagi Packer, "*The primary purpose of treatment is to benefit the person being treated. the focus is not on his conduct, past or future, but on helping him.*" Lihat Herbert L. Packer, 1968 *The Limits Of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, Tt, Hlm. 25.

memiliki tujuan edukatif agar kedepannya si pembuat tidak lagi melakukan perbuatan yang sama. Perbedaan orientasi ini juga dilandasi oleh paradigam yang melatari kedua konsep ini.¹¹⁹Anak perlu mendapat jaminan perlindungan dari segala bentuk perundungan, baik di kehidupan nyata maupun dalam kehidupan maya.Apalagi dengan perkembangan teknologi yang semakin pesatini, yang memungkinkan orang-orang terhubung dan mengetahui sampai ke batas-batas yang sifatnya ke arah privasi.Penyimpangan tindakan anak dipengaruhi sebagian besar oleh lingkungan, baik dari keluarga maupun dari lingkup sosial (pergaulannya).Kehendak anak yang bebas untuk bertindak mesti dilindungi dan diawasi dalam porsi yang setara.Jaminan hak terhadap anak untuk hidup, berkembang, dan diperhatikan mesti hadir dari seluruh elemen, baik dalam keluarga, masyarakat dan Negara. Hak-hak anak merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang butuh perhatian khusus, baik dalam jaminan perlindungan hidup terhadap anak yang baru lahir, bertumbuh dan berkembang, hingga dewasa kelak adalah hak asasi manusia yang secara utuh harus diakui, dihormati dan dipenuhi. Anak yang melakukan pelanggaran terhadap hukum tidak semestinya dihukum, melainkan mesti dibimbing dan dibina agar anak tersebut dapat bertumbuh dan berkembang seutuhnya.Selayaknya anak tidak harus dipenjarakan, sebab itu dapat menghambat keadaan fisik dan mental seorang anak sebagai calon penerus bangsa.¹²⁰

Hadirnya sanksi tindakan sebagai alternatif selain pidana, membuat sistem peradilan pidana anak menjadi lebih progres. Roeslan Saleh menyatakan bahwa

¹¹⁹ M. Sholehuddin. *Paradigma indeterminisme mempengaruhi ide sanksi pidana dan paradigma determinisme mempengaruhi sanksi tindakan*. Op.Cit. Hlm. 32-33.

¹²⁰ M. Nasir Djamil, 2013. *Anak Bukan Untuk Di Hukum*, Penerbit Sinar Grafika. Hlm 1.

sanksi tindakan, merupakan usaha mencapai tujuan yang bukan hanya menjatuhkan pidana semata, melainkan ada tujuan lain yang berupaya menjaga keamanan dalam masyarakat.¹²¹ Dari aspek norma, jenis sanksi tindakan sesuai praktik di peradilan pidana anak di Indonesia, masih sebatas cenderung terbatas. Misalnya dari segi jenis ancaman, variasi ancaman, sistematika dan jenis tindakan masih belum bisa dikatakan sempurna. Disfungsi pengadilan dalam melakukan pengawasan dan pengamatan terhadap pelaksanaan sanksi tindakan yang merupakan bukti tidak berjalannya sistem sanksi tindakan terhadap anak secara optimal. Sederet kekeliruan beberapa pengadilan menerapkan hukuman tindakan dapat pula menjadi bukti kurang sempurnanya sistem sanksi tindakan dalam peradilan anak di Indonesia.¹²²

Riset *Institute For Criminal Justice* (ICJR) juga mendapati fakta di lapangan, yang mana penggunaan sanksi pidana berupa penjara terhadap anak masih terbilang cukup tinggi. Anak yang masuk ke dalam proses persidangan umumnya ditahan dan menyisakan hanya 7% anak yang tidak ditahan. Selain itu, Orang Tua atau Wali juga kurang menggunakan fasilitas penangguhan penahanan yang tersedia.¹⁵ UU SPPA pada Pasal 69 dan Pasal 70 belum bisa menjamin perlindungan hukum dan kesejahteraan anak. Jika sanksi tindakan (sebagai remedium) tidak sesuai dengan kebutuhan anak, maka sanksi tindakan akan sia-sia, dan hukum pidana tidak dapat difungsikan sebagai upaya terakhir (*Ultimum Remedium*). Sehingga perlu diperjelas dalam aturan UU SPPA mengenai

¹²¹ Roeslan Saleh, 1983. *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, Hlm 9.

¹²² Sri Sutatiek. 2013. *Rekonstruksi Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Anak di Indonesia*. Hlm 83.

pemberian sanksi tindakan agar dalam hal penjatuhan hukuman hakim dapat bersifat objektif dalam memutus perkara-perkara anak.

Pertimbangan hakim dalam putusan pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan penyalahgunaan narkoba sebagaimana yang berlaku sekarang belum memberikan jaminan hukum bagi tercapainya tujuan peradilan pidana anak yang ideal. Bahwa sistem sanksi tindakan dalam hukum pidana anak di Indonesia perlu dibangun kembali agar sesuai dengan filsafat pemidanaan anak. Secara khusus, tujuan pembahasan ini adalah menemukan rasionalitas hakim anak memilih untuk menjatuhkan sanksi tindakan terhadap anak.

Tujuan dari diversifikasi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversifikasi. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana.¹²³

Pelaksanaannya oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau diskresi. Dalam penjelasan umum Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa substansi yang paling mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh

¹²³Nashriana. *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo. hlm.159.

karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi Anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif merupakan suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Menurut konsep diversifikasi dalam penanganan kasus anak di Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan yang berhadapan dengan hukum, karena sifat *avonturir* anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Hal ini dilakukan melihat bahwa pertimbangan hakimpadakenyataannya dalam proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Selain itu, juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak

hukum. Lembaga Pemasyarakatan yang tadinya disebut penjara, bukan saja dihuni oleh pencuri, perampok, penipu, pembunuh, atau pemerkosa, tetapi juga ditempati oleh pemakai, kurir, pengedar dan bandar narkoba, serta penjudi dan bandar judi.

Dengan intensifnya penegakkan hukum pemberantasan KKN dan “*white collar crime*” lainnya, penghuni Lembaga Pemasyarakatan pun makin beragam antara lain mantan pejabat negara, direksi bank, intelektual, profesional, bankir, pengusaha, yang mempunyai profesionalisme dan kompetensi yang tinggi. Penghuni Lembaga Pemasyarakatan pun menjadi sangat bervariasi, baik dari sisi usia, maupun panjangnya hukuman dari hanya 3 bulan, sampai hukuman seumur hidup dan hukuman mati.

Dasar pertimbangan hakim sebagai usaha mengajak masyarakat untuk taat dan menegakan hukum negara, pelaksanaannya tetap mempertimbangkan rasa keadilan sebagai prioritas utama disamping pemberian kesempatan kepada pelaku untuk menempuh jalur non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau pengawasan orang tuanya. Hal itu tidak bertujuan mengabadikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum. Prinsip keadilan tetap dijunjung tinggi dalam penegakan hukum tidak terkecuali saat penerapan prinsip-prinsip pertimbangan hakim itu dilaksanakan.

Keadilan menempatkan kejujuran dan perlakuan yang sama terhadap semua orang. Petugas dituntut tidak membeda-bedakan orang dengan prinsip tindakan yang berubah dan berbeda. Pelaksanaannya bertujuan mewujudkan

keadilan dan penegakan hukum secara benar dengan meminimalkan pemaksaan pidana. Pertimbangan Hakim melalui diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat.¹²⁴ Selain itu juga berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) tiga jenis pelaksanaan program diversi dilaksanakan yaitu :

- 1) Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*) yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat;
- 2) Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan;

¹²⁴Marlina. *Ibid.* hlm. 5-6

- 3) Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggungjawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat, Pelaksanaanya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Pertimbangan hakimdan segala aparaturnegak hukum dalam sistem peradilan yang baik dapat dilakukan dalam upaya melakukan kesempatan untuk mengeluarkan atau mengalihkan suatu kasus tergantung landasan hukum atau kriteria yang ada dalam prakteknya. Di lingkungan masyarakat juga terlihat ada suatu model informal yang tidak meletakkan kasus satu persatu secara formal (seperti polisi memutuskan untuk tidak melanjutkan penyidikan, berpikir untuk bedamai) keadaan ini merupakan satu tindakan untuk melakukan perubahan, pengembalian, penyembuhan pada korban dan pertanggungjawaban pelaku. Secara konteks variabel seperti pengorganisasian, kedudukan dan faktor situasi juga relevan dalam pelaksanaan diversifikasi. Isu kunci kemampuan sebuah organisasi dapat mengontrol perilaku anggotanya dengan mengawasi jalannya aturan dan praktek pelaksanaannya agar tidak dipengaruhi oleh keinginan pribadi atau sebagian dari masyarakat dengan prioritas atau standar kemampuan.

selanjutnya dalam pertimbangannya seorang hakim dapat mengacu pada pengaturan diversifikasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Dalam

Sistem Peradilan Pidana Anak, dalam Pasal 1 Ayat 1 dijelaskan bahwa, Musyawarah Diversi adalah musyawarah antara para pihak yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, perwakilan masyarakat dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan diversi melalui pendekatan Keadilan Restoratif.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun, menyatakan dalam Pasal 1 Ayat 2 bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Sedangkan pada Ayat 6 menyatakan bahwa, Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Dalam Pasal 5 dieperjelas lagi di Ayat 1 bahwa Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban atau anak korban dan /atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif. Pada Pasal 5 Ayat 2 menyatakan bahwa Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat.

Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor PER-006/A/J.A/04/2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Pada Tingkat Penuntutan, pada Bab II disinggung tentang Kewajiban Diversi yang didalamnya

terdapat kriteria tindak pidana yang wajib dilakukan diversi dan kriteria anak yang wajib dilakukan diversi. Dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, dalam Pasal 1 Ayat 1 menyatakan bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Pada prinsipnya, penanganan anak yang berhadapan dengan hukum dilakukan sesuai dengan standar prosedural pelaksanaan penegakan hukum. Konteks penanganan anak yang berhadapan dengan hukum merupakan bentuk representasi amanat konstitusi yang secara tegas menjelaskan bahwa penegakan hukum yang dimaksud bertujuan untuk menjaga hak dan martabatnya sebagai manusia. Oleh karena itu, anak yang berhadapan dengan hukum berhak mendapat perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan yang termuat dan dijawantakan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Selain itu, termuat pula dalam standar-standar operasional yang telah ditentukan oleh negara terhadap lembaga-lembaga yang ikut terlibat dalam urusan anak yang berhadapan dengan hukum, seperti kepolisian, kejaksaan, Bapas, Pengadilan Anak, LP Anak, juga termasuk lembaga adat dan masyarakat.

Dibentuknya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, mengingat anak merupakan amanah dan karunia yang memiliki harkat dan martabat seutuhnya.

Oleh karena itu, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Selain itu, Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Dahulu, Indonesia sendiri telah memiliki instrumen nasional yang mengatur tentang perlindungan hak-hak anak, di antaranya:¹²⁵

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 34 tentang “fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara”,
- 2) Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak,
- 3) Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak,
- 4) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,
- 5) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia,
- 6) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Namun, kini Indonesia telah memiliki instrumen baru yang akan mengatur tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang hadir untuk menggantikan undang-undang sebelumnya, yaitu Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Hal tersebut dikarenakan undang-Undang Pengadilan Anak sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, karena

¹²⁵Marlina, *Peradilan Pidana*, Op.Cit., hlm. 52-53.

belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Adapun yang dimaksud dengan Sistem Peradilan Pidana Anak berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 adalah keseluruhan penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Sedangkan, 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. Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan beberapa asas yang tertuang di dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, di antaranya:

- 1) Perlindungan;
- 2) Keadilan;
- 3) Nondiskriminasi;
- 4) Kepentingan terbaik bagi anak
- 5) Penghargaan terhadap pendapat anak;
- 6) Kelangsungan hidup dan perkembangan anak;

- 7) Pembinaan dan pembimbingan anak;
- 8) Proporsional;
- 9) Perampasan kemerdekaan dan ppidanaan sebagai upaya terakhir;
dan
- 10) Penghindaran pembalasan.

Ditentukan bahwa, “hukum acara yang berlaku diterapkan pula dalam acara pengadilan anak, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang Pengadilan Anak”. Jadi, dapatlah dikonklusikan redaksional "hukum acara yang berlaku diterapkan pula dalam acara pengadilan anak”, Asumsi dasarnya, yaitu oleh karena pada saat ini yang menjadi hukum positif (*ius constitutum/ius operatum*) adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), maka dapatlah dikatakan Hukum Acara Pidana/Hukum Pidana Formal pada pengadilan anak adalah mengacu kepada Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, kecuali ditentukan lain oleh undang- undang sistem peradilan pidana anak.¹²⁶

Dalam Mengakomodir prinsip-prinsip perlindungan anak terutama prinsip non diskriminasi yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dan hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan anak, Undang- Undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) yang merupakan pergantian terhadap Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak telah mengatur secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan

¹²⁶Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 25.

anak dari proses peradilan. Dengan demikian, dapat menghindari stigma terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan si anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam mewujudkan hal tersebut.

Berdasarkan Pasal 1 butir 6 UU SPPA, disebutkan bahwa: "Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan". Selanjutnya, dalam pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa, "Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif". Keadilan restoratif yang dimaksud dalam UU SPPA adalah kewajiban melaksanakan diversifikasi.

Menurut ketentuan Pasal 7 UU SPPA, diversifikasi hanya dapat dilaksanakan kepada anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana (*residive*). Hal ini sangat perlu diperhatikan untuk memperkecil potensi pemaksaan dan intimidasi pada semua tahap proses diversifikasi. Seorang anak tidak boleh merasa tertekan atau ditekan agar menyetujui program-program diversifikasi. Kesepakatan diversifikasi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Terkait penerapannya dalam pemeriksaan di persidangan diatur dalam Pasal 52 UU SPPA, yang menyatakan bahwa:

- 1) Ketua pengadilan wajib menetapkan Hakim atau majelis hakim untuk menangani perkara Anak paling lama 3 (tiga) hari setelah menerima berkas perkara dari Penuntut Umum;
- 2) Hakim wajib mengupayakan Diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai Hakim;
- 3) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari;
- 4) Proses Diversi dapat dilaksanakan di ruang mediasi Pengadilan Negeri;
- 5) Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Hakim menyampaikan berita acara Diversi beserta kesepakatan Diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan;
- 6) Dalam hal Diversi tidak berhasil dilaksanakan, perkara dilanjutkan ke tahap persidangan.

Mencermati pengaturan tentang penerapan diversi di atas, menarik untuk dibahas beberapa hal berikut ini:

a. Pemanggilan

Dalam ayat (2) ditentukan bahwa “Hakim wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai Hakim”. Dengan demikian, maka pada saat berkas perkara diterima oleh hakim anak, maka dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari harus segera melaksanakan

diversi. Hal ini membawa konsekuensi bahwa hakim secepat mungkin menetapkan hari diversi dan di dalam penetapan hari diversi agar memerintahkan Penuntut Umum untuk menghadirkan Anak, Orang tua/wali, Penasihat Hukum, Anak Korban, Orang Tua/Wali korban, Petugas Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial, Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan Perwakilan Masyarakat (RT/RW/Kepala Desa/Tokoh Masyarakat/Agama).

Sedangkan, untuk saksi-saksi lainnya dipanggil kemudian jika diversi gagal dan persidangan dilanjutkan. Kehadiran korban pada saat sidang pertama adalah untuk kepentingan pelaksanaan diversi, bukan untuk didengar keterangannya di persidangan sebagai saksi korban sebagaimana pemeriksaan perkara pidana umumnya dalam tahap pembuktian. Oleh karena itu, apabila pada sidang pertama pihak-pihak yang dipanggil di atas telah hadir, maka hakim anak dapat langsung melaksanakan diversi hingga terhitung paling lama 30 (tiga puluh) hari ke depan. Pelaksanaan diversi dapat dilaksanakan di ruang mediasi Pengadilan Negeri tersebut.

b. Penahanan

Terkait dengan penahanan, berdasarkan ketentuan Pasal 7 UU SPPA secara limitatif telah ditentukan bahwa diversi hanya dapat diterapkan kepada anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana (*residive*) Ketentuan tersebut apabila dihubungkan dengan syarat penahanan terhadap anak yang diatur di dalam Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) yang menyebutkan bahwa:

- 1) Penahanan terhadap Anak tidak boleh dilakukan dalam hal Anak memperoleh jaminan dari orang tua/Wali dan/atau lembaga bahwa Anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana.
- 2) Penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut:
 - a. Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih, dan
 - b. Diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih. Dengan demikian, jika kembali pada persoalan terkait proses diversifikasi dan penahanan, maka dapat dipastikan bahwa proses diversifikasi hanya dapat dilakukan terhadap anak yang tidak ditahan.

Hal tersebut dikarenakan bahwa anak yang dapat ditahan adalah yang diduga melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih. Sedangkan, proses diversifikasi hanya diterapkan terhadap anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun. Hal lainnya yang dapat saja terjadi adalah sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 3 PERMA No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa hakim anak wajib mengupayakan diversifikasi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif, maupun kombinasi (gabungan). Berdasarkan

peraturan tersebut, dikarenakan diversi wajib dilaksanakan, maka dalam pemeriksaan di persidangan hakim dapat menggunakan kewenangannya untuk tidak melakukan penahanan terhadap anak.

Mengenai jangka waktu pelaksanaannya oleh Hakim Pengadilan Anak bagi pelaku tindak pidana narkoba yang dilakukan anak di persidangan, diatur dalam Pasal 53 UU SPPA yang menyebutkan bahwa diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari. Dalam praktiknya, bisa saja setelah lewat 30 (tiga puluh) hari atau setelah persidangan berlangsung ternyata anak memperoleh kesepakatan untuk berdamai. Bagaimana sikap hakim terhadap hal tersebut?. Menurut Penulis, hakim terlebih dahulu melihat bentuk perdamaian yang dibuat. Jikalau sifatnya hanya memaafkan kesalahan anak namun menginginkan proses hukum tetap berjalan, maka sikap hakim adalah tetap melanjutkan persidangan. Adapun pemberian maaf dari anak akan dipertimbangkan sebagai hal-hal yang meringankan anak dalam menjatuhkan hukumannya.

Apabila dalam pertimbangan hakimnya meminta agar proses pemeriksaan perkaranya dihentikan, maka adalah lebih bijak jika perkara tersebut dihentikan oleh hakim dan hakim menyampaikan Berita Acara beserta Kesepakatan Diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk diterbitkan Penetapan. Hal ini kiranya sejalan dengan jiwa UU SPPA yang megedepankan *restorative justice*.

B. Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Putusan Hukum Pidana Anak

Hal lainnya yang menarik untuk dibahas adalah mengenai Penetapan putusan hukum melalui pertimbangan hakim dalam penetapan pidana anak. Hal ini diatur dalam Pasal 12 UU SPPA yang menyatakan bahwa:

- 1) Hasil kesepakatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi.
- 2) Hasil kesepakatan tersebut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperaleh penetapan.
- 3) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat 2 dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi.
- 4) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan.
- 5) Setelah menerima penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Penyidik menerbitkan penghentian penyidikan atau Penuntut Umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.

Dari ketentuan di atas, khususnya ayat (2), jelas bahwa hasil diversi harus disampaikan oleh atasan langsung yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan (artinya, dalam proses penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan di persidangan) kepada Pengadilan Negeri untuk diterbitkan Penetapan. Secara institusional, pejabat yang berwenang menerbitkan Penetapan adalah Ketua Pengadilan Negeri di daerah hukumnya.

Dalam tingkat penyidikan dan penuntutan, Penyidik dan Penuntut Umum harus menyampaikan hasil diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri yang untuk selanjutnya Ketua Pengadilan Negeri akan menerbitkan penetapan. Berdasarkan penetapan tersebut, maka Penyidik akan menerbitkan penetapan penghentian penyidikan, sedangkan Penuntut Umum akan menerbitkan penetapan penghentian penuntutan. Sedikit melihat kembali pengaturan tentang SP3 dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP yang menyatakan: “Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya”. Selanjutnya berdasarkan KUHAP, ada 2 (dua) alasan sebagai dasar Penuntut Umum melakukan penghentian penuntutan, yaitu penghentian penuntutan karena alasan teknis dan penghentian penuntutan karena alasan kebijakan.¹²⁷ Wewenang tidak menuntut karena alasan teknis, yaitu karena adanya 3 (tiga) keadaan sebagaimana diatur dalam pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP, sebagai berikut;

- 1) Kalau tidak cukup bukti buktinya.
- 2) Kalau peristiwanya bukan merupakan tindak pidana.
- 3) Kalau perkara ditutup demi hukum,

Wewenang tidak menuntut karena alasan kebijakan diberi wewenang untuk mengesampingkan perkara. Wewenang tersebut dijalankan demi kepentingan umum, kepentingan Individu, dan asas oportunitas, Dalam KUHAP tidak dijelaskan secara eksplisit, namun dalam penjelasan Pasal 77 KUHAP

¹²⁷Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 208.

tersirat bahwa wewenang Jaksa Agung itu diakui, yaitu untuk menyampingkan perkara.¹²⁸

Penetapan Ketua Pengadilan Negeri mengenai Diversi dalam tahap pemeriksaan di persidangan diatur dalam Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, yang berbunyi: “Hakim wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai Hakim”. Selain itu, diatur pula dalam ayat (3), yang berbunyi: “Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari”. Selanjutnya, dalam ayat (5), yang berbunyi: “Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Hakim menyampaikan berita acara Diversi beserta kesepakatan Diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan”.

Dalam ayat (5) diatur bahwa hakimlah yang menyampaikan hasil Diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk diterbitkan Penetapan. Penetapan yang dimaksud merupakan hal yang baru dan berbeda dengan penetapan-penetapan yang ada sebelumnya karena menyangkut status perkara *a quo*. Substansi Penetapan pada pokoknya menetapkan agar para pihak melaksanakan hasil diversi kepada pejabat yang menangani perkara tersebut, agar segera menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) atau Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) atau Penetapan penghentian pemeriksaan terhadap perkara *a quo* dan memerintahkan Panitera untuk mengirimkan salinan penetapan tersebut kepada pihak-pihak yang bersangkutan (Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, dan Pembimbing Kemasyarakatan).

¹²⁸Ibid. hlm. 93

Pasal 14 ayat (3) menyebutkan bahwa, "Dalam hal kesepakatan diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1)".Selanjutnya, dalam ayat (4) disebutkan bahwa, "Pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari".Apabila dilihat lebih lanjut, diversi sedianya hanya menjadi cover dari aspek pencapaian keadilan restorative, karena dalam pelaksanaannya tidak semua anak pelaku kejahatan betul-betul difasilitasi oleh Pembimbing Kemasyarakatan sebagai perwakilan negara untuk mencapai kesepakatan.Lebih lanjut, terlihat bahwa cita dari diversi tidak mencapai klimaksnya, karena diversi kesannya hanya diperuntukan untuk kejahatan yang sifatnya sedang, sementara untuk kejahatan berat seperti pembunuhan, pemerkosaan/asusila, dan lain-lain.Oleh karena itu, maka tuntutan perubahan menjadi hal yang sangat diperlukan sekarang. Perubahan yang dimaksud bukan berarti merubah sistem peradilan pidana anak dengan keseluruhan yang ada pada Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, akan tetapi perubahan yang dimaksud adalah pelengkap yang dipandang kurang dengan menggunakan pola yang agak berbeda.

Terhadap keadaan ini, pola yang ditawarkan adalah penyelesaian sengketa yang berbasis harmonisasi demi pencapaian keadilan restoratif yang elegan.Alasan sederhana untuk menjelaskan argumentasi di atas adalah bahwa harmonisasi menjadi patokan dalam menyelesaikan kasus anak yang berhadapan dengan hukum. Dengan kata lain, harmonisasi tidak sekedar bentuk rekonsiliasi

individual antara pelaku dan korban, akan tetapi lebih dari pada itu tindakan harmonisasi yang bersifat sosial dan adikodrati dengan sang Ilahi. Harmonisasi dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum menjadi suatu model yang secara nyata dapat dikatakan sebagai suatu upaya yang pelaksanaannya dilakukan sesederhana mungkin dengan merekonstruksi nilai- nilai budaya dan kearifan lokal dalam peradilan yang sedianya menjadi peradilan alternatif untuk mencapai keadilan bersama. Harmonisasi ini juga dapat dipandang tidak saja dilakukan pada penyelesaian sengketa di luar sidang peradilan pidana/alternatif/Non-Penal, akan tetapi juga dimasukkan sebagai bagian penting dalam peradilan negara/Penal. Akan tetapi, peradilan tersebut juga harus berbasis harmoni, dalam artian bahwa keberlangsungan proses peradilan pidana haruslah selalu dalam tuntunan dan kontrol dari kekuatan duniawi maupun kekuatan adikodrati/kekuatan ilahi, guna mencapai putusan yang adil.

Perubahan ini dapat menjadi lebih elegan apabila dalam proses diversifikasi demi pencapaian *restorative justice* hingga sampai pada urusan persidangan untuk menjatuhkan putusan juga sedianya harus diberi muatan harmonisasi. Maksudnya adalah bahwa kendatipun suatu kejahatan besar telah dilakukan oleh seorang anak, akan tetapi dengan pola harmonisasi yang ditawarkan dapat digunakan untuk kebaikan bagi korban dan pelaku. Tidak hanya itu, efek positifnya adalah bahwa stigma penjahat atau korban kejahatan dengan sendirinya tidak menjadi beban yang harus dipikul oleh pelaku dan korban suatu kejahatan, manakala kejahatan tersebut mampu dipertanggungjawabkan secara nyata oleh pelaku, baik pertanggungjawaban kepada negara sebagai penjamin ketenteraman

kehidupan masyarakatnya, kepada korban dan keluarga, masyarakat umum, lingkup masyarakat adat, maupun pertanggungjawaban kepada Tuhan, yang telah dilakukan secara bersama-sama sebelumnya dalam proses diversi untuk selanjutnya dapat menjadi patokan dalam putusan hakim pengadilan anak.

Pola harmonisasi dalam proses penanganan kasus bagi anak yang berhadapan dengan hukum inilah yang seharusnya menjadi bentuk jaminan perlindungan serta keikutsertaan negara dalam memperbaiki kembali hubungan yang rusak akibat kejahatan yang dilakukan oleh seorang anak. Dengan demikian, cita Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dapat terpenuhi. Pencapaian amanat undang-undang itu tidak saja terlihat dalam setiap putusan hakim anak kepada anak pelaku kejahatan. Akan tetapi, terlihat sejak proses panjang yang dilakukan Pembimbing Kemasyarakatan (Bapas), putusan hakim, pelaksanaan pembinaan di lembaga pemasyarakatan anak, sampai pada seorang anak 96 dikembalikan tanggung jawab pembinaan dan pengawasannya kepada orang tua dan kepada masyarakat.

C. Kedudukan Pertimbangan Hakim Melalui Diversi Terhadap Pidana Narkotika Anak Dalam Perspektif Hukum Pidana

1. Sistem Diversi Dalam Perspektif Perkembangan Hukum Pidana Anak

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan termasuk penanggulangan penyalahgunaan narkotika, sedang mendapat sorotan tajam sekaligus menjadi topik perdebatan konseptual yang panjang. Meski perdebatan konseptual tersebut masih melahirkan pro dan kontra terhadap

penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, namun dalam penelitian Disertasi ini, upaya untuk mencari alternatif di luar sistem peradilan pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan juga patut mendapatkan perhatian.

Adanya pandangan bahwa penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan dengan pengertian penggunaannya tetap harus bersifat subsider. Artinya, sepanjang penggunaan sarana di luar sistem peradilan pidana dipandang lebih efektif, maka penggunaan peradilan pidana sedapat mungkin dihindarkan. Selain itu, apabila (hukum) pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai manusia Indonesia seutuhnya, maka pendekatan humanistis harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya hukum pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.¹²⁹ Karenanya penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan, bahkan penggunaannya harus diintegrasikan dengan instrument/sarana di luar sistem peradilan pidana.

Secara konseptual, penanggulangan kejahatan dapat dilakukan baik dengan menggunakan peradilan pidana (yustisial) maupun sarana lain di luar peradilan pidana (non yustisial). Upaya mengalihkan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba oleh anak, pada dasarnya merupakan upaya untuk menyelesaikan penyalahgunaan

¹²⁹Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 41.

narkotika yang dilakukan oleh anak ke luar jalur peradilan pidana. Artinya, pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak, pada dasarnya adalah upaya untuk menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana dan pemidanaan.

Pertimbangan hakim melalui diversi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar anak terhindar dan dampak negatif penerapan pidana. Diversi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun mental. Ditinjau secara teoretis dari konsep tujuan pemidanaan, maka pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial terhadap anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika akan terlihat relevansinya sebagai berikut:

- 1) Secara umum tujuan pemidanaan pada hakikatnya terdiri dan upaya untuk melindungi masyarakat di satu sisi dan melindungi individu (pelaku) di sisi yang lain.¹³⁰ Relevansi pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkotika oleh anak terhadap dua aspek pokok tujuan pemidanaan tersebut, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - a. Dengan pengalihan tersebut, maka anak akan terhindar dan penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen. Dampak negatif penerapan

¹³⁰.Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 94.

hukum pidana, termasuk kepada anak akan melahirkan stigmatisasi maupun dehumanisasi yang justru dapat menjadi faktor kriminogen. Dengan demikian, maka menghindarkan anak dan penerapan hukum pidana (depenalisasi) justru dapat menghindarkan adanya faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dan kemungkinan menjadi jahat kembali (residivis), oleh karenanya juga berarti menghindarkan masyarakat dan kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan

b. Dengan pertimbangan hakim melalui diversi/pengalihan tersebut juga akan memberikan dua keuntungan sekaligus terhadap individu anak. *Pertama*, dengan pengalihan tersebut anak akan tetap dapat melakukan komunikasi dengan lingkungannya, sehingga dengan demikian anak tidak perlu lagi melakukan readaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. *Kedua*, dengan pengalihan itu juga anak akan terhindar dari kemungkinan dampak negatif prisonisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

2) Dalam perkembangannya, hukum pidana juga perlu memperhatikan korban kejahatan. Orientasi hukum pidana yang hanya cenderung pada persoalan perbuatan (pidana) dan pelaku (*daad-dader strafrecht*) telah melahirkan konstruksi hukum pidana yang tidak respect terhadap korban. Padahal dalam konteks, anak sebagai orang yang melakukan penyalahgunaan narkoba, ia tidak dapat semata-mata dilihat sebagai

pelaku, tetapi ia juga harus dilihat sebagai korban yang membutuhkan prioritas pengentasan dari ketergantungannya dengan narkoba.

- 3) Pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial juga sangat relevan dengan falsafah pemidanaan yang dianut pada umumnya yaitu falsafah pembinaan (*philosophy treatment*). Dengan demikian, pengalihan proses dari yustisial menuju proses non yustisial juga mempunyai relevansi dengan transformasi konseptual dalam 100 sistem pidana dan pemidanaan yang terjadi di dunia pada umumnya dan konsepsi retribusi ke arah konsepsi reformasi.¹³¹

2. Pertimbangan Hakim Dalam Perkembangan Hukum Pidana Indonesia

Salah satu wujud pembaharuan hukum nasional adalah penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan masyarakat, sehingga dirasakan tepat dan adil. Pembaharuan sistem peradilan pidana anak merupakan penyusunan peraturan perundang-undangan yang baru karena peraturan perundang-undangan yang lama yaitu Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan hukum kepada anak.

Sebenarnya dalam Undang-Undang Pengadilan Anak, sudah ada upaya pengubahan paradigma pemidanaan anak di Indonesia yang bukan lagi ditujukan kepada pembalasan atau retributif tetapi lebih diarahkan kepada proses pembinaan agar masa depannya lebih baik. Paradigma tersebut dirasakan tidak cukup karena

¹³¹*Ibid*, hlm. 101.

perkembangan kebutuhan anak lebih jauh dari pengaturan dalam undang-undang tersebut, dimana paradigma yang berkembang kemudian bukan lagi sekedar mengubah jenis pidana menjadi jenis pidana yang bersifat mendidik, tetapi seminimal mungkin memasukan anak ke dalam proses peradilan pidana anak.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak istilah *restorative justice* dikenal dengan Keadilan Restoratif yang pengertiannya adalah suatu proses penyelesaian yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana, secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya dengan menekankan pada pemulihan bukan pembalasan.¹³²

Beberapa hal yang menjadi landasan berfikir atas penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak adalah sebagai berikut:¹³³

- a) Sistem peradilan pidana dan pidanaan yang ada saat ini dalam praktiknya kerap menimbulkan permasalahan dan dinilai tidak efektif. Sistem pidanaan model pemasyarakatan (Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan) masih dianggap tidak lebih dari proses pemenjaraan yang tujuannya adalah penjeranaan, balas dendam dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Sistem penjara yang ada saat ini, pendekatan yang menonjol lebih kepada pengamanan (*security approach*). Konsep pembinaan yang dapat bermanfaat bagi bakal hidup anak setelah bebas belum mengemuka, akibatnya stigma negatif yang melekat pada diri anak

¹³²Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, *Op.Cit.*, hlm. 48.

¹³³*Ibid.*

mantan narapidana agaknya justru akan menyulitkan mereka dalam menapaki kehidupan selanjutnya.

- b) Pemenjaraan membawa akibat yang tidak menguntungkan bagi narapidana maupun keluarganya, selain itu sistem ini juga dinilai tidak memuaskan atau memenuhi rasa keadilan korban di samping membebani anggaran negara yang tinggi serta jangka waktu yang lama, dan lembaga pemasyarakatan sendiri yang pada umumnya sudah *overcapacity*.

Ide mengenai *restorative justice* masuk ke dalam Pasal 5 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan keadilan restoratif, meliputi:

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

Restorative Justice sebagai sebuah pendekatan dalam menyelesaikan perkara anak juga sedang gencarnya dipraktekan oleh beberapa Negara seperti Selandia baru, Australia, Belanda yang telah memasukan konsep Diversi ke dalam peraturan perundang-undangan Pengadilan Anak di negaranya.

Mengaitkan antara kondisi Indonesia saat ini sebenarnya memiliki mekanisme penyelesaian hukum yang berdasarkan kearifan lokal (local wisdom). Sila Keempat Pancasila adalah suatu nilai yang sangat memungkinkan untuk mempraktikkan keadilan restoratif karena musyawarah lebih menekankan jalan terbaik dan kebaikan untuk bersama, bukan jalan menang dan kalah sebagai cerminan kelompok yang kuat dan lemah. Implementasi keadilan restoratif tidak akan sulit dilaksanakan khususnya untuk pelaku delikueni anak apabila kembali kepada akar filosofi bangsa dan penghargaan akan eksistensi hukum adat sebagai hukum dasar nasional.

Pemahaman bahwa menjauhkan anak dari proses peradilan pidana menjadi penting karena hal ini merupakan bagian dari upaya perlindungan hak anak sebagaimana yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak Pasal 37 (b), The Beijing Rules butir 6 dan Pasal 11 butir (1), (2), (3), dan (4)) diberikan peluang bagi dilakukannya diversifikasi atau pengalihan perkara dari proses peradilan formal.

Diversifikasi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga atau masyarakat, Pembimbing Kemasyarakatan anak, Polisi, Jaksa, dan Hakim. Tujuan diversifikasi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (2) diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak penyidik, penuntut, dan juga hakim diwajibkan untuk melakukan upaya agar proses diversi dilaksanakan. Hal inilah yang membuat perdebatan dalam Panja RUU SPPA, bahwa bagi penegak hukum anak apabila tidak melakukan upaya diversi haruslah diberi sanksi. Proses diversi di tiap tingkatan pemeriksaan diberi waktu selama 30 hari pelaksanaannya untuk menghasilkan suatu kesepakatan diversi. Hal ini juga berbeda dengan peraturan perundang-undangan sebelumnya yang hanya menyiratkan mengenai pelaksanaan diversi ini sebagai implementasi diskresi penegak hukum.

Kewajiban mengupayakan diversi dari mulai penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dalam Rapat Panja dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a. Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan tindak pidana maka tidak wajib diupayakan diversi, hal ini penting mengingat bahwa ancaman hukuman lebih dari 7 (tujuh) tahun tergolong pada tindak pidana berat, sedangkan merupakan pengulangan tindak pidana baik itu sejenis ataupun tidak maka anak tersebut tidak perlu lagi untuk diselesaikan lewat diversi. Pengulangan tindak pidana menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak

tercapai yakni menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindak pidana.

Anak yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun meskipun tidak melalui tahap diversi namun diusahakan di tiap tingkat pemeriksaannya wajib mengutamakan keadilan restoratif. Pertimbangan dalam memberikan sanksi hukuman baik berupa pidana atau tindakan diserahkan kewenangannya kepada hakim terkecuali kepada anak yang berada di bawah usia 14 (empat belas) tahun wajib dikenai tindakan.

Salah satu yang menjadi sorotan adalah tetap adanya pidana penjara bagi anak sebagai salah satu pidana pokok, namun dengan hadirnya putusan MK No.I/PUUVIII/2010 dinyatakan bahwa keberadaan pidana penjara bukan merupakan salah satunya pilihan pidana bagi anak sehingga tidak secara mutlak dapat merugikan hak konstitusional anak.

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, korban/orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif (Pasal 8 ayat (1)). Hal ini yang memperjelas hubungan antara diversi dan *restorative justice*, yang mana diversi adalah proses keadilan restoratif dengan melibatkan segala pihak yang terkait.

Diversi sebagai suatu kebijakan pidana, baru dianggap efektif jika sistem pemidanaan yang digunakan dapat memenuhi tujuan dan sasaran (pemidanaan) yang telah ditentukan. Dalam konteks penyalahgunaan narkoba oleh anak yang mana dalam penanganannya perlu dilakukan Diversi mengingat ketentuan Pasal 7

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, maka pada dasarnya Diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yang mana nampak dari hal-hal sebagai berikut:¹³⁴

- 1) Diversi sebagai proses pengalihan dari proses yustisial ke proses non yustisial, bertujuan menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana yang seringkali menimbulkan pengalaman yang pahit berupa stigmatisasi (cap negatif) berkepanjangan, dehumanisasi (pengasingan dari masyarakat) dan menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisionisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak.
- 2) Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana, memberi pengalaman traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah dilupakan.¹³⁵
- 3) Dengan Diversi tersebut, maka anak terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (*residive*), menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.

¹³⁴Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, UMM Press, Malang, 2009, hlm. 129.

¹³⁵Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Erlangga, Surabaya, 2013, hlm. 222.

- 4) Dengan Diversi akan memberikan 2 (dua) keuntungan sekaligus terhadap individu anak. *Pertama*; anak tetap dapat berkomunikasi dengan lingkungannya sehingga tidak perlu beradaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. *Kedua*; anak terhindar dari dampak negatif prisionisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

3. Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkotika Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Perkembangan pengaturan narkotika di Indonesia tidak terlepas dari akibat hukum dari berbagai Konvensi Internasional tentang narkotika yang diratifikasi oleh Indonesia. Pada waktu perang Vietnam sedang mencapai puncaknya pada tahun 1970- an, hampir semua negara di dunia terutama di Amerika Serikat penyalahgunaan narkotika sangat meningkat dan sebagian besar korbannya adalah anak-anak muda.¹³⁶

Adapun Konvensi-konvensi Internasional tentang Narkotika yang diratifikasi oleh Indonesia antara lain: *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971) dan *United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988).

Kedua konvensi tersebut telah menjadi hukum nasional Indonesia lewat cara akses yang kemudian diratifikasi melalui Undang-Undang. *Convention on Psychotropic substances* 1971 diratifikasi melalui Undang- Undang Nomor 8

¹³⁶ R. Sujono, dan Bony Daniel, *Komentar & Pembahasan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 8.

Tahun 1996 tentang Pengesahan *Convention on Psychotropic Substances 1971* (Konvensi Psikotropika 1971). Sedangkan diratifikasi *Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997.

Pada dasarnya kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan narkoba di Indonesia sudah sejak lama dilakukan. Diawali dengan berlakunya Ordonansi Obat Bius (*Verdoovende Middelen Ordonnantie*, Stbl.1927No.278 jo. No.536). Ordonansi ini kemudian diganti dengan UU No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika. Selanjutnya undang-undang ini diganti menjadi UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sampai dengan munculnya UU No. 35 Tahun 2009 sebagai pembaharuan terbaru dari undang-undang tentang Narkotika.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak hakikatnya merupakan pilihan yang bersifat dilematis. Mengingat peradilan pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak seringkali menampilkan dirinya hanya sebagai mesin hukum yang hanya akan menghasilkan keadilan prosedural (*procedural justice*). Sehingga hasilnya seringkali tidak memuaskan dan jelas-jelas mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak. Sehingga hasilnya seringkali tidak memuaskan dan jelas-jelas mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak.

Perlindungan anak sebagai usaha untuk melindungi anak agar anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara seimbang dan manusiawi. Perwujudan berupa pembinaan, pembimbingan, pendampingan, penyertaan, pengawasan,

pengecegan, pengaturan penjaminan yang edukatif yang mendidik aspek-aspek konstruktif, integratif fisik dan sosial anak. Anak adalah mereka yang belum dewasa dan menjadi dewasa karena peraturan tertentu (mental, fisik dan sosial belum dewasa).¹³⁷

Sebagai upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam proses peradilan, agar kepentingan dan kesejahteraan anak tetap diperhatikan dan dapat diwujudkan, Sudarto mengatakan bahwa:¹³⁸

“segala aktifitas yang dilakukan dalam rangka peradilan pidana anak ini apakah itu dilakukan oleh polisi, jaksa ataukah pejabat-pejabat lainnya, harus didasarkan pada suatu prinsip: demi kesejahteraan anak, demi kepentingan anak. jadi apakah hakim akan menjatuhkan pidana ataukah tindakan harus didasarkan pada kriterium apa yang paling baik untuk kesejahteraan anak yang bersangkutan, tentunya tanpa mengurangi kepentingan terhadap masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut, kepentingan anak dan kesejahteraan anak tidak boleh dikorbankan demi kepentingan masyarakat, ataupun kepentingan nasional, mengingat hal itu tidak lain justru akan dapat menimbulkan bentuk kejahatan lain atau korban lain, sebagaimana dikemukakan oleh Arief Gosita yang menyatakan bahwa:¹³⁹

“Penghalangan ‘pengadaan’ kesejahteraan anak dalam perspektif kepentingan nasional, masyarakat yang adil dan makmur spirituil dan materiil, adalah suatu penyimpangan yang mengandung faktor- faktor kriminogen (menimbulkan kejahatan) dan *Viktimogen* (menimbulkan kejahatan) dan *viktomogen* (menimbulkan korban)”.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, terhadap anak yang terbukti melakukan kejahatan tetap harus mendapat perlindungan dan mendapatkan

¹³⁷ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989, hlm. 2.

¹³⁸ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 140.

¹³⁹ Arif Gosita, *Op.Cit.*, hlm. 33.

kesejahteraan, walaupun dalam kondisi anak *delinkuen* sudah dijatuhi sanksi pidana. Maka demi kepentingan anak tersebut diperlukan suatu kebijakan yang tepat, utamanya dalam kerangka penjatuhan sanksi pidana terhadapnya.

Berawal dari pemikiran bahwa potensi timbulnya dampak negatif terhadap anak akibat proses peradilan pidana sangat besar. Dampak negatif proses peradilan pidana seperti prisonisasi, dehumanisasi dan stigmatisasi akan mengganggu pertumbuhan jiwa anak. Dalam konteks yang demikian upaya untuk mengalihkan penanganan anak dari jalur yustisial menuju jalur non-yustisial (diversi) menjadi sangat urgen.

Pertimbangan hakim melalui upaya diversi terhadap perilaku anak yang menyimpang atau melakukan kejahatan kiranya dapat dilakukan penyelesaian yang lebih baik, tanpa mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak, serta dapat dilakukan tindakan yang tepat sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan anak. Kebijakan pengalihan atau diversi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana, khususnya dalam penanganan anak penyalahguna narkoba. Sehingga akan lebih tepat dalam menentukan tindakan-tindakan (*treatment*) yang perlu diterapkan terhadapnya. Seperti yang ditegaskan oleh Larry J. Siegel, yang menyatakan sebagai berikut:

“Most court-based diversion programs employ a particular formula for choosing youth for diversion. Criteria such as being a first offender, a nonviolent offender, or a status offender, or being drug-or alcohol-dependent, are used to select client. In some programs, youth will be asked to partake of services voluntarily in lieu of a court appearance. In other programs, prosecutors will agree to defer, and then dismiss, a case once a youth has completed a treatment program. Finally, some programs can be initiated by the juvenile court judge after

initial hearing”. (Kebanyakan program diversi/pengalihan dilaksanakan dengan mempergunakan suatu formula khusus untuk memilih remaja yang dikutsertakan dalam program pengalihan. Kriteria seperti pelaku baru, pelaku non kekerasan, atau seorang berstatus offender, atau pecandu minuman beralkohol dipergunakan untuk memilih klien. Pada program-program tertentu, sang remaja akan diminta untuk secara suka rela berpartisipasi dalam pelayanan masyarakat sebagai ganti kehadiran di pengadilan. Pada program-program lain, jaksa akan sepakat untuk menolak dan menutup suatu kasus setelah seorang remaja menyelesaikan suatu program pemulihan (treatment program). Akhirnya, beberapa program dapat dilaksanakan oleh hakim peradilan anak setelah hearing awal).”

Pertimbangan hakim melalui diversi merupakan langkah kebijakan non-penal penanganan anak pelaku kejahatan, karena penanganannya dialihkan di luar jalur sistem peradilan anak, melalui cara-cara pembinaan jangka pendek atau cara-cara lain yang bersifat pembinaan. Diversi berangkat dari asumsi bahwa proses penanganan anak lewat sistem peradilan anak lebih besar kemungkinan negatifnya daripada positifnya bagi perkembangan anak.

Berkaitan dengan penanganan anak penyalahguna narkotika, permasalahan pokok yang ditimbulkan dari proses peradilan pidana anak atau suatu putusan pidana adalah Stigma yang melekat pada terpidana penyalahgunaan narkotika setelah selesai proses peradilan pidana. Kecenderungan meningkatnya penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak atau pelaku usia muda, mendorong upaya penanggulangan dan penanganannya secara khusus dalam bidang hukum pidana anak baik secara formil maupun materiil.

Dalam perspektif kebijakan pidana, penanggulangan kejahatan hakikatnya merupakan suatu usaha yang rasional dan masyarakat dalam menanggulangi

kejahatan.¹⁴⁰Sebagai usaha yang rasional dan masyarakat, penanggulangan kejahatan termasuk penanggulangan penyalahgunaan narkotika, harus bertolak dan diagnosa yang tepat.

Pada pokoknya anak yang menyalahgunakan narkotika tidak dapat dilihat semata-mata sebagai pelaku tindak pidana, tetapi juga harus dilihat sebagai korban. Pendekatan paradigmatik ini pada hakikatnya bertolak dan pemikiran bahwa (kejahatan) penyalahgunaan narkotika dapat dikualifikasi sebagai *crime without victim*. Dengan demikian, korban kejahatan penyalahgunaan narkotika adalah pelaku itu sendiri, bukan orang lain. Oleh karenanya, tidak pada tempatnya apabila dalam hal terjadi penyalahgunaan narkotika yang bersangkutan hanya dilihat sebagai pelaku dan tidak dilihat sebagai korban. Penegasan terhadap persoalan ini dipandang sangat urgen berkaitan dengan upaya yang harus ditempuh dalam penanggulangannya.

Perlu digaris bawahi, bahwa perlakuan terhadap pelaku tindak pidana dengan perlakuan terhadap korban adalah tidak sama. Dengan demikian, memahami posisi anak yang terlibat dalam tindak pidana merupakan ukuran untuk melihat sejauh mana tingkat akurasi perlakuan yang diberikan kepadanya. Dengan kata lain, penegasan terhadap persoalan ini penting untuk menentukan obat yang harus diberikan. Apakah ia harus dipidana, oleh karena ia hanya dipandang sebagai pelaku ataukah justru ia harus mendapatkan rehabilitasi karena ia dipandang sebagai korban. Dengan ketepatan diagnosa, maka obat yang harus diberikan kepadanya juga akan tepat dan efektif.

¹⁴⁰Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 38.

Bertolak dan pemikiran yang demikian, maka penanggulangan terhadap penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak dengan menggunakan sarana hukum pidana dirasa tidak pada tempatnya. Pandangan tersebut berangkat dari beberapa alasan sebagai berikut: *Pertama*, sebagai sarana penanggulangan kejahatan hukum pidana pada dasarnya merupakan obat yang hanya diorientasikan pada penanggulangan setelah terjadinya kejahatan. Jadi, penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan hanya bersifat korektif dan bersifat represif. Pendekatan yang demikian dapat ditoleransi manakala hanya diorientasikan pada pelaku tindak pidana. Padahal, anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika tidak hanya semata-mata sebagai pelaku tindak pidana, tetapi juga sebagai korban. *Kedua*, bertolak dari pemikiran, bahwa anak yang menyalahgunakan narkotika adalah juga korban, maka upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang menyalahgunakan narkotika juga menjadi prioritas.

Penanganan anak korban penyalahgunaan narkotika dapat digunakan upaya alternatif penghukuman dengan prinsip restoratif. Prinsip ini memposisikan proses pemidanaan terhadap anak sebagai “the last resort” bukan “the first resort”. Dalam teori hukum pidana disebut juga sebagai *Ultimum Remedium*. Hal ini bertujuan agar anak dapat memperbaiki dirinya sesuai dengan kehendak dan kepentingan bagi si anak (*The Best Interest of the Child*) ketika dirinya berhadapan dengan hukum. Meskipun pemidanaan merupakan alat yang ampuh yang dimiliki Negara guna memerangi kejahatan namun pemidanaan bukanlah merupakan alat satu-satunya guna memperbaiki keadaan, harus ada

kombinasi antara upaya represif dan preventif dalam penanganan anak penyalahguna narkoba yaitu melalui Diversi dengan cara rehabilitasi medis maupun rehabilitasi sosial.

D. Pelaksanaan Diversi yang Mempengaruhi Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkoba Terhadap Anak

Pertimbangan hakim melalui diversi dalam penanganan penyalahgunaan narkoba anak, pada dasarnya penyalahgunaan narkoba merupakan satu perbuatan pidana, sehingga terhadap pelaku sudah selayaknya dilakukan proses hukum sebagaimana layaknya penegakan hukum terhadap perkara pidana lainnya. Namun, penegakkan hukum terhadap pecandu dan korban penyalahgunaan narkoba sudah tidak selalu menggunakan sarana peradilan pidana (*penal*). Hal tersebut dikarenakan adanya keharusan untuk melakukan rehabilitasi sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkoba.

Berbicara mengenai penanganan anak penyalahguna narkoba, tentu membahas pula mengenai proses peradilan anak yang berhadapan" dengan hukum. Pada prinsipnya, proses peradilan adalah suatu proses yuridis, dimana harus ada kesempatan orang berdiskusi dan dapat memperjuangkan pendirian tertentu, yaitu mengemukakan kepentingan" oleh berbagai macam pihak, mempertimbangkannya, dan dimana keputusan yang diambil tersebut mempunyai motivasi tertentu.¹⁴¹ Seperti halnya orang dewasa, anak sebagai pelaku tindak Pidana Juga akan mengalami proses hukum yang identik dengan orang dewasa

¹⁴¹Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 56.

yang melakukan tindak pidana. Arti kata identik di sini mengandung arti "hampir sama", yang berbeda hanya lama serta cara penanganannya.

Hal pertama yang tidak boleh dilupakan dalam menghadapi dan menangani proses peradilan anak nakal adalah melihat kedudukannya sebagai anak dengan semua sifat dan ciri-cirinya yang khusus. Dengan demikian, orientasi adalah bertolak dari konsep perlindungan terhadap anak dalam proses penanganannya, sehingga hal ini akan berpijak pada konsep kesejahteraan anak dan kepentingan anak tersebut. Penanganan anak dalam proses hukumnya memerlukan pendekatan, pelayanan, perlakuan, perawatan, serta perlindungan yang khusus bagi anak dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Dalam sistem hukum di Indonesia, anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) diberikan perlakuan khusus dalam sistem peradilan pidananya. Dimulai dengan diaturnya pengadilan anak dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang kemudian diperbarui dengan lahirnya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Hal itu pada prinsipnya dilakukan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum, agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang. Selain itu, memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara.

Berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) dilakukan dengan cara diversifikasi yang

merupakan salah satu proses untuk mewujudkan keadilan restoratif (*restorative justice*). Artinya, semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke Proses di luar peradilan pidana. Atas hal tersebut, diversi bertujuan untuk:

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

Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, wajib diupayakan mengacu pada ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012. Pertimbangan hakim melalui diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

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

Berdasarkan Pasal 8 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, proses pertimbangan hakim melalui diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban

dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif. Dalam hal diperlukan, musyawarah dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat.

Proses diversi wajib memperhatikan:

- 1) Kepentingan korban;
- 2) Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- 3) Penghindaran stigma negatif;
- 4) Penghindaran pembalasan;
- 5) Keharmonisan masyarakat; dan
- 6) Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Menurut ketentuan Pasal 9 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, bahwa Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan:

- 1) Kategori tindak pidana
- 2) Umur anak;
- 3) Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan
- 4) Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Adapun kesepakatan tersebut harus mendapatkan persetujuan serta kesediaan anak dan keluarga kecuali untuk:

- 1) Tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- 2) Tindak pidana ringan;
- 3) Tindak pidana tanpa korban;

- 4) Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Pertimbangan hakim melalui diversi juga harus melalui berguna dan semata-mata ditujukan untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai Upah Minimum Provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. Kesepakatan diversi dilakukan oleh penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan yang dapat berbentuk:

- 1) Pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
- 2) Rehabilitasi medis dan psikososial;
- 3) Penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
- 4) Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS (Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial) paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- 5) Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Terkait pelaksanaan pertimbangan hakim melalui diversi diversi bagi anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya anak penyalahguna narkoba di Kabupaten Provinsi Riau, berdasarkan data dari Direktorat Reserse Narkoba Kepolisian Resort (Polres) Kampar pada kurun waktu lima tahun terakhir mengalami pasang surut. Bahwa penyalahgunaan narkoba yang paling tertinggi terjadi pada tahun 2019, yakni dengan jumlah 138 kasus, disusul pada tahun 2020

dengan jumlah 134 kasus, dan tahun 2021 sebanyak 119 kasus. Dari jumlah kasus tersebut, sebagaimana data yang telah diolah, diketahui kebanyakan jenis narkoba yang digunakan oleh anak adalah narkoba jenis ganja dan sabu-sabu.

Dari data tersebut, maka untuk pelaksanaan secara umum pelaksanaan diversifikasi sebelum pertimbangan hakim dalam memutus perkara dalam penanganan penyalahgunaan narkoba oleh anak di Kabupaten Kampar Provinsi Riau dilakukan berdasarkan beberapa tingkatan pada proses peradilan pidana anak.

1. Pelaksanaan Pada Tingkat Penyidikan

Pelaksanaan konsep diversifikasi secara umum belum diketahui merata oleh petugas kepolisian yang menjadi informan di seluruh lokasi penelitian yang penulis lakukan, baik di kota besar maupun di kota kecil. Namun, ada juga beberapa petugas kepolisian yang sudah mengenal konsep diversifikasi.

Pemahaman tentang diversifikasi pada petugas kepolisian terlihat terbatas pada tataran wacana. Pada tingkat data empiris, masih jelas terlihat kecenderungan polisi melakukan penahanan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Sebagai contoh, di Kepolisian Resort (Polres) Kampar Provinsi Riau pada tahun 2018 tercatat 99 kasus anak yang melanggar hukum, dan pada semua kasus itu petugas kepolisian tetap melakukan penahanan terhadap anak.

Berdasarkan data kualitatif dari informan pada Kepolisian Resort (Polres) Kampar Provinsi Riau yang diteliti, diketahui bahwa kepolisian telah melakukan diversifikasi yang dilakukan dengan cara memilah kasus anak yang akan dilanjutkan ke tingkat penuntutan, dan kasus anak yang diselesaikan di luar hukum. Pada umumnya, diversifikasi dilakukan pada kasus-kasus seperti pelanggaran ketertiban

umum, perkelahian, penganiayaan ringan, dan pelecehan seksual ringan. Namun, faktanya di lapangan, pelaksanaan diversifikasi dengan instrumen diskresi mengalami beberapa masalah, yaitu terjadinya penyalahgunaan wewenang diskresi.

Sementara itu, beberapa petugas di Polres Kampar Provinsi Riau mengaku kurang paham dengan istilah diversifikasi, tetapi mereka cukup akrab dengan istilah *restorative justice*. Jika yang dimaksudkan adalah mendamaikan agar kasus tidak diteruskan ke proses hukum lebih lanjut, maka sebenarnya sudah sejak dulu kepolisian melakukan hal ini. Tidak setiap kasus anak tidak dapat didekati dengan *restorative justice system* atau dapat dihentikan proses hukumnya. Selalu mengupayakan terlebih dahulu untuk damai, bermusyawarah untuk korban, pelaku, keluarga korban, dan keluarga pelaku serta tokoh masyarakat setempat, sebelum dibuat laporan pengaduan. Kecuali, untuk kasus-kasus kekerasan seksual, Seperti pencabulan dan perkosaan, penganiayaan berat, dan pembunuhan, Jika ternyata musyawarah tidak mencapai kesepakatan dan tidak bisa didamaikan, barulah dibuat laporan pengaduan.

Pendekatan restoratif bagi anak yang berhadapan dengan hukum. dijelaskan bahwa telah terjadi perubahan pandangan petugas penegak hukum dalam menangani perkara pidana. 55% informan yang berasal dari penegak hukum berpendapat bahwa terhadap anak yang melakukan tindak pidana tidak dilakukan penangkapan, sedangkan 45% informan berpendapat akan dilakukan penahanan. Polisi hanya memberikan nasihat dan peringatan kepada pelaku dan orang tua pelaku. Nasihat tersebut diberikan polisi sebagai langkah awal untuk proses penyelesaian secara kekeluargaan dan perdamaian. Temuan lapangan

Kepolisian Resort (Polres) Kampar Provinsi Riau bahwa ruang penahanan khusus anak belum ada, sehingga tahanan anak disatukan dengan tahanan dewasa.

Temuan penulis dari pembelajaran kasus 10 (sepuluh) anak bahwa aparat hukum tidak melakukan pendiversian (penyampingan) perkara anak-anak tersebut dari sistem peradilan pidana. Polisi memiliki kewenangan untuk melakukan diskresi. Namun pada saat melihat anak-anak tersebut sedang berkumpul melakukan permainan macan buram, polisi segera menangkap dan membawa anakanak itu ke kantor polisi dan diserahkan ke jaksa untuk ditangani jaksa dan dibawa ke persidangan.

Polisi dengan kewenangan diskresinya tidak harus memaksakan perkara ini ke jaksa dan pengadilan. Polisi dapat mendiversi kasus ini dengan menasihati atau memanggil orang tua, kemudian diselesaikan secara kekeluargaan sembari memberikan peringatan kepada anakanak. Namun, yang dilakukan oleh polisi, yakni bersikap keras terhadap anak dan memaksakan kasus tersebut diselesaikan melalui jalur sistem peradilan pidana.

Berdasarkan hasil data Direktorat Reserse Narkotika Kepolisian Resort (Polres) Kampar Provinsi Riau, bahwa ada sekitar 93 anak usia 12-18 tahun yang memakai narkotika berhasil ditangkap dalam kurun waktu 2019-2024. Kondisi ini menggambarkan bahwa begitu banyak anak yang memakai narkotika. Hal ini tidak terlepas dari tanggung jawab semua pihak, sebab anak adalah masa depan bangsa. Menurut keterangan dari pihak kepolisian, terhadap anak tetap dilakukan penahanan, walaupun pada dasarnya masih dalam kategori anak. Fakta ini sesungguhnya berbeda dengan apa yang diatur dalam undang-undang, dimana

penahanan pada anak prinsipnya merupakan langkah yang bersifat esensial seperti yang dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997, yaitu: "Penahanan dilakukan setelah dengan sungguh-sungguh mempertimbangkan kepentingan si anak dan atau kepentingan masyarakat.

Sedangkan, berdasarkan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 disebutkan bahwa penahanan terhadap anak tidak boleh dilakukan dalam hal anak memperoleh jaminan dari orang tua/ wali dan/atau lembaga bahwa anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana. Ayat 2 (dua) menentukan syarat penahanan terhadap anak. Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut.

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

Menurut informan dari Direktorat Reserse Narkotika Kepolisian Resort (Polres) Kampar Provinsi Riau, bahwa hampir semua anak yang memakai narkotika yang berhasil ditangkap dikenakan penahanan. Hal ini dilakukan untuk memberikan efek jera (*deterrence effect*) pada anak yang memakai narkotika agar jangan sampai mengulangi kembali perbuatannya. Dalam proses pemeriksaan terhadap anak yang memakai narkotika, sedapat mungkin pihak penyidik selalu berusaha untuk langsung menghubungi Bapas agar dapat melakukan pendampingan terhadap anak, Akan tetapi, adakalanya pihak Bapas tidak langsung bisa segera dihubungi karena masalah waktu.

Pada saat dilakukan pendampingan, maka pihak Bapas akan melakukan litmas (penelitian masyarakat), yaitu tentang apa latar belakang sehingga anak memakai narkoba, bagaimana kondisi keluarga, lingkungan, dan tempat tinggal anak. Hasil laporan dari Bapas ini yang akan diserahkan oleh pihak Bapas kepada pihak kepolisian dan yang akan menjadi pertimbangan bagi pihak kepolisian. Hasil litmas akan dilampirkan dalam berkas pemeriksaan Polisi dan akan diserahkan kepada Jaksa, dan hal ini yang akan menjadi pertimbangan bagi jaksa untuk melakukan penuntutan.

Di instansi kepolisian, dikenal istilah diskresi kepolisian, yaitu kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian untuk menyaring suatu perkara. Berdasarkan wewenang yang ada padanya, polisi dapat menilai dan menentukan suatu peristiwa sebagai suatu tindak pidana atau bukan. Jika peristiwa itu merupakan peristiwa pidana, maka kepolisian melakukan penyidikan. Kewenangan yang dimiliki oleh Polisi tersebut tidak dapat diartikan bahwa Polisi boleh menggunakan hak atau wewenangnya didasarkan kriteria mau tau tidak mau. Wewenang kepolisian atau *police discretion* lebih ditekankan pada kewajiban menggunakan wewenangnya. Di sinilah sangat dituntut kemampuan intelektual dan pengabdian dari Polisi sebagai aparat penegak hukum.¹⁵⁹ Kewenangan diskresi oleh aparat penegak hukum merupakan suatu instrumen untuk mendiversi kasus anak yang berhadapan dengan hukum dari proses formal sistem peradilan pidana belum dimaksimalkan di Indonesia.

Setelah dilakukannya seleksi di tingkat kepolisian, maka sebagian kasus anak dipandang perlu untuk dilanjutkan ke tingkat penuntutan. Terhadap anak-

anak yang kasusnya akan dilanjutkan ke tingkat penuntutan memiliki kecenderungan untuk dikenakan penahanan. Situasi ini dikarenakan beberapa hal berikut :

- 1) Kasus anak yang diputuskan untuk dilanjutkan merupakan kasus yang sangat serius dan diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih.
- 2) Mereka yang kasusnya dilanjutkan adalah mereka yang tidak memiliki tempat tinggal yang jelas dan tidak dengan mudah dapat dihadirkan di persidangan.

Berdasarkan keterangan dari pihak Direktorat Reserse Narkotika Kepolisian Resort (Polres) Kampar Provinsi Riau, bahwa kepolisian memang memiliki kewenangan untuk melakukan diversi, tetapi untuk kasus anak yang memakai narkotika belum pernah dilakukan diversi. Diversi bisa saja dilakukan mengingat anak yang memakai narkotika selain sebagai pelaku sebenarnya adalah merupakan korban. Akan tetapi, melakukan diversi haruslah sangat hati-hati. Selain itu, untuk melakukan diversi haruslah ada payung hukum yang jelas.

Untuk mendorong dilakukannya diversi pada tingkat penyidikan oleh kepolisian, diperlukan langkah sebagai berikut :

- 1) Peningkatan Polisi tentang eksese-eksese negatif dari Sistem Peradilan;
- 2) Pidana Anak serta manfaat pendekatan non-penal terhadap kenakalan anak.

Dengan demikian, ada keyakinan pada penyidik bahwa prosedur hukum bukanlah satu-satunya cara penyelesaian kasus anak.

- 3) Diperlukan adanya pedoman tentang prosedur penangkapan maupun penahanan terhadap tersangka anak yang berorientasi pada UU Sistem

Peradilan Pidana Anak, UU Perlindungan Anak, maupun instrumen-instrumen internasional lainnya.

- 4) Diperlukan adanya pedoman bagi penyidik yang berisi kriteria maupun prosedur dalam menggunakan kewenangan diskresionernya untuk melakukan diversi.
- 5) Manajemen Kepolisian perlu mengembangkan nilai yang memandang penggunaan kewenangan diskresioner yang tepat sebagai langkah positif daripada langkah diminta pertanggungjawaban. Dengan kata lain, diversi dipandang sebagai kewajaran bukan sebaga' pengecualian.
- 6) Diperlukan upaya untuk menyalin kerja sama, baik instansi pemerintah terkait dengan LSM sebagai upaya kepolisian untuk melakukan diversi. Dalam hal ini diperlukan promosi dan dikembangkan model *restorative justice* (konsep keadilan pemulihan) sebagai solusi.

Menurut persepsi pihak kepolisian, bahwa pemberian pidana bagi anak penyalahguna narkoba merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*). Kepolisian di lingkungan Polda Jabar lebih mengutamakan tindakan preventif dan preemtif dengan melakukan razia dan penyuluhan. Namun, ketika si anak tertangkap memakai narkoba, maka terhadap si anak akan langsung dikenakan penahanan. Selain itu, tujuan pemidanaan bagi anak pemakai narkoba adalah untuk memberikan efek jera (*deterrence effect*) pada anak, sehingga jangan lagi mengulangi perbuatannya. Dengan demikian, jika dijatuhkan pidana, maka orang lain akan merasa takut dan tidak akan mencoba untuk memakai narkoba,

karena ada kecenderungan bagi masyarakat untuk takut dikurung di dalam ruang tahanan.

Penyidik kepolisian bertugas untuk memastikan apakah tindak pidana sesuai dengan prosedur KUHAP dan kemudian hasilnya dibukukan dalam BAP. Dalam pembuatan BAP, kepolisian meminta saran dan pertimbangan dari Bapas, selain itu agar Bapas dapat melakukan pendampingan terhadap anak. Bapas dalam melaksanakan tugasnya kemudian akan mengadakan penelitian masyarakat (untuk selanjutnya disingkat dengan litmas). Dari hasil litmas, nantinya akan dapat diketahui faktor penyebab anak memakai narkoba, apakah anak tersebut terpengaruh lingkungan atau karena kondisi atau keadaan keluarga yang kacau. Selain itu, penyidik selalu berusaha untuk menggali dan mengungkap apa yang menjadi penyebab anak sampai terlibat ke dalam penyalahgunaan narkoba.

Pintu gerbang untuk melaksanakan diskresi oleh pihak kepolisian terbuka lebar dengan diaturnya kewenangan diskresi secara tegas dalam Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 18 menegaskan kewenangan polisi untuk bertindak menurut penilaiannya sendiri demi kepentingan Umum. bankan, Telegram Rahasia Kabareskrim No, 1124/XI/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Bagi Kepolisian, dengan tegas mengamanatkan kepada jajaran petugas kepolisian untuk mengedepankan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak. Polisi yang menangani kasus anak yang berhadapan dengan hukum mengusahakan alternatif penyelesaian terbaik bagi anak dengan berusaha seoptimal mungkin untuk menjauhkan anak dari

proses peradilan pidana formal. Namun, dalam pelaksanaan telegram ini ternyata mengalami benturan, yaitu mengenai sosialisasi telegram ini dan kultur Polisi yang terbiasa dengan mengutamakan jalur penyelesaian masalah anak melalui peradilan pidana formal dengan semangat memidana.

Kepolisian merupakan instansi yang paling strategis untuk mengadakan penyimpangan kasus perkara anak dari sistem peradilan pidana formal. Hal ini berkaitan dengan tujuan utama dari diversifikasi itu sendiri, yaitu menghindarkan adanya stigmatisasi yang dialami oleh anak. Jika sejak awal pelaku anak telah didiversifikasi, maka sangat efektif untuk menghindarkan stigmatisasi terhadap anak pelaku pidana. Jika kasus anak telah masuk ke tahap kejaksaan dan pengadilan, maka rawan menimbulkan stigmatisasi terhadap anak. Untuk sampai pada kesimpulan pelanggaran yuridis, maka penyidik berusaha menggali aspek lanjutan. Oleh karena itu, dalam berkas penyidikan Polisi membuat resume fakta-fakta yang terjadi. Resume diakhiri dengan kesimpulan bahwa kasus ini telah terpenuhi unsur-unsur pasal yang melanggar undang-undang. Setelah lengkap, barulah kemudian dikirimkan kepada pihak kejaksaan sehingga nantinya perkara dapat dilimpahkan kepada pihak pengadilan.

2. Pelaksanaan pada Tingkat Penuntutan

Jaksa berbeda dengan Polisi dalam hal kewenangan diskresi, karena kejaksaan tidak memiliki payung hukum pelaksanaan diskresi seperti pada polisi. Jaksa tidak memiliki aturan tegas secara formil untuk mengatur kewenangan untuk melakukan diskresi. Akan tetapi, yang ada hanya kewenangan untuk melakukan penghentian penuntutan demi kepentingan hukum (*deponering*)

yang menjadi hak eksklusif Jaksa Agung. Dengan demikian, Jaksa mengalami kesulitan untuk melakukan diversi dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum.

Suatu terobosan hukum dilakukan oleh jaksa Agung, yaitu dengan mengeluarkan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor: SE-002/j.a/4/1989 tentang Penuntutan terhadap Anak. Pada surat edaran tersebut, menyatakan bahwa setelah usia tersangka dapat diketahui secara pasti berdasarkan bukti-bukti yang sah, maka:

- 1) Apabila tersangka berumur 10 tahun, maka jaksa peneliti (calon penuntut umum) melakukan pendekatan kepada penyidik untuk tidak melanjutkan penyidikan tetapi cukup memberikan bimbingan/penerangan secara bijaksana kepada tersangka maupun kepada orang tua/walinya sehingga perkaranya tidak perlu dikirimkan ke Kejaksaan;
- 2) Apabila tersangka ditahan, hendaknya disarankan supaya segera dibebaskan melalui prosedur penangguhan/pengalihan penahanan, sedangkan kalau masih dipandang perlu untuk melakukan penahanan, disarankan agar tempat penahanan pada rutan/lembaga tidak disatukan dengan tahanan dewasa.

Surat edaran tersebut mencerminkan semangat perlindungan bagi anak dari dampak negatif sistem peradilan dengan cara menghentikan penuntutan dan memberikan bimbingan bagi anak dan orang tuanya. Persoalan yang muncul dari ketentuan ini adalah masih rendahnya anak-anak Indonesia yang memiliki akta kelahiran (catatan UNICEF 132 memperlihatkan hanya 40% anak Indonesia

yang berusia di bawah 5 tahun yang memiliki akta kelahiran, *Overview-Birth Registration for All*) atau dokumen resmi lainnya. Jika si anak tidak memiliki akta kelahiran, maka akan kesulitan untuk menentukan usia anak pelaku pidana. Selain masalah ketiadaan akta, banyak anak-anak yang hidup di jalanan, terpisah dari orang tua, dan mereka tidak memiliki identitas, Maka pada akhirnya, mereka cenderung tidak dapat memperoleh kesempatan untuk mendapatkan penghentian penuntutan atas kasusnya. Padahal, pelaku tindak pidana anak sebagian besar dari kalangan kaum miskin dan anak jalanan yang sudah tidak jelas lagi identitasnya, Pemahaman jaksa tentang diversi dapat dilihat dari wawancara berikut.

Menurut informasi yang ada di Kejaksaan Negeri Bangkinang Kabupaten Kampar Provinsi Riau menyatakan bahwa anak yang tertangkap memakai narkoba tetap diproses dan dilakukan penahanan. Hal ini sesuai dengan ketentuan undang-undang. Dalam hal proses pemeriksaan, kejaksaan selalu berpedoman kepada KUHP, UU Narkotika dan UU Psikotropika, dan UU Sistem Peradilan Pidana Anak. Peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan khusus bagi anak dan lebih meringankan bagi anak, sehingga menurut pandangan Jaksa bahwa hak diskresioner untuk melakukan diversi yang dimiliki oleh Polisi bagi kasus anak yang terlibat narkoba belum bisa dilakukan. Hal ini disebabkan belum adanya aturan yang sangat jelas bahwa diversi dapat dilakukan.

Kesulitan lain bagi Jaksa adalah untuk melakukan “penghentian penuntutan bagi kepentingan umum”, tidak dapat digunakan sebagai upaya diversi, dikarenakan kewenangannya tersebut dimaksudkan dapat digunakan

dalam hal “penuntutan” bertentangan dengan “kepentingan umum”. Selain itu, kewenangan tersebut tidak dimiliki oleh setiap Jaksa, melainkan dimiliki oleh Jaksa Agung.

Pemahaman diversifikasi oleh Kejaksaan Negeri Bangkinang Kabupaten Kampar Provinsi Riau dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum belum terlihat. Keminiman pemahaman Jaksa mengenai diversifikasi terlihat ketika ditanyakan mengenai mekanisme penghentian kasus pelaku anak, Jaksa mengatakan bahwa sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku, semua perkara yang sudah lengkap berkasnya harus diteruskan ke pengadilan, termasuk tanpa terkecuali perkara dimana tersangkanya adalah anak-anak. Jadi, tidak mungkin kejaksaan menghentikan kasus anak sepanjang berkas dan persyaratan kelayakannya terpenuhi.

Ketika ditanyakan mengenai peluang atau kemungkinan pengalihan tersangka anak dari proses hukum yang formal, Jaksa malah khawatir nanti disangka menerima suap atau khawatir malah dianggap melanggar aturan/UU. Dengan demikian, sepertinya tidak mungkin jaksa melampaui masa penahanan yang diizinkan oleh UU, karena memang tidak ada masalah lagi bagi Jaksa untuk meneruskan perkara tersebut ketika berkas Polisi sudah masuk dalam kategori P-21. Hal ini tampaknya berkaitan erat dengan pengaturan tugas dan fungsi kejaksaan dalam KUHP dan UU Pengadilan Anak yang belum mencantumkan kewenangan kejaksaan untuk melakukan diversifikasi.

Pada prinsipnya, Menurut jaksa yang ditemui di Kejaksaan Negeri Bandung, bahwa hal yang berbeda dalam memperlakukan tersangka anak adalah

tentang ancaman hukumannya yang setengah dari ancaman orang dewasa. Selain itu, masa penahanan anak yang lebih pendek dari orang dewasa dan sidang anak yang juga berbeda/khusus, di antaranya harus berlangsung tertutup, serta jaksa dan hakim tidak boleh memakai toga. Di luar itu, menurutnya tidak ada bedanya.

4. Pelaksanaan pada Tingkat Pemeriksaan di Pengadilan

Berkaitan dengan pelaksanaan pada tingkat pemeriksaan di pengadilan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. PERMA ini dikeluarkan oleh MA bahkan sebelum Peraturan Pemerintah yang menjadi peraturan pelaksanaan dari pada UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dikeluarkan.

Poin penting dari PERMA tersebut adalah bahwa Hakim wajib menyelesaikan persoalan anak yang berhadapan dengan hukum dengan acara diversi yang merupakan prosedur hukum yang masih sangat baru dalam sistem dan pembaruan hukum pidana di Indonesia. Di samping itu 135 juga, PERMA ini memuat tata cara pelaksanaan diversi yang menjadi pegangan Hakim dalam penyelesaian pidana anak, mengingat belum ada regulasi yang memuat hukum acara khusus diversi Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dalam penerapannya, Hakim Anak wajib mengupayakan diversi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih, dalam bentuk surat dakwaan subsidair, alternatif, kumulatif, maupun kombinasi.

Dalam pelaksanaan diversifikasi, terdapat beberapa tahapan yang harus dilalui terlebih dahulu. Pertama, tahap persiapan diversifikasi yang mana setelah menerima Penetapan Ketua Pengadilan untuk menangani perkara yang wajib diupayakan diversifikasi, Hakim mengeluarkan Penetapan Hasil Musyawarah Diversifikasi. Kedua, tahap Musyawarah Diversifikasi yang dibuka Oleh fasilitator diversifikasi dengan perkenalan para pihak yang hadir, menyampaikan maksud dan tujuan musyawarah serta tata tertib untuk disepakati. Ketiga, kesepakatan diversifikasi dicatat dalam Berita Acara Diversifikasi dan ditandatangani oleh Fasilitator Diversifikasi dan Panitera/Panitera Pengganti. Kemudian, Kesepakatan Diversifikasi ditandatangani oleh para pihak dan dilaporkan kepada Ketua Pengadilan oleh Fasilitator Diversifikasi untuk ditetapkan. Setelah adanya Penetapan Kesepakatan Diversifikasi oleh Ketua Pengadilan, maka Hakim menerbitkan penetapan penghentian pemeriksaan perkara.

Berdasarkan peraturan teknis pelaksanaan diversifikasi sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor 4 Tahun 2014 di atas, diversifikasi lebih menekankan kepada mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali kepada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Keberadaan diversifikasi ini bukan bertujuan untuk mengabaikan hukum dan keadilan, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang menaati hukum.

Berdasarkan data hasil penelitian, menyimpulkan bahwa beberapa Pengadilan Negeri Bangkinang Kabupaten Kampar Provinsi Riau pada kenyataannya tidak pernah melakukan diversifikasi terhadap kasus pidana anak yang disidangkan. Alasannya adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak memiliki tingkat keseriusan tinggi yang diancam hukuman yang berat. Hakim yang

menyidangkan kasus anak juga tidak memberikan penyelesaian alternatif. Adapun yang dapat dilakukan hakim dalam menentukan hukuman hanyalah mempertimbangkan bukti-bukti di dalam persidangan.

Dengan demikian, diketahui bahwa terhadap perkara yang dilakukan oleh anak, pada faktanya tetap menggunakan instrumen peradilan, yang mana setiap anak yang berhadapan dengan hukum tentu melewati tahap-tahap peradilan pidana, seperti penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di persidangan. Namun, pelaksanaan dan perlakuannya sesuai dengan yang diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012.

5. Pelaksanaan di Balai Pemasyarakatan (Bapas)

Peran dan kapasitas Bapas dalam sistem peradilan pada dasarnya sangat strategis dalam memberikan perlindungan bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Bapas bertugas membantu memperlancar penyidik, penuntut umum, dan hakim-hakim dalam perkara anak nakal, baik di dalam maupun di luar sidang anak, dengan membuat laporan hasil penelitian masyarakat (litmas). Akan tetapi pada kenyataannya peran dan kapasitas bapas sering kali diabaikan oleh aparat penegak hukum. Banyak polisi yang tidak menghubungi petugas Bapas untuk penyusunan litmas bagi tahanan anak, atau masih ada sidang anak yang berlangsung tanpa adanya litmas Bapas, terutama di wilayah yang secara geografis sulit dijangkau, serta putusan hakim yang tidak sesuai dengan rekomendasi petugas Bapas.

Peran petugas bapas sangat besar dalam hal terjadinya diversi atau tidak. Dengan litmas yang diadakan oleh petugas Bapas, maka hasil dari litmas

tersebut dapat dijadikan rekomendasi bagi penegak hukum dalam mempertimbangkan langkah diversifikasi atau tidak. Namun, kendala pada tingkatan struktur terjadi. Masalah struktur Bapas yang dianggap terletak di luar penegak hukum (polisi, jaksa, hakim) sehingga penegak hukum kurang mempertimbangkan besarnya peranannya Bapas, maka sering kali rekomendasi yang diadakan oleh litmas tidak ditanggapi.

Selain permasalahan struktur, masalah selanjutnya adalah belum siapnya Bapas yang ada dalam memberikan litmas dan pendampingan bagi anak. Hal ini dikarenakan jumlah petugas Bapas yang masih minim, ditambah lagi mereka terkadang harus rela ke daerah terpencil yang belum ada Bapas-nya.

E. Regulasi Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Kasus Penyalahgunaan Narkotika Terhadap Anak Belum Berkeadilan

1. Konsep Ideal Penjatuhan Pidana Kasus Penyalahgunaan Narkotika Terhadap Anak

a) Dekriminalisasi Penyalahgunaan Narkotika

Dekriminalisasi penyalahgunaan Narkotika dalam konstruksi hukum positif di Indonesia merupakan sebuah terobosan hukum dari hasil kajian hukum terhadap permasalahan narkotika yang tak kunjung usai. Dekriminalisasi penyalahgunaan narkotika merupakan model penghukuman non-kriminal sebagai salah satu paradigma hukum modern yang bertujuan menekan demand dan sekaligus menekan pasokan narkotika ilegal sehingga berdampak pada penurunan

prevalensi penyalah guna narkotika dan dapat menurunkan peredaran gelap narkotika.

Pada tahun 2005, Badan Pemerintah Pusat Uni Eropa atau *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction* (EMCDDA) mengeluarkan definisi dekriminialisasi penyalah guna sebagai berikut: *Decriminalisation of drug possession or use as "removal of sanctions under criminal law, with optional use of administrative sanctions, such as the application of civil fines or court ordered therapeutic responses"*, Dekriminalisasi penyalah guna narkotika berbeda dengan konsepsi dekriminialisasi "induk" yang secara baku diartikan sebagai proses menghilangkan atau menghapus ancaman pidana suatu perbuatan pidana yang semula dinyatakan tindak pidana menjadi bukan tindak pidana.

Dekriminalisasi penyalah guna narkotika bukan diartikan sebagai legalisasi terhadap penggunaan narkotika. Dekriminalisasi penyalah guna ini muncul akibat terintegrasinya penanganan penyalah guna narkotika, antara pendekatan hukum dan pendekatan kesehatan pasca Konvensi Tunggal Narkotika tahun 1961, di Indonesia mulai menjadi marak setelah diundangkannya dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Dekriminalisasi penyalah guna narkotika, yang didefinisikan sebagai perbuatan membeli, memiliki, menggunakan narkotika dalam jumlah tertentu untuk pemakaian sehari digunakan untuk kepentingan diri sendiri, merupakan perbuatan melanggar hukum narkotika: namun apabila perbuatan tersebut telah dilakukan, upaya paksa dan penghukumannya berupa rehabilitasi.

Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak secara eksplisit menyebutkan mengenai dekriminialisasi penyalah guna narkotika, namun dekriminialisasi penyalah guna narkotika terkonstruksi dalam kebijakan hukum dan politik hukum negara sebagaimana termaktub pada sejumlah Pasal Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Konstruksi *pertama*, tentang tujuan dibuatnya Undang-Undang Narkotika tercantum dalam Pasal 4 khususnya huruf b dan d, di mana tujuan dibuatnya Undang-Undang Narkotika dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Mencegah, melindungi, dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan narkotika;
- 2) Menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalah guna dan pecandu narkotika.

Konstruksi *kedua*, penyalah guna diancam dengan pidana ringan khusus terhadap penyalah guna untuk diri sendiri diancam dengan pidana maksimum 4 tahun dan penyalah guna yang sudah menjadi pecandu diancam dengan pidana 6 bulan. Konstruksi ini bertolak belakang dengan pemahaman kita secara pidana umum. Dalam pidana umum pelaku berulang/residivis penghukumannya ditambah 1/3-nya. Sedangkan dalam Undang-Undang Narkotika, penyalah guna berulang/pecandu hukumannya justru wajib direhabilitasi.

Konstruksi *ketiga*, penyalah guna diancam dengan hukuman pidana ringan secara formil tidak memenuhi syarat ditahan berdasarkan pasal 21 KUHP dan tidak dapat diuntokan atau dikaitkan dengan pasal pengedar karena bertentangan dengan tujuan dibuatnya Undang-Undang (Konstruksi pertama). Sebagai jalan

keluar untuk menjamin penyalah guna direhabilitasi, Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim diberi kewenangan untuk menempatkan di Lembaga Rehabilitasi sebagai alternatif penahanan yang termuat dalam PP No. 25 Tahun 2011 Pasal 13.

Konstruksi *keempat*, Hakim diberi kewenangan memutuskan dan menetapkan hukuman rehabilitasi baik terbukti bersalah maupun tidak terbukti bersalah terhadap penyalah guna dan dalam keadaan ketergantungan (Perkara pecandu). Hukuman rehabilitasi sama dengan hukuman penjara bagi penyalah guna dan dalam keadaan ketergantungan (Pasal 103).

Konstruksi *kelima*, pecandu adalah penyalah guna narkoba dan dalam keadaan ketergantungan narkoba baik secara fisik maupun psikis (Pasal 1 angka 13). Penyalah guna diancam dengan pidana maksimum 4 tahun (Pasal 127) agar penyalah guna menjadi pecandu, penyalah guna tersebut harus divisum/diberikan keterangan ahli sehingga penyalah guna berubah menjadi pecandu. Pecandu hukumnya wajib direhabilitasi (Pasal 54). Untuk mengetahui peranan tersangka sebagai penyalah guna murni atau tidak, dan untuk mengetahui kadar ketergantungan narkotikanya maka tersangka harus dimintakan visum/asesmen. Setelah divisum atau diasesmen apabila peranannya sebagai penyalah guna narkoba dan dalam keadaan ketergantungan yang disebut pecandu narkoba, maka tersangka dalam wempertanggungjawabkan proses pidana tidak memenuhi syarat untuk dilakukan penahanan sebagaimana Pasal 21 KUHP.

Konstruksi *keenam*, orangtua atau wali pecandu yang belum cukup umur wajib melaporkan untuk mendapatkan rehabilitasi, sedangkan pecandu narkoba

yang sudah cukup umur waiib melaporkan diri untuk mendapatkan rehabilitasi (Pasal 55).Pecandu narkotika yang sudah mengikuti wajib lapor tidak dituntut pidana (Pasal 128).

Semenjak Indonesia mengadopsi Konvensi Internasional tentang Narkotika 1961 beserta Protokol yang mengubahnya, selanjutnya disahkan menjadi UU 8/1976 tentang Pengesahan Konvensi Narkotika 1961 dan Protokol yang mengubahnya dan dijadikan dasar penyusunan UU 9/1976 tentang Narkotika, sejatinya sejak itu Indonesia telah mendekriminalisasi penyalah guna narkotika dengan adanya ketentuan penghukuman pengganti berupa penghukuman rehabilitasi sebagai pengganti hukuman penjara. Masa menjalani rehabilitasi diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman dan memberikan kewenangan kepada hakim untuk menghukum perkara pecandu narkotika dengan hukuman rehabilitasi kepada tersangka yang terbukti bersalah maupun tidak terbukti bersalah (Pasal 33 UU 9/1976).

Dalam diskursus hukum, penyalah guna narkotika merupakan pelaku kejahatan yang sekaligus menjadi korban kejahatan narkotika yang bersifat adiktif yang membutuhkan perlakuan khusus, yakni /rehabilitasi.Perlakuan khusus Ini untuk mengembalikan mereka agar pulih menjadi warga negara yang mampu berperan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.Konstruksi hukum UU 35/2009 tentang Narkotika yang menganut double track system pemidanaan di mana penyalah guna narkotika dihukum rehabilitasi sebagai alternative atau pengganti hukuman penjara.hai Ini membutunkarn integritas dan profesionalitas penegak hukum, khususnya Penyidik dan Penuntut Umum perkara penyalah guna

narkotika sebagai penentu langkah awal penanganan penyalah guna narkotika sesuai politik hukum negara.

Berbagai variasinya yang berlaku pada sejumlah negara umumnya bersumber pada Konvensi Narkotika 1961 dan Protokol yang mengubahnya. Di Belanda, kepemilikan semua jenis narkotika adalah pelanggaran hukum pidana tetapi kepemilikan dengan jumlah kecil untuk kepentingan pribadi hanya merupakan pelanggaran ringan, sama dengan kita yang ada di Indonesia. Penggunaan narkotika untuk kepentingan pribadi masih ditoleransi oleh penegak hukum dan pemolisian terhadap penyalah guna bersifat rehabilitatif dengan syarat pembelian narkotika dibatasi jumlah gramasi dan jenisnya, penggunaannya ditentukan lokasinya, dan waktunya juga dibatasi. Itulah sebabnya Pemerintah Kota Amsterdam mengizinkan *coffee shop* yang menjual narkotika dengan jumlah dan jenis yang terbatas. Model dekriminialisasi penyalah guna narkotika yang berlaku di Belanda ternyata berdampak pada penurunannya pengguna narkotika pemula dan penggunaan *hard drug*.

Berbeda dengan Belanda, dekriminialisasi penyalah guna narkotika di Portugal diatur dalam UU Narkotika Portugal dalam Pasal 2 ayat 1 menyebutkan bahwa pembelian, kepemilikan dan penggunaan Narkotika untuk Kepentingan pribadi Selama 10 hari merupakan pelanggaran hukum administrasi. Apabila kepemilikannya melebihi batas pemakaian selama 10 hari, maka secara hukum pemilik narkotika tersebut dikategorikan sebagai pengedar, penggunaan narkotika tetap dilarang. Dampak dekriminialisasi penyalahgunaan narkotika di Portugal adalah terjadinya penurunan angka penggunaan narkotika di kalangan usia

produktif, penurunan ketertarikan penggunaan narkoba dan peredaran gelap narkoba, serta penurunan drastis pengidap HIV, hepatitis, dan kematian yang diakibatkan penggunaan narkoba.

Sedangkan di negara bagian New South Wales, bentuk dekriminialisasi penyalah guna narkoba merupakan program polisi yang dikenal dengan program diversifikasi. Di mana polisi dapat menawarkan kepada yang tertangkap atas pelanggaran cannabis dengan jumlah tertentu untuk menjalani program rehabilitasi. Bagi mereka yang diketahui memiliki, menguasai atau menggunakan cannabis untuk kepentingan pribadi dapat menjalani program diversifikasi. Dampaknya, terjadinya penurunan tingkat penggunaan cannabis dan biaya penegakan hukum.

Dampak sesungguhnya yang diinginkan dari pelaksanaan dekriminialisasi penyalah guna narkoba adalah munculnya keinginan masyarakat yang keluarganya terlanjur menjadi penyalah guna rutin atau pecandu untuk menyembuhkan diri secara sukarela atau mandiri dan memenuhi kewajibannya sebagaimana diatur dalam UU 35/2009 untuk melaporkan diri secara sukarela ke Institusi Penerima Wajib Laporkan (IPWL) supaya mendapatkan perawatan dan tidak dituntut pidana (Pasal 128). Ekspektasi ini sesungguhnya sejalan dengan roh UU 35/2009 yang hendak menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba serta menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalah guna dan pecandu narkoba.

b) Rehabilitasi

Penyalah guna narkotika dijamin Undang-Undang untuk direhabilitasi, dalam menangani kejahatan narkotika pemerintah membuat UU No. 35 Tahun 2009 di mana tujuannya disebutkan secara detail yang termaktub dalam Pasal 4 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yaitu:

- 1) Menjamin ketersediaan narkotika untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan/atau pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.
- 2) Mencegah, melindungi, dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan narkotika.
- 3) Memberantas peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika.
- 4) Menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi penyalah guna dan pecandu.

Dengan tujuan Undang-Undang Narkotika tersebut berarti menempatkan narkotika sebagai zat atau obat yang bermanfaat bagi kesehatan dan di sisi lain penyalahgunanya dicegah, dilindungi, dan diselamatkan karena narkotika dapat menyebabkan penyakit ketergantungan yang bersifat kronis dan kambuhan yang disebut dengan pecandu: sedangkan pengedarnya di berantas karena memiliki niat jahat untuk mendapatkan keuntungan finansial dengan meracuni penyalahgunanya sehingga penyalah guna menjadi berpenyakit adiktif.

Undang-Undang Narkotika membagi kejahatan narkotika menjadi 2 kelompok, yaitu kejahatan yang berhubungan dengan penyalahgunaan dan kejahatan yang berhubungan dengan peredaran gelap narkotika di mana program pemerintahnya dikenal dengan program Pencegahan dan Pemberantasan

Penyalahgunaan dan Peredaran Gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika (P4GN).

Kejahatan penyalahgunaan tersangkanya adalah penyalah guna yang terdiri atas:

- 1) Penyalah guna untuk diri sendiri, yaitu penyalah guna yang membawa narkotika jumlahnya tertentu sedikit guna dikonsumsi sendiri tidak dijual, untuk pemakaian sehari (Pasal 127);
- 2) Pecandu narkotika tidak melaporkan, yaitu penyalah guna dan sudah dalam keadaan ketergantungan narkotika (Pasal 134);
- 3) Korban penyalahgunaan narkotika (penjelasan Pasal 54) yaitu orang yang tidak sengaja dibujuk, dirayu, ditipu, diperdaya, dan dipaksa menggunakan narkotika.

Kejahatan peredaran gelap narkotika terdiri atas:

- 1) Produsen, dealer, dan transporter (Pasal 111 s.d. 115 Pasal 117 s.d. 120, Pasal 122 s.d. 125).
- 2) Membujuk, Merayu, memperdaya, dan memaksa orang lain untuk menggunakan narkotika (Pasal 116 121, 126).

Kejahatan lain yang berhubungan dengan peredaran gelap narkotika yaitu:

- 1) Pengurus industri farmasi yang tidak melaksanakan kewajibannya (Pasal 135)
- 2) Tindak pidana pencucian uang berasal dari narkotika (Pasal 136 dan 137)

- 3) Setiap orang yang menghalang-halangi atau mempersulit penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan (Pasal 138)
- 4) Nahkoda atau kapten penerbang yang tidak melaksanakan kewajibannya (Pasal 139)
- 5) Penyidik narkotika yang tidak melaksanakan kewajiban menyita dan memusnahkan barang bukti narkotika melebihi waktu yang ditentukan (Pasal 140)
- 6) Kepala Kejaksaan Negeri yang tidak melaksanakan tugasnya mengeluarkan penetapan barang bukti sesuai dengan waktu yang ditentukan (Pasal 141)
- 7) Petugas laboratorium yang memalsukan hasil pengujian (Pasal 142)
- 8) Saksi yang memberikan keterangan tidak benar di sidang pengadilan (Pasal 143)
- 9) Pimpinan rumah sakit, pusat kesehatan masyarakat, balai pengobatan, dan apotek yang mengedarkan.

Narkotika bukan untuk kepentingan pelayanan kesehatan. Pimpinan lembaga ilmu pengetahuan yang menanam, menyimpan tanaman narkotika yang bukan tugasnya. Pimpinan industri farmasi yang memproduksi narkotika bukan kepentingan ilmu pengembangan. Pimpinan pedagang besar farmasi yang mengedarkan narkotika bukan untuk kepentingan ilmu pengetahuan.

Mengacu pada tujuan UU Narkotika dan pengelompokan kejahatan penyalahgunaan dan kejahatan peredaran narkotika maka UU Narkotika memuat konstruksi *Double Track* Sistem Pidanaan, yaitu *Criminal Justice System (CJS)*

untuk kejahatan peredaran dan *Rehabilitation Justice System* (RJS) untuk kejahatan penyalahgunaan. Artinya ada 2 (dua) kejahatan narkoba yang proses pertanggungjawaban pidananya melalui jalur yang berbeda meskipun sama-sama kejahatan. Hal ini diamanatkan dalam tujuan dibuatnya Undang-Undang Narkoba. Kejahatan peredaran gelap mengikuti CJS, sedangkan kejahatan penyalah gunanya mengikuti RJS.

Pengedar dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui CJS bermuara di penjara, sedangkan penyalah guna dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui RJS bermuara di Lembaga Rehabilitasi. Secara empiris penegakan hukum terhadap kelompok pengedar berjalan dengan baik, namun terhadap penanganan penyalah guna yang mestinya bermuara di tempat rehabilitasi pada kenyataannya bermuara di penjara, Ini akibat dari adanya distorsi terhadap penafsiran UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkoba.

Detail konstruksi *Rehabilitation Justice System* (RJS) dalam UU Narkoba:

- 1) Tujuan UU No. 35 tahun 2009 Pasal 4: Mencegah, melindungi, dan menyelamatkan bangsa Indonesia dari penyalahgunaan narkoba dan Menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan sosial bagi penyalah guna dan pecandu. Secara terpisah yang harus diberantas adalah kelompok pengedar.
- 2) Kelompok penyalah guna diancam dengan hukuman pidana ringan maksimal 4 tahun (Pasal 127, 134, penjelasan Pasal 54). Artinya:
 - a. Secara hukum acara pidana kelompok penyalah guna yang terdiri atas penyalah guna untuk diri sendiri, korban penyalahgunaan

narkotika, dan pecandu tidak memenuhi syarat subjektif untuk ditahan selama proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan

- b. Berdasarkan tujuan UU Narkotika maka kelompok penyalah guna harus dipisahkan dari kelompok pengedar ketika disidik, dituntut dan diadili karena kelompok penyalah guna dijamin untuk direhabilitasi baik selama proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan. Sementara itu, kelompok pengedar diberantas
 - c. Kecuali kalau kelompok penyalah guna terbukti berperan sebagai pengedar, yaitu mendapatkan keuntungan dari bisnis peredaran gelap narkotika, artinya berpredikat ganda sebagai pengedar sekaligus sebagai penyalah guna.
- 3) Penyalah guna itu adalah orang sakit yang mengidap penyakit adiksi atau kecanduan yang hanya sembuh atau pulih apabila direhabilitasi.
 - 4) Penyalah guna ini apabila diasesmen atau diperiksa oleh tim asesmen atau dokter ahli berubah predikatnya menjadi pecandu (penyalah guna dan keadaan ketergantungan fisik dan psikis (lihat Pasal 1 angka 13).
 - 5) Penegak hukum diberi kewenangan untuk melaksanakan tujuan UU yaitu menjamin rehabilitasi terhadap penyalah guna dan pecandu. Kewenangan tersebut berupa kewenangan memaksa menempatkan ke dalam lembaga rehabilitasi sebagai pengganti kewenangan menahan. Kewenangan penempatan ke dalam lembaga rehabilitasi ini diberikan kepada Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim sesuai tingkat pemeriksaannya (Pasal 13 angka 4 PP 25 Tahun 2011).

- 6) Khusus Hakim diberikan kewenangan oleh UU Narkotika untuk memutuskan hukuman rehabilitasi apabila terbukti bersalah dan menetapkan tindakan rehabilitasi apabila tidak terbukti bersalah (Pasal 103 ayat 1), artinya salah atau tidak salah, terbukti atau tidak hukumannya rehabilitasi sebagai pengganti hukuman penjara.
- 7) Hukuman rehabilitasi Itu sama dengan hukuman penjara (Pasal 103 ayat 2) dan lebih bermanfaat bagi penyalah guna untuk diri sendiri, korban penyalahgunaan, dan pecandu yang bermasalah dengan penegak hukum
- 8) Penyalah guna apabila diminta *visum Et Repertum* akan berubah status menjadi pecandu dan hukumnya wajib direhabilitasi, penyalah guna pemula apabila terbukti dirayu, dibujuk, diperdaya, dan dipaksa menggunakan narkotika disebut korban penyalahgunaan narkotika dan hukumnya wajib direhabilitasi (Pasal 54).

Berdasarkan Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, di mana kejahatan narkotika dibagi menjadi 2 kelompok, yaitu Kejahatan terhadap Penyalahgunaan dan Kejahatan terhadap Peredaran Narkotika. Kedua kelompok kejahatan ini mempunyai sifat yang berlawanan, meskipun keduanya dinyatakan sebagai kejahatan narkotika. Pelaku penyalahgunaan narkotika yang dikenal dengan penyalah guna secara *victimology* sebagai korban kejahatan narkotika, sedangkan pengedar sebagai pelakunya. Dalam hukum bisnis sifat berlawanan tecermin dalam peran penyalah guna sebagai demand, sedangkan pelaku peredaran narkotika sebagai supply atau pemasoknya.

Penyalah guna adalah orang yang menggunakan narkotika tanpa hak atau melawan hukum, dengan indikasi memiliki, menguasai narkotika dengan maksud digunakan untuk diri sendiri. Sedangkan pengedar adalah setiap orang yang terlibat peredaran narkotika tanpa hak dan melanggar hukum dengan indikasi memiliki, menguasai narkotika dengan maksud dan tujuan untuk dijual guna mendapatkan keuntungan. Indikasi lain yang menunjukkan peran sebagai penyalah guna adalah kepemilikan narkotika ketika ditangkap, jumlahnya sedikit untuk kepentingan diri sendiri selama satu hari pemakaian, Sedangkan pengedar indikasi kepemilikannya ketika ditangkap jumlahnya besar untuk dijual guna mendapatkan keuntungan.

Penyalah guna dan pengedar sama-sama diancam dengan hukum pidana, penyalah guna diancam dengan hukuman pidana ringan, sedangkan pengedar diancam dengan hukum pidana berat. Demikian juga dalam proses penyidikan maupun penuntutannya antara penyalah guna dan pengedar tidak sama, di mana khusus terhadap penyalah guna penyidikan dan penuntutan bersifat rehabilitatif, karena penyalah guna diancam dengan hukuman pidana maksimal 4 tahun yang secara formal tidak memenuhi syarat dilakukan penahanan. Sedangkan terhadap pengedar, penyidikan dan penuntutannya bersifat represif sesuai dengan tujuan dibuatnya Undang-Undang Narkotika yang berlaku saat ini.

Tujuan dibuatnya Undang-Undang Narkotika No. 35 Tahun 2009 membedakan antara penyalah guna dan pengedar. Terhadap penyalah guna: dicegah, dilindungi, dan diselamatkan serta dijamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi penyalah guna dan pecandu (Pasal 4b & d)

melalui sistem peradilan rehabilitasi, sedangkan terhadap pengedar diberantas (Pasal 4c) melalui sistem peradilan pidana. Meskipun penyalah guna dalam teori *victimology* sebagai korban karena menanggung akibat dari kejahatan peredaran gelap narkoba, yaitu menanggung kerugian berupa materi dan sakit adiksi, namun penyalah guna oleh Undang-Undang dikriminalkan untuk mencegah mereka menjadi penyalah guna. Pola hubungan strategis penyalah guna dan pengedar sebagai berikut:

- 1) Penyalah guna sebagai *drug user* atau *demand* dalam bisnis narkoba, sedangkan pengedar sebagai *supplier* atau pemasok bisnis narkoba ilegal. Kalau penyalah gunanya diperangi dengan cara rehabilitasi, artinya narkoba distop menjadi kebutuhan sehari-hari. Maka *supplier* akan beralih sasaran atau memasarkan ke pihak yang membutuhkan.
- 2) Secara hukum ekonomi kalau *demand* atau permintaannya naik maka *supply* atau pasokannya akan naik, kalau *demand*-nya turun, *supply*-nya akan kedodoran dan bisnis narkoba akan bangkrut. Demikian juga dalam penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, kalau penyalah gunanya tidak direhabilitasi maka peredarannya akan naik, kalau penyalah gunanya direhabilitasi sampai mendekati titik nol maka pengedarnya akan kedodora dan bisnis narkoba akan bangkrut.
- 3) Secara teologi perbuatan penyalah guna itu tidak memiliki niat jahat, penyalah guna hanya menzalimi diri sendiri, sedangkan pengedar sebagai orang yang memiliki niat jahat dan menzalimi orang lain, yaitu menzalimi penyalah guna narkoba.

Dalam rangka mengimplementasikan Undang-Undang No. 8 Tahun 1976 tentang Pengesahan Konvensi Tunggal Narkotika 1961 dan protokol yang Mengubannya, yang menganut pendekatan integratif antara upaya hukum dan upaya kesehatan yang menjadi rohnya Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika maka penyalah guna digambarkan sebagai orang sakit yang dikriminalkan oleh Undang-Undang, namun Undang-Undang menjamin penyalah guna narkotika untuk direhabilitasi dan menyatakan hukuman rehabilitasi sama dengan hukuman penjara. Itu sebabnya hakim sebagai benteng terakhir diberi kewenangan untuk memutuskan hukuman rehabilitasi baik terbukti salah maupun tidak terbukti salah terhadap perkara pecandu, yaitu perkara penyalah guna dan dalam keadaan ketergantungan (Pasal 103).

Selain itu, penegakan hukum terhadap penyalahguna bersifat rehabilitatif. Sifat penegakan hukum terhadap penyalah guna berbeda dengan sifat penegakan hukum terhadap pengedar. Terhadap penyalah guna, penyidikan dan penuntutannya bersifat rehabilitatif (Pasal 4b & d). Secara khusus dalam menangani penyalah guna Penyidik dan 157 Penuntut Umum diberi kewenangan untuk menempatkan tersangka ke dalam Lembaga Rehabilitasi (Pasal 13 angka 4 PP 25 Tahun 2011) sebagai amanat Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, di mana tujuannya menjamin pengaturan upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi penyalah guna dan pecandu serta menempatkan penyalah guna sebagai Pelaku Kejahatan yang tidak memenuhi syarat untuk dilakukan upaya paksa berupa penahanan. Dengan demikian Penyidik dan Penuntut Umum dituntut untuk melakukan langkah-langkah penegakan hukum yang bersifat

rehabilitatif. Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika secara khusus menganut 2 sistem peradilan, yaitu sistem peradilan rehabilitasi yang bermuara pada pidana rehabilitasi terhadap penyalah guna dan sistem peradilan kriminal yang bermuara pada pidana penjara terhadap pengedar narkotika.

Sistem peradilan rehabilitasi termuat dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika di mana instrumen sistem peradilan rehabilitasi digambarkan dalam pasal-pasal berikut ini:

- 1) Penyalah guna diancam dengan pidana ringan. Penyalah guna diartikan sebagai orang yang menggunakan narkotika tanpa hak atau melanggar hukum, yang dimaksud Undang-Undang adalah penyalah guna untuk diri sendiri diancam dengan hukuman maksimum 4 tahun (Pasal 127).
- 2) Penyalah guna tersebut di atas dijamin oleh Undang-Undang untuk direhabilitasi medis maupun rehabilitasi sosial (Pasal 4d). Dan harus dicegah, dilindungi, dan diselamatkan (Pasal 4b).
- 3) Apabila penyalah guna tersebut sudah kecanduan baik secara fisik maupun psikis disebut pecandu. Pecandu berasal dari sumber pengguna yang berhak menggunakan narkotika maupun bersumber dari penyalahgunaan narkotika, sedangkan apabila penyalah guna menggunakan narkotika karena dibujuk, dirayu, diperdaya, dan dipaksa untuk menggunakan narkotika disebut korban penyalah guna hukumnya wajib direhabilitasi (Pasal 54).
- 4) Orangtua atau wali bertanggung jawab menyembuhkan pecandu yang belum cukup umur secara mandiri untuk direhabilitasi. Apabila tidak,

maka orangtua atau wali diancam dengan pidana kurungan paling lama 6 bulan, hal ini dimaksudkan agar rehabilitasi menjadi prioritas utama sebelum dilakukan penegakan hukum yang bersifat rehabilitative

- 5) Pecandu yang telah cukup umur tidak melaporkan diri untuk direhabilitasi diancam dengan pidana & bulan (Pasal 134). Ini dimaksudkan agar penyalah guna didorong untuk sembuh melalui sistem wajib lapor yang dibentuk oleh pemerintah.
- 6) Keluarga yang tidak melaporkan pecandu diancam dengan pidana kurungan maksimal 3 bulan (Pasal 134) 159
- 7) Dalam menangani perkara penyalah guna penegak hukum diwajibkan menjamin penyalah guna untuk direhabilitasi (Pasal 4d). Oleh sebab itu, Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim diberi kewenangan untuk menempatkan ke dalam Lembaga Rehabilitasi sesuai dengan tingkat pemeriksaan (PP 25 Tahun 2011). Maksud pemberian kewenangan ini karena penyalah guna tidak boleh disamakan perannya dengan pengedar (*di-juncto-kan*). Dan untuk menjamin penyalah guna direhabilitasi maka penyidik diberi kewenangan ini.
- 8) Maksud pemberian kewenangan ini karena penyalah guna tidak boleh disamakan perannya dengan pengedar (*di-juncto-kan*). Dan untuk menjamin penyalah guna direhabilitasi maka penyidik diberi kewenangan ini.
- 9) Hukuman rehabilitasi sama dengan hukuman penjara (Pasal 103 ayat 2).

10) Pecandu narkoba yang telah melapor ke IPWL untuk berobat, tidak dituntut pidana.

Penegakan hukum terhadap penyalah guna dalam Undang- Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkoba bersifat rehabilitatif dan memuat sistem peradilan rehabilitasi, mestinya orientasi penegakan hukum untuk mendorong penyalah guna direhabilitasi dalam rangka menekan demand sekaligus membuat bandar narkoba bangkrut karena kehilangan pasar. Raw input dari sistem peradilan rehabilitasi adalah penyalah guna untuk diri sendiri (Pasal 127) selama proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan ditempatkan pada Lembaga Rehabilitasi (PP 25 Tahun 2011). Penyalah guna tidak memenuhi syarat ditahan selama proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan. Dalam proses peradilan hakim wajib menghukum rehabilitasi (Pasal 103).

Hukuman rehabilitasi terhadap penyalah guna statusnya sama dengan hukuman penjara yang sifatnya menyembuhkan. Dengan demikian kepastian hukum, rasa keadilan, dan tujuan penghukuman bermanfaat bagi penyalah guna, masyarakat, bangsa dan Negara, serta ketahanan nasional. Kelompok pengedar diancam dengan hukuman berat, dengan ancaman hukuman di atas 5 tahun bahkan ada yang diancam dengan hukuman mati. Penegakan hukumnya menggunakan *Criminal Justice System* yang bermuara pada penghukuman penjara.

2. Kondisi Faktual Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Kasus Narkoba Anak Belum Berkeadilan

Penulis menyadari bahwa, jangan kan kasus anak. Untuk sekedar memberikan putusan pidana kepada pelaku tindak pidana para aparat dan penegak hukum termasuk hakim pun masih perlu dipertanyakan kredibilitasnya. Apabila benar perkara anak dibedakan dengan perkara orang dewasa demi menjaga mentalitas anak, setidaknya yang tidak boleh disebut sebagai corong undang-undang saja, dapat memberikan pelajaran yang berharga. Mental anak bisa turun karena perundungan, tapi tidak menutup kemungkinan akan menjadikan anak lebih kuat dan belajar akan hidup. Tugas kita sebagai orang dewasa seharusnya mencontohkan baik langsung maupun tidak langsung, bahwa anak itu bersalah dan ada konsekuensi dari kesalahan yang diperbuat. Mengingat kembali bahwa anak usia 17 (tujuh belas) tahun adalah anak yang dapat dikatakan telah dewasa dan sehat merupakan tolak ukur anak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Sebagaimana Indonesia sudah terdapat Undang-Undang khusus dalam menyelesaikan perkara anak dan sudah mengatur tentang keadilan restoratif (*restorative justice*) sama halnya dengan negara lain, akan tetapi penerapannya yang masih belum dapat dilaksanakan sebagaimana seharusnya. Sebagaimana di Belanda KUHP seperti yang terdapat di Indonesia sudah mengalami beberapa kali perubahan, yaitu seperti dalam Pasal 74 c ayat (1), (2) dan (3) *WvS (Wetboek van Strafrecht)* terkait diversi yaitu, tindak pidana dalam hal tertentu bisa diselesaikan oleh penyelidik secara bijaksana. Kewenangan ini berlaku untuk anak yang

melakukan tindak pidana sudah berumur 12 (dua belas) tahun dan dibawah 18 (delapan belas) tahun.¹⁴²

Di Belanda penegak hukum (penuntut umum) lebih mementingkan anak pelaku tindak pidana daripada penyelenggaraan persidangan sebagaimana seharusnya. Di Belanda saat ini diberlakukan hukuman alternative kepada anak pelaku yaitu, pelayanan masyarakat, pemulihan kerugian, dan ikut serta dalam pelatihan.¹⁴³ Di Belanda seluruh aparat penegak hukum sepakat untuk menyelesaikan permasalahan pidananarkotika yang dilakukan oleh anak diluar pengadilan, hal ini dapat berlaku karena sistem hukumnya sejalan dengan dialihkan pada hukuman alternatif berupa kegiatan/pekerjaan sosial, kegiatan memperbaiki kerusakan akibat peristiwa pidana tersebut. Hal ini dilakukan karena mengganggu psikis dari anak pelaku itu sendiri. Sedangkan di Indonesia pemberian hukuman pidana penjara masih dilakukan, karena tidak adanya kata sejalan dari sistem hukumnya sendiri. Yang menganggap pemberian pidana berupa hukuman penjara merupakan solusi paling tepat untuk menyelesaikan perkara ini untuk memberikan efek jera. Akan tetapi, hal ini sebenarnya bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang menyatakan bahwa hukuman penjara merupakan upaya terakhir untuk menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan anak.

¹⁴²Eddy O. S. Hiariej, *Materi Pokok Hukum Pidana*, Tangerang Selatan: Universitas Terbuka, 2017, h. 75.

¹⁴³Chairul Amri (PK Bapas Kelas II Baubau), *Upaya Diversi Kasus Anak Dari Kacamata Hukum Indonesia-Belanda* <http://www.ditjenpas.go.id/upaya-diversi-kasus-anak-dari-kacamata-hukum-indonesia-belanda> di akses pada 4 Juni 2024 Pukul 19.00 WIB .

Selain Belanda di Perancis terdapat peradilan khusus yang menangani anakanak yaitu *Les Juridictioris Pour Enfants*. Peradilan ini hakim-hakimnya secara khusus berminat pada permasalahan remaja dan anak-anak. Hakim di peradilan ini terdiri dari seorang hakim dan dua orang yang bukan hakim dipilih dari masyarakat yang mempunyai pekerjaan/kegiatan dibidang pembinaan remaja dan anak (guru, pimpinan grup pemuda, pimpinan grup olahraga). Hakim dalam peradilan ini apabila perkara yang dilakukan dianggap ringan atau anak yang melakukan tindak kejahatan merupakan perbuatan pertama yang dilakukan, maka penyelesaian perkara cukup disidangkan di ruang kerja hakim yang bertujuan untuk menghindari tekanan psikologis pada diri anak¹⁴⁴.

Pertimbangan hakim dalam memutus perkara pidana narkotika terhadap anak melalui sistem diversi diharapkan sebagai metode yang berpotensi memberikan dampak perubahan dalam aspek penanganan kasus anak terkadang menemui jalan buntu. Berdasarkan data mengenai pelaksanaan pada tingkat peradilan pidana anak belum dapat dikatakan berkeadilan, dikarenakan beberapa hambatan yang mengakibatkan pelaksanaannya tidak terlaksana sebagaimana semestinya. Hal tersebut setidaknya tergambar dari beberapa hal sebagai berikut :

- 1) Kurangnya profesionalitas lembaga-lembaga yang berperan dalam pelaksanaan perkara pidana narkotika terhadap anak yang berkeadilan.
- 2) Kurangnya jumlah petugas Bapas, sehingga pelaksanaannya berjalan tidak optimal.
- 3) Belum ada aturan yang sangat jelas.

¹⁴⁴Supriyanta, *Perkembangan Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Perspektif Perbandingan*, Fakultas Hukum Universitas Slamet Riyadi, Vol. XXIV No. 1, 2020, h. 26

4) Kasus anak tergolong tindak pidana yang diancam hukuman berat.

Berkaitan dengan kenyataan yang telah digambarkan sebelumnya, tentang kurangnya petugas Bapas yang juga menjadi agen negara dalam proses diversi, menjadi sangat tidak optimal manakala kasus anak yang berhadapan dengan hukum meningkat setiap tahunnya. Sementara, petugas Bapas tidak sebanding dengan kasus-kasus tersebut. Pelaksanaan diversi hanya di atas kertas, sementara proses pelaksanaannya tidak benar-benar optimal karena kekurangan-kekurangan tersebut di atas. Rasionya adalah penanganan oleh Bapas terhadap kasus anak yang berhadapan dengan hukum yang dapat dikatakan tidak optimal. Dengan demikian, hal yang sering terjadi adalah bahwa rekomendasi Bapas kepada hakim anak dalam persidangan semata rekomendasi yang tidak bisa dikatakan sebagai hasil litmas yang betul-betul dijalankan.

Persoalan inilah yang harus dipandang penting oleh negara melalui Kementerian Hukum dan HAM RI untuk mulai memperbaiki keadaan' dengan menambah petugas yang menangani kasus anak yang berhadapan dengan hukum. Alasannya, bahwa sebagus apapun pola diversi dari *restorative justice* yang termuat dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan Pidana Anak, namun apabila pelaksanaannya tidak sebagus cita-cita undang-undang karena alasan personel pelaksana, maka UU No 11. Tahun 2012 tidak dapat dipandang sebagai suatu produk hukum yang baik. Hal tersebut karena negara menyediakan undangundang tanpa mempertimbangkan faktor pendukung pelaksanaan undang-undang.

Selain hal tersebut di atas, jugaterjadi distorsi praktik penegakan hukum dalam memutus kasus pidana narkoba pada anak. Selama ini kebijakan legal terkait rehabilitasi penyalah guna narkoba masih belum sepenuhnya terimptementasi dengan baik. Hal ini akibat adanya tarik-menarik kepentingan antara bidang kesehatan dan penegak hukum terkait cara penanganan penyalah guna narkoba untuk diri sendiri. Tarik-menarik ini terjadi karena posisi penyalah guna narkoba yang secara formal berada pada dua dimensi, yakni dimensi kesehatan dan dimensi hukum. Penyalah guna narkoba merupakan seorang pelaku kriminal yang diancam dengan pidana sekaligus sebagai orang yang secara potensial sakit ketergantungan narkoba, namun pada sisi lain penyalah guna narkoba yang dalam keadaan ketergantungan narkoba baik fisik maupun psikis (yang secara yuridis dikenal sebagai pecandu narkoba) merupakan “orang sakit” yang wajib direhabilitasi agar dapat pulih.

Beralih dari peran hakim dalam memediasi anak untuk tujuan restoratif, pihak pendukung seperti keluarga juga dipandang penting. Selain itu, lembaga adat dalam juga menjadi salah satu pendukung untuk mencapai kesepakatan restoratif. Tarik-menarik ini terjadi dalam kurun waktu yang cukup lama yakni sejak berlakunya UU 8/1976 tentang pengesahan Konvensi Tunggal Narkoba 1961 beserta Protokol yang mengubahnya dan pemberlakuan UU 9/1976 tentang Narkoba. Tarik-menarik ini terus berlanjut pada pemberlakuan UU 7/1997 tentang pengesahan *United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic drugs and Phychotropic Substainces* hingga pengesahan UU 22/1997 tentang Narkoba. Bahkan hingga kini pun dengan pemberlakuan UU 35/2009 tentang

Narkotika nuansa tarik-menarik masih terjadi. Selama ini, tarik-menarik ini “dimenangkan” dimensi penegakan hukum dengan indikasi adanya penahanan pada proses penyidikan dan penuntutan serta pemberlakuan hukuman penjara mengabaikan penempatan dalam Lembaga Rehabilitasi.

Hukuman rehabilitasi khususnya untuk anak merupakan hukuman paling tepat bagi penyalah guna narkotika yang bermasalah dengan hukum sebagai alternatif atau pengganti hukuman, di mana penyalah guna narkotika harus menjalani tindakan perawatan, pendidikan, *after-care*, dan reintegrasi sosial (Pasal 36 UU 8/1976). Secara hukum, hukuman rehabilitasi sama dengan hukuman penjara, dan hukuman rehabilitasi lebih bermanfaat bagi penyalah guna apalagi pecandu, di mana dalam Pasal 103 ayat 2 UU 35/2009 dinyatakan masa menjalani rehabilitasi 163 diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman. Hal tersebut merupakan amanat UU 8/1976 tentang Pengesahan Konvensi Tunggal Narkotika dan Protokol yang mengubahnya dan UU 7/1997 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988* dan telah diterjemahkan dalam Pasal 4 huruf (d) UU 35/2009 yang menjawai sejumlah pasal di dalamnya. Pada prinsipnya, penyalah guna narkotika diancam pidana, namun apabila yang bersangkutan telah melakukan kejahatan ini, maka Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim diamanati keluar dari sanksi pidana. Sebagai gantinya mengamanatkan kepada penegak hukum untuk memberikan upaya paksa berupa penempatan ke Lembaga Rehabilitasi dan penghukuman rehabilitasi agar mereka dapat dipulihkan kembali. Pemerintah pun berkewajiban menyiapkan Sumber daya rehabilitasi untuk memulihkan dan

melakukan reintegrasi sosial agar mereka dapat kembali menjalani kehidupan secara normal (Pasal 38 UU No. 8 Tahun 1976).

Peradilan pidana anak didasarkan untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak yang melakukan tindak pidana. Hakim dalam memutuskan setiap perkara dimaksudkan untuk memberikan yang terbaik bagi anak, tanpa bertentangan dengan kepentingan masyarakat dan hukum. Penjatuhan hukuman pidana bagi anak merupakan hal yang dapat dipertanggungjawabkan dan bermanfaat bagi anak sendiri.¹⁴⁵

Hakim dalam memutuskan perkara anak dapat menjatuhkan hukuman baik tindakan maupun hukuman pidana penjara berdasarkan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Hakim sebelum memutuskan pemberian hukuman dapat mempertimbangkan seperti yang sudah dijelaskan diatas melihat pada fakta persidangan adapun dengan mempertimbangkan keadaan anak, rumah tangga, orang tua, wali, orang tua asuh, hubungan antara anggota keluarga dan lingkungannya.¹⁴⁶

Pada setiap putusan yang diambil oleh hakim dalam pidana narkotika yang dilakukan anak, memang bervariasi. Menurut penulis merasa perbedaan dengan isi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mana pada Pasal 81 bahwa hukuman pidana penjara terhadap anak merupakan upaya terakhir dalam hakim memutus. Pemberian hukuman oleh

¹⁴⁵Gunarto Widodo, *Sistem Pemidanaan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Surya Kencana Dua (*Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan*), Vol. 6 No. 1, 2016, h. 69

¹⁴⁶Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia dan Teori Praktik dan Permasalahannya*, Bandung: Bandar Maju, 2005, h. 133.

hakim pada putusan-putusan yang diambil sudah pasti berbeda, yaitu sebagaimana hakim dalam mempertimbangkan pemberian putusan melihat dari fakta-fakta dipersidangan. Sebagaimana yang terdapat dalam UUD 1945 Pasal 24 ayat (1) yang berbunyi : *“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”*. Seperti bunyi undang-undang diatas hakim dalam memutuskan suatu perkara bersifat bebas dari campur tangan pihak manapun baik pihak legislatif, yudikatif, eksekutif maupun dari masyarakat dan pers. Maka dari itu hakim dalam memutuskan, juga mempertimbangkan dari fakta-fakta di persidangan berupa keterangan saksi, keterangan ahli bila ada dan dibutuhkan, dakwaan dari jaksa penuntut umum, terpenuhinya unsur-unsur, dan hal-hal yang meringankan dan memberatkan. Sudah pasti hasilnya akan berbeda walaupun tindak pidana dalam setiap putusannya serupa yaitu tindak pidana narkoba yang dilakukan oleh anak.

Adapun bahan analisis penulis ialah hukuman yang dijatuhkan untuk kasus serupa itu sama berat hukumannya atau kalau tidak tempat pemberian hukuman itu sama (khusus untuk anak). Adakalanya hakim memutuskan perkara pidana yang dilakukan anak pelaku dijatuhi hukuman pidana penjara tidak pada penjara khusus anak yang mana anak pelaku dijatuhi hukuman pidana penjara dalam Rumah Tahanan Anak yang memang dikhususkan untuk anak yang melakukan tindak pidana agar tidak digabungkan dengan pelaku orang dewasa. Sebagaimana dalam Pasal 3 UU SPPA bahwasanya hak-hak anak walaupun melakukan tindak pidana

haruslah dijunjung tinggi oleh setiap orang¹⁴⁷.Seharusnya anak yang diberikan hukuman pidana penjara haruslah dipisahkan dan ditempatkan khusus untuk anak hal ini dikarenakan agar anak tidak terpengaruh oleh tingkah laku kurang baik yang dilakukan orang dewasa dan tidak melanggar hak-haknya.

Sebagaimana Pasal 1 ayat (3) UU SPPA tentang pengertian anak yang berkonflik ialah : *“Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut dengan anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”*. Seperti yang terdapat dalam Undang-Undang diatas yang bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada anak yang bemasalah dengan hukum agar tidak terjadi perlakuan diskriminatif kepada anak tersebut. Undang-Undang ini juga selain itu bertujuan untuk menjadi acuan untuk hakim dalam memberikan hukuman yang sesuai dan proporsional, dimana tidak hanya memberikan hukuman yang berupa pidana penjara saja melainkan hukuman lain yang mendidik anak tersebut untuk menjadi lebih baik dengan adanya pembinaan dari lembaga sosial maupun pendidik sesuai yang dibutuhkan oleh anak dengan menerapkan konsep dari *restorative justice*.

Selain kondisi di atas, belum tercapainya prinsip keadilan dalam memutus perkara pidana narkoba terhadap anak juga disebabkan oleh penerapan hukum yang melenceng.Berdasarkan fakta empiris penegakan hukum khusus terhadap penyalah guna menunjukkan bahwa masih jamak terjadi penyelewengan penerapan hukum oleh para penegak hukum narkoba. Penyidik dan Penuntut

¹⁴⁷Harkristuti Harkrisnowo, *Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak, Newsletter Komisi Hukum Nasional*, Edisi Februari, 2019, h. 4.

Umum dalam memeriksa tersangka penyalah guna narkoba tidak sepenuhnya mengacu dan tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum dalam Undang-Undang Narkoba yang berlaku saat ini, yaitu UU No. 8/1976 Pengesahan Konvensi Tunggal tentang Narkoba 1961 dan Protokol yang mengubahnya, UU No. 7/1997 tentang Pengesahan Konvensi PBB tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkoba dan Psicotropika 1988, dan UU No. 35/2009 tentang Narkoba.

Penyalah guna narkoba secara umum, maupun yang dilakukan oleh anak yang ditangkap oleh Penyidik dan dituntut oleh Penuntut Umum dan diadili oleh Hakim adalah seorang kriminal yang dijamin direhabilitasi oleh Undang-Undang. Penyalahgunaan ini berpotensi menyebabkan ketergantungan narkoba. Kalau penyalah guna ini divisum berdasarkan kewajiban penegak hukum sejak penyidikan dimintakan visum atau asesmen, maka penyalah guna berubah predikatnya sebagai pecandu yang berdasarkan pasal 54 UU No. 35 Tahun 2009 wajib direhabilitasi.

Secara empiris Penyidik dan Penuntut Umum tidak pernah atau enggan meminta *visum* atau *asesmen* untuk mendapatkan keterangan ahli terkait kondisi ketergantungan baik fisik maupun psikis kasus narkoba anak yang ditangkap dengan indikasi sebagai penyalah guna narkoba (yakni mereka yang membawa, memiliki, menguasai narkoba dalam jumlah tertentu untuk pemakaian satu hari), sehingga penyalah guna, keluarganya, bangsa dan negara dirugikan karena menjauhkan penyalah guna dari akses rehabilitasi. Keengganan untuk meminta keterangan ahli inilah yang menyebabkan penyidik dan para penegak hukum

narkotika lainnya memperlakukan penyalah guna seperti pengedar. Mereka dikenakan penahanan dan pasal pengedar secara berlapis.

Selama ini, dalam kasus terkait anak sangat jarang yang diberkas dengan pasal tunggal yakni Pasal 127, meskipun amanat Undang-Undang terhadap perkara penyalahgunaan narkotika penanganannya dibedakan (tidak boleh diyuntokan) dengan perkara peredaran narkotika. Hal ini secara jelas dirumuskan dalam tujuan dibuatnya Undang-Undang Narkotika No. 35 Tahun 2009.

Terkait keengganan kalangan penyidik narkotika memintakan *visum/asesmen* terhadap perkara penyalah guna baik untuk umum maupun anak untuk mengetahui kadar ketergantungan narkotika baik fisik maupun psikis tersangka yang menyebabkan hasil penyidikan bersifat represif. Penyalah guna yang diberkas, dituntut (diyuntokan) dengan pasal pengedar, dibenarkan oleh Penuntut Umum dalam pernyataan hasil penyidikan dan dianggap lengkap oleh Penuntut Umum. Ketidacermatan Penyidik dan Penuntut Umum dalam menangani perkara penyalahgunaan narkotika dengan menahan dan menerapkan pasal yang menyebabkan Hakim memutuskan hukuman penjara. Hal ini menjadi masalah hukum yang kompleks dan berdampak luas dalam berbangsa dan bernegara serta dapat menggoyahkan ketahanan nasional.

Parahnya, para Penuntut Umum selalu mengamini berkas perkara yang dibuat oleh penyidik yang tanpa disertai rekomendasi atau keterangan ahli menyangkut kondisi ketergantungan baik fisik maupun psikis anak. Penuntut Umum pun melanjutkan penahanan tersangka yang semula sudah ditahan

penyidik sekaligus menuntut dengan sejumlah pasal sebagaimana yang terdapat dalam berkas perkara yang telah dibuat penyidik.

Amanat Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dalam Pasal 54 mewajibkan pecandu narkotika secara umum maupun anak untuk lapor kepada Institusi Penerima Wajib Lapor (IPWL), selanjutnya dibuatlah Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 2009 tentang Pelaksanaan Wajib Lapor Pecandu Narkotika. Peraturan Pemerintah ini pada prinsip menekankan agar penyalah guna lapor ke IPWL Untuk mendapatkan asesmen dan layanan rehabilitasi. Setelah melapor dan di assesmen dinyatakan sebagai pecandu oleh dokter yang kompeten di bidang ini. Kalau sudah diberikan layanan rehabilitasi, baik layanan rawat jalan maupun layanan rawat inap, maka status penyalah guna serta-merta oleh Undang-Undang dinyatakan tidak dituntut pidana.

Karena penerapan hukum yang melenceng terhadap penanganan penyalah guna baik dewasa maupun anak menyebabkan kebijakan legal rehabilitasi kasus pidana narkotika menjadi tidak menunjukkan progresivitas, alias jalan di tempat. Hal ini terlihat dariminimnya infrastruktur rehabilitasi, termasuk dukungan sumber daya manusia dan anggaran. Di sisi lain, perasaan ketakutan untuk melapor diri ke IPWL (Institusi Penerima Wajib Lapor) masih menghantui dan menjadi momok di kalangan penyalah gunanarkotika termasuk bagi pelaku anak dan keluarganya. Kendatipun menurut UU 35/2009 penyalah guna narkotika yang melaporkan diri diberikan jaminan tidak dituntut pidana dan akan diberikan perawatan berupa rehabilitasi namun “janji manis” Undang-Undang ini dikalahkan oleh ketakutan akibat implementasi yang selama ini dilakukan oleh

penegak hokum, di mana penyalah guna ditahan ketika disidik, dituntut, dan dihukum penjara oleh hakim.

Penanganan hukum yang “tidak ramah” dan menyalahi aturan hukum terhadap penyalah guna narkoba untuk diri sendiri ini mengakibatkan pelayanan di IPWL antara ada dan tiada. Layanan IPWL yang ada selama ini masih belum diminati kalangan penyalah guna narkoba dan keluarganya masih dihadapkan pada berbagai problematika yang tidak sedikit.

Oleh karena itu upaya sosialisasi Wajib Lapor penyalah guna narkoba baik umum maupun anak ke IPWL terus harus semakin diintensifkan, stop menahan dan menghukum penjara terhadap penyalah guna narkoba, paksa mereka ke Lembaga Rehabilitasi. Sebab layanan rehabilitasi merupakan kunci sukses dalam upaya menurunkan jumlah atau prevalensi penyalah guna narkoba termasuk bagi anak. Dengan demikian, peranan penegak hukum narkoba (Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim) sangat penting dan strategis dalam upaya penanganan permasalahan narkoba baik dalam aspek *demand reduction* maupun *supply reduction*.

Beberapa contoh kasus yang dapat penulis elaborasi diantaranya sebagai berikut :

1. ***Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengadilan Negeri Bandar Lampung Nomor: 4/Pid.SusAnak/2021/PN.Tjk. Pengadilan Negeri Kelas IA Tanjungkarang.***

Dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan penjara selama 8 (delapan) bulan di dalam Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) terhadap

anak sebagai pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba dalam Putusan Nomor: 4/Pid.Sus-Anak/2021/PN.Tjk terdiri atas pertimbangan yuridis yaitu terpenuhinya unsur-unsur pada Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Narkotika yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum. Pertimbangan filosofis yaitu pidana penjara bukan semata-mata sebagai kurungan badan, tetapi lebih berorientasi pada upaya memperbaiki perilaku anak agar menjadi pribadi yang lebih baik setelah selesai menjalani masa pidana. Pertimbangan sosiologis yaitu hakim mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan pidana bagi anak sebagai pelaku tindak pidana. Pidana yang dijatuhkan hakim terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba sesuai dengan fakta yang terungkap di persidangan, yaitu adanya keterangan para saksi yang saling berkesesuaian, keterangan terdakwa yang mengakui perbuatannya serta adanya rekomendasi dari Bapas 78 Kelas II Bandar Lampung agar anak dijatuhi pidana penjara. Hakim Anak berdasarkan fakta-fakta persidangan memperoleh petunjuk bahwa telah terjadi tindak pidana penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak.

Seharusnya hakim yang menangani perkara anak secara konsisten memutuskan perkara anak dengan berorientasi pada upaya mewujudkan perlindungan terhadap anak, salah satunya melalui putusan pidana penjara di dalam Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Pemberlakuan sistem peradilan pidana anak mempertimbangkan bahwa anak adalah generasi penerus bangsa yang seharusnya dapat tumbuh dan berkembang secara wajar sesuai

dengan usianya, serta berada dalam pengasuhan dan perlindungan dari orang tua, masyarakat dan Negara.¹⁴⁸

2. *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengadilan Negeri Muara Enim Nomor 28/Pid.Sus-Anak/2020/PN.Mre*

Majelis hakim memvonis terdakwa ABR yang berusia 17 tahun dengan vonis dua tahun enam bulan penjara dari Putusan Nomor 28/Pid.Sus-Anak/2020/PN.Mre, di mana terdakwa melanggar Pasal 114 Undang-Undang Narkotika. Ringkasnya, posisi kasus dan lokasi kejadian terdakwa yang merupakan anak di bawah umur (ABR) itu terjadi pada Rabu, 26 Agustus 2020 pukul 17.00 WIB, atau setidaknya-tidaknya pada waktu lain sekitar bulan Agustus di tahun 2020, bertempat di Simpang Airport Kelurahan Handayani Kecamatan Talang Ubi Kabupaten Penukal Abab Lematang Ilir, atau setidaknya-tidaknya dalam wilayah hukum Pengadilan Negeri Muara Enim, dalam hal ini berwenang untuk memeriksa dan mengadili penjualan ilegal atau pemindahan narkotika golongan 1 jenis sabu.¹⁴⁹

Putusan Nomor 28/Pid.Sus-Anak/2020/PN.Mre memutuskan bahwa anak yang berinisial ABR melanggar semua unsur dari Pasal 114 ayat (1) Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Pertimbangan hakim ialah anak dijatuhi hukuman pidana penjara berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang

¹⁴⁸ Muhammad Fatwa Ridho, *Analisis Putusan Hakim Yang Menjatuhkan Pidana Penjara Terhadap Anak Sebagai Pelaku Penyalahgunaan Narkotika (Studi Putusan Nomor: 4/Pid.Sus-Anak/2021/PN.Tjk)*, Fakultas Hukum Universitas Lampung Bandar Lampung 2023.

¹⁴⁹ Rufaidah & Yeni Widowaty, *Inkonsistensi Putusan Hakim Dalam Kasus Tindak Pidana Narkotika Dengan Pelaku Anak: Kajian Putusan Nomor 28/Pid.Sus-Anak/2020/PN.Mre*, jurnal.komisiyudisial.go.id E, Vol. 15 No. 2 Agustus 2022.

Sistem Peradilan Pidana Anak dengan pertimbangan dikhawatirkan/ cenderung akan mengulangi kembali tindak pidana, terdakwa dianggap telah berusia dewasa untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya dan kondisi orang tua/wali dinilai tidak mampu membina, membimbing dan mengawasi anak karena kesibukan sehari-hari di kebun dan bahwa dalam persidangan, hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan pembeda dan/atau alasan pemaaf, maka anak harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Anak-anak yang menyalahgunakan narkoba bila ditempatkan dalam sistem peradilan pidana formal, tentu akan mendapat pengaruh buruk. Ini jelas melanggar hak anak.

Pasal 67 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan :

Perlindungan khusus bagi Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf e dan Anak yang terlibat dalam produksi dan distribusinya dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi.”

Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya dan anak yang terlibat dalam produksi dan distribusi dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, dan rehabilitasi. Putusan Nomor 28/Pid.Sus-Anak/2020/PN.Mre bertentangan juga dengan Pasal 3 huruf g Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbunyi tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dalam upaya yang paling singkat artinya penjara menjadi upaya terakhir dalam perkara yang melibatkan

anak di bawah umur dengan memperhatikan berbagai pertimbangan hukumnya. Perilaku anak di bawah usia 18 tahun yang belum menikah yang melanggar ketentuan hukum yang berlaku dapat mengancam tumbuh kembangnya.

Penyimpangan perilaku atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain dampak negatif dari perkembangan pesat, globalisasi di bidang komunikasi dan teknologi informasi dan prestasi ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan gaya hidup orang tua. Hal ini telah menyebabkan perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat dan sangat memengaruhi nilai-nilai dan perilaku anak-anak (Hutahaean, 2013: 66). Menghadapi isu-isu yang berkaitan dengan anak penting untuk dipertimbangkan mengingat anak adalah harapan generasi bangsa, dan banyak sekali kenakalan remaja yang perlu adanya bimbingan dari orang tua agar anak tersebut tidak terlibat dalam tindakan kriminal. Dengan cara ini perlu adanya pengawasan dari orang tua agar anak terhindar dari tindakan kriminal yang bisa merugikan orang lain dan diri sendiri. Tetapi dalam hal ini anak-anak memiliki kebiasaan yang berbeda dengan orang dewasa, sehingga perlu adanya pendampingan terhadap anak yang melakukan kejahatan. Pikiran anak muda yaitu bersikap temperamental yang benar-benar membutuhkan bimbingan, arahan, lingkungan yang sehat dan juga perlindungan agar anak tersebut tidak terjerumus ke hal-hal yang bersifat kriminal.

3. *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 9/Pid.Sus-Anak/2015/PN. Pdg.*

Putusan nomor 9/Pid.Sus-Anak/2015/PN.Pdg dengan terdakwa atas nama Aditya Muhammad, dengan tuntutan pidana penjara 1 tahun. Majelis hakim memberikan pertimbangan hukumnya yakni bahwa sudah 1 (satu) tahun ini Aditya Muhammad memakai narkoba jenis ganja. Berdasarkan hasil pemeriksaan tes urine Aditya Muhammad di rumah sakit Bhayangkara Padang Nomor SKHP/28/I/2015/RS.Bhayangkara tanggal 29 Januari 2015, didapatkan hasil terhadap THC (ganja) adalah positif (+). Selanjutnya Barang bukti yang ditemukan tersebut telah dilakukan penimbangan di Kantor Pegadaian Padang dengan hasil penimbangan barang bukti 1 (satu) paket kecil berupa bungkus kertas nasi warna coklat yang berisikan daun, batang dan biji ganja kering yang diduga narkoba jenis ganja kering seberat 3,59 gr (tiga koma lima puluh Sembilan gram), sesuai dengan Lampiran Berita Acara Penimbangan Nomor 101/023100/2014 tanggal 31 Januari 2015.

Menimbang bahwa berdasarkan Laporan Pengujian Barang Bukti Narkoba Nomor 40/LN.40.2015 tanggal 4 Februari 2015 diperiksa oleh Kabid. Pengujian Teranokoko Dra. Siti Nurwati. Apt. MM yang diketahui oleh Kepala Balai Besar POM di Padang Dra.Hj. Wirda Zein, Apt, dimana terhadap barang bukti yang dikirim oleh Kapolres Padang diperoleh kesimpulan bahwa barang bukti tersebut adalah positif ganja (cannabis) golongan I (satu) Nomor urut 8 Lampiran I UU Narkoba. Bahwa oleh karena semua unsur dari Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkoba juncto UU SPPA telah terpenuhi, maka Aditya Muhammad

haruslah dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan alternatif kedua.

Dalam persidangan, Hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan pembenar dan atau alasan pemaaf, maka Aditya Muhammad harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Menimbang bahwa oleh karena Aditya Muhammad mampu bertanggung jawab, maka harus dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana. Menimbang bahwa dalam perkara ini terhadap Aditya Muhammad telah dikenakan penangkapan dan penahanan yang sah, maka masa penangkapan dan penahanan tersebut harus dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Bahwa oleh karena Aditya Muhammad ditahan dan penahanan terhadap Anak dilandasi alasan yang cukup, maka perlu ditetapkan agar Anak tetap berada dalam tahanan.

Menimbang bahwa dalam fakta persidangan, Aditya Muhammad tidak pernah mengajukan surat atau ahli yang menerangkan bahwa Anak pernah dirawat di Pusat Kesehatan Masyarakat, Rumah Sakit dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh pemerintah sehingga dari alasan tersebut dan juga merujuk ketentuan Pasal 54, 55, 103 dan 127 UU Narkotika serta SEMA Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkotika ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial, Hakim berpendapat terhadap Aditya Muhammad tidak dilakukan perawatan di tempat Pusat Kesehatan Masyarakat, Rumah Sakit

dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial dan ditetapkan tetap berada dalam Lembaga Pemasyarakatan.

Menimbang bahwa memperhatikan hasil Penelitian Kemasyarakatan yang pada pokoknya mohon agar anak dijatuhi hukuman penjara sesuai dengan perbuatan yang dilakukannya, maka hakim sependapat dengan hasil Penelitian Kemasyarakatan dan Hakim berkeyakinan hukuman yang dijatuhkan terhadap Anak dalam perkara ini telah setimpal dengan kesalahan Anak serta sesuai dengan nilai kepatutan dan keadilan dalam masyarakat.

Putusan hakim Pengadilan Negeri Padang terhadap kasus penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh Aditya Muhammad (17 tahun) dipandang tidak adil karena menjatuhkan pidana penjara selama 1 tahun. Bahwa putusan Pengadilan Negeri Padang jika dikaitkan dengan SPPA adalah tidak sesuai. Ketidaksesuaian tersebut terletak pada pertimbangan hakim dalam putusan tersebut yang cenderung kurang cermat dalam memahami dan menerapkan suatu peraturan perundang-undangan terkait UU SPPA dan UU Narkotika beserta aturan turunannya. UU Narkotika menjamin rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi pengguna narkoba.

UU SPPA sangat menekankan bahwa penjatuhan hukuman dalam perkara anak harus mempertimbangkan kondisi anak serta masa depan anak. Penghukuman yang ada harus berupaya memperbaiki pelaku dan berorientasi terhadap kepentingan terbaik bagi anak dan *restoratif justice*. Hakim dalam perkara anak yang mengadili perkara tindak pidana penyalahguna narkoba

sebaiknya mengutamakan sanksi yang terbaik bagi kepentingan anak berupa pengobatan dan pembinaan atau sanksi berupa tindakan rehabilitasi.

Untuk lebih jelasnya seperti tersaji pada tabel berikut ini:

Tabel 3.1

**Tabel Contoh Kasus Pertimbangan Hakim dan PutusanPerkara
Pidana Narkotika Terhadap Anak di Beberapa Pengadilan di Indonesia**

No	Nomor Perkara	Dasar Pertimbangan Hakin	Putusan Hakim
1	Putusan Pengadilan Negeri Kelas IA Tanjungkarang. Nomor: 4/Pid.SusAnak/2021/PN.Tjk.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pertimbangan yuridis yaitu terpenuhinya unsur-unsur pada Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Narkotika yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum. 2. Pertimbangan filosofis yaitu pidana penjara bukan semata-mata sebagai kurungan badan, tetapi lebih berorientasi pada upaya memperbaiki perilaku anak agar menjadi pribadi yang lebih baik setelah selesai menjalani masa pidana. 3. Pertimbangan sosiologis yaitu hakim mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan pidana bagi anak sebagai pelaku tindak pidana. Pidana yang dijatuhkan hakim terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkotika sesuai dengan fakta yang terungkap di persidangan, yaitu adanya keterangan para saksi yang saling berkesesuaian, keterangan terdakwa yang mengakui perbuatannya serta adanya rekomendasi dari Bapas 78 Kelas II Bandar Lampung agar anak dijatuhi pidana penjara. 4. Hakim Anak berdasarkan fakta-fakta persidangan memperoleh petunjuk bahwa telah terjadi tindak pidana penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak. 	Pidana penjara selama 8 (delapan) bulan di dalam Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).
2	Putusan Pengadilan Negeri Muara Enim. Nomor 28/Pid.Sus-	<p>Hakim memutuskan bahwa anak yang berinisial ABR :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Melanggar semua unsur dari Pasal 114 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 	Pidana Penjara 2 Tahun 6 Bulan Penjara.

	Anak/2020/PN.Mre .	<p>Tahun 2009 tentang Narkotika.</p> <p>2. Anak dijatuhi hukuman pidana penjara berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan pertimbangan dikhawatirkan/ cenderung akan mengulangi kembali tindak pidana, terdakwa dianggap telah berusia dewasa untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya dan kondisi orang tua/wali dinilai tidak mampu membina, membimbing dan mengawasi anak karena kesibukan sehari-hari di kebun</p> <p>3. Dalam persidangan, hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan pembenar dan/atau alasan pemaaf, maka anak harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.</p>	
3	Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 9/Pid.Sus-Anak/2015/PN.Pdg.	<p>Dasar pertimbangan hakim :</p> <p>1. Bahwa sudah 1 (satu) tahun ini terdakwa memakai narkotika jenis ganja;</p> <p>2. berdasarkan hasil pemeriksaan tes urine terdakwa di rumah sakit Bhayangkara Padang Nomor SKHP/28/I/2015/RS. Bhayangkara tanggal 29 Januari 2015, didapatkan hasil terhadap THC (ganja) adalah positif (+);</p> <p>3. Barang bukti yang ditemukan tersebut telah dilakukan penimbangan di Kantor Pegadaian Padang dengan hasil penimbangan barang bukti 1 (satu) paket kecil berupa bungkus kertas nasi warna coklat yang berisikan daun, batang dan biji ganja kering yang diduga narkotika jenis ganja kering seberat 3,59 gr (tiga koma lima puluh Sembilan gram), sesuai dengan Lampiran Berita Acara Penimbangan Nomor 101/023100/2014 tanggal 31 Januari 2015;</p> <p>4. Menimbang bahwa berdasarkan Laporan Pengujian Barang Bukti Narkotika Nomor 40/LN.40.2015 tanggal 4 Februari 2015 diperiksa oleh</p>	Pidana penjara selama 1 tahun.

		<p>Kabid. Pengujian Teranokoko Dra. Siti Nurwati. Apt. MM yang diketahui oleh Kepala Balai Besar POM di Padang Dra. Hj. Wirda Zein, Apt, dimana terhadap barang bukti yang dikirim oleh Kapolres Padang diperoleh kesimpulan bahwa barang bukti tersebut adalah positif ganja (cannabis) golongan I (satu) Nomor urut 8 Lampiran I UU Narkotika;</p> <p>5. Bahwa oleh karena semua unsur dari Pasal 127 ayat (1) huruf a UU Narkotika juncto UU SPPA telah terpenuhi, maka terdakwa haruslah dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan alternatif kedua;</p> <p>6. Dalam persidangan, Hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan pembenar dan atau alasan pemaaf, maka Aditya Muhammad harus mempertanggungjawabkan perbuatannya;</p> <p>7. Menimbang bahwa oleh karena Aditya Muhammad mampu bertanggung jawab, maka harus dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana;</p> <p>8. Menimbang bahwa dalam perkara ini terhadap Aditya Muhammad telah dikenakan penangkapan dan penahanan yang sah, maka masa penangkapan dan penahanan tersebut harus dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;</p> <p>9. Menimbang bahwa oleh karena Aditya Muhammad ditahan dan penahanan terhadap Anak dilandasi alasan yang cukup, maka perlu ditetapkan agar Anak tetap berada dalam tahanan;</p> <p>10. Menimbang bahwa dalam fakta persidangan, Aditya Muhammad tidak pernah mengajukan surat atau ahli yang menerangkan bahwa Anak pernah dirawat di Pusat Kesehatan Masyarakat, Rumah Sakit dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh</p>	
--	--	---	--

		<p>pemerintah sehingga dari alasan tersebut dan juga merujuk ketentuan Pasal 54, 55, 103 dan 127 UU Narkotika serta SEMA Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkotika ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial, Hakim berpendapat terhadap Aditya Muhammad tidak dilakukan perawatan di tempat Pusat Kesehatan Masyarakat, Rumah Sakit dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial dan ditetapkan tetap berada dalam Lembaga Pemasarakatan;</p> <p>11. Menimbang bahwa memperhatikan hasil Penelitian Kemasyarakatan yang pada pokoknya mohon agar anak dijatuhi hukuman penjara sesuai dengan perbuatan yang dilakukannya, maka hakim sependapat dengan hasil Penelitian Kemasyarakatan dan Hakim berkeyakinan hukuman yang dijatuhkan terhadap Anak dalam perkara ini telah setimpal dengan kesalahan Anak serta sesuai dengan nilai kepatutan dan keadilan dalam masyarakat.</p>	
--	--	---	--

Sumber Data : Data Olahan, Tahun 2024.

Penjatuhan hukuman berupa pidana penjara selama 1 (satu) tahun penjara kepada terdakwa tidak selaras dengan Pasal 2 ayat (1) UU SPPA dimana penjatuhan hukuman terhadap anak dalam perkara ini dinilai bertentangan dengan asas-asas yang terdapat dalam SPPA diantaranya adalah asas kepentingan terbaik bagi anak, asas penghindaran pembalasan dan Asas perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir. Pada akhirnya, putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 9/Pid.Sus Anak/2015/PN.Pdg juga tidak memenuhi prinsip *restoratif justice* yang merupakan nyawa dan pendekatan yang dianut UU

SPPA. *Restoratif justice* bertujuan untuk mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Hal tersebut adalah gambaran bahwa belum tercapainya keadilan masyarakat sebagaimana yang diharapkan.

Menurut penulis bahwa hakim yang memeriksa dan mengadili perkara anak seharusnya menjatuhkan sanksi yang terbaik bagi kepentingan anak yaitu sanksi berupa rehabilitasi religius, medis dan rehabilitasi sosial. Hal tersebut didasari dengan argumentasi sebagai berikut:

- a. Berdasarkan nilai keadilan khususnya keadilan substansial yang memandang bahwa seharusnya terdapat kesesuaian antara Peraturan Perundang-undangan dengan rumusan putusan hakim yang dijatuhkan. Dalam hal ini UU Narkotika beserta aturan turunannya sangat menjamin bahwa sanksi bagi penyalahguna narkotika murni adalah rehabilitasi religius, medis dan rehabilitasi sosial, sehingga putusan hakim dalam perkara ini juga menjatuhkan hukuman berupa rehabilitasi religius, rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial;
- b. Berdasarkan UU SPPA sanksi yang dijatuhkan kepada anak harus senantiasa memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 5 UU SPPA sehingga sanksi yang paling cocok untuk diterapkan bagi anak dalam perkara ini adalah rehabilitasi religius, rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial;
- c. Berdasarkan teori tujuan pembedaan (teori relatif), hukuman yang dijatuhkan seharusnya tidak semata-mata untuk membalas melainkan

harus senantiasa berorientasi untuk memperbaiki pelaku sehingga hukuman berupa rehabilitasi religius, rehabilitasi medis dan rehabilitasi social dinilai paling tepat untuk memperbaiki kondisi anak yang merupakan penyalahguna narkoba untuk kembali normal dan pulih.



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERTIMBANGAN

HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA TERHADAP

KASUS PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA TERHADAP

ANAK SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum

Berdasarkan pada teori Lawrence M. Friedman mengenai sistem hukum, sebagai sistem yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan bergantung kepada substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Substansi hukum berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun serta isi dari aturan tersebut. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law System* atau sistem Eropa Kontinental dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi

hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Substansi hukum menurut Friedman adalah *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*. Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya, dimana yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Substansi hukum merupakan salah satu jaminan dalam hal penegakan hukum pidana (pidana). Tujuan adanya pidana di Indonesia harus dapat berjalan beriringan dengan tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Alinea IV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tujuan negara tersebut adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.¹⁴⁸ Tujuan negara ini kemudian melandasai dalam hal

¹⁴⁸ Lihat dalam Alinea IV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosialBerdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

pemidanaan di Indonesia. Menurut pendapat Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa tujuan pemidanaan mengandung dua aspek pokok, yaitu:¹⁴⁹

- 1) Aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana. Aspek pokok ini meliputi tujuan-tujuan yaitu:
 - a. Pencegahan kejahatan;
 - b. Pengayoman (pengamanan) masyarakat; dan
 - c. Pemulihan keseimbangan masyarakat untuk dapat menyelesaikan konflik dan menciptakan rasa damai.
- 2) Aspek perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana (aspek individualisasi pidana) melalui rehailitasi, reedukasi dan resosialisasi. Aspek pokok kedua ini dapat meliputi tujuan:
 - a. Agar tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan diri sendiri maupun orang lain;
 - b. Membebaskan rasa bersalah;
 - c. Melindungi pelaku dari peneanaan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang serta tidak manusiawi (pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia).

Hakim dalam pertimbangannya kurang memperhatikan pentingnya substansi hukum atau isi dari peraturan perundang- undangan yang dibentuk dalam penanganan perkara pidana, terutama berkaitan dengan penanganan perkara

¹⁴⁹ Barda Nawawi Arief, 2001. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm 74 .

pidana yang melibatkan anak saat ini masih banyak menemui berbagai kelemahan-kelemahan. Salah satunya berkaitan dengan substansi hukum perkara pidana penyalahgunaan Narkotika terhadap anak-anak dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Hakim kurang memahami bahwa anak bukanlah miniatur orang dewasa yang matang mental dan pikiran. Mereka belum mampu mengambil keputusan bagi dirinya, bertanggung jawab, belum sadar terhadap peran, dan mengendalikan pikiran, hati serta emosi secara seimbang. Terlalu berat bagi seorang anak memikul tanggung jawab kecelakaan yang menewaskan, sementara orang dewasa berpikir terlebih dahulu sebelum bertindak, baru kemudian merasakan. Seorang anak sesuai sifatnya masih memiliki daya nalar yang belum cukup baik untuk membedakan hal-hal baik dan buruk. Tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh bujuk rayu dari orang dewasa. Sistem peradilan pidana formal yang pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana tentunya membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh-kembangnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan.¹⁵⁰

¹⁵⁰ M.Joni dan Zulchan Z. Tanamas, 1995. *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 67

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak diharapkan membawa kemajuan bagi perlindungan terhadap anak-anak. Sebagaimana Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebutkan Sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.¹⁵¹ Sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan sistem perlindungan, keadilan, non-diskriminasi, penghargaan terhadap pendapat anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, pembinaan dan pembimbingan anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya akhir, penghindaran pembalasan.¹⁵²

Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak selama ini bukanlah obat (*remedium*) untuk memberantas sumber kejahatan, melainkan hanya sekedar mengatasi gejala atau akibat kejahatan. Artinya sanksi hukum pidana bukanlah suatu pengobatan yang kausatif, melainkan hanya sekedar pengobatan yang simptomatik.¹⁵³ Penerapan sanksi pidana narkoba anak pada pelaku belum sepenuhnya dapat memberikan pencegahan kepada pelaku dan masyarakat untuk tidak berbuat kejahatan kembali. Hal ini dikarenakan penerapan sanksi pidana tidak dapat melihat akar persoalan yang menjadi sebab timbulnya perbuatan pidana. Oleh

¹⁵¹ Lihat Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sisem Peradilan Pidana Anak.

¹⁵² Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sisem Peradilan Pidana Anak.

¹⁵³ Pengobatan simptomatik melalui melalui sanksi pidana mengandung banyak kelemahan sehingga dipersoalkan efektifitasnya. Disamping itu pengobatan melalui sanksi pidana mengandung sifat kontradiksi (paradoks) dan unsur yang membahayakan atau menimbulkan efek negatif, Lihat Marlina, *Loc., Cit*, hlm. 24.

karena itu dibutuhkan suatu pemikiran untuk melakukan pendekatan sosial disamping penerapan sanksi pidana.¹⁵⁴

Banyaknya anak yang terlibat dalam kasus narkoba dan terus meningkatnya kejahatan tersebut memerlukan perhatian yang serius dan komitmen bersama untuk mencegah dan menghapusnya. Salah satu upaya penanggulangan penyalahgunaan narkoba, antara lain dilakukan dengan menggunakan sanksi pidana berupa pidana penjara. Pada kenyataannya, sanksi pidana penjara bagi pengguna narkoba tidak cukup efektif, terbukti jumlah pengguna narkoba semakin meningkat. Peraturan perundang-undangan yang mengkriminalisasi penyalahgunaan narkoba perlu ditinjau kembali karena tidak efektif, contohnya, dengan mengkriminalisasikan penyalahgunaan narkoba anak terbukti tidak menurunkan kasus narkoba.¹⁵⁵

Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak melalui pendekatan diversi sebagai roh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 untuk menyelesaikan secara manusiawi kasus hukum anak. Pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Atau dapat dikatakan asas tersebut menekankan penyelesaian di luar pengadilan, dengan pendekatan kekeluargaan dan pembinaan, bukan lagi dengan penjara atau hukuman. Sebagaimana tujuan asas diversi diatur Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm.17.

¹⁵⁵ catatan-terhadap-uu-no-35-tahun-2009- tentang-narkoba/, diakses pada tanggal 2 Juni 2024 pukul 16.52 WIB.

pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat berpartisipasi, menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.¹⁵⁶

Narkotika pada awalnya hanya digunakan untuk medis. Adapun narkotika jenis pertama yang digunakan ialah Narkotika jenis Opium. Sejalan dengan perkembangan jaman narkotika semakin banyak disalahgunakan oleh masyarakat. Penyalahgunaan Narkotika ini dapat dikarenakan faktor ekonomi yang dapat mendatangkan keuntungan yang besar, sehingga seringkali Narkotika diperjualbelikan secara ilegal, bahkan melintasi lintas batas negara (transnasional). Penyalahgunaan Narkotika bahkan dapat dikatakan sebagai suatu bisnis terlarang, sehingga sangat memprihatinkan dan memahayakan bagi masyarakat nasional maupun internasional. Narkotika jika disalahgunakan akan muncul dampak yang sangat berbahaya bagi penggunanya, kurir dan pengedarnya. Narkotika secara legal hanya digunakan dalam dunia kedokteran. Narkotika dalam dunia kedokteran berguna sebagai obat-obatan untuk keperluan anestesi dan obat penghilang rasa sakit bagi pasien yang akan melakukan operasi atau bedah.¹⁵⁷

Maraknya peredaran dan penyalahgunaan Narkotika pada saat ini merupakan salah satu ancaman terbesar di kalangan para generasi muda sebagai tulang punggung generasi penerus bangsa dalam menyongsong Indonesia Emas Tahun 2045. Peredaran narkotika yang semakin marak dan semakin bermacam-macam modusnya dapat menyulitkan pencegahan dan pemberantasan

¹⁵⁶ Lihat Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁵⁷ Adi Kusno, 2009, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, Malang: UMM Press, hlm 172.

penyalahgunaan Narkotika di Negara Indonesia. Pengiriman biasanya menggunakan jasa paket yang mengirim lewat darat, udara, maupun laut. Tak jarang juga pengiriman tersebut atau transaksi jual beli narkoba melibatkan anak dibawah umur sebagai kurir atau perantara transaksi jual beli narkotika tersebut.

Anak yang diduga melakukan suatu tindak pidana penyalahgunaan Narkotika, dapat membuat anak tersebut kehilangan arah atau bisa menjadikan anak tersebut narapidana yang bisa membuat anak tersebut kehilangan masa depan yang sudah direncanakan. Seringkali penanganan perkara pidana penyalahgunaan Narkotika oleh anak dengan memasukan anak tersebut ke penjara justru semakin membuatnya terjerumus lebih dalam sebagai penyalah guna Narkotika. Pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak memberikan pengecualian tentang anak yang melakukan penyalahgunaan Narkotika. Akan tetapi, ada beberapa putusan yang dijatuhkan oleh hakim mengenai hukuman apa yang bisa dikenakan kepada pelaku dan beratnya hukuman yang dijatuhkan haruslah mempertimbangkan dari keadaan sosial mengenai faktor atau fakta dari pelaku anak tersebut.

Anak yang jika melakukan suatu tindak pidana tidak pernah mempunyai kesempatan memperoleh perhatian baik secara fisik, maupun tidak sengaja sering juga anak melakukan tindak pidana yang bisa merugikan masyarakat, keluarga dan lingkungan sekitarnya. Perkembangan teknologi informasi, yang dimana narkotika yang sudah bersifat Transnasional yang bisa digunakan dengan Modus Operandi dengan didukung oleh Teknologi canggih, jaringan organisasi atau oknum yang luas, dengan demikian peraturan perundang-undangan yang sudah

berlaku di Indonesia saat ini sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan situasi yang terjadi di lingkungan masyarakat.¹⁵⁸

Berkaitan dengan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak, selama ini pertanggungjawaban pidana terhadap tersebut sejatinya telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Namun demikian, selama ini pemidanaan terhadap anak belum sepenuhnya memperhatikan aspek fisik dan moral anak tersebut. Berkaitan dengan aspek fisik dari anak tersebut bisa dilihat dari pikiran, kecerdasan anak tersebut. Sedangkan, aspek moral anak dapat dilihat dari kejiwaannya, seperti kelainan, gangguan jiwa, sehingga jika anak tersebut mengalami gangguan kejiwaan seperti itu, tidak akan dimintai pertanggungjawaban yuridis.¹⁵⁹ Untuk menentukan pertanggungjawaban yuridis ini, hakim akan sangat berhati-hati. Mengingat jika dikaitkan dengan anak melakukan tindak pidana tersebut merupakan unsur yang sangat penting, dan harus diselesaikan dengan pertanggungjawaban hukum.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Jalil Abdul Salam, 2019, "Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat Dalam Kasus Pidana Anak-Anak (Studi Kasus Di Kota Langsa)", Jurnal Justitia: Jurnal Ilmu Hukum Perundang-Undangan dan Pranata Sosial Volume 4 Nomor 2 Tahun 2019, hlm. 164- 183.

¹⁵⁹ Jalil Abdul Salam, 2019, "Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat Dalam Kasus Pidana Anak-Anak (Studi Kasus Di Kota Langsa)", Jurnal Justitia: Jurnal Ilmu Hukum Perundang-Undangan dan Pranata Sosial Volume 4 Nomor 2 Tahun 2019, hlm. 164- 183.

¹⁶⁰ I Wayan Gede Phalosa Jitaku Wahendra dan I Wayan Parsa, 2019, "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkoba Jenis Baru Di Indonesia", Jurnal Ilmiah Mahasiswa Hukum Universitas Udayana Volume 8 Nomor 6 Tahun 2019, hlm 56.

1. Kendala Penerapan Pertanggungjawaban Pidana Anak Sebagai Pelaku Penyalahguna Narkotika

Maraknya peredaran dan penyalahgunaan Narkotika pada saat ini banyak yang mengakui merupakan salah satu ancaman terbesar di kalangan para remaja yang dapat membahayakan penerus bangsa Indonesia. Peredaran narkotika semakin banyak dari waktu ke waktu dan semakin hebat sehingga menyulitkan pencegahan dan pemberantasan di wilayah Indonesia. Pengiriman biasanya menggunakan jasa paket yang mengirim lewat darat, udara, maupun laut. Tak jarang juga pengiriman tersebut atau transaksi jual beli narkotika melibatkan anak dibawah umur sebagai kurir atau perantara transaksi jual beli narkotika tersebut.¹⁶¹

Anak yang diduga melakukan suatu tindak pidana, dapat membuat anak tersebut kehilangan arah atau bisa menjadikan anak tersebut narapidana yang bisa membuat anak tersebut kehilangan masa depan atau impian yang sudah direncanakan anak tersebut, Seringkali dengan memasukan anak tersebut ke penjara justru semakin professional dalam melakukan tindakan pidana kejahatan. Pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak memberikan pengecualian tentang anak yang menggunakan narkotika, namun ada beberapa putusan yang dijatuhkan oleh hakim mengenai hukuman apa yang bisa dikenakan kepada pelaku dan beratnya hukuman yang dijatuhkan haruslah

¹⁶¹ Jalil Abdul Salam, 2019, "Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang hukum Jinayat Dalam Kasus Pidana Anak-anak (Studi Kasus di Kota Langsa)." *Jurnal Justisia: Jurnal Ilmu Hukum*, Perundang-undangan dan Pranata Sosial 4, Nomor 2, hlm. 164-183.

mempertimbangkan dari keadaan sosial mengenai faktor atau fakta dari pelaku anak tersebut.¹⁶²

Anak jika melakukan suatu tindak pidana tidak pernah mempunyai kesempatan memperoleh perhatian baik secara fisik, maupun tidak sengaja sering juga anak melakukan tindak pidana yang bisa merugikan masyarakat, keluarga dan lingkungan sekitarnya. Perkembangan teknologi informasi, yang dimana narkoba yang sudah bersifat Transnasional yang bisa digunakan dengan Modus Operandi dengan didukung oleh Teknologi canggih, jaringan organisasi atau oknum yang luas, dengan demikian UU yang sudah berlaku di Indonesia sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan situasi yang terjadi di lingkungan masyarakat.¹⁶³

Anak tidak seharusnya dihukum, melainkan harus diberikan bimbingan dan pembinaan. Anak juga harus dibedakan dengan hukuman dari orang dewasa, dikarenakan anaknya yang melakukan suatu tindak pidana tersebut masih berkembang tumbuh dalam aspek apapun, sehingga anak masih belum bisa menentukan pilihan yang mana menurut anak tersebut benar. Anak merupakan juga titik awal harapan masyarakat. Anak memerlukan perlakuan khusus agar perkembangan anak tersebut dari segi fisik dan rohaninya bisa tumbuh secara wajar. Masa anak-anak merupakan fase dimana anak tersebut membentuk watak, sifat, kepribadian dan karakter anak tersebut. Kemudian, anak jika melakukan

¹⁶² Abdulssalam, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Restu Agung, hlm 5.

¹⁶³ Agus Selamat Ependi, "Pertanggungjawaban Pidana Anak Narkotika Ditinjau dari Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak". Tesis, Universitas Pasundan Bandung, hlm. 176.

suatu kesalahan atau melakukan suatu tindak pidana, sehingga anak tersebut sudah dicap dan akan mempengaruhi pertumbuhan psikis dan sosial anak tersebut. Hakim dalam memberikan sebuah keputusan terhadap anak yang menggunakan narkoba harus mempertimbangkan beberapa keadaan yang dimana harus melihat bagaimana pengaruh anak tersebut di kehidupan selanjutnya, maka dari itu keputusan tersebut harus diambil secara adil dan tepat. Pecandu narkoba pada dasarnya merupakan korban penyalahgunaan narkoba, dan merupakan juga warga negara Indonesia sehingga mereka dapat diharapkan membangun negeri ini.¹⁶⁴

Pada dasarnya rehabilitasi merupakan jalan untuk menyelamatkan orang-orang yang menggunakan narkoba. Menggunakan cara rehabilitasi terhadap anak yang menggunakan narkoba seharusnya didukung oleh semua kalangan, mengingat narkoba merupakan salah satu ancaman yang bisa menghancurkan penerus bangsa Indonesia, dan sudah selayaknya anak yang dibawah umur diberikan rehabilitasi agar anak tersebut dapat dipulihkan dari kondisi yang tidak diinginkan, dan juga bisa melanjutkan cita-citanya sebagai penerus bangsa yang akan datang.¹⁶⁵

Pertanggungjawaban pidana terhadap penyalahgunaan narkoba oleh anak sejatinya telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Namun

¹⁶⁴ Andrika Imanuel Tarigan, 2020, "Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Narkoba". Jurnal Ilmiah Pendidikan, Sosial, dan Politik Mandala Education Volume 6 Nomor 2, hlm 12.

¹⁶⁵ Ricardo Hasudungan Simanungkalit, 2014, "Anak Menjadi Kurir Dalam Hubungannya Dengan Perdagangan Narkoba dan Psikotropika Dikota Pontianak Ditinjau dari Sudut Kriminologi (Studi Kasus di Polresta Pontianak Kota)". Jurnal Ilmiah Mahasiswa Ilmu Hukum Untan Volume 2 Nomor 3.

demikian, pemidanaan terhadap anak wajib memperhatikan aspek fisik dan moral anak tersebut. Fisik dari anak tersebut bisa dilihat dari pikiran, kecerdasan anak tersebut. Moral anak dapat dilihat dari kejiwaannya, seperti kelainan, gangguan jiwa, sehingga jika anak tersebut mengalami gangguan kejiwaan seperti itu, tidak akan dimintai pertanggungjawaban yuridis. Untuk menentukan pertanggungjawaban yuridis ini, hakim akan sangat berhati-hati. Mengingat jika dikaitkan dengan anak melakukan tindak pidana tersebut merupakan unsur yang sangat penting, dan harus diselesaikan dengan pertanggungjawaban hukum.¹⁶⁶

Narkotika merupakan zat yang sangat adiktif yang digunakan oleh banyak kalangan, dari kalangan anak-anak, remaja hingga dewasa. Narkotika tersebut bisa dikatakan sebagai obat atau zat yang berasal dari tanaman atau bukan dari tanaman baik bersifat sintetis maupun bukan bersifat sintetis. Dalam Hal ini Narkotika tersebut sering kali disalahgunakan oleh kalangan orang dewasa, remaja, maupun anak-anak. Narkotika jika digunakan atau disalahgunakan secara berlebihan akan menimbulkan efek yang bisa mengganggu kesehatan jiwa dan fisik seseorang. Narkotika dalam hal ini, kalangan anak-anak yang memakainya bisa dalam bentuk apa saja. Seperti anak tersebut diming-imingi dengan makanan yang bisa dicampur oleh zat narkotika tersebut.¹⁶⁷

Anak merupakan bagian dari masyarakat dan anak juga sebagai penerus bangsa, mereka mempunyai hak yang sama dengan masyarakat dewasa lainnya.

¹⁶⁶ I Wayan Gede Phalosa Jitaksu Wahendra, I Wayan Parsa, 2019, “*Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Jenis Baru di Indonesia*”. Jurnal Ilmiah Mahasiswa Hukum Universitas Udayana Volume 6 Nomor 2.

¹⁶⁷ Wagianto Soetedjo, 2013, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 213.

Menurut beberapa Undang-Undang anak dibawah umur memiliki umur yang berbeda-beda. Contoh menurut Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menentukan belum dewasanya ialah seorang anak yang belum berusia 16 (enam belas) tahun. Hal tersebut diatur dalam Pasal 45 KUHP dimana yang menyatakan isinya “Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun”. Kemudian terdapat juga menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 angka 1 batasan usia anak yaitu seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Isi dari Pasal tersebut ialah “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang masih dalam kandungan”.¹⁶⁸

Pecandu narkoba anak yang mengalami ketergantungan terhadap narkoba tersebut harus segera menjalani proses rehabilitas yang sudah disediakan oleh pemerintah. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Pasal 55 ayat 1 dikatakan bahwa “orang tua atau wali dari pecandu narkoba yang belum cukup umur wajib melaporkan kepada pusat kesehatan masyarakat, rumah sakit, dan/atau lembaga rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial yang ditunjuk oleh pemerintah untuk mendapatkan pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitas medis dan rehabilitas sosial”. Pecandu yang melakukan rehabilitas harus, melakukan proses pengobatan, untuk membebaskan pecandu tersebut dari ketergantungan, dan juga

¹⁶⁸ Lihat pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomr 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

merupakan sebuah hukuman yang harus dijalani untuk pecandu narkoba anak tersebut.¹⁶⁹

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika terdiri dari 2 (dua) jenis rehabilitasi, yaitu:

- b) Rehabilitasi Medis yaitu kegiatan yang dilakukan dengan cara pengobatan, dimana cara tersebut mengurangi dosis, membebaskan pecandu tersebut dari ketergantungan. (Pasal 1 angka 16 UU Narkotika).
- c) Rehabilitasi Sosial yaitu kegiatan yang dilakukan dengan cara pemulihan yang terpadu yang baik terhadap fisik, mental, maupun lingkungan sosial para pecandu. Sehingga pecandu tersebut bisa kembali melakukan aktivitas, fungsi sosial dalam masyarakat (Pasal 1 angka 17 UU Narkotika).

Tahap-tahap rehabilitasi yang dilakukan bagi pecandu narkoba yang dibawah umur, yaitu:¹⁷⁰

- a) Tahap pertama, tahap rehabilitasi medis, tahap ini harus diperiksa secara keseluruhan kesehatan pecandu tersebut baik secara fisik maupun psikis.

Tahap ini membantu pecandu untuk mengurangi rasa sakau (gejala putus

¹⁶⁹ Ira Helviza dan Zulihar Mukmin, 2016, "Kendala-Kendala Badan Narkotika Nasional (BNN) Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Narkotika di Kota Banda Aceh." Jurnal Ilmiah Mahasiswa Pendidikan Kewarganegaraan Volume 1 Nomor 1, hlm. 17.

¹⁷⁰ Badan Narkotika Nasional. 2008, *Panduan Pelaksanaan Terapi dan Rehabilitasi Berbasis Masyarakat*, Jakarta: Badan Narkotika Nasional Republik Indonesia Pusat Laboratorium Terapi dan Rehabilitasi , hlm 99.

zat) yang ia derita. Sehingga dokter tersebut bisa memberikat obat sesuai dengan yang digunakan oleh pecandu tersebut ;

- b) Tahap kedua, tahap selanjutnya ialah tahap non medis. Dimana tahap ini melakukan program rehabilitasi terhadap anak yang disebutkan sebagai pecandu narkoba. Di Indonesia sudah di bangun beberapa tempat rehabilitasi yang bagi pecandu tersebut;
- c) Tahap ketiga, tahap terakhir ini pecandu narkoba tersebut diberikan pengalaman sesuai dengan minat dan bakat pecandu. Sehingga dikemudian hari pecandu tersebut bisa melaksanakan aktivitas, baik kembali ke sekolah, tempat kerja, dan tetap harus berada dibawah pengawasan BNN.

Tahapan atau rehabilitasi yang sudah disebutkan diatas khusus bagi pecandu narkoba terdapat pemidanaan yang lainnya seperti yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba pada Pasal 103 yang menyatakan bahwa, pada ayat 1 berbunyi “Hakim yang memeriksa perkara Pecandu Narkoba dapat Memutus untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitasi jika Pecandu Narkoba tersebut terbukti bersalah melakukan tindak pidana Narkoba; atau Menetapkan untuk memerintahkan yang bersangkutan menjalani pengobatan dan/atau perawatan melalui rehabilitas jika Pecandu Narkoba tersebut tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana narkoba”. Kemudian, pada ayat 2 menyatakan bahwa “Masa menjalani pengobatan dan/atau 181 perawatan bagi

Pecandu Narkotika sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman”.¹⁷¹

Selain Pasal 103, pecandu juga bisa dikenakan Pasal 114 yang dimana tentang penjatuhan pidana, yang isinya ialah : (1). “Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)”. Kemudian pada ayat (2), menyatakan bahwa : “Dalam hal perbuatan menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, menyerahkan, atau menerima Narkotika Golongan I sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dalam bentuk tanaman beratnya melebihi 1 (satu) kilogram atau melebihi 5 (lima) batang pohon atau dalam bentuk bukan tanaman beratnya 5 (lima) gram, pelaku dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda maksimum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah 1/3 (sepertiga)”.

Kemudian ancaman pidana yang terdapat diatas tersebut hanya berlaku pada orang dewasa. Ancaman bagi anak yang melakukan suatu tindak pidana penjara hukuman yang diberlakukan menurut Undang- Undang Nomor 11 Tahun

¹⁷¹ Lihat Pasal 103 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

2012, ialah setengah dari maksimum ancaman Pidana Penjara bagi orang dewasa. Hal tersebut sudah di nyatakan di dalam Pasal 81 ayat (2), yang isinya : “Pidana Penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum orang dewasa”.

Rehabilitasi sosial ialah kegiatan yang dilakukan dengan cara pemulihan yang terpadu yang baik terhadap fisik, mental, maupun lingkungan sosial para pecandu. Sehingga pecandu tersebut bisa kembali melakukan aktivitas dan fungsi sosial dalam masyarakat Rehabilitasi sosial ialah agar anak korban dapat kembali melaksanakan aktifitas sosial yang sesuai dengan umur korban anak tersebut di lingkungan korban atau di lingkungan masyarakat kedepannya. Rehabilitasi sosial terhadap pecandu narkoba dibawah umur, sehingga tujuannya ialah untuk bisa mendapatkan kehidupan kembali dari korban anak penyalahgunaan narkoba tersebut. Dalam rehabilitasi di perlukan pengawasan terus menerus terhadap proses pemulihan seorang pecandu.

Rehabilitasi bertujuan untuk mendapatkan sejauh mana pecandu tersebut terpengaruh, dan kegiatan yang diberikan dalam upaya menyembuhkan para pecandu. Dengan demikian pemidanaan bagi pecandu narkoba atau anak korban penyalahgunaan narkoba dengan cara melakukan rehabilitasi merupakan hal yang efektif, dan juga memberikan perlindungan bagi anak tersebut baik dari segi psikis maupun fisik.

2. Kendala Penerapan Pertanggungjawaban Pidana Anak Sebagai Korban Penyalahguna Narkotika

Sebagai mana disebutkan Hadiman menyatakan bahwa salah satu alasan meningkatnya penyalahgunaan narkotika di kalangan anak-anak adalah kurangnya pendidikan dasar tentang narkotika baik di kalangan orangtua dan anak-anak. Terutama banyak orangtua yang tidak menyadari pengaruh narkotika yang ada di masyarakat dan bahaya yang dihadapi anak-anak setiap harinya. Kalangan anak muda mudah terpengaruh ke dalam pemakaian narkotika, terutama para remaja, karena masa remaja merupakan masa seorang anak mengalami perubahan dengan cepat di segala bidang, menyangkut perubahan tubuh, perasaan, kecerdasan, sikap sosial dan kepribadian. Mereka mudah dipengaruhi karena dalam dirinya banyak perubahan dan tidak stabilnya emosi cenderung menimbulkan perilaku yang nakal.¹⁷²

Seseorang tidak mungkin dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya serta tidak mungkin dapat dipidana kalau tidak mempunyai suatu kesalahan. Akan dirasa tidak adil jika seseorang secara tiba-tiba dengan alasan yang tidak jelas bertanggungjawab atas kesalahan yang tidak diperbuat olehnya. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana adalah suatu pertanggungjawaban terhadap tindak pidana yang telah diperbuat oleh seseorang. Dapat dikatakan bahwa pertanggungjawaban pidana timbul setelah adanya tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang bersangkutan.

¹⁷² Hadiman, 2005, *Pengawasan Serta Peran Aktif Orangtua dan Aparat Dalam Penanggulangan dan Penyalahgunaan Narkotika*, Jakarta: Badan Kerjasama Sosial Usaha Bersama Warga Tama, hlm. 2 184

Tidaklah cukup apabila dipidananya seseorang karena orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Maksudnya meski dalam rumusan tindak pidana yang tercantum dalam undang-undang perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, akan tetapi syarat penjatuhan pidananya belum terpenuhi. Syarat penjatuhan pidana yang dimaksud adalah orang yang melakukan tindak pidana tersebut harus mempunyai kesalahan. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa dalam hal memidana seseorang unsur kesalahan merupakan unsur yang sangat penting yang harus ada sebelum memidana seseorang. Sama halnya dengan bunyi salah satu asas dalam hukum pidana yakni “tiada pidana tanpa kesalahan”.¹⁷³

Dalam pengertian kesalahan diatas didapatkan tiga poin utama yakni: dapat dicela, sudut pandang masyarakat dan bisa melakukan perbuatan lain. Dimana akan dijelaskan sebagai berikut:

- a) Dapat dicela, dimana disini mempunyai dua arti yaitu : Pertama, dapat dipertanggungjawabkan dihukum pidana. Kedua, dapat dijatuhi suatu pidana
- b) Sudut pandang masyarakat, dimana terdapat penekanan pada penilaian normatif terhadap keadaan batin dari pembuat serta kaitan keadaan batin itu dengan tindak pidana yang diperbuat olehnya sehingga disini pembuat dapat dicela karena melakukan tindak pidana tersebut.

¹⁷³ Mahrus Ali, 2015, *Dasar- Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.156.

- c) Bisa melakukan perbuatan lain, dimana suatu kesalahan terjadi apabila ada aturan atau norma dilanggar sehingga dalam hal ini pembuat bisa berbuat lain agar tidak melanggar suatu norma yang ada ataupun melakukan suatu tindak pidana.

Kemampuan bertanggungjawab merupakan suatu kondisi seseorang dalam keadaan yang normal serta sudah mampu membedakan mana hal yang baik dan mana hal yang buruk. Dalam hal kemampuan bertanggungjawab, ada dua faktor yang menentukan orang mampu bertanggungjawab atau tidak mampu bertanggungjawab yaitu akal dan kehendak. Faktor akal adalah kemampuan dimana seseorang bisa membedakan mana hal yang diperbolehkan dan mana hal yang dilarang. Sementara faktor kehendak adalah kemampuan dimana seseorang bisa menyalurkan prilakunya dengan kesadaran atas hal mana yang diperbolehkan dan hal mana yang dilarang.

Dalam KUHP pertanggungjawaban pidana didasarkan pada dua aspek yakni : kemampuan fisik dan kemampuan moral yang mana tertuang dalam pasal 44 ayat 1 dan ayat 2 KUHP. Kemampuan fisik disini artinya seseorang tidak mengalami cacat dalam pertumbuhan ataupun cacat dikarenakan penyakit seperti buta tuli, idiot, anak dibawah umur dan sejenisnya. Sementara kemampuan moral disini artinya seseorang tidak terganggu jiwanya seperti sakit jiwa, epilepsi dan penyakit jiwa lainnya. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa, apabila kemampuan fisik dan kemampuan moral seseorang sudah baik maka orang yang bersangkutan sudah bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Indonesia telah memiliki perundang-undangan khusus yang mengatur mengenai penggunaan narkoba yakni Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang narkoba, sebagai dasar hukum formil bagi aparat penegak hukum, khususnya BNN untuk memberantas penyalahgunaan narkoba. Pelaksanaan pemidanaan terhadap anak sering menimbulkan banyak perdebatan, hal ini terjadi karena memiliki konsekuensi yang luas, baik itu perihal perilaku ataupun stigma dari masyarakat yang memiliki dampak terhadap anak. Agar Perbuatan tersebut dapat dipertanggung jawabkan secara pidana, maka harus mengandung kesalahan entah itu berupa kesengajaan (*dolus/opzet*) ataupun kelalaian (*culpa*).

Untuk pertanggung jawaban pidana, diperlukan syarat bahwa pelaku mampu bertanggung jawab. Kemampuan bertanggung jawab selalu berhubungan dengan keadaan kondisi psikis pelaku. Kemampuan bertanggung jawab ini selalu dikaitkan dengan pertanggung jawaban pidana, hal ini yang menjadikan kemampuan bertanggung jawab sebagai salah satu unsur pertanggung jawaban pidana. disatu sisi, dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak telah menegaskan bahwa dalam hal anak berbuat suatu tindak pidana, mekanisme penegakan hukumnya harus mendapatkan perlakuan secara khusus, aparat penegak hukum tidak boleh mengintimidasi, tidak sadis, tidak disergap, tidak dibui. Juga mendapat dukungan moral dari orang tua, masyarakat, dan orang kepercayaan. Hal tersebut menjadi utama karena dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang sistem peradilan pidana anak yang menganut sistem *restorative justice* dan dalam penyelesaian perkaranya mengutamakan mekanisme diversi.

Tolak ukur mampu tidaknya seorang anak untuk bertanggung jawab bisa dilihat dari beberapa factor. Mulai dari usia hingga kejiwaan pelaku. Serta penyidik mampu membuktikan bahwa perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur dapat dipidanakannya pelaku tersebut, dalam hal ini anak sebagai penyalahguna narkotika. Bahwa dalam penegakannya, anak tersebut sudah bisa dikategorikan mampu untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya, karena kasus tersebut termasuk dalam kesengajaan /disengaja (dolus/opzet), bersifat melawan hukum, dan menimbulkan adanya kerugian ataupun kekhawatiran di masyarakat.

Bentuk pertanggung jawaban pidana yang paling tepat ialah dengan cara mengupayakan diversi. Pasal 11 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana diluar peradilan pidana. Karena fungsi dari diversi adalah supaya anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang dijalankannya. Penerapan diversi diberikan kepada penegak hukum (polisi, jaksa, dan hakim) dalam menangani perkara pelanggaran 188 hukum yang melibatkan anak tanpa menggunakan peradilan formal yang dimaksud untuk mengurangi dampak negatif dari proses peradilan. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak juga secara tegas mengatur tentang keadilan restoratif dan diversi yang diharapkan dapat mewujudkan peradilan yang mampu melindungi kepentingan terbaik kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Dalam hal pertanggungjawaban pidana anak yang melakukan tindak pidana penyalahgunaan narkotika, berdasarkan Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang

Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak menyebutkan pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Di Pasal 81 ayat (6) juga menyebutkan bahwa jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. Disisi lain, perlunya ketegasan oleh pemerintah khususnya BNN dalam memberantas penyalahgunaan narkoba, berupa penyuluhan langsung kepada masyarakat betapa berbahayanya narkoba jika disalahgunakan. Serta sanksi yang lebih tegas kepada pihak yang menghasut dan melibatkan anak dalam tindak pidana narkoba.

B. Kelemahan Budaya Hukum

Anak sebagai salah satu sumber daya manusia dan merupakan generasi penerus bangsa, sudah selayaknya mendapatkan perhatian khusus dari pemerintah, dalam rangka pembinaan anak untuk mewujudkan sumber daya manusia yang tangguh serta berkualitas. Berkaitan dengan pembinaan anak diperlukan sarana dan prasarana hukum yang mengantisipasi segala permasalahan yang timbul. Sarana dan prasarana yang dimaksud menyangkut kepentingan anak maupun yang menyangkut penyimpangan sikap dan perilaku yang menjadikan anak terpaksa dihadapkan ke muka pengadilan.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Fransiska Novita Eleanora, “Sistem Pemidanaan Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana”, Lex Jurnalica, (2013), hlm. 174.

Mental anak yang masih dalam tahap pencarian jati diri, kadang mudah terpengaruh dengan situasi dan kondisi lingkungan di sekitarnya. Sehingga jika lingkungan tempat anak berada tersebut buruk, dapat terpengaruh pada tindakan yang dapat melanggar hukum. Hal itu tentu saja dapat merugikan dirinya sendiri dan masyarakat. Tidak sedikit tindakan tersebut akhirnya menyeret mereka berurusan dengan aparat penegak hukum.¹⁷⁵

Anak merupakan bagian dari masyarakat, mereka mempunyai hak yang sama dengan masyarakat lain yang harus dilindungi dan dihormati. Setiap Negara dimanapun di dunia ini wajib memberikan perhatian serta perlindungan yang cukup terhadap hak-hak anak, yang antara lain berupa hak-hak sipil, ekonomi, sosial dan budaya. Namun sepertinya kedudukan dan hak-hak anak jika dilihat dari perspektif yuridis belum mendapatkan perhatian serius baik oleh pemerintah, penegak hukum maupun masyarakat pada umumnya dan masih jauh dari apa yang sebenarnya harus diberikan kepada mereka. Kondisi ini dipersulit oleh lemahnya penerapan hukum mengenai hak-hak anak yang dilakukan oleh aparat penegak hukum itu sendiri.

Salah satunya adalah dalam sistem pemidanaan yang sampai sekarang terkadang masih memperlakukan anak-anak yang terlibat sebagai pelaku tindak pidana itu seperti pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Anak ditempatkan dalam posisi sebagai seorang pelaku kejahatan yang patut untuk mendapatkan hukuman yang sama dengan orang dewasa dan berlaku di Indonesia.

¹⁷⁵ Zeha Dwanty El Rachma, "Pembatasan Diversi Terhadap Anak Yang Melakukan *Recidive*", *Mimbar Keadilan*, (2021), hlm. 74.

Padahal pemidanaan itu sendiri lebih berorientasi kepada individu pelaku atau biasa disebut dengan pertanggungjawaban individual/personal (*individual responsibility*) dimana pelaku dipandang sebagai individu yang mampu untuk bertanggung jawab penuh terhadap perbuatan yang dilakukannya.

Perspektif ke depan dengan model pembinaan dan teori-teori yang ada serta memperhatikan segala hambatan dan kekurangan yang dialami selama melaksanakan pembinaan bagi anak yang berkonflik dengan hukum, maka model pembinaan terpadu ramah anak dapat menjadi alternatif. Maksud dari model pembinaan terpadu ramah anak adalah bahwa pembinaan anak yang dilakukan secara perorangan maupun secara kelompok sesuai dengan kebutuhan anak dengan melibatkan secara langsung petugas, keluarga, masyarakat dan pemerintah daerah dengan memperhatikan aspek hukum, organisasi dan kelembagaan, SDM, anggaran, sarana dan prasarana, sosial budaya serta asas kepentingan terbaik bagi anak.¹⁷⁶

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

¹⁷⁶ Sabaruddin, Fenty Usman Puluhulawa, dan Udin Hamim, “*Model Pembinaan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Dalam Sistem Pemasyarakatan*”, *Philosophia Law Review*, (2021), hlm. 123-124.

dikhawatirkan si anak akan dengan cepat meniru perlakuan dari orang-orang yang ada di dekatnya.¹⁷⁷

Sistem pemidanaan yang berlaku saat ini di Indonesia hanya bertumpu pada sifat pemidanaannya saja tanpa memperhatikan bagaimana dapat merubah si anak tersebut menjadi lebih baik.¹⁷⁸ Diberikannya sistem pemidanaan yang bersifat humanis, yaitu suatu sistem pemidanaan yang tidak hanya menekankan dari segi pemidanaannya saja namun lebih kepada bagaimana caranya agar seorang anak itu bisa dirubah perilakunya menjadi lebih baik dan tidak akan mengulangi tindakannya tersebut tanpa harus diberikan sanksi badan atau penjara.

Seorang pelaku kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak akan lebih mudah pengendaliannya dan perbaikannya daripada seorang pelaku kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa. Hal ini disebabkan karena taraf perkembangan anak itu berlainan dengan sifat-sifatnya dan ciri-cirinya, pada usia bayi, remaja dewasa dan usia lanjut akan berlainan psikis maupun jasmaninya. Sistem pemidanaan dengan pemberian sanksi pidana yang bersifat humanis selama ini jarang dilakukan oleh aparat penegak hukum di Indonesia khususnya oleh hakim. Salah satu contoh sanksi pidana yang bersifat humanis adalah pemberian sanksi pidana yang tidak hanya pelatihan kerja saja, namun sanksi pidana tersebut sifatnya juga mendidik misalnya dimasukkan ke pondok pesantren bagi pelaku tindak pidana yang beragama Islam, atau diberikan kepada gereja bagi yang

¹⁷⁷ Tresilia Dwitamara, "Pengaturan dan Implementasi Mengenai Hak Anak yang Berkonflik Dengan Hukum Di Indonesia (Studi Di Pengadilan Negeri Surabaya dan Rumah Tahanan Medaeng)", Perspektif, (2013), hlm. 98.

¹⁷⁸ Asliani Harahap, "Sistem Peradilan Edukatif Dalam Sistem Peradilan Anak Di Indonesia", DE LEGA LATA: Jurnal Ilmu Hukum, (2018), hlm. 228.

beragama nasrani, dan lembaga keagamaan lainnya yang sesuai dengan agama yang dipeluk atau dianutnya.

Sistem pemidanaan individual (*individual responsibility*) yang digunakan selama ini adalah upaya penanggulangan kejahatan yang bersifat *fragmentair* yaitu hanya melihat upaya pencegahan tersebut dari segi individu/personalnya saja. Padahal dalam menangani masalah anak ini tidak hanya dilihat dari penanggulangan individu si anak saja melainkan dilihat dari banyak faktor, salah satunya adalah membuat bagaimana si anak tidak lagi mengulangi perbuatannya namun juga memberikan teladan dan pendidikan yang baik kepada si anak. Hal ini dimaksudkan agar mental spiritual si anak itu lebih terdidik sehingga perilaku yang menyimpang dari si anak inipun menjadi lebih baik.¹⁷⁹

Dimasukkannya anak sebagai pelaku kejahatan ke Lembaga Pemasyarakatan bukannya tidak menjamin bahwa si anak tersebut dapat berubah, namun di dalam Lembaga Pemasyarakatan tersebut tidak ada masukan yang lebih bagi perbaikan mental spiritual anak karena mereka diasingkan bersama-sama dengan para pelaku tindak pidana lain hal ini mengakibatkan proses pemulihan perilaku si anak untuk menjadi lebih baik sering kali terhambat yang disebabkan lingkungan dari dalam Lembaga Pemasyarakatan itu sendiri yang kurang kondusif.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Dwi Putri Melati, "Efektifitas Penjara Pidana Pengguna Narkotika Untuk Anak", *Justicia Sains: Jurnal Ilmu Hukum*, (2016), hlm. 92.

¹⁸⁰ Muhammad Chalil, "Saatnya Restorative Justice Untuk Anak Pelaku Kejahatan", *Justicia Journal*, (2019), hlm. 48.

Menurut Penulis, aparat penegak hukum yang berjiwa humanis akan berpengaruh besar dalam membentuk anak-anak bermasalah secara hukum menjadi sumber daya manusia yang bermental humanis pula. Peran aparat penegak hukum di sini layaknya guru yang tidak sekedar bisa memberikan sanksi ketika melakukan pelanggaran, tetapi juga bisa membentuk kepribadiannya supaya berganti menjadi sosok anak-anak yang bermental humanis.

C. Kelemahan Struktur Hukum

Anak merupakan aset Bangsa yang memiliki keterbatasan dalam memahami dan melindungi diri dari berbagai pengaruh sistem yang ada. Oleh karena itu diperlukan upaya Negara untuk memberikan perhatian dan perlindungan agar pada masa yang akan datang anak tersebut dapat memberikan sumbangan yang besar untuk kemajuan Negara, selain itu upaya perlindungan tersebut berfungsi supaya anak terhindar dari kerugian mental, fisik dan sosial.¹⁸¹

Perlindungan terhadap anak dapat dilihat dari ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, yang kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan

¹⁸¹ Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 15 <https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085>, diakses pada tanggal 2 Juni 2024 pukul 14.24 WIB .

Pidana Anak. Keseluruhan aturan tersebut mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu mengenai non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang dan menghargai partisipasi anak.

Penerapan sanksi pidana terhadap anak sering menimbulkan perdebatan, karena dalam hal ini mempunyai konsekuensi yang sangat luas baik menyangkut perilaku maupun stigma dalam masyarakat. Semenjak disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang telah diberlakukan sejak 30 juli 2014, penerapan sanksi pidana terhadap anak lebih bersifat membina dan melindungi hak-hak anak, dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang sudah tidak relevan lagi karena tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat yang ada saat ini.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku saat ini, menganut *double track system*. *Double Track System* adalah sistem dua jalur dimana selain mengatur sanksi pidana juga mengatur tindakan. Melalui penerapan *Double Track System*, sanksi yang dijatuhkan akan lebih mencerminkan pada pemenuhan hak-hak anak, baik bagi pelaku, korban, dan masyarakat, sehingga melalui *Double Track System* hakim dapat menentukan penjatuhan sanksi terhadap anak yang sesuai dan patut untuk dipertanggungjawabkan oleh anak yang berkonflik dengan hukum.

Pada umumnya, penjatuhan sanksi pidana terhadap pelanggar hukum termasuk anak seringkali dianggap sebagai tujuan dari hukum pidana. Oleh sebab itu, apabila pelanggar telah diajukan ke muka sidang kemudian dijatuhi sanksi

pidana, maka perkara hukum dianggap telah berakhir. Pandangan demikian, telah memposisikan keadilan dalam hukum pidana dan penegakan hukum pidana adalah sanksi pidana sebagaimana yang diancamkan dalam pasal-pasal yang dilanggar.

Penerapan sanksi pidana yang lazim diterapkan berdasarkan KUHP, masih bersifat retriutiff dan belum dapat mendidik anak menjadi lebih baik. Penerapan pemidanaan terhadap anak berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan suatu landasan penjatuhan sanksi terhadap anak yang melakukan tindak pidana. Anak yang melakukan penyalahgunaan Narkotika, dalam Undang-Undang Narkotika tidak secara khusus mengatur mengenai ketentuan sanksi pidana bagi anak, namun pada dasarnya seorang anak yang melakukan tindak pidana narkotika sebagai pelaku peredaran gelap narkotika yaitu seorang anak yang menjadi pengguna, kurir dan pengedar untuk menjalankan suatu proses peredaran Narkotika tetap dijerat dengan pasal-pasal sebagaimana yang ditentukan dalam ketentuan pidana yang diatur dalam undang-undang narkotika tetapi tidak mengesampingkan ketentuan khusus yang diatur Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Berkaitan dengan perkara pidana yang melibatkan anak, termasuk dalam perkara penyalahgunaan Narkotika, perlu untuk dapat memperhatikan kepentingan dan hak-hak anak sebagai perwujudan perlindungan anak di Indonesia. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang memiliki keterbatasan secara fisik dan mentalnya. Oleh sebab itu, anak memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Dalam konvensi

hak-hak anak juga diatur mengenai prinsip perlindungan khusus terhadap anak. Hal ini disebabkan dalam tahap perkembangan, anak-anak akan mempelajari apa yang dilihat, didengar, dan dirasakan. Anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal.¹⁸²

Mengenai prinsip perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana sebagaimana tertuang dalam konvensi hak-hak anak telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (sebelum Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak). Hal ini terdapat pada poin menimbang yang pada prinsipnya menjelaskan tentang penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus. Hal ini dikarenakan anak adalah kelompok rentan secara fisik maupun mental. Oleh sebab itu, hal tersebut cenderung untuk dikatakan sebagai kenakalan anak dari pada kejahatan anak, terlalu ekstrim rasanya seorang anak yang melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat, sementara kejadiannya adalah proses alami yang tidak boleh setiap manusia mengalami kegoncangan semasa menjelang kedewasaan.¹⁸³

Kedudukan anak yang melakukan tindak pidana tidaklah sama dengan orang dewasa yang sudah memiliki akal dan pengalaman, di mana anak berada pada taraf yang belum mampu memperjuangkan sesuatu yang menjadi haknya. Secara yuridis, awal pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak lahir untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak

¹⁸² Wagiati Soetedjo, 2006, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 11 .

¹⁸³ *Ibid*, hlm 193.

yang berhadapan dengan hukum Namun, secara sustansial isi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak cukup memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat. Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Salah satu kelemahan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak adalah tidak konsisten terhadap isi Peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak sebagaimana diatur dalam Konvensi Internasional Beijing Rules. Berdasarkan aturan 11 Beijing Rules telah diatur dengan tegas ketentuan mengenai penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum, namun tidak dimuat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Sehingga, secara tidak langsung telah terjadi pengabaian prinsip kepentingan terbaik bagi anak yang termuat di dalam Konvensi Hak-Hak Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Demi memperhatikan kelangsungan kehidupan anak untuk masa yang akan datang, maka dibuatlah Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, merumuskan diversifikasi sebagai pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, Upaya penanggulangan kejahatan dengan pendekatan nonpernal merupakan bentuk upaya

penanggulangan berupa pencegahan tanpa penggunaan hukum pidana dengan mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap kejahatan, sehingga *diversi* dan *restoratif justice* merupakan bentuk alternatif penyelesaian tindak pidana yang diarahkan kepada penyelesaian secara informal dengan melibatkan semua pihak yang terkait dalam tindak pidana yang terjadi. *Diversi* juga dapat dimaknai sebagai upaya menjauhkan suatu kasus dengan kriteria tertentu dari proses peradilan pidana formal menuju ke arah dukungan komunitas untuk menghindari dampak negatif yang diakibatkan oleh proses peradilan pidana. Pada dasarnya tindakan *diversi* dapat dilakukan pada tahapan manapun dalam proses peradilan pidana.

Pertimbangan hakim melalui penerapan *diversi* sangat bergantung pada kebijakan Polisi, Jaksa, dan Pengadilan, atau badan-badan sejenis, karena sistem pelaksanaan *diversi* dilakukan pada awal proses peradilan pidana. *Diversi* bertujuan untuk memutus lingkaran setan stigmatisasi, kekerasan, penghinaan, dan mengurai ikatan sosial antar pelaku. *Diversi* juga akan menghindari kemungkinan muncul “sekolah kejahatan”, mengurangi risiko *residivisme*, menghindari biaya hukum yang semakin mahal, dan membantu mengintegrasikan pelaku. *Diversi* juga merupakan upaya konstruktif untuk membangun kembali relasi sosial yang rusak akibat tindak pidana, dibandingkan melakukan pengucilan pelaku dari konteks kehidupan sosialnya.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI DASAR PERTIMBANGAN

HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA KASUS

PENYALAHGUNAAN NARKOTIKA TERHADAP ANAK

BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Studi perbandingan Hukum Pertimbangan Hakim di Berbagai Negara

Mandat untuk menghindarkan anak dari penerapan pidana diserukan masyarakat internasional dalam berbagai instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak dapat disebut antara lain:¹⁸⁴

1. *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh GuideLines)*

Salah satu instrumen internasional yang berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak adalah *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency* yang tercantum dalam Resolusi PBB 45/112 tanggal 14 Desember 1990. Beberapa hal penting yang tertuang dalam Resolusi PBB 45/112 terkait dengan penerapan pidana bagi anak antara lain :¹⁸⁵

- a) Pengembangan sikap non-kriminogen (koersif dan penulis) di kalangan anak dan di masyarakat perlu dilakukan, dengan cara mendayagunakan

¹⁸⁴*Ibid.*

¹⁸⁵195 Paulus Hadisoepipto, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan penaggulanggannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 101.

undang-undang aktifitas sosial yang bermanfaat, meningkatkan pendekatan manusia terhadap segala aspek kehidupan kemasyarakatan, termasuk memperhatikan dan memperlakukan anak dan remaja secara manusiawi.

- b) Mengusahakan terjaminnya perkembangan usia muda secara harmonis, demi terlangsungnya pertumbuhan personalitas anak sejak usia dini, anak dan remaja tidak harus dijadikan objek pengawasan dan sosialisasi, dalam hal ini termasuk juga pemahaman, bahwa anak dan remaja yang melakukan perbuatan pelanggaran ringan tidak harus direaksi dengan pengkriminalisasian dan penghukuman.

Merujuk pada substansi *The Riyadh Guidelines* sebagaimana terurai dalam dua hal tersebut di atas, dapat diambil pengertian bahwa berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak terdapat berbagai hal yang harus diperhatikan, antara lain:

- a) Ada kesepakatan internasional, bahwa terhadap anak dan remaja yang melakukan pelanggaran ringan tidak harus direaksi dengan penggunaan hukum pidana apalagi penjatuhan pidana. Instrumen internasional ini hakikatnya juga menegaskan, bahwa upaya non penal sebagai langkah antisipatif mengurangi dampak negatif penerapan hukum pidana menjadi hal yang patut diprioritaskan khususnya terhadap pelanggaran ringan. Dengan demikian *The Riyadh Guidelines* juga menjadi filter terhadap kemungkinan penerapan pidana, meskipun terbatas pada perbuatan yang dianggap sebagai pelanggaran ringan. Semangat yang diusung instrumen

internasional ini adalah perlakuan yang bersifat manusiawi khususnya terhadap anak dan remaja. Dengan demikian. Melalui instrumen internasional ini juga terkandung pesan, bahwa segala bentuk perlakuan, termasuk perlakuan aparat penegak hukum, dalam proses peradilan pidana yang tidak manusiawi harus dihindarkan. Oleh karena itu, berbagai perlakuan aparat penegak hukum baik yang bersifat sistemik maupun yang bersifat individual seperti menempatkan pelaku anak bersamaan dengan pelaku dewasa dalam satu ruang tahanan, kekerasan terhadap anak yang melakukan tindak pidana dan sejenisnya tidak dapat ditoleransi oleh instrumen internasional ini. Perlakuan-perlakuan yang tidak manusiawi pada akhirnya justru akan bersifat kriminogen yang justru bersifat kontra-produktif terkait dengan proses pembinaan anak yang menjadi tujuan akhir penerapan pidana terhadap anak.

- b) *The Riyadh Guidelines* hakikatnya ingin memberikan ruang yang cukup dalam menjamin pertumbuhan jiwa anak. Instrumen internasional ini juga mengisyaratkan, bahwa pertumbuhan anak dan remaja harus dihindarkan dan kemungkinan perlakuan yang buruk termasuk oleh aparat penegak hukum. Sebagai subyek hukum yang bersifat khusus, anak juga harus diperlakukan secara khusus dalam proses peradilan pidana. Perlakuan yang khusus terhadap anak dalam proses peradilan pidana ini dimaksudkan untuk menghindarkan anak dan dampak negatif proses peradilan pidana yang bersifat kriminogen.

2. *The United Nations for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) The United Nations for the Administration of Juvenile Justice*

Pada tanggal 6 September 1985 dan dijadikan Resolusi PBB pada tanggal 29 Nopember 1985 dalam Resolusi 40/33. Secara umum The Beijing Rules memuat ketentuan-ketentuan pokok sebagai berikut :¹⁸⁶

- a) Perlunya kebijakan sosial yang komprehensif yang bertujuan untuk mendukung tercapainya sebesar mungkin kesejahteraan anak, yang pada gilirannya akan mengurangi campur tangan sistem peradilan pidana anak;
- b) Anak dalam proses penyidikan dan penuntutan harus dihindarkan dan hal-hal yang dapat merugikan anak. Kontak awal antara anak dengan polisi harus dihindarkan dan penanganan-penanganan yang berupa gertakan, kekerasan fisik dan sebagainya. Diversi (pengalihan) merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dan proses peradilan menuju proses pelayanan sosial diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi.
- c) Di dalam proses adjudikasi dan disposisi, dalam rangka pemberian pertimbangan yang sebaik-baiknya, laporan penyelidikan sosial anak, prinsip dan pedoman penyelesaian perkara dan penempatan anak menjadi syarat yang penting untuk diperhatikan (Rule 14-18). Satu asas penting yang harus diingat dalam kaitan ini, ialah penempatan anak di

¹⁸⁶*Ibid.*

dalam lembaga koreksi (penjara) hendaknya ditempatkan sebagai usaha terakhir, itupun hanya untuk jangka pendek.

- d) Anak setelah melalui proses adjudikasi, pada akhirnya dapat ditempatkan di dalam Lembaga atau mungkin di luar Lembaga untuk dibina. Pembinaan anak di luar Lembaga dalam pelaksanaannya perlu dipersiapkan matang dengan cara melibatkan suatu lembaga yang independen, misalnya *Parole, Probation*, Lembaga-lembaga Kesejahteraan Anak dengan petugas yang berkualitas, ditunjang dengan fasilitas yang memadai dalam kerangka rehabilitasi anak (*Rule 23-25*). Sementara pembinaan anak di dalam Lembaga diarahkan agar pembinaan tidak bersifat umum, melainkan memperhatikan kondisi sosial, ekonomi dan budaya anak bersangkutan, penyediaan tenaga-tenaga medis, ahli jiwa, khusus bagi pecandu narkoba.

3. The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty

Instrumen internasional ini termuat dalam Resolusi PBB 45/113 yang mulai berlaku tanggal 14 Desember 1990. Secara substansial *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* memuat tentang pemantapan Standart Minimum perlindungan anak yang dirampas kemerdekaannya, sekaligus sebagai acuan bagi aparat penegak hukum yang berurusan dengan Peradilan Anak.¹⁸⁷

¹⁸⁷*Ibid.* hlm. 108.

Berbagai ketentuan yang termuat dalam *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* dapat disimpulkan bahwa meskipun perampasan kemerdekaan terhadap anak (pelaku kejahatan) dimungkinkan, tetapi prasyarat dasar untuk melakukan perampasan kemerdekaan terhadap anak demikian ketat. Artinya, perampasan terhadap anak tidak boleh dilakukan hanya atas alasan anak yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana.

Perampasan kemerdekaan terhadap anak menurut *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* membawa konsekuensi sedemikian rupa sehingga anak tetap harus memperoleh penghormatan hak asasinya. Perampasan kemerdekaan terhadap anak dapat dilakukan dalam hal telah ada ketentuan tentang batas usia minimum anak yang dijatuhi pidana dalam undang-undang, tersedianya sarana kegiatan anak yang memungkinkan untuk terbentuknya *self-respect* pada diri anak, adanya laporan lengkap tentang diri anak baik mengenai latar belakang sosial, ekonomi, budaya dan kejiwaan anak, program pembinaan Lembaga yang berorientasi pada reintegrasi anak, tanpa kekerasan maupun ancaman kekerasan, laporan secara periodik kepada orang tua tentang kesehatan fisik dan mental anak, dan adanya petugas atau lembaga independen yang diberi otoritas pengawasan terhadap lembaga.

Berdasarkan ketentuan yang termuat dalam instrumen internasional tersebut di atas, kebijakan untuk menghindarkan anak dan proses peradilan harus dilakukan secara komprehensif. Penanganan anak secara parsial justru akan menempatkan anak pada kondisi yang tidak menguntungkan bagi proses pembinaan anak. Melalui kebijakan sosial yang komprehensif anak diarahkan

untuk tumbuh secara sehat baik secara jasmani maupun jiwanya. Upaya ini hakikatnya merupakan usaha untuk menjauhkan anak dan kemungkinan terlibat dalam proses peradilan secara prefentif yang bersifat non-penal.

Apabila hal anak dihadapkan pada proses peradilan, maka anak harus dihindarkan dan kemungkinan memperoleh perlakuan yang buruk oleh aparat penegak hukum, terutama dalam proses penyidikan oleh polisi. Perlakuan polisi terhadap anak dalam proses penyidikan memperoleh perhatian demikian besar dalam instrumen internasional ini mengingat, pada tahap inilah anak yang memasuki proses peradilan akan memperoleh pengalaman pertama dalam proses peradilan. Tahap ini juga menjadi tahap di mana anak akan mengalami kontak awal dengan aparat penegak hukum.

Oleh karenanya, menghindarkan anak dan kemungkinan memperoleh perlakuan yang buruk pada tahap penyidikan menjadi hal 208 yang penting untuk diperhatikan. Selain itu, pada tahap penyidikan ini stigmatisasi terhadap anak yang melakukan kejahatan hakikatnya telah terjadi. Stigmatisasi tidak saja terjadi setelah anak memasuki lembaga penjara, tetapi sudah terjadi pada proses penyidikan.

Pada konteks sosial sudah menjadi pandangan umum, bahwa berhubungan dengan polisi menjadi indikasi, bahwa yang bersangkutan adalah orang jahat. Dengan demikian, dapat dimengerti kiranya apabila instrumen internasional ini juga mengisyaratkan perlu diprioritaskannya pengalihan penanganan dan proses yustisial menuju proses non yustisial (diversi).

Menurut peneliti, diversifikasi sebagai upaya pengalihan dari proses yustisial ke proses non-yustisial merupakan jawaban atas realitas bahwa perlakuan buruk dan dampak negatif dalam proses peradilan pidana, terutama pada tahap penyidikan terhadap anak tidak dapat dihindarkan.

B. Rekonstruksi Nilai-Nilai Keadilan Dalam Regulasi Pertimbangan Hakim

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang di dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya dan anak bukanlah miniatur orang dewasa. Suatu negara tidak ada sistem hukum yang bersifat abadi, sistem hukum tersebut akan selalu berubah mengikuti perkembangan zaman (dinamika masyarakat). Seorang anak (pelaku) yang usianya yang masih sangat muda tetapi sudah berani melakukan perbuatan yang melanggar hukum (melakukan tindak pidana), pada dasarnya anak tersebut bukanlah anak yang ‘jahat’ sehingga kita tidak boleh terlalu cepat memberikan label kepada anak tersebut sebagai seorang “penjahat”. Semua pihak (baik penegak hukum, pemerintah, dan masyarakat) harus lebih bijak memperlakukan seorang anak (pelaku) yang berhadapan dengan hukum (melakukan perbuatan pidana) agar bisa diberikan penyelesaian yang terbaik buat si anak, demi kepentingan si anak dalam menjalani kehidupannya.

Meskipun secara tegas Pasal 3 huruf g UU SPPA telah menyatakan bahwa “setiap anak memiliki hak untuk tidak ditangkap, ditahan atau dipenjara kecuali

sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat”. Dalam praktiknya, hak ini tidak dapat dijamin pemenuhannya secara utuh oleh negara. Berdasarkan laporan sistem peradilan pidana anak Tahun 2021, masih ditemukan adanya kecenderungan penahanan terhadap anak pelaku tindak pidana. Tempat penahanan sebagian besar ada di LPKA, dan sisanya ditempatkan di Lapas/Rutan dewasa dan LPKS.¹⁸⁸

Penahanan terhadap anak ini seharusnya bisa dihindarkan dalam beberapa kondisi. *Pertama*, apabila tindak pidana yang diancamkan terhadap anak bukanlah tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana 7 (tujuh) tahun atau lebih. *Kedua*, apabila anak memperoleh jaminan dari orangtua/wali dan/atau lembaga bahwa anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan tidak akan mengulangi tindak pidana. *Ketiga*, apabila anak belum berumur 14 tahun. Sayangnya syarat-syarat tersebut tidak dapat diikuti sepenuhnya dengan baik. Dalam syarat pertama berkaitan dengan ancaman pidana, anak pelaku tindak pidana khusus memang diancam dengan hukuman di atas 7 (tujuh) tahun, sehingga tidak memenuhi syarat untuk tidak ditahan. Hal ini menunjukkan bagaimana sebenarnya syarat yang ketat penahanan terhadap anak masih sering diterobos oleh penegak hukum. Selanjutnya meskipun kelemahan pidana penjara antara lain dapat menimbulkan “labelisasi” dan “prisonisasi” bagi anak, namun sampai saat ini jumlah penjatuhan pidana penjara di Indonesia masih sangat banyak.

¹⁸⁸Laporan sistem peradilan pidana anak Tahun 2021 di 7 Provinsi.

Hasil penelitian yang dilakukan oleh Pusat Kajian Perlindungan Anak (Pusakapa) Universitas Indonesia, UNICEF dan Kementerian PPN/Bappenas Tahun 2020, menunjukkan walaupun UU SPPA menawarkan berbagai alternatif sanksi bagi anak, penahanan dan pemenjaraan masih umum terjadi. 90% anak yang diproses di pengadilan diputus dengan hukuman penjara. Penahanan dan pemenjaraan juga dilakukan terhadap di bawah usia 14 tahun.¹⁸⁹Demikian halnya dengan anak pelaku tindak pidana narkoba, berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, diketahui bahwa ada kecenderungan bagi hakim anak untuk menjatuhkan pidana penjara terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba.

Setiap anak Indonesia termasuk anak-anak pelaku tindak pidana, berhak mendapatkan perlindungan. Perlindungan anak merupakan upaya menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal. Perlindungan itu harus dilandaskan pada harkat martabat kemanusiaan. Mengacu pada penegakan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana khusus saat ini yang cenderung retributif, maka diperlukan rekonstruksi penegakan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba.

Secara metodologis, urgensi filosofis, sosiologis dan yuridis merupakan abstraksi dari materi-materi yang telah diuraikan dalam pendahuluan, kajian teoretis dan empiris, serta hasil analisa dan evaluasi kerangka regulasi yang ada. Ketiga aspek urgensi tersebut akan didukung dengan teori sistem penegakan hukum pidana yakni substansi hukum, struktur hukum dan budaya/kultur hukum.

¹⁸⁹ Shaila Tieken dkk, 2020, *Kesempatan Kedua dalam Hidup: Memulihkan Kesempatan bagi Anak dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Jakarta: Puskapa UI, Unicef dan Kementerian PPN/Bappenas, hlm. XIV.

Soerjono Soekanto menulis bahwa, struktur hukum meliputi tempat atau bentuk dari sistem. Misalnya tatanan lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya. Substansi hukum meliputi isi norma hukum, perumusannya, dan hukum acaranya. Budaya hukum meliputi nilai-nilai yang menjadi dasar hukum yang berlaku, konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga diikuti) dan yang dianggap buruk (dihindari/dijauhi/ tidak dilakukan).¹⁹⁰ Urgensi rekonstruksi sistem penegakan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana khusus akan dijadikan sub kajian yang akan diuraikan dalam pembahasan dibawah ini.

Secara umum, suatu rumusan tindak pidana setidaknya memuat rumusan tentang (1) subyek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm*); (2) perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan); dan (3) ancaman pidana (*strafmaat*), sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut. Sejauh ini, belum terdapat pedoman yang memberikan batasan yang cukup jelas tentang bagaimana merumuskan dan mengkaitkan ketiga aspek dari tindak pidana di atas, kecuali pembahasan-pembahasan teoretis yang disana- sini masih menjadi perdebatan antara ahli yang satu dengan yang lain. Undang- Undang No. 12 Tahun 2011 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang- Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, memang telah memberikan pedoman dalam perancangan suatu

¹⁹⁰ Soerjono Soekanto, 2011, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 59.

peraturan perundang-undangan, tetapi sekalipun sedikit banyak disinggung, belum memberikan acuan yang komprehensif tentang bagaimana merumuskan suatu “tindak pidana”. Baik ketika hal itu menjadi bagian “Ketentuan Pidana” dalam undang-undang administratif (*ordnungswidrigkeiten-recht*), maupun ketika merumuskannya dalam undang-undang pidana.

Salah satu hal yang cukup banyak menyita perhatian para ahli maupun masyarakat pada umumnya, berkenaan dengan perumusan ancaman pidana atau “*strafmaat*”. Dengan meminjam istilah David Givens, bahwa kejahatan baik sebelum maupun setelah dilakukan selalu memberikan “*crime signals*”, maka hal sama dinyatakan negara dengan “pidana”. *Crime signals* yang dinyatakan pembentuk undang-undang sebelum kejahatan dengan “ancaman pidana”, sedangkan setelah kejahatan dilakukan lewat “pidana yang dijatuhkan” oleh hakim. Hal ini merupakan representasi “ketercelaan” terhadap suatu tindak pidana dan pembuatnya.¹⁹¹

Perhatian mengenai hal ini menjadi semakin penting, mengingat hasil kegiatan pengaturan (*regeling*) setelah Indonesia merdeka, khususnya yang dirumuskan sebagai Hukum Pidana Khusus, merupakan gambaran hukum pidana asli Indonesia. Kenyataan bahwa dalam Hukum Pidana Khusus masih kerap digunakan sanksi pidana yang berat, seperti pidana penjara seumur hidup dan pidana mati, menyebabkan sorotan yang mempersoalkan landasan filosofis yang

¹⁹¹ David Givens, 2009, *Crime Signals; How to Spot a Criminal Before You Become a Victim*, New York: ST. Martin’s Griffins, hlm. 3

dianut pembangunan dan pembaharuan hukum pidana Indonesia, tidak dapat dihindarkan.

Pikiran *post-modern* tentang pidana, sepertinya tidak terlalu membekas, yang menempatkan Indonesia kembali dikelompokkan kepada *classical school*, setidaknya *neo-classical school*. Bertolak belakang dengan kecenderungan negara-negara yang mengadakan moratorium penggunaan capital punishment, sebelum dapat diintroduksi “*guided discretion*” tentang hal ini, Indonesia justru mengkapitalisasi penggunaan ultimate sanction tersebut.¹⁹²

Sehubungan dengan “pola” pemberatan pidana, yaitu apabila dibandingkan dengan tindak pidana umum yang terdapat dalam KUHP, sehingga eksepsi dari sistem pemidanaan seolah mendapat pembenaran. Tanpa adanya pola yang memadai akan menimbulkan persoalan disparitas pidana yang dapat mengusik rasa keadilan. Belum lagi konsekuensinya pemberatan pidana tanpa suatu pola tertentu, dapat berakibat pada beralihnya suatu tindak pidana dari *non arrestable crime* menjadi *arrestable crime*. Dengan kata lain, seperti disinyalir Tim Newburn, perbedaan tentang hal itu tidak lagi eksis, akibat kecenderungan mudarnya definisi *serious crime*, dalam level perundang-undangan. Tidak mengherankan apabila absensi penggunaan pola dalam hal ini dapat berdampak pada munculnya (potensi) praktik diskriminatif dalam penegakan hukum.¹⁹³

¹⁹² Robert M. Bohm, 2010, *Ultimate Sanction; Understanding The Death Penalty Through Its Many Voices And Many Side*, New York: Kaplan Publishing, hlm. vi.

¹⁹³ Tim Newburn, 2007, *Criminology*, Portland: Willan Publishing, hlm. 608.

Perhatian mengenai pemberatan pidana terhadap tindak pidana narkoba khususnya untuk anak ini menajam pada landasannya baik secara filosofis, sosiologis dan yuridis. Secara filosofis bahwa Negara berkewajiban memenuhi cita-cita bangsa demi terwujudnya kesejahteraan dan keamanan warga negaranya dan termasuk memberikan perlindungan serta mengupayakan pengungkapan kebenaran, keadilan dan pemulihan, dalam sebuah sistem perlindungan dari tindak pidana yang menjamin peningkatan derajat kemanusiaan sebagaimana dijamin oleh Pancasila dan UUD 1945. Guna menjalankan amanat Pancasila dan UUD 1945, Negara berkewajiban untuk melindungi setiap warga negara dari segala bentuk tindak pidana dan perlakuan yang tidak manusiawi lainnya, yang pada akhirnya mengakibatkan terjadinya pelanggaran HAM. Segala bentuk tindak pidana, terutama tindak pidana narkoba, merupakan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan yang harus dihapus oleh Negara.

Guna mewujudkan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 yang menjamin perlindungan, penghormatan, pemajuan dan pemenuhan HAM, termasuk di dalamnya menciptakan rasa aman dan perlindungan dari tindak pidana khusus, maka secara filosofis Indonesia memiliki dasar yang kuat untuk memperberat ancaman hukuman pelaku tindak pidana narkoba khususnya anak.

Secara sosiologis, pemberatan ancaman hukum terhadap tindak pidana didasari bahwa tindak pidana khusus memiliki karakteristik tersendiri yang lebih membahayakan atau merugikan masyarakat. Misalnya dampak ekonomi dan sosial penyalahgunaan narkoba dan prekursor narkoba yang sangat besar

menggarisbawahi upaya pencegahan dan penanggulangan narkoba sebagai upaya yang sangat mendesak. Masyarakat membutuhkan peningkatan perlindungan dari negara dalam menangani masalah penyalahgunaan narkoba dan prekursor narkoba.¹⁹⁴

Secara yuridis, pemberatan ancaman hukum terhadap tindak pidana khusus didasari bahwa KUHP yang berisi asas-asas umum dalam pengaturan hukum pidana nasional, ternyata tidak mampu menampung perkembangan tindak pidana di Indonesia. Norma hukum pidana dan norma pengancaman sanksi pidana dalam KUHP disusun secara sistematis sehingga nampak jelas hubungan antara norma hukum pidana dalam satu pasal dengan pasal lain, demikian juga cara merumuskan ancaman sanksi pidana.

Unsur sistematis tersebut menjadi ciri dari suatu hukum yang termerumuskan, karena disusun dan dipersiapkan dan dirumuskan dalam waktu dan oleh lembaga perumus yang sama. Hal ini berbeda dengan hukum non-merumuskan atau dalam undang-undang di luar KUHP/merumuskan yang biasanya dibuat dan diberlakukan untuk merespon kejahatan tertentu dan dipengaruhi oleh situasi kondisi kejahatan pada saat itu.¹⁹⁵

Berdasarkan landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis tersebut, maka pemberatan pidana terhadap tindak pidana khusus memiliki pola yang khusus pula. Pola pemberatan pidana dalam undang-undang khusus terdiri dari

¹⁹⁴Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

¹⁹⁵ Mudzakir dkk, 2008, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm. 14

pemberatan umum, pemberatan kualitas pidana, pemberatan kuantitas pidana, pemberatan dengan model ancaman pidana, dan pemberatan dengan pengancaman minimum khusus.

Umumnya dalam Undang-Undang Pidana Narkotika, delik percobaan, pembantuan dan permufakatan jahat suatu tindak pidana diperberat ancaman pidananya, apabila dibandingkan dengan umumnya delik serupa yang diancamkan dalam KUHP. Pemberatan ancaman pidana dengan meningkatkan kualitas pidana dalam Undang-Undang, dapat dibedakan ke dalam dua bagian. *Pertama*, pemberatan apabila dibandingkan dengan kejahatan yang mirip seperti yang terdapat dalam KUHP. *Kedua*, pemberatan pidana dalam Undang-Undang termasuk Pidana Khusus, karena kekhususan deliknya. Pola ini jarang ditemukan dalam UU Pidana Khusus dan karenanya sama sekali tidak ditemukan pendekatan demikian dalam KUHP. Tambahan lagi menurut Indriyanto Seno Adji pola pemberatan pidana yang demikian bertentangan dengan asas legalitas yang melindungi tersangka/terdakwa apabila terjadi perubahan perundang-undangan (Pasal 1 ayat (2) KUHP), yaitu perubahan itu dalam keadaan yang menguntungkan tersangka/terdakwa.¹⁹⁶

Mengenai pola pemberatan dengan perubahan model ancaman pidana, KUHP hanya mengenal model pengancaman pidana tunggal atau ancaman pidana alternatif. Artinya, hanya dimungkinkan penjatuhan satu pidana pokok untuk satu delik (*single penalty*). Beberapa undang-undang di luar KUHP telah menyimpangi

¹⁹⁶ Indriyanto Seno Adji, 2006, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Jakarta: Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, hlm. 53

pola umum pengancaman pidana dalam KUHP, dengan menggunakan model pengancaman kumulatif (yang ditandai dengan kata penghubung “dan” di antara dua jenis pidana yang diancamkan) atau model kombinasi alternatif-kumulatif yang ditandai dengan kata penghubung “dan/atau” (diantara dua jenis pidana yang diancamkan). Dengan pengancaman kumulatif maka hakim terikat untuk menjatuhkan pidana kedua jenis pidana tersebut sekaligus (*double penalties*), yang dapat dipandang sebagai pemberatan pidana. Demikian pula dalam hal ancaman pidana yang menggunakan model alternatif-kumulatif, dijatuhkan oleh hakim menjadi kumulatif.

Kemudian pemberatan dengan pengancaman minimum khusus, beberapa undang-undang di luar KUHP menggunakan minimum khusus dalam ancaman pidana, sementara sistem ini tidak dikenal dalam KUHP. Penggunaan model demikian juga dapat dipandang sebagai pemberatan pidana. Dengan sistem ini, undang-undang bukan hanya menentukan ancaman pidana maksimum yang dapat dijatuhkan hakim, tetapi juga minimumnya. Hal ini untuk membatasi kemerdekaan hakim yang memang dirasakan terlalu leluasa untuk menjatuhkan pidana antara minimum umum dan maksimum umumnya. Sayangnya tidak terdapat pola umum untuk menentukan delik yang bagaimana yang ditentukan minimum khusus dalam ancaman deliknya.

Menurut Barda N. Arief, dalam RUU KUHP, menetapkan minimum khusus dilakukan dengan mempertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (antara lain: menimbulkan bahaya/keresahan umum,

bahaya bagi nyawa/kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat kematian) atau faktor pengulangan tindak pidana (*recidive*).¹⁹⁷

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Upaya pengalihan atau ide diversi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana khususnya pidana narkotika. Kewenangan untuk melakukan diversi adalah dari aparat penegak hukum pada masing-masing tingkatan pemeriksaan yaitu pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 7 UU SPPA. Secara khusus pada tingkat penuntutan, acara peradilan pidana anak diatur dalam Bab III Bagian Keempat Pasal 41 dan Pasal 42 UU SPPA.¹⁹⁸

Berlakunya UU SPPA sejatinya untuk menghindarkan anak pelaku tindak pidana dari pidana penjara. UU SPPA telah mengatur tentang diversi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Resolusi PBB tentang “*United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*”. Diversi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak

¹⁹⁷ Barda, *Op.Cit.*, hlm. 174.

¹⁹⁸ Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Keadilan Restoratif*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 198

dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.

Pelaksanaan diversifikasi sebagai perlindungan bagi anak yang berkonflik dengan hukum secara tersirat sudah diatur dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Negara Indonesia dengan Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of The Child*. Berdasarkan Pasal 37 Konvensi Hak-Hak Anak disebutkan bahwa penangkapan, penahanan atau penghukuman anak akan disesuaikan dengan undang-undang dan akan digunakan hanya sebagai langkah terakhir dan untuk masa yang paling singkat dan layak. Lebih lanjut dituangkan dalam Pasal 40 ayat (3) huruf b Konvensi Hak-Hak Anak :

“Negara-negara peserta akan berusaha untuk meningkatkan penetapan undang-undang, prosedur-prosedur, kekuasaan dan lembaga-lembaga yang dapat diterapkan secara khusus terhadap anak-anak yang disangka, dituduh, atau diakui telah melanggar undang-undang hukum pidana, dan khususnya dimana layak dan dikehendaki, langkah-langkah untuk menangani anak-anak seperti itu tanpa mengenakan tindakan hukum, asal saja hak-hak asasi dan perlindungan-perlindungan hukum seperlunya dihormati.”¹⁹⁹

Konsep diversifikasi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak yang berkonflik dengan hukum melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Kebijakan formulasi hukum pidana merupakan bagian dari pelaksanaan suatu politik hukum pidana

¹⁹⁹ Joni, M. dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 69

dalam hal perumusan materi maupun pasal-pasal yaitu mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu bagian dari fungsionalisasi kebijakan hukum pidana dalam pencegahan dan penanggulangan tindak pidana. Kebijakan formulasi menjadi akses awal yang paling strategis dalam upaya memberikan perlindungan dan keadilan bagi korban tindak pidana.

Kebijakan formulasi hukum pidana tentang diversi sebagai perlindungan bagi anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilihat dalam pasal-pasal yang tertuang dalam UU SPPA. UU SPPA mengatur tentang diversi sebagai upaya pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. UU SPPA telah tegas mengatur bahwa upaya diversi wajib dilakukan dalam setiap tahapan dalam suatu proses peradilan anak mulai dari tahap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di tingkat pengadilan.

Penulis berpendapat bahwa diversi tidak hanya dilakukan sebatas memberikan keringanan hukuman bagi anak. Tujuan penerapan diversi adalah untuk melindungi hak anak sebagai pelaku tindak pidana. Penerapan diversi dapat dilakukan terhadap tindak pidana yang ancaman pidananya di bawah 7 tahun penjara dan bukan merupakan tindak pidana pengulangan. Syarat diversi dijabarkan ulang oleh Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut Perma Pelaksanaan Diversi) yang menjawab apabila anak didakwa melakukan tindak pidana dengan ancaman penjara di bawah tujuh tahun,

mencakup dakwaan dalam bentuk surat dakwaan subsidaritas, alternatif, akumulatif, maupun kombinasi (gabungan), dibuka ruang kemungkinan diversifikasi.²⁰⁰

Tindak pidana khusus merupakan salah satu tindak pidana yang sering dikaitkan dengan ancaman pidana yang tinggi. Berdasarkan hasil penelitian, dapat dilihat bahwa anak pelaku tindak pidana khusus umumnya diancam dengan pidana penjara di atas 7 tahun. Sebagai contoh anak yang melakukan perbuatan cabul terhadap anak diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun (Pasal 81 Ayat (1) jo. Pasal 76D Undang-Undang No. 17 Tahun 2016), anak pelaku penyalahgunaan narkoba diancam dengan pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 12 tahun (Pasal 112 Ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009), anak pelaku kepemilikan senjata tajam diancam dengan pidana penjara paling lama 10 tahun (Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Darurat No. 12 Tahun 1951) dan tindak pidana khusus lainnya.

Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA mengatur bahwa “tindak pidana yang diancam di atas 7 tahun penjara maka tidak bisa diterapkan diversifikasi”. Sedangkan menurut Pasal 3 Perma Pelaksanaan Diversifikasi mengatur bahwa “Hakim anak wajib mengupayakan diversifikasi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan)”. Kedua peraturan ini menjadi tidak sinkron dalam

²⁰⁰ Erasmus A.T. Napitupulu, 2015, *Pemidanaan Anak dalam Rancangan KUHP*, Jakarta: ICJR, hlm. 17

mengatur sebuah permasalahan. Hal inilah yang menjadi kendala dalam penyelesaian perkara tindak pidana khusus yang dilakukan oleh anak.

Dibatasiya pemberlakuan diversi hanya pada perkara-perkara tertentu dengan ancaman pidana 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan, justru menimbulkan adanya pembatasan akses terhadap keadilan yang dapat diperoleh anak. Jika memang diversi yang dimaksudkan di dalam UU SPPA merupakan perwujudan dari pendekatan *restorative justice*, seharusnya ketentuan ini tidak serta-merta membatasi dengan indikator ancaman pidana dan pengulangan tindak pidana. Terlebih, jika tindak pidana yang dilakukan sebenarnya adalah *victimless crime*, UU SPPA harus dapat mengantisipasi terjadinya penyelesaian melalui sistem peradilan pidana yang tidak sebenarnya tidak perlu dan tidak berpihak pada anak.

Terkait dengan peraturan yang menjelaskan tentang diversi ini terdapat 2 (dua) peraturan yang mengaturnya yaitu UU SPPA dan Perma Pelaksanaan Diversi. Dalam UU SPPA menjelaskan diversi dapat dilakukan terhadap tindak pidana yang didakwa di bawah 7 tahun penjara, sedangkan Perma Pelaksanaan Diversi menjelaskan bahwa diversi juga dapat dilakukan terhadap anak yang diancam pidana penjara 7 tahun atau lebih. Menurut Tursinah Aftianti, hal ini yang membuat hakim sebagai aparat penegak hukum menjadi bingung mana yang lebih baik digunakan, jika hakim menggunakan Perma lebih menjunjung keadilan terhadap anak tetapi hakim tidak bisa secara sepihak karena instansi lain jarang menggunakan peraturan tersebut.

Bagaimana mungkin, dapat mencapai ide dasar keadilan restoratif dalam menentukan prioritas diversifikasi apabila dalam Pasal 7 Ayat (2) menentukan syarat diversifikasi ancaman pidana dibawah 7 (tujuh) tahun. Padahal sebagaimana yang diketahui, keadilan restoratif menekankan pada proses rekonsiliasi antara pelaku dan korban dalam rangka pemulihan atas konflik hukum yang dihadapi. Rekonsiliasi atas dasar nilai keadilan restoratif menjadi terhalang dikarenakan syarat diversifikasi hanya dapat dilakukan terhadap ancaman pidana secara limitatif dibawah tujuh tahun. Formulasi syarat diversifikasi semacam ini mendistorsi konsep ide dasar sistem peradilan pidana anak, yang semula negara memberikan ruang kepada para pihak, dan dengan adanya syarat limitatif ancaman pidana, hal ini sama saja mereduksi bahkan mendistorsi cita hukum (ide dasar) dari UU SPPA tersebut.²⁰¹

Problematika berikutnya ialah terkait syarat diversifikasi dapat dilakukan dengan persyaratan tindak pidana yang dilakukan oleh anak bukan merupakan pengurangan tindak pidana. Terhadap syarat diversifikasi yang kedua ini merupakan problem yang paling mendasar dan bisa dikatakan sebagai formulasi yang buruk sebagai sebuah norma. Dapat ditegaskan pengurangan tindak pidana tidak menjadi prioritas diversifikasi. Pasal 7 Ayat (2) huruf b dalam penjelasannya dikatakan pengurangan tindak pidana baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi.

²⁰¹ Faisal dan Derita Prapti Rahyu, "Reformulasi syarat diversifikasi: kajian ide dasar sistem peradilan pidana anak", *Masalah-Masalah Hukum*, 2021, hlm. 334

Formulasi syarat diversi mengenai klausul bukan merupakan pengulangan tindak pidana memiliki kerancuan apabila dilihat dalam kajian hukum pidana dan asas-asas sistem peradilan pidana (utamanya mengenai *ultimum remedium*). *Recidive* sebagai suatu perbuatan pengulangan tindak pidana, menjadi perbuatan yang mendasari pemberatan penjatuhan pidana.²⁰² Pengulangan pidana paling tidak dipersyaratkan mengulangi kejahatan yang sama atau oleh undang-undang dianggap sama macamnya, antara satu kejahatan dengan kejahatan lainnya sudah ada putusan hakim, harus hukuman penjara, dan tidak lebih dari lima tahun. Menjadi persoalan pada formulasi penjelasan Pasal 7 Ayat (2) huruf b UU SPPA yang menyatakan pengulangan tindak pidana adalah tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, sementara dalam kajian hukum pidana pengulangan pidana merupakan tindak pidana yang sejenis dan harus pula sudah ada putusan hakim terhadap tindak pidana sejenis sebelumnya.

Bahkan dalam hukum pidana, pengulangan pidana menjadi dasar pemberatan pidana. Sementara itu, eksistensi hadirnya UU SPPA tujuannya tidak lain adalah memberikan perlindungan dan perlakuan yang terbaik bagi anak berhadapan dengan hukum. Dasar pemberatan pidana karena pengulangan tindak pidana sudah tentu filsafat pemidanaannya ialah retributif justice yaitu pembalasan. Hal ini, berbanding terbalik dari ide dasar UU SPPA dalam Pasal 2 asas-asas sistem peradilan pidana anak dilaksanakan memperhatikan hal terbaik bagi anak demi tumbuh berkembangnya anak, sehingga pemidanaan dan pembalasan menjadi sarana/instrumen terakhir (*ultimum remedium*). Syarat

²⁰² Faisal dan Muhammad Rustamadji, 2020, *Hukum Pidana Umum*, Yogyakarta: Thafa Media.

diversi (bukan merupakan pengurangan pidana) tidak saja merupakan sebuah formulasi yang buruk (bad formulation) akan tetapi juga mendistorsi ide dasar sistem peradilan pidana anak pada Pasal 2 mengenai asas-asas sistem peradilan pidana anak yang menegaskan prinsip *ultimum remedium*. Ide diversi ini pada dasarnya untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional peradilan pidana anak terhadap anak, baik efek negatif proses peradilan maupun efek negatif stigma atau cap jahat proses peradilan, maka pemeriksaan secara konvensional dialihkan, dan kepada anak tersebut dialihkan program-program diversi.²⁰³

Proses diversi sendiri dilakukan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif seperti yang tertuang pada Pasal 8 Ayat (1) UU SPPA. Pasal tersebut menyatakan bahwa “Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif menggantikan *retributive justice*, UU SPPA hakikatnya menerapkan *restorative justice*.”²⁰⁴ Keadilan restoratif didefinisikan sebagai, “suatu penyelesaian perkara secara adil dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terlibat untuk menyelesaikan secara

²⁰³Made Wiharsa, “Diversi Tindak Pidana Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak”, *Jurnal Magister Hukum Udayana*, (2017), hlm. 37.

²⁰⁴Nella Sumika Putri dan I. Tajudin, “Penyelesaian tindak pidana lalu lintas melalui pendekatan *restorative justice* sebagai dasar penghentian penyidikan dan perwujudan asas keadilan dalam penjatuhan putusan”, *PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)*, (2015).

bersama-sama tindak pidana tersebut dengan maksud untuk memulihkan kepada keadaan semula.²⁰⁵

Syarat pelaksanaan diversifikasi yang menjadi problematika, menjadi pemicu dalam mendorong reformulasi dalam kajian ide dasar sistem peradilan pidana anak. Terkait problematika syarat diversifikasi yang pertama, telah terjadi kerancuan penggunaan ancaman sanksi di bawah 7 (tujuh) tahun atau penggunaan kategori tindak pidana dalam menentukan boleh tidaknya dilakukan diversifikasi.

Menurut Farid Junaedi, reformulasi syarat diversifikasi terhadap Pasal 7 ayat (2) tidak perlu mencantumkan prasyarat ancaman sanksi pidana secara limitatif di bawah tujuh tahun. Apabila klausula ini masih dipertahankan justru akan mendistorsi ide dasar sistem peradilan pidana anak. Jika memang harus memberikan prasyarat terhadap pelaksanaan diversifikasi, jauh lebih baik penjelasan dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a dimasukkan ke dalam batang tubuh norma Pasal 7 ayat (2) yaitu mengenai kategori tindak pidana yang fokusnya pada kualifikasi perbuatan pidana serius misalnya pembunuhan, peredaran narkoba, terorisme dan pemerkosaan. Sebagai sebuah catatan tersendiri, keempat kejahatan serius yang dimaksud tersebut harus didetailkan misalkan saja kejahatan serius yang dimaksud ialah pembunuhan berencana.

Substansi yang paling mendasar dalam UU SPPA adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk

²⁰⁵ Rezanía Dewantary, "Keadilan Restoratif Dan Pembatasan Diversifikasi Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak", *Veritas et Justitia*, 2/2 (2016), hlm. 303.

menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.²⁰⁶

Problematika yang kedua terkait dengan syarat diversifikasi dilakukan bukan terhadap pengulangan tindak pidana. Terhadap formulasi syarat ini sebaiknya tidak harus ada, karena tidak sesuai dengan prinsip *ultimum remedium* yang menjadi ide dasar sistem peradilan pidana anak. Alasannya karena anak-anak pada prinsipnya adalah seorang manusia yang belum mampu untuk berfikir secara dewasa walaupun dalam kenyataannya telah melakukan tindak pidana sebelumnya. Diversifikasi ini tetap wajib dilaksanakan terhadap anak walaupun seorang anak telah melakukan tindak pidana sebelumnya. Karena memang ide dasar UU SPPA terikat pada asas-asas yang mendasari untuk mencari jalan terbaik bagi anak dalam hal memberikan perlindungan dan memastikan pemidanaan dan pembalasan menjadi sarana terakhir.

Hukum pidana di Indonesia terdapat sejumlah aturan yang memberikan dasar penyelesaian perkara di luar pengadilan.²⁰⁷ Hakekat penyelesaian kasus anak sesungguhnya lebih diprioritaskan untuk melindungi dan memperbaiki perilaku yang menyimpang dari anak karena mereka merupakan seorang individu yang masih dalam proses menuju tingkat kematangan jiwa/mental dan tingkat intelektualnya yang belum mampu bertanggung jawab secara penuh seperti orang

²⁰⁶ Ernest Sengi, "Restorative Justice Hakim Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Di Pengadilan Negeri Tobelo", *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, (2018), hlm. 154.

²⁰⁷ Usman dan Andi Najemi, "Mediasi Penal Di Indonesia", *Undang: Jurnal Hukum*, (2018), hlm. 65.

dewasa.²⁰⁸ Anak harus dibantu oleh orang lain dalam melindungi dirinya, mengingat situasi dan kondisinya, khususnya dalam pelaksanaan peradilan pidana anak yang asing bagi dirinya.²⁰⁹

Pemberatan sanksi pidana terhadap anak pelaku tindak pidana khusus tidak sejalan dengan filosofi perlindungan anak yang mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa yang bersumber dari Pancasila dan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pancasila sebagai pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum bangsa sekaligus dasar negara kita memberikan nilai-nilai yang menjadi pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sila kedua dalam Pancasila mengandung makna penghormatan dan penghargaan yang tinggi kepada martabat kemanusiaan yang berdasar atas nilai keadilan dan keberadaban. Manusia dihormati karena martabatnya yang tinggi di atas makhluk lainnya yang diciptakan Tuhan Yang Maha Esa. Salah satu hak kemanusiaan adalah hak untuk hidup dan berkehidupan yang memungkinkan terpenuhinya kebutuhan dasar untuk dapat melangsungkan kehidupan. Dengan terpenuhinya kebutuhan dasar diharapkan akan tumbuh keberdayaan dan kemampuan mengembangkan diri serta lingkungannya sehingga dapat mewujudkan kehidupan yang lebih baik dan sejahtera. Guna mewujudkan

²⁰⁸ Rasdi dan Saru Arifin, *“Efektifitas Metode Musyawarah Mufakat Diversi terhadap Penyelesaian Perkara Anak Berkonflik dengan Hukum”*, *Pandecta Research Law Journal*, (2020), hlm. 52.

²⁰⁹ Hamidah Abdurrachman, Fajar Ari Sudewo, dan Dyah Irma Permanasari, *“Model Penegakan Hukum Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Proses Penyidikan”*, *Pandecta Research Law Journal*, (2015), hlm. 169.

kehidupan berbangsa dan bernegara yang berorientasi kepada kesejahteraan seluruh rakyat, sila kelima Pancasila memberikan pandangan tentang keadilan sosial, bahwa seluruh rakyat Indonesia harus mendapatkan hak secara adil sebagai wujud kolektif kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan adanya jaminan keadilan sosial maka diharapkan akan terwujud perasaan toleransi dan kebersamaan untuk mewujudkan kesejahteraan bersama.

Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila tersebut selaras dengan kehendak bangsa Indonesia dalam kehidupan bernegara yang bertujuan memajukan kesejahteraan umum yang termaktub dalam alinea ke empat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Atas dasar amanah pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut Negara memiliki kewajiban untuk memajukan kesejahteraan seluruh rakyat termasuk di dalamnya yaitu kesejahteraan anak. Anak merupakan sumber daya manusia yang diharapkan dapat berkontribusi bagi pembangunan dan kemajuan bangsa. Oleh karenanya, negara harus menjamin kesehatan dan kesejahteraan anak yang dimulai sejak anak dalam kandungan sampai dengan anak mencapai usia tertentu yang dianggap belum dewasa.

Menurut kriminolog Stewart Asquith strategi rekonstruksi sistem penegakan hukum terhadap anak dengan menekankan pengobatan, sanksi masyarakat, dan proses partisipatif. Pada Tahun 1970, Mahkamah Agung New Jersey menegaskan kembali bahwa “filosofi sistem pengadilan anak-anak

ditujukan untuk rehabilitasi melalui reformasi dan pendidikan untuk memulihkan anak nakal ke posisi kewarganegaraan yang bertanggungjawab.²¹⁰

Merujuk pada uraian di atas, anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu ditindaklanjuti dengan sistem penegakan hukum yang bertujuan melindungi anak.

Agar kelak mampu bertanggungjawab dalam keberlangsungan bangsa dan negara, setiap Anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial. Untuk itu, perlu dilakukan upaya penegakan hukum untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya tanpa perlakuan diskriminatif.

Filosofi yang dominan dari sistem penegakan hukum pidana terhadap anak adalah pengobatan dan pencegahan, berlawanan dengan filosofi sistem peradilan pidana orang dewasa yaitu penghukuman. Dengan demikian, banyak istilah dan

²¹⁰ Aaron Kupchik, 2006, *Judging Juveniles : Prosecuting Adolescents In Adult And Juvenile Courts*, New York: New York University, hlm. 30.

prosedur yang terkait dengan peradilan anak difokuskan pada kepentingan anak daripada kepentingan negara. Salah satu alasan mengapa istilah yang berbeda, seperti penitipan dan perawatan, digunakan dalam sistem peradilan anak adalah untuk mengurangi stigma yang diasosiasikan dengan penangkapan, pengadilan, dan pemenjaraan. Kepedulian ini juga melatarbelakangi undang-undang dan peraturan untuk melindungi identitas anak di pengadilan serta di seluruh sistem peradilan anak.²¹¹

Sejak awal, sistem peradilan anak didasarkan pada filosofi pengobatan dan rehabilitasi. Secara tradisional, filosofi ini telah menghasilkan pengembangan prosedur informal, yang lebih berfokus pada karakteristik individu dan sosial yang berkontribusi pada perilaku dan sikap remaja, berlawanan dengan aturan dan prosedur hukum. Namun, seiring waktu, dan khususnya sejak Tahun 1960-an, struktur sistem peradilan anak telah berubah untuk mencerminkan pengawasan yudisial yang meningkat terhadap prosedur dan praktik di dalam sistem dan dengan pertimbangan khusus terhadap hak konstitusional anak.

Perubahan ini tidak sepenuhnya meninggalkan filosofi tradisional dan struktur sistem peradilan anak, melainkan diciptakan untuk hadir berdampingan dengan sistem tradisional. Akibatnya, beberapa orang berpendapat bahwa sistem peradilan anak kontemporer adalah sejenis sistem peradilan hibrida atau ganda, menggabungkan unsur-unsur tradisional, prosedur informal dengan aturan dan

²¹¹ Donald J. Shoemaker, 2009, *Juvenile delinquency*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., hlm. 316.

konsep formal yang lebih legalistik.²¹² Jangan sampai peribahasa yang mengungkapkan sudah jatuh tertimpa tangga, menggambarkan nasib anak-anak yang dipenjarakan, lalu tidak memiliki masa depan setelahnya.

Perhatian mengenai pemberatan pidana terhadap tindak pidana khusus ini menajam pada landasannya baik secara filosofis, sosiologis dan yuridis. Secara filosofis bahwa Negara berkewajiban memenuhi cita-cita bangsa demi terwujudnya kesejahteraan dan keamanan warga negaranya dan termasuk memberikan perlindungan serta mengupayakan pengungkapan kebenaran, keadilan dan pemulihan, dalam sebuah sistem perlindungan dari tindak pidana yang menjamin peningkatan derajat kemanusiaan sebagaimana dijamin oleh Pancasila dan UUD 1945.

Guna menjalankan amanat Pancasila dan UUD 1945, Negara berkewajiban untuk melindungi setiap warga negara dari segala bentuk tindak pidana dan perlakuan yang tidak manusiawi lainnya, yang pada akhirnya mengakibatkan terjadinya pelanggaran HAM. Segala bentuk tindak pidana, terutama tindak pidana yang memiliki kategori khusus, merupakan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan yang harus dihapus oleh Negara. Guna mewujudkan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 yang menjamin perlindungan, penghormatan, pemajuan dan pemenuhan HAM, termasuk di dalamnya menciptakan rasa aman dan perlindungan dari tindak pidana khusus, maka secara filosofis Indonesia memiliki

²¹²*Ibid.*, hlm. 328.

dasar yang kuat untuk memperberat ancaman hukuman pelaku tindak pidana khusus.

Anak-anak yang bermasalah secara hukum mempunyai hak-hak yang wajib ditegakkannya. Ujian yang sebenarnya bagi aparat penegak hukum justru terletak pada anak-anak bermasalah ini. Ketika di tangan aparat, mereka bisa menyadari kalau yang diperbuatnya merupakan pelanggaran hukum atau kejahatan, kemudian mereka meninggalkan perbuatan melanggar atau jahatnya ini, maka hal ini mengindikasikan keberhasilan aparat dalam mengkonstruksi mental humanistiknya.²¹³

C. Rekonstruksi Regulasi Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Kasus Penyalahgunaan Narkotika Terhadap Anak Berbasis Nilai Keadilan

Filosofi sistem peradilan pidana anak yaitu mengutamakan perlindungan dan rehabilitasi terhadap pelaku anak (*emphasized the rehabilitation of youthful offender*) sebagai orang yang masih mempunyai sejumlah keterbatasan dibandingkan dengan orang dewasa. Anak memerlukan perlindungan dari negara dan masyarakat dalam jangka waktu ke depan yang masih panjang.²¹⁴ Terhadap anak yang terlanjur menjadi pelaku tindak pidana diperlukan strategi sistem

²¹³ Bambang Satriya, "Anak membutuhkan penegak hukum humanis (analisis putusan MK nomor 1/PUU-VIII/2010)", Jurnal Konstitusi, (2016), hlm. 670

²¹⁴ Nicholas M.C. Bala dan Rebecca Jarengo Bromwich Chapter 1, *Introduction: An International Perspective On Youth Justice* dalam buku Nicholas M.C. Bala, et al. *Juvenile Justice System an International Comparison of Problem and Solutions*, Educational Publishing Inc, Toronto, 2012, hlm. 5.

peradilan pidana yaitu mengupayakan seminimal mungkin intervensi sistem peradilan pidana.²¹⁵

Dalam pertimbangannya, seorang hakim dalam memutus perkara tindak pidana termasuk narkoba, anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal tersebut sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.

Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata "*diversion*" pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President's crime commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960.²¹⁶ Sebelum dikemukakannya istilah diversi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children courts*) sebelum abad ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi

²¹⁵Kevin Haines dan Mark Drakeford, *Young People and Youth Justice*, Macmillan Press Ltd, Houndmills Basingstoke Hampshire RG21 6XS and London, 1998, hlm. 73.

²¹⁶Challinger, *Police Action and the prevention of juvenile delinquency*. In A. Borowski and JM. Murray (eds.) *Juvenile Delinquency in Australia*, Methuen Australia, NSW, 2001, hlm. 280- 305.

untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Prakteknya telah berjalan di Negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 diikuti oleh negara bagian Queensland pada tahun 1963.

Konsep diversifikasi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya ke luar sistem peradilan pidana. Berdasarkan *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* atau yang disebut dengan *The Beijing Rules* (*Office of the High Commissioner for Human Rights, 1985*) pada butir 6 dan 11 terkandung pernyataan mengenai diversifikasi yakni sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem peradilan pidana ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non pemerintah. Pertimbangan hakim dengan konsep diversifikasi oleh pengadilan yaitu filosofi sistem peradilan pidana anak untuk melindungi dan merehabilitasi (*protection and rehabilitation*) anak pelaku tindak pidana. Tindakan diversifikasi juga dilakukan sebagai upaya pencegahan seorang pelaku anak menjadi pelaku kriminal dewasa. Usaha pencegahan anak inilah yang membawa aparat penegak hukum untuk mengambil wewenang diskresi atau di Amerika Serikat sering

disebut juga dengan istilah deinstitutionalisation dari sistem peradilan pidana formal.²¹⁷

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penal yang memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Salah satu latar belakang pentingnya kebijakan diversifikasi dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum dilakukan karena tingginya jumlah anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan penjara dan mengalami kekerasan saat menjalani rangkaian proses dalam sistem peradilan pidana.

Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*). Setidaknya terdapat 3 (tiga) jenis pelaksanaan program diversifikasi yaitu:²¹⁸

- a. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggungjawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima

²¹⁷Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: An Evaluation*, Department of Justice, Washington DC U.S. 1997, hlm. 1.

²¹⁸Walker, *Training The System The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*, Oxford University Press, New York, 1993, hlm. 1-2.

tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.

- b. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
- c. Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggungjawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korbanpelaku dan masyarakat. Pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untukbersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Pelaksanaan pertimbangan hakim melalui diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau dalam bahasa Indonesia diskresi. Sebagai perbandingan pelaksanaan diversifikasi di New Zealand (Selandia Baru) dapat menjadi gambaran keberhasilan penerapan fungsi aparat penegak hukum dalam menangani masalah anak yang terlibat kasus pidana. Di New Zealand sejarah diversifikasi dimulai dengan kesuksesan *family group conferencing* yaitu perundingan antara pihak korban dan

pelaku dalam penyelesaian tindak pidana di masyarakat, yang akhirnya dilakukan reformasi terhadap hukum peradilan anak pada tahun 1989.

Dengan penerapan konsep diversifikasi, penanganan anak yang berkonflik dengan hukum diorientasikan untuk memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan. Selain itu terlihat bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversifikasi dapat dilakukan di semua tingkat peradilan mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan. Setelah itu jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke dalam proses peradilan pidana.

Selanjutnya jika anak yang melakukan pelanggaran sudah terlanjur ditangkap oleh polisi, polisi dapat melakukan diversifikasi tanpa meneruskan ke jaksa penuntut. Kemudian apabila kasus anak sudah sampai di pengadilan, maka hakim dapat melakukan peradilan sesuai dengan prosedurnya dan diutamakan anak dapat dibebaskan dari pidana penjara. Terakhir bila anak sudah terlanjur berada di dalam penjara, maka petugas penjara dapat membuat kebijakan diversifikasi terhadap anak sehingga anak dapat di limpahkan ke lembaga sosial, atau sanksi alternatif yang berguna bagi perkembangan dan masa depan anak.²¹⁹

Di Indonesia, konsep diversifikasi terhadap anak hanyalah sebuah komponen dari perbaikan struktur sistem peradilan pidana anak sebagai alternatif dari peradilan pidana formal, dengan meletakkan upaya diversifikasi dalam setiap tahap

²¹⁹Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system*, Commonwealth of Australia Government Attorney generals department Australia, Canberra, hlm. 4.

proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan). Hal tersebut berbeda dengan negara Australia, yang menerapkan konsep diversifikasi terhadap anak bukan merupakan sebuah program alternatif, tapi diversifikasi untuk mengeluarkan dari sistem peradilan. Bentuk diversifikasi di atas mulai dilaksanakan di negara bagian Victoria pada tahun 1959, Queensland tahun 1963 dan New South Wales tahun 1985 semuanya berada di Negara Australia.

Selain daripada itu di Australia bagian selatan tahun 1964 dan Australia bagian barat 1972 konsep diversifikasi yang diterapkan berupa pertemuan pelaku anak dan orang tuanya dengan polisi dan sebuah pekerja sosial negara. Tujuan dari pertemuan tersebut merupakan diversifikasi sebelum masuk ke pengadilan formal. Di dalamnya terdapat peringatan dan *konseling* dalam suasana relatif informal. Proses diversifikasi yang dilangsungkan tersebut bertujuan mengeluarkan anak dari sistem peradilan pidana jika anak tidak mengulangi tindak pidana, akan tetapi jika anak melakukan kejahatan telah berulang kali (*residivis*) dikenakan proses selanjutnya. Cressey dan Mc Dermott dalam bukunya menganggap apa yang dilakukan di Australia sebagai *true diversion*.

Negara-negara bagian seperti Victoria, New South Wales dan Queensland berani melakukan reformasi terhadap sistem hukumnya yang ada untuk mendukung pelaksanaan program diversifikasi secara sempurna. Wundersitz menyebut pelaksanaandiversifikasi di negara-negara tersebut dengan istilah *principle of the frugality of punishment*.²²⁰

²²⁰*Ibid.* hlm. 6.

Konsep diversifikasi yang seharusnya diterapkan di Indonesia dimasa yang akan datang, pertimbangan hakim dalam memutus perkara narkoba yang dilakukan anak juga termasuk pada penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana secara prosedural sebagaimana dijelaskan di atas tentunya harus direkonstruksi.

Sebagai bagian dan sub-sistem peradilan pidana seorang hakim mempunyai kewenangan yang begitu luas sebagai lembaga yang mempengaruhi bekerjanya sistem peradilan pidana termasuk pidana narkoba anak, sehingga pertimbangan dalam putusan perkara seorang hakim sangat menentukan arah penegakkan hukum pidana. Tanpa bermaksud memberikan *excuse* terhadap berbagai kelemahan dan kekurangan pertimbangan hakim dalam memutus perkara narkoba anak, menurut penelitian penyelesaian perkara penyalahgunaan narkoba oleh anak dapat dilakukan pada hal-hal sebagai berikut :

Pertama, sebagai bagian dari penegak hukum yang langsung bersinggungan dengan masyarakat, hakim pada dasarnya mempunyai potensi yang demikian besar untuk merubah kultur masyarakat. Kewenangan dan otoritas hakim apabila dikemas secara dinamis akan menjadi sarana dalam membangun masyarakat.

Kedua, bahwa anak harus sejauh mungkin dihindarkan dari proses peradilan. Anak harus tetap diprioritaskan untuk dijauhkan dari bersinggungan dengan aparat penegak hukum pidana, tetapi tidak berarti harus dibebaskan dari tanggungjawabnya. Dalam batas toleransi yang tetap menjamin terlindunginya

hak-hak dan kepentingan anak, proses di luar hukum pidana tetap dimungkinkan. Oleh karenanya, dalam peran dan fungsinya sebagai pembuat keputusan hukum, seorang hakim juga dapat diberi otoritas untuk mengalihkan proses pemeriksaannya dan proses yustisial menuju proses non-yustisial.

Ketiga, hakim dapat melakukan saran penanganan perkara tingkat pertama dengan pengalihan proses ditingkat kepolisian, maka polisi tetap dapat melakukan tugas pemeriksaan tentu dengan wajah dan substansi pemeriksaan yang berbeda dengan penyidik pada umumnya, sehingga upaya untuk menghindarkan anak dari proses peradilan tetap dapat diwujudkan. Kebutuhan pemeriksaan oleh polisi dibatasi hanya berkaitan dengan seberapa jauh keterlibatan anak dalam penyalahgunaan narkoba, sehingga proses rehabilitasinya segera dapat dilakukan tanpa melalui proses peradilan pidana.

Di masa depan, hakim dalam pertimbangan putusannya khususnya bagi pelaku tindak pidana penyalahgunaan narkoba terhadap anak, dapat mendorong terciptanya penegakan hukum yang humanis. Penegakan nilai humanis terhadap anak juga sejalan dengan hukum progresif yang bertumpu pada manusia membawa konsekuensi pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain untuk mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi ketimpangan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum. Terobosan-terobosan hukum inilah yang dapat diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, untuk membuat kebahagiaan manusia. Kreativitas penegak hukum khususnya hakim dalam memaknai hukum tidak akan berhenti pada mengeja undang-undang, tetapi

menggunakannya secara sadar untuk mencapai tujuan kemanusiaan. Menggunakan hukum secara sadar sebagai sarana pencapaian tujuan kemanusiaan berarti harus peka dan responsif terhadap tuntutan sosial.²²¹

Bertolak dari pandangan pendekatan hukum progresif, maka untuk mengimplementasikan dalam kerangka pikir penegakan hukum, seorang hakim dalam memutus perkara penyalahgunaan narkoba dalam sistem peradilan pidana anak, dapat dilakukan beberapa hal sebagai berikut

- a. Pertimbangan hakim dalam memutus perkara penyalahgunaan narkoba pada anak sebagai upaya penegakan hukum peradilan pidana lebih menekankan untuk kepentingan anak, bukan semata-mata untuk kepentingan hukum peradilan anak. Peraturan perundang-undangan sistem peradilan pidana anak, bukan sebagai hukum yang mutlak dan final, tetapi selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).
- b. Pertimbangan hakim dalam upaya penegakan hukum sistem peradilan pidana anak dengan pendekatan progresif bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan anak.
- c. Hakim dalam pertimbangannya dalam memutus perkara pidana narkoba bagi anak dilakukan dengan spirit atau semangat pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai (mendominasi), dalam implementasi dan aplikasi

²²¹ Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan", Jurnal Hukum Progresif, (2005), hlm. 5.

penegakan hukum terhadap anak selama ini. Dengan demikian di sistem peradilan pidana anak terdapat semangat untuk dapat melakukan kreatifitas atau pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (*administration of justice*) dalam menyelesaikan perkara anak dengan titik tolak pada tujuan kesejahteraan dan kebahagiaan anak.

- d. Progresivitas penegakan hukum terhadap anak dalam bentuk memandang perundang-undangan selalu dalam proses untuk menjadi (*law in the making*), untuk menuju pada tujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia/anak. Progresivitas penegakan hukum terhadap anak dilakukan karena di dalam proses penegakan hukum harus peka terhadap perkembangan dan perubahan yang terjadi di masyarakat baik lokal, nasional dan global tentang isu perlindungan anak. Progresivitas penegakan hukum terhadap anak ditunjukkan pula manakala menimbulkan kerugian bagi anak dan sangat merugikan kepentingan terbaik anak.
- e. Hakim dalam putusannya mendorong pada upaya terciptanya karakter penegakan hukum terhadap anak yang berusaha mengalihkan titik berat kajian dengan menggunakan optik hukum menuju ke perilaku. Oleh karena itu dalam sistem peradilan pidana anak menitikberatkan pada tindakan-tindakan penegak hukum yang lebih focus pada pada tujuan kepentingan perlindungan anak.

Karakter penegakan hukum progresif menyadari menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Oleh karena

itu penegak hukum ketika mengimplementasikan sistem peradilan pidana anak tidak dapat dilepaskan (merespon) untuk kepentingan atau kebutuhan-kebutuhan anak. Karakter penegakan hukum progresif memandang hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh karena itu dengan pendekatan hukum progresif, dalam penegakan hukum terhadap anak akan selalu memperhatikan tujuan sistem peradilan pidana anak. Hukum progresif berbagi paham dengan legal realism karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh karena itu dalam menerapkan penegakan hukum terhadap anak, penegak hukum melihat tujuan yang ingin dicapai dalam sistem peradilan pidana anak tersebut.²²²

Penegak hukum termasuk hakim yang menjalankan penegakan hukum telah dibekali pendidikan yang cukup, pendidikan khusus profesi dan sebelum menjalankan tugasnya telah bersumpah/berjanji sesuai dengan agamanya masing-masing. Dengan demikian maka dalam melakukan penegakan hukum, penegak hukum harus bermoral. Dalam melengkapi penegakan hukum termasuk hakim yang bermoral tersebut maka di dalam aturan hukum dibutuhkan pula nilai-nilai moralitas yang tinggi agar hukum menjadi humanis. Agar hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat maka penegak hukum dituntut untuk menjunjung tinggi moral dan memperhatikan nilai-nilai dan kesadaran hukum yang ada dalam

²²² Setya Wahyudi, “*Penegakan peradilan pidana anak dengan pendekatan hukum progresif dalam rangka perlindungan anak*”, Jurnal Dinamika Hukum, (2009), hlm. 33.

masyarakat. Penegakan hukum yang dilakukan mesti jauh dari mementingkan kepentingan diri sendiri, kelompok atau golongan.

Penegakan hukum yang humanis merupakan dambaan dan kebutuhan masyarakat. Koreksi terhadap hukum yang kaku dapat kita lihat diaturnya beberapa ketentuan dalam perkara pidana yang memperhatikan kedudukan korban, maka idealnya anak pelaku tindak pidana khusus juga diberikan penyelesaian melalui mekanisme *restorative justice* dalam bentuk diversifikasi maupun rehabilitasi.²²³

Berdasarkan ulasan di atas, diklasifikasikan beberapa urgensi melakukan rekonstruksi sistem penegakan hukum pidana terhadap anak termasuk pelaku tindak pidana narkoba, antara lain :

Pertama dari aspek substansi hukum, gagasan untuk merekonstruksi menjadi urgen karena ancaman hukuman terhadap pelaku tindak pidana narkoba termasuk yang dilakukan oleh anak. sebagaimana yang diatur dalam KUHP. Selain itu, pemberatan pidana dalam undang-undang tersebut memiliki pola tersendiri sesuai dengan kualifikasi perbuatan yang dilakukan.

Kedua, dari aspek struktur hukum, masih ditemukan perbedaan persepsi antara beberapa instansi yang berperan dalam sistem peradilan pidana anak seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, Balai Pemasyarakatan dalam penerapan diversifikasi. Selain itu, belum terjalin koordinasi yang optimal antar instansi dalam menghindarkan anak dari hukuman fisik demi melindungi kepentingan

²²³ Subiharta, "Moralitas Hukum Dalam Hukum Praksis Sebagai Suatu Keutamaan", Jurnal Hukum dan Peradilan, (2015), hlm. 394.

terbaiknya. Secara sosiologis, kenakalan anak atau tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak pada dasarnya merupakan produk dari sikap masyarakat di sekelilingnya. Baik buruk lingkungan tempat seorang anak tinggal sangat berpengaruh terhadap perkembangan mental dan perilaku anak. Oleh karena itu dalam penegakan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba, harus benar-benar dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak dan ketertiban masyarakat, tanpa mengabaikan terlaksananya keadilan.

Ketiga dari aspek budaya hukum, yaitu budaya hukum penegak hukum dan budaya hukum masyarakat. Budaya hukum penegak hukum dalam hal ini adalah hakim masih sangat dipengaruhi oleh aliran legisme sehingga hakim nampak seperti “corong undang-undang” yang tidak luput dari potensi intervensi kekuasaan sehingga mengesampingkan hati nuraninya. Demikian halnya dengan masyarakat yang umumnya lebih puas jika anak pelaku tindak pidana narkoba dijatuhi hukuman penjara. Pendekatan humanis dalam penegakan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba prospektif untuk diterapkan dalam sistem penegakan hukum pidana anak di masa mendatang. Dalam menangani masalah anak ini tidak hanya dilihat dari penanggulangan individu si anak saja melainkan dilihat dari banyak faktor, salah satunya adalah membuat bagaimana anak tidak lagi mengulangi perbuatannya namun juga memberikan teladan dan pendidikan yang baik kepada anak. Pendekatan nilai humanis menempatkan anak sebagai subyek yang wajib dilindungi hak-haknya, sehingga di kemudian hari, mereka bisa menjadi sumberdaya manusia yang berguna.

Penulis dapat melakukan elaborasi, selama ini tidak adanya standar pedoman pemidanaan (*sentencing guidelines*) bagi terdakwa sehingga dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim kesulitan dalam menetapkan hukuman yang harus dijatuhkan. Menurut Pasal 41 Ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dalam melaksanakan pengawasan terhadap hakim tidak boleh mengurangi asas kebebasan hakim (*judicial discretionay power*) dan kemerdekaan hakim dalam mengambil keputusan. Sehingga dalam memutuskan suatu perkara yang sama karena perbedaan majelis hakim yang mengadili, maka bisa saja akan juga berpengaruh terhadap hukuman terdakwa. Mengingat tidak adanya standar pedoman pemberian hukuman dan adanya sifat kebebasan hakim untuk mengambil keputusan.²²⁴

Upaya rekonstruksi pertimbangannya hakim, seorang hakim bisa berpedoman pemberian pidana haruslah memuat hal-hal yang bersifat objektif mengenai hal-hal yang berkaitan dengan terdakwa tindak pidana sehingga dalam penjatuhan pemidanaan lebih proporsional, walaupun tidak menghilangkan disparitas secara mutlak namun disparitas tersebut harus lebih rasional.

Adanya kewenangan yudisial independen yang diberikan kepada hakim termasuk mejatuhkan putusan hakim dalam perkara-perkara tindak pidana termasuk pidana narkoba terhadap anak sesuai dengan Pasal 1 Ayat (1) Undang- undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa kekuasaan negara yang merdeka dalam menjalankan peradilan untuk

²²⁴Pasal 41 Ayat (2) KUHP.

menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1956 demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.²²⁵

Dalam penjatuhan hukuman pidana terhadap pelaku tindak pidana termasuk pidana penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak didasarkan pada kekuasaan kehakiman yang merdeka. Kemerdekaan itu merupakan suatu konsep dasar bagi berfungsinya sistem hukum dengan baik di suatu negara. Karena setiap orang akan mendapat jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku, dan berdasarkan kekuasaan kehakiman yang merdeka serta bebas dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan kepada hakim,²²⁶ sebagaimana Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Kemudian faktor kebebasan dan kemandirian hakim dalam Undang-undang Dasar 1945 berdasarkan buku pedoman perilaku hakim (*code of conduct*) yang berisi kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri berupa serangkaian prinsip-prinsip dasar sebagai moralitas dan wajib dijunjung oleh para hakim baik didalam maupun diluar kedinasannya.

Selanjutnya, faktor kewenangan diskresi yang dimiliki hakim dapat dijadikan sebagai suatu kebijaksanaan dalam hal memutuskan suatu perkara berdasarkan ketentuan perundangundangan yang berlaku dan berdasarkan atas pertimbangan keadilan. Namun, dalam memutuskan suatu perkara hakim memiliki batasan sesuai Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa hakim dalam

²²⁵ Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

²²⁶ Ibid.

menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan asa keadilan yang hidup di masyarakat.²²⁷Pada Pasal 8 ayat (2) menyebutkan bahwa hakim dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, wajib mempertimbangkan sifat baik dan jahat pada diri terdakwa selama persidangan.²²⁸

Rekonsruksi dasar pertimbangan hakim sebaiknya dilakukan dalam bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada anak pelaku tindak pidana narkoba setidaknya memiliki dua aspek, aspek *pertama* berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak dan aspek kedua menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut. Anak pelaku tindak pidana narkoba setidaknya mendapat perlindungan hukum melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, perlindungan hukum melalui UndangUndang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba, dan perlindungan hukum melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UndangUndang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Terkait dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Pasal 59 Ayat (1) berbunyi :

Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan Perlindungan Khusus kepada Anak. (2) Perlindungan Khusus kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepadapada poin (e) bahwa Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

²²⁷Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

²²⁸Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Selanjutnya, Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Pasal 59A berbunyi:

Perlindungan Khusus bagi Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) dilakukan melalui upaya: a. penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya; b. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; c. pemberian bantuan sosial bagi Anak yang berasal dari Keluarga tidak mampu; dan d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap proses peradilan.”

Berdasarkan ketentuan 2 Pasal Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak di atas (Pasal 59, dan Pasal 59A), semestinya hakim sebagai institusi penting dari lembaga negara bertanggungjawab terhadap anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya mestinya memutus dengan rehabilitasi religius, rehabilitasi medis, dan rehabilitasi sosial.

Untuk lebih jelasnya dapat penulis sajikan pada tabel berikut ini :

Tabel Regulasi Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Pidana Narkoba Terhadap Anak Sebelum dan Sesudah Rekonstruksi

No	Sebelum Rekonstruksi	Kelemahahan	Sesudah Rekonstruksi
1	Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba berbunyi : Ayat (1) Setiap Penyalah Guna: a. Narkoba Golongan I bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 4	Masih menggunakan pidana penjara terhadap anak penyalah guna narkoba.	Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba berbunyi : (1) Setiap Penyalah Guna: a. Narkoba Golongan I bagi diri sendiri; b. Narkoba Golongan II bagi diri sendiri ; dan

	<p>(empat) tahun;</p> <p>b. Narkotika Golongan II bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun; dan</p> <p>c. Narkotika Golongan III bagi diri sendiri dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun.</p>		<p>c. Narkotika Golongan III bagi diri sendiri, merupakan korban penyalahgunaan narkotika. Oleh sebab itu, Penyalahguna tersebut wajib menjalani rehabilitasi religious, rehabilitasi medis, dan rehabilitasi sosial.</p>
2	<p>Pasal 127 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika berbunyi : Ayat (2) Dalam memutus perkara sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), hakim wajib memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103.</p>	<p>Hakim dalam memutus perkara narkotika, masih menggunakan pidana penjara terhadap anak penyalahguna narkotika.</p>	<p>Dalam memutus perkara sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), hakim wajib memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103. Oleh sebab itu, Hakim memutus penyalahguna tersebut dengan menjalani rehabilitasi religious, rehabilitasi medis, dan rehabilitasi sosial.</p>
3	<p>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman : Ayat (1) Bahwa kekuasaan negara yang merdeka dalam menjalankan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.</p>	<p>Dalam kekuasaan kehakiman yang dimiliki hakim memutus perkara penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak, hakim masih menggunakan putusan pidana penjara.</p>	<p>Rekonstruksi pertimbangan hakim : Hakim dalam pertimbangannya, dapat memperhatikan tujuan bernegara yang termaktub dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, diantaranya yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; dan juga mencerdaskan kehidupan bangsa. Oleh karenanya demi tujuan perlindungan segenap bangsa Indonesia</p>

			(termasuk anak) dan mencerdaskan kehidupan bangsa, hakim dapat memutus perkara narkoba anak, dengan putusan rehabilitasi sosial dan rehabilitasi medis.
4	<p>Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman :</p> <p>Ayat (1): Bahwa hakim dalam menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.</p>	<p>Dalam kekuasaan kehakiman yang dimiliki hakim memutus perkara penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak, hakim masih menggunakan putusan pidana .</p>	<p>Rekonstruksi pertimbangan hakim :</p> <p>Hakim memutus perkara terkait anak juga dapat mempertimbangkan Undang-Undang No.35 tentang perlindungan Anak dengan wajib mengalimengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Dalam hal ini hakim dapat mempertimbangkan azaz kemanfaatan hukum. Oleh karenanya hakim dapat memutus perkara narkoba anak, dengan putusan rehabilitasi religus, rehablitasi sosia,l dan rehabilitasi medis.</p>
5	<p>Pada Pasal 8 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman :</p> <p>Ayat (2) Bahwa hakim dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, wajib mempertimbangkan sifat baik dan jahat pada diri terdakwa selama persidangan.</p>	<p>Dalam kekuasaan kehakiman yang dimiliki hakim memutus perkara penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak, hakim masih menggunakan putusan pidana .</p>	<p>Rekonstruksi pertimbangan hakim :</p> <p>Hakim dalam putusannya selain dapat memperhatikan sifat baik dan jahat pada diri anak, hakim juga wajib mempertimbangkan masa depan anak. Anak merupakan aset bangsa yang akan harus diselamatkan. Oleh karenanya, hakim dapat memutus perkara narkoba anak, dengan putusan rehabilitasi sosial dan rehabilitasi</p>

			medis.
6	<p>Pasal 50 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi: "Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili".</p>	<p>Dalam kekuasaan kehakiman yang dimiliki hakim memutus perkara penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak, hakim masih menggunakan putusan pidana .</p>	<p>Rekonstruksi pertimbangan hakim :</p> <p>Hakim dalam putusannya wajib juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, dalam hal ini termasuk nilai-nilai dan hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagaimana Pasal 1 Ayat (1) dan Pasal 5 Ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 di atas. Oleh karenanya, hakim dapat memutus perkara narkotika anak, dengan putusan rehabilitasi sosial dan rehabilitasi medis.</p>
7	<p>Pasal 53 (1) Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya. (2) Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.</p>	<p>Dalam kekuasaan kehakiman yang dimiliki hakim memutus perkara penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak, hakim masih menggunakan putusan pidana .</p>	<p>Rekonstruksi pertimbangan hakim :</p> <p>Hakim dalam putusannya harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar. Atas dasar ketepatan dan kebenaran putusan tersebut, hakim dapat memutus perkara narkotika anak, dengan putusan rehabilitasi sosial dan rehabilitasi medis.</p>

Sumber Data : Data Olahan, Tahun 2024.

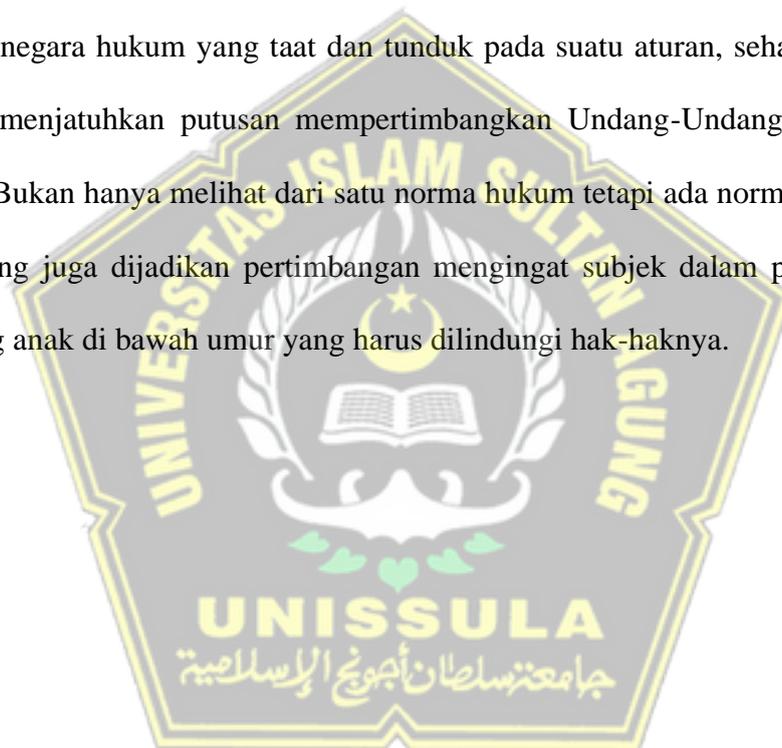
Menurut penulis rekonstruksi yang dilakukan sejalan dengan konvensi hak anak ialah hak untuk hidup atau hak untuk kelangsungan hidup, hak untuk berkembang atau hak untuk tumbuh dan berkembang, hak atas perlindungan atau perlindungan hak, serta hak untuk berpartisipasi. Hak-hak anak menurut konvensi haruslah diterapkan bagi setiap anak agar hak mereka tidak disalahgunakan. Tujuan hak anak adalah melindungi kesejahteraan anak dari berbagai kepentingan. Setiap negara memiliki aturan khusus untuk anak. Perlindungan hak-hak anak khususnya di Indonesia diatur dalam Undang-Undang tentang Perlindungan Anak (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002) yang sampai saat ini telah mengalami perubahan. Undang-undang tersebut direvisi dengan Nomor 35 Tahun 2014.

Tersedianya aturan perlindungan anak untuk meningkatkan perlindungan anak, selain aturan tentang perlakuan terhadap anak yang melakukan tindak pidana yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terkait dengan anak di bawah umur yaitu prioritas perlakuan khusus anak-anak yang melakukan kejahatan, baik itu dalam aturan acara maupun badan peradilan.

Anak sendiri adalah korban yang paling rentan, karena rentan terhadap manipulasi, tetapi mereka belum memiliki persepsi yang cukup untuk menilai diri mereka sendiri. Undang-Undang Perlindungan Anak cukup ketat, sehingga aturan khusus dibahas dalam contoh-contoh yang ada. Hak anak ialah hak mendapatkan perlindungan dan hak kebebasan terhadap anak tanpa memandang ras, golongan, bahasa, maupun agama. Yang termasuk dalam hak perlindungan anak adalah

segala kegiatan yang menjamin perlindungan anak seperti hak untuk hidup, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabatnya. Anak sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Anak harus mendapatkan perlindungan.

Rekonstruksi dasar pertimbangan hakim harus mempertimbangkan Undang-Undang Perlindungan Anak. Anak sebagai *lex specialis* dan Indonesia adalah negara hukum yang taat dan tunduk pada suatu aturan, seharusnya hakim dalam menjatuhkan putusan mempertimbangkan Undang-Undang Perlindungan Anak. Bukan hanya melihat dari satu norma hukum tetapi ada norma hukum yang lain yang juga dijadikan pertimbangan mengingat subjek dalam putusan adalah seorang anak di bawah umur yang harus dilindungi hak-haknya.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dari hasil pembahasan sebelumnya, maka penulis menarik kesimpulan, bahwa:

1. Regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak yang dilaksanakan selama ini belum berkeadilan, karena masih mengenakan sanksi penjara dengan menganggap anak sebagai pelaku bukan sebagai korban. Semestinya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 1 Ayat (1), Pasal 5 Ayat (1), Pasal 8 Ayat (2), Pasal 50 Ayat (1), dan Pasal 53 Ayat (1) dan (2), hakim memiliki kewenangan dan kekuasaan yang luas dalam memberikan pertimbangan hukumnya dengan memutus sanksi rehabilitasi. Sementara itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang tentang KUHP telah merevisi Pasal 54 dan 127 Undang-Undang Narkotika, dua pasal yang menjadi tulang punggung pemberian rehabilitasi baik dalam bentuk diskresi ketika tahap penyidikan ataupun penetapan putusan hakim di pengadilan. Selain itu, terkait dengan regulasi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yang masih memungkinkan penerapan sanksi pidana bagi anak penyalah guna narkoba. Selanjutnya belum adanya harmonisasi hukum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana

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

2. Kelemahan-kelemahan regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak selama ini ditemukan beberapa faktor, diantaranya : a) kelemahan substansi hukum; b) kelemahan budaya hukum; dan c) kelemahan struktur hukum.
3. Rekonstruksi regulasi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana kasus penyalahgunaan narkoba terhadap anak berbasis nilai berkeadilan perlu dilakukan rekonstruksi aspek substansi, budaya, dan struktur hukum dari proses yustisial menuju proses non-yustisial dengan menempatkan anak sebagai korban yang wajib dilindungi hak-haknya, sehingga hakim dalam pertimbangannya memberikan putusan rehabilitasi agar di kemudian hari anak bisa menjadi manusia yang berguna.

B. Saran

Sesuai dengan kesimpulan di atas, maka penulis menyampaikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Perlu diatur dengan jelas pengaturan regulasi mengenai sanksi pidana anak penyalah guna narkoba sehingga hakim dalam memberikan putusan pidana anak dalam kasus penyalahgunaan narkoba tidak terjadi disparitas yang tajam.
2. Perlu diatur mengenai aturan perlindungan hukum yang jelas bagi kepentingan anak dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru dengan memasukkan sistem non penal atau diversi bagi pelaku pidana anak

yang berhadapan dengan kasus narkoba dengan sanksi rehabilitasi medis atau sosial.

3. Perlunya peningkatan pemahaman hukum bagi hakim dan seluruh aparat penegak hukum dalam penanganan kasus tindak pidana anak yang berbasis keadilan.

C. Implikasi Kajian Disertasi

Berdasarkan kesimpulan yang dihasilkan dari penelitian disertasi tersebut, berikut adalah tiga implikasi utama:

1. Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman baru mengenai pertimbangan hakim dalam putusan tindak pidana narkoba khususnya anak pada rancangan RKUHP yang baru.
2. Secara kelembagaan penegak hukum khususnya hakim penelitian ini dapat memberikan pemahaman baru mengenai kebijakan sanksi pidana penyalahgunaan narkoba lebih manusiawi dan berkeadilan dengan menggunakan rehabilitasi medis dan sosial.
3. Secara praktis hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi anak yang berhadapan dengan hukum khususnya tindak pidana narkoba.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Abdul Wahab Khalaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, terjemah Nur Iskandar al-Barsany (Jakarta: Rajawali, 1989), cet. I
- Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016.
- Abu Daud Sulaiman bin Asyats, *Sunan Abu Daud II* (Mesir Musthafa al-babi al-Halabi, (1952).
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: PT. Gunung Agung, 1999.
- Ahmad bin Taimiyyah, *Majmu al-Fatawa* (Beirut Libanon: Dar al-Arabiyah, 1978), cet. I, jld 4.
- Ahmad Muhammad Assaf, *Al-Ahkam al-Fiqhiyyah fi al-Madzahib al-Islamiyah al-Arbaah* (Beirut: Dar Ihya al-Ulum, 1988), cat II. Jid II
- Adami Chazawi, *Kejahata terhadap Tubuh & Nyawa*, Jakarta, PT .Raja Grafindo.
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010.
- Andi Hamzah, 2018, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Andi Hamzah dan R.M Surachman, 2018, *Kejahatan Narkotika dan Psicotropika*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, ed. ke-1, Akademika Pressindo, Jakarta, 2005.
- Aaron Kupchik, 2006, *Judging Juveniles : Prosecuting Adolescents In Adult And Juvenile Courts*, New York: New York University.
- Aruan Sakidjo, dan Bambang Poernomo, 2019, *Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Loka Karya Tentang Peradilan Anak*, Bandung: Bina Cipta, 1979.
- Bakhtiar, H. S., (2011). *Penerapan Sanksi Pidana Dan Tindakan Terhadap Anak Menurut UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*. Universitas Muslim Indonesia.

- Bambang Purnomo, 2020, *Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Bambang Sutiyoso *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta, 2006.
- Bambang Waluyo, 2017, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.
- Bismar Siregar, *Bunga Rampai Karangan Tersebar* Jakarta:Rajawali Pers,1989.
- Challinger, *Police Action and the prevention of juvenile delinquency*. In A. Borowski and JM.Murray (eds.) *Juvenile Delinquency in Australia*,Methuen Australia, NSW, 2001.
- Dadang Hawari, 2015, *Penyalahgunaan & Ketergantungan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta.
- Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*, Nusa Media, Yogyakarta, 2017
- Darwan Prinst, 2018, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- David Givens, 2009, *Crime Signals; How to Spot a Criminal Before You Become a Victim*, New York: ST. Martin's Griffins.
- Dey Ravena dan Kristian. 2017. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*. Jakarta. Penerbit Prenada Media Group.
- Donald J. Shoemaker, 2009, *Juvenile delinquency*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- DS Dewi dan Fatahillah A Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok: Indie Publishing, 2014.
- Erasmus A.T. Napitupulu, 2015, *Pemidanaan Anak dalam Rancangan KUHP*, Jakarta: ICJR.
- E. Utrecht an Moch Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Sinar Harapan, 1980,
- E.Y. Kanter, Dkk, 1982. *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Alumni, Jakarta.

- Faisal dan Muhammad Rustamadji, 2020, *Hukum Pidana Umum*, Yogyakarta: Thafa Media.
- Faisal dan Derita Prapti Rahyu, “*Reformulasi Syarat Diversi: Kajian Ide Dasar Sistem Peradilan Pidana Anak*”, *Masalah-Masalah Hukum*, 2021. tp.
- Gregorius Aryadi, 2016, *Putusan Hakim Dalam Perkara Pidana*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta.
- Hadiman, 2005, *Pengawasan Serta Peran Aktif Orangtua dan Aparat Dalam Penanggulangan dan Penyalahgunaan Narkotika*, Jakarta: Badan Kerjasama Sosial Usaha Bersama Warga Tama.
- Hans Kelsen, 2014, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusa Media,
- Hartono Hadisuprpto, 2020, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- HB Sutopo, 2002, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT.Grasindo, Surakarta.
- Herbert L. Packer, 1968 *The Limits Of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, Tt.,
- Ikin A Ghani dan Abu Chanif, 2020, *Bahaya Penyalahgunaan Narkotika dan Penanggulangannya*, Yayasan Bina Taruna, Jakarta.
- Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid* (Berut: dar ai-Fikr, 1995), jid II
- Imam Bukhari, *Shahih Bukhari III* (Mesir: Musthafa al-Babi al-Halabi, tt),
- Imam Malik Bin Anas, *Al-Muwatta* (Mesir Kitab Syab, tt).
- Indriyanto Seno Adji, 2006, *Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian*, Jakarta: Prof. Oemar Seno Adji & Rekan.
- J.E. Jonkers, 1987. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekertaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia,
- John Rawls, 2006, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar,
- Joni, M. dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

- Kadri Husin Dan Budi Rizki Husin, 2016. *Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*. Penerbit Sinar Grafika.
- Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system*, Commonwealth of Australia Government Attorney generals department Australia, Canberra.
- Kevin Haines dan Mark Drakeford, *Young People and Youth Justice*, Macmillan Press Ltd, Houndmills Basingstoke Hampshire RG21 6XS and London, 1998.
- Khusnu Damsir, 2019, *Penyalahgunaan Narkotika yang Dilakukan Anak Di Bawah Umur*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta.
- Koeswadi, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana, Cetakan I*, Bandung: Citra Aditya Bhakti,
- Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, UMM Press, Malang, 2009.
- Laden Marpaung, 2016, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, Sinar Garafika, Jakarta.
- Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktek Peradilan*. Mandar Maju. 2000.
- Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2005,
- Liza Agnesta Krisna. 2018. *Hukum Perlindungan Anak "Panduan memahami anak yang berkonflik dengan hukum"*. Penerbit Deepublish. Yogyakarta.
- M. Ali Haidar dalam Chuzaimah T. Yanggo (editor), *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1992), cet. II,
- M.Nasir Djamil 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta Sinar Grafika.
- M. Sudrajat Basar, 1986, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu*, Remaja Karya, Bandung.
- M. Sholehuddin. 2004. *Sistem sanksi dalam hukum pidana (ide dasar double track sistem dan implementasinya)*. Penerbit PT Raja grafindo. Jakarta.
- M.Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, ed. 2,cet.3, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mahrus Ali, 2015, *Dasar- Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.

- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Aditama.
- Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press, 2010.
- Maria Farida Indriati, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasa dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius.
- MH Tirtaamidjaja, *Pokok-pokok Hukum Pidana* Jakarta: Fasco,1955
- Muhammad Syaltut, *Al-Fatawa, Dirasah al-Musykilat al-Muslimin al-muassah fi hayatihi alyawmiyyah wa al-ammah* (al-Qahirah: Dar al-Qalam, tt), cat III.
- Muladi, dan Barda Nawawi Arief, 2009, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Mudzakir dkk, 2008, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Moeljatno, 2019, *Azaz-Azaz Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: UNDIP.
- Muladi dan Barda Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Nashriana. *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*. Jakarta: PT.Raja Grafindo.
- Nicholas M.C. Bala dan Rebecca Jaremko Bromwich Chapter 1, *Introduction: An International Perspective On Youth Justice* dalam buku Nicholas M.C. Bala, et al..*Juvenile Justice System an International Comparison of Problem and Solutions*, Educational Publishing Inc, Toronto, 2012.
- Nikmah Rosidah, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2019.
- Oemar Seno Adji, 1984, *Hukum Hakim Pidana*, Erlangga, Jakarta.
- P.A.F. Lamintang Dan Theo Lamintang, 2010. *Hukum Penitensier Indonesia* : Edisi Kedua. Penerbit Sinar Grafika : Jakarta.
- Prasetyo Teguh, *Hukum Pidana*, Raja Gravindo Persada, Jakarta,2011.
- Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: An Evaluation*, Department of Justice, Washington DC U.S. 1997.

- R. Sujono, dan Bony Daniel, *Komentar & Pembahasan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- R. Wiyono. 2016. *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Penerbit Sinar Grafika.
- Robert M. Bohm, 2010, *Ultimate Sanction; Understanding The Death Penalty Through Its Many Voices And Many Side*, New York: Kaplan Publishing
- Rosenheim.M.K.,Zimring,F.E.,Tanenhaus,D.S., dan John,B. (eds). 2002. *A century Of Juvenile Justice*. Chicago London ; The University Of Chicago Press.
- Roeslan Saleh, 1983. *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta.
- Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Konteporer*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti,2007.
- Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Satjipto Rahardjo. 2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, “*Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*”, Jurnal Hukum Progresif, (2005).
- Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* (Berut Libanon: Dar al-Fikr, 1983), cet. VI. Jid II,
- Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011.
- Setyo Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, Cetakan ke I,
- Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak Dimata Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2004.
- Shaila Tieken dkk, 2020, *Kesempatan Kedua dalam Hidup: Memulihkan Kesempatan bagi Anak dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Jakakarta: Puskapa UI, Unicef dan Kementerian PPN/Bappenas.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986.
- Soedjono Dirdjosisworo, 2018, *Hukum Narkotika Indonesia*, Citra Aditya Bhakti 2018, Bandung.
- Soerjono Soekanto. 2019, *Pengantar Peneltian Hukum*, UI Press, Jakarta.

- Soerjono Soekanto, 2011, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Soesilowindradini. *Psikologi Perkembangan (masa remaja)*. Usaha nasional Surabaya
- Sri Sutatiek. 2013. *Rekonstruksi Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Anak di Indonesia*. Tp. Tt.
- Sudikno Mertokusumo, 2017, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- Tolib Setiady, 2010. *Pokok – Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Penerbit Alfabeta Bandung.
- Tim Newburn, 2007, *Criminology*, Portland: Willan Publishing.
- Paulus Hadisoeparto, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan penaggulangnya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- W.J.S. Poerwadarminta . 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi Ketiga. Jakarta: Balai Pustaka.
- Wagiato Soetedjo, 2013, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama.
- Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Damaskus: Dar al-Fikr,1983), cet.11 juz VI.
- Walker, *Training The System The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*, Oxford University Press, New York, 1993.
- Yusuf Qaradhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer* (Jakarta: Gema Insani Press,1996 , cet V. jld II.
- Zakiah Daradjat. 1994. *Remaja Harapan Dan Tantangan*. Ruhama Jakarta.

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.
- Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika.

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

Undang-undang (UU) Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Peraturan Presiden Nomor 83 Tahun 2007 tentang Badan Narkotika Nasional, Badan Narkotika Provinsi, dan Badan Narkotika Kabupaten/Kota.

Peraturan Menteri Sosial Nomor 9 Tahun 2017 Tentang Standar Nasional Rehabilitasi Sosial Bagi Pecandu Dan Korban Penyalahgunaan Narkotika, Psicotropika, Dan Zat Adiktif Lainnya, Berita Negara Republik Indonesia Nomor 923 Tahun 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 1/PUU-VIII/2010 tentang permohonan pengujian UU sistem peradilan pidana anak.

C. Jurnal/ Makalah/ Tesis/Disertasi

Agus Selamat Ependi, "*Pertanggungjawaban Pidana Anak Narkotika Ditinjau dari Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*". Tesis, Universitas Pasundan Bandung.

Andrika Imanuel Tarigan, 2020, "*Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Narkotika*". Jurnal Ilmiah Pendidikan, Sosial, dan Politik Mandala Education Volume 6 Nomor 2,

Asliani Harahap, "*Sistem Peradilan Edukatif Dalam Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*", DE LEGA LATA: Jurnal Ilmu Hukum, (2018).

Badan Narkotika Nasional. 2008, *Panduan Pelaksanaan Terapi dan Rehabilitasi Berbasis Masyarakat*, Jakarta: Badan Narkotika Nasional Republik Indonesia Pusat Laboratorium Terapi dan Rehabilitasi.

Bambang Satriya, "*Anak Membutuhkan Penegak Hukum Humanis (Analisis Putusan MK Nomor 1/PUU-VIII/2010)*", Jurnal Konstitusi, (2016).

Dwi Putri Melati, "*Efektifitas Penjara Pidana Pengguna Narkotika Untuk Anak*", Justicia Sains: Jurnal Ilmu Hukum, (2016).

Ernest Sengi, "*Restorative Justice Hakim Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Di Pengadilan Negeri Tobelo*", Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum, (2018).

- Fransiska Novita Eleanora, “*Sistem Pemidanaan Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana*”, Lex Journalica, (2013).
- Hamidah Abdurrachman, Fajar Ari Sudewo, dan Dyah Irma Permanasari, “*Model Penegakan Hukum Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Proses Penyidikan*”, Pandecta Research Law Journal, (2015).
- Heri Hamzah, Pudji Astuti, *Analisis Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor : 9/Pid.Sus-Anak/2015/Pn. Pdg. Tentang Pemidanaan Anak Penyalahguna Narkotika Bagi Diri Sendiri*, Hasil penelitian, tp. tt.
- I Wayan Gede Phalosa Jitaksu Wahendra, I Wayan Parsa, 2019, “*Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika Jenis Baru di Indonesia*”. Jurnal Ilmiah Mahasiswa Hukum Universitas Udayana Volume 6 Nomor 2.
- Ira Helviza dan Zulihar Mukmin, 2016, “*Kendala-Kendala Badan Narkotika Nasional (BNN) Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Narkotika di Kota Banda Aceh*.” Jurnal Ilmiah Mahasiswa Pendidikan Kewarganegaraan.
- Made Wiharsa, “*Diversi Tindak Pidana Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*”, Jurnal Magister Hukum Udayana, (2017).
- Nella Sumika Putri dan I. Tajudin, “*Penyelesaian tindak pidana lalu lintas melalui pendekatan restorative justice sebagai dasar penghentian penyidikan dan perwujudan asas keadilan dalam penjatuhan putusan*”, PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law), (2015).
- Muhammad Chalil, “*Saatnya Restorative Justice Untuk Anak Pelaku Kejahatan*”, Justicia Journal, (2019), Volume 1.
- Muhammad Fatwa Ridho, *Analisis Putusan Hakim Yang Menjatuhkan Pidana Penjara Terhadap Anak Sebagai Pelaku Penyalahgunaan Narkotika (Studi Putusan Nomor: 4/Pid.Sus-Anak/2021/PN.Tjk)*, Fakultas Hukum Universitas Lampung Bandar Lampung 2023.
- Rasdi dan Saru Arifin, “*Efektifitas Metode Musyawarah Mufakat Diversi terhadap Penyelesaian Perkara Anak Berkonflik dengan Hukum*”, Pandecta Research Law Journal, (2020).
- Rezania Dewantary, “*Keadilan Restoratif Dan Pembatasan Diversi Pada UndangUndang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*”, Veritas et Justitia, 2/2 (2016).
- Ricardo Hasudungan Simanungkalit, 2014, “*Anak Menjadi Kurir Dalam Hubungannya Dengan Perdagangan Narkotika dan Psikotropika Dikota*

Pontianak Ditinjau dari Sudut Kriminologi (Studi Kasus di Polresta Pontianak Kota)". Jurnal Ilmiah Mahasiswa Ilmu Hukum Untan Volume 2 Nomor 3.

Rufaidah & Yeni Widowaty, *Inkonsistensi Putusan Hakim Dalam Kasus Tindak Pidana Narkotika Dengan Pelaku Anak: Kajian Putusan Nomor 28/Pid.Sus-Anak/2020/PN.Mr*, jurnal.komisiyudisial.go.id E, Vol. 15 No. 2 Agustus 2022.

Sabaruddin, Fenty Usman Puluhulawa, dan Udin Hamim, "*Model Pembinaan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Dalam Sistem Pemasarakatan*", *Philosophia Law Review*, (2021),

Setya Wahyudi, "*Penegakan peradilan pidana anak dengan pendekatan hukum progresif dalam rangka perlindungan anak*", *Jurnal Dinamika Hukum*, (2009).

Subiharta, "*Moralitas Hukum Dalam Hukum Praksis Sebagai Suatu Keutamaan*", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, (2015).

Tresilia Dwitamara, "*Pengaturan dan Implementasi Mengenai Hak Anak yang Berkonflik Dengan Hukum Di Indonesia (Studi Di Pengadilan Negeri Surabaya dan Rumah Tahanan Medaeng)*", *Perspektif*, (2013).

Usman dan Andi Najemi, "*Mediasi Penal Di Indonesia*", *Undang: Jurnal Hukum*, (2018).

Zeha Dwanty El Rachma, "*Pembatasan Diversi Terhadap Anak Yang Melakukan Recidive*", *Mimbar Keadilan*, (2021),

D. Internet

<http://www.negarahukum.com/hukum/hak-hak-tersangka-terdakwa-secara-umum-dalamkuhap>. diakses pada tanggal 30 April 2024, pada pukul 14.05 WIB.

<https://www.gamedia.com/literasi/regulasi/>, diakses pada tanggal 30 April 2024, pada pukul 15.27 WIB.

http://id.wikipedia.org/wiki/teori_regulasi, diakses pada tanggal 30 April 2024, pukul 15.45 WIB.

<https://www.gamedia.com/literasi/regulasi/>, diakses pada tanggal 30 April 2024, pada pukul 15.27 WIB.

http://id.wikipedia.org/wiki/teori_regulasi, diakses pada tanggal 30 April 2024, pukul 15.45 WIB.

<https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085>, diakses pada tanggal 2 Juni 2024 pukul 14.24 WIB .



