

**DISKRESI JAKSA DALAM PROSES HUKUM PERBUATAN PIDANA
YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DIBAWAH UMUR**

TESIS



**Nama : Jihanto Nurrachman
NIM 2030**

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

**DISKRESI JAKSA DALAM PROSES HUKUM PERBUATAN PIDANA
YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DIBAWAH UMUR**

TESIS

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis
Program Magister Ilmu Hukum

OLEH

Nama : Jihanto Nurrachman

NIM : 2030

Konsentrasi : Hukum Pidana



PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2024

**DISKRESI JAKSA DALAM PROSES HUKUM PERBUATAN PIDANA
YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DIBAWAH UMUR**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis
Program Magister Hukum

Oleh:

Nama : **JIHANTO NUR RACHMAN**
NIM : 20302300408
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh:
Pembimbing
Tanggal,

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt.,

M.Hum.

NIDN: 06-0503-6205

Mengetahui,

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA

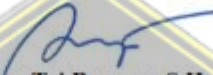
Dr.H. Jawad Halidz, S.H., M.H.

NIDN : 06-2004-6701

**DISKRESI JAKSA DALAM PROSES HUKUM PERBUATAN PIDANA
YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DIBAWAH UMUR**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **21 November 2024**
Dan dinyatakan **LULUS**


Tim Penguji
Ketua,
Tanggal,



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

NIDN : 06-0707-7601

Anggota

Anggota,


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt.,


Dr. Lathifah Hanim, S.H., M.Hum.,

M.Hum.

M.Kn.

NIDN: 06-0503-6205

NIDN: 06-2102-7401

Mengetahui

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA


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

NIDN : 06-2004-6701

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : JIHANTO NUR RACHMAN

NIM : 20302300408


Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

DISKRESI JAKSA DALAM PROSES HUKUM PERBUATAN PIDANA YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DIBAWAH UMUR

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

Semarang,.....November 2024

Yang menyatakan,


(JIHANTO NUR RACHMAN)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : JIHANTO NUR RACHMAN

NIM : 20302300408

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

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

DISKRESI JAKSA DALAM PROSES HUKUM PERBUATAN PIDANA YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DIBAWAH UMUR

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

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

Semarang,.....November 2024

Yang menyatakan,

(JIHANTO NUR RACHMAN)

*Coret yang tidak perlu

KATA PENGANTAR

Puji Syukur tercurahkan kepada Allah Subhanahu wa ta'ala yang telah melimpahkan segala kemudahan dan kelancaran kepada Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul: ***Diskresi Jaksa dalam Proses Hukum Perbuatan Pidana yang Dilakukan oleh Anak di Bawah Umur*** yang dapat diselesaikan penulis secara tepat waktu.

Pengambilan judul tersebut, berdasarkan pada dalam hal proses pemidanaan anak dibawah umur, Jaksa dapat mengambil kebijakan Diskresi yang mana anak harus diperlakukan berbeda dengan orang dewasa dalam proses penegakan hukum, tentunya harus dilakukan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Diskresi penuntutan secara sederhana dapat diartikan sebagai kewenangan yang diberikan kepada Penuntut Umum dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut seorang terdakwa yang dituduh melakukan perbuatan pidana ke muka pengadilan, sekalipun terdapat bukti-bukti yang kuat untuk membuktikan kesalahannya dan tidak terdapat halangan berdasarkan hukum untuk melakukan penuntutan. Kewenangan Penuntut Umum untuk menerapkan diskresi penuntutan merupakan implementasi dari model penuntutan berdasarkan prinsip oportunitas atau sering disebut *expediency principle*.

Maksud dan tujuan dari penulisan ini adalah untuk melengkapi tugas-tugas dan memenuhi syarat guna menyelesaikan program Magister Hukum studi di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Secara khusus tujuan

penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis (1) eksposisi anak yang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan pidana secara yuridis, (2) mekanisme fungsi diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur, (3) problematika penerapan diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur.

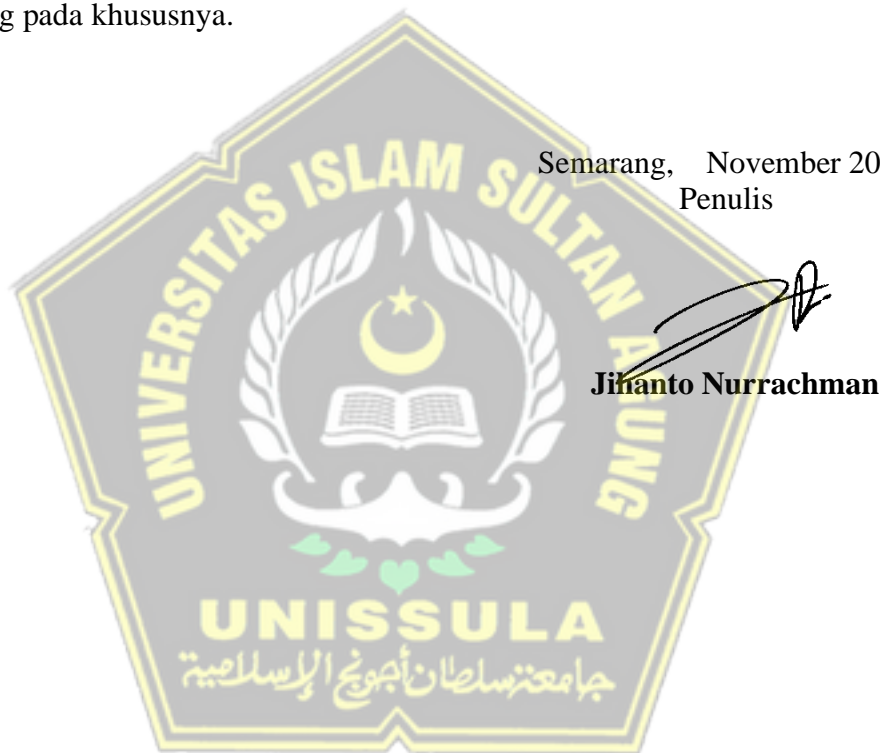
Penulis menyadari bahwa penyusunan tesis ini tidak dapat selesai tanpa bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karenanya dalam kesempatan yang baik ini penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. H. Jawade Hafidz, SH., MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Pembimbing I yang dengan penuh kepakaran, kebijaksanaan dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini;
3. Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H, M.H, selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Para Penguji Ujian Tesis, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya tesis ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;

5. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

Penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi mahasiswa dan masyarakat pada umumnya dan civitas akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada khususnya.

Semarang, November 2024
Penulis



ABSTRAK

Dalam menghadapi dan menanggulangi berbagai kejahatan dan tingkah laku anak dalam rangka upaya pembinaan dan perlindungan anak, upaya alternatif penghukuman yang dapat digunakan dalam kondisi ini adalah menerapkan penghukuman dengan prinsip restoratif. proses penuntutan anak berbeda dengan penuntutan perbuatan pidana oleh subjek dewasa karena berlaku asas *lex specialis derogate legi generalis* yang dapat diartikan bahwa hukum yang khusus akan mengesampingkan hukum yang umum, hal ini diatur pada Undang-Undang Sistem Peradilan Anak. Dalam hal proses pemidanaan anak dibawah umur, Jaksa dapat mengambil kebijakan Diskresi yang mana anak harus diperlakukan berbeda dengan orang dewasa.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis (1) eksposisi anak yang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan pidana secara yuridis, (2) mekanisme fungsi diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur, (3) problematika penerapan diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Sumber data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan: (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku sejak 30 Juli 2014 tersebut, telah mengadopsi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VII/2010 di mana menjelaskan pengertian anak yang berkonflik dengan hukum sebagai anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. (2) Secara implikasi, diskresi Jaksa sangat berpengaruh terhadap upaya pemidanaan anak yang berhadapan dengan hukum dalam rangka melakukan perlindungan atas anak yang berhadapan dengan hukum agar proses peradilan pidana tidak dilanjutkan atas dasar esensi dari sebuah perlindungan anak pada sistem peradilan pidana anak. Munculnya Undang-undang mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak menghadirkan formula-formula baru dalam sistem peradilan anak, salah satunya terkait dengan penanganan terhadap anak. Formula dalam penanganan ini mengedepankan prinsip “win-win solution” atau disebut diversifikasi. (3) Terdapat situasi yang menentukan sehingga diskresi perlu untuk dilakukan oleh Jaksa. Jadi tidak semua masalah hukum pidana membutuhkan adanya diskresi dari Kejaksaan. Adapun status dari kriminalisasi anak menjadi wajib bagi Jaksa untuk menggunakan kewenangan diskresi dengan pertimbangan berbagai aspek yang mana Jaksa diperhitungkan kredibilitas kemampuan untuk sebuah penalaran hukum yang baik.

Kata Kunci: Diskresi Jaksa, Proses Hukum Pidana, Anak di Bawah Umur.

ABSTRACT

In dealing with and overcoming various crimes and children's behavior in the context of efforts to foster and protect children, an alternative punishment measure that can be used in this condition is to apply punishment with restorative principles. The process of prosecuting children is different from prosecuting criminal acts by adult subjects because the principle of *lex specialis derogate legi generalis* applies, which means that specific laws will override general laws, this is regulated in the Juvenile Justice System Law. In the case of criminalization of minors, prosecutors can adopt discretionary policies where children must be treated differently from adults.

The purpose of this research is to determine and analyze (1) the exposition of children who are in conflict with the law in the criminal justice system in a juridical manner, (2) the mechanism of the Prosecutor's discretionary function in handling criminal acts by minors, (3) the problems of applying the Prosecutor's discretion in handling acts crime by minors.

The approach method used in this research is normative juridical. The specifications of this research are analytical descriptive. The data source used is secondary data. Secondary data is data obtained from library research consisting of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials.

Based on the results of research and discussion, it can be concluded: (1) Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System, which has been in effect since 30 July 2014, has adopted Constitutional Court Decision Number 1/PUU-VII/2010 which explains the definition of a child in conflict with the law as a child who is 12 years old, but not yet 18 years old who is suspected of committing a crime. (2) By implication, the Prosecutor's discretion greatly influences efforts to punish children in conflict with the law in order to protect children in conflict with the law so that the criminal justice process does not continue based on the essence of child protection in the juvenile criminal justice system. The emergence of the Law on the Juvenile Criminal Justice System presents new formulas in the juvenile justice system, one of which is related to the handling of children. The formula in this treatment prioritizes the principle of "win-win solution" or what is called diversion. (3) There are circumstances that require discretion to be exercised by the Prosecutor. So not all criminal law matters require discretion from the Prosecutor's Office. As for the status of criminalizing children, it is mandatory for the Prosecutor to use discretionary authority by considering various aspects in which the Prosecutor takes into account the credibility of the ability for good legal reasoning.

Keywords: Prosecutor's Discretion, Criminal Legal Process, Minor.

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Kerangka Konseptual.....	12
a. Diskresi.....	12
b. Jaksa	13
c. Perbuatan Pidana.....	14
d. Anak di Bawah Umur.....	15
F. Kerangka Teori	15
1. Teori Kemanfaatan Hukum.....	15
2. Teori Perlindungan Hukum.....	18
G. Metode Penelitian.....	21
1. Metode Pendekatan	21
2. Spesifikasi Penelitian	22

3. Sumber Data.....	22
4. Metode Pengumpulan Data.....	23
5. Metode Analisis Data.....	23
H. Sistematika Penulisan.....	23
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Diskresi	25
B. Tinjauan Umum Jaksa	30
C. Tinjauan Umum Tindak Pidana.....	34
D. Tinjauan Umum Anak.....	44
E. Pemidanaan Anak dalam Perspektif Hukum Islam	50
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Eksposisi Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana secara Yuridis	57
B. Fungsi Diskresi Jaksa dalam Penanganan Perbuatan Pidana oleh Anak Dibawah Umur	76
C. Problematika Penerapan Diskresi Jaksa dalam Penanganan Perbuatan Pidana oleh Anak Dibawah Umur	99
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	112
B. Saran.....	115
DAFTAR PUSTAKA	117

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perjalanan hukum Indonesia dimaknai sebagai aturan-aturan tertulis yang terkesan kaku. Para Ahli Hukum dan Penegak Hukum terhipnotis pada hukum yang praktis, artinya dimana orang melanggar undang-undang berarti melanggar hukum dan harus diberi sanksi (pidana). Pemikiran seperti ini membuat kita terkungkung dalam suatu peraturan tertulis (undang-undang) dan melupakan ada sumber hukum lain yang berlaku di Indonesia yang bahkan telah hidup sebelum adanya hegemoni hukum adalah undang-undang.¹

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menentukan bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum”, selanjutnya dalam penjelasan UUD 1945 disebutkan bahwa “negara Indonesia berdasarkan atas hukum (rechtstaat) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (machstaat), oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan pada hukum. Negara hukum adalah negara yang melakukan penegakan hukum dengan optimal, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin warga negara bersamaan dengan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan

¹ Gita Santika. *Peran Kejaksaan Mewujudkan Keadilan Restoratif sebagai Upaya Penanggulangan Kejahatan*, Progresif: Jurnal Hukum, Vol XVI No 1, Juni 2021, h 78

tidak ada kecualinya, maka penegakan hukum menjadi salah satu parameter dalam keberhasilan negara hukum.²

Negara Republik Indonesia merupakan Negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar (UUD) 1945, yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin setiap hak warga negara terkait kesamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan.³ Artinya Setiap manusia dilahirkan atas dasar persamaan hak dan kewajiban, hukum tidak berpihak kepada salah satu golongan melainkan memandang semua manusia memiliki persamaan hak dalam berpendapat dan persamaan di mata hukum tanpa memandang suku, ras, dan agama (*equality before the law*). Hukum harus menjadi titik sentral dalam kehidupan perorangan, masyarakat, bangsa dan negara dimana penegakan hukum memiliki peranan penting apabila cita-cita hukum yakni “keadilan” betul-betul ingin diwujudkan.

Seiring dengan perkembangan zaman, manusia memerlukan peraturan yang sesuai dengan perkembangan zaman pula. Salah satu tugas pemerintahan dalam suatu negara adalah merumuskan peraturan-peraturan yang tujuan utamanya adalah mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan bagi masyarakat. Hal tersebut sebagaimana maksud Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang menjelaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum.

² Sri Endah Wahyuningsih dan Rismanto, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol II No. 1, 2015, h 47.

³ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Yuridis Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h 8.

Perkembangan kehidupan masyarakat dan kemajuan teknologi dewasa ini secara tidak langsung juga memicu perkembangan dan keberagaman perilaku kejahatan dalam masyarakat, kejahatan dapat terjadi kepada siapa saja tidak hanya orang dewasa akan tetapi juga sering terjadi terhadap anak kalau kita perhatikan informasi yang ada dimedia cetak maupun elektronik kasus anak yang berhadapan dengan hukum cenderung mengalami peningkatan. Perlindungan terhadap anak dalam konstitusi kita dinyatakan sangat tegas bahwa negara menjamin hak anak atas keberlangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta menjamin perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁴

Peraturan perundang-undangan yang ada selama ini dirasakan masih belum mampu memberikan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sehingga diperlukan suatu pembaharuan. Menurut Barda Nawawi, sebetulnya usaha pembaharuan hukum di Indonesia sudah di mulai sejak lahirnya UUD NRI Tahun 1945. Hal ini tidak bisa dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin di capai seperti yang telah di rumuskan dalam pembukaan UUD 1945 yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Inilah garis kebijakan umum yang menjadi landasan sekaligus tujuan politik hukum Indonesia. Hal tersebut pula yang mendasari dan menjadi tujuan dari

⁴ Yanto Risdianto and Lathifah Hanim, *Accountability for Motorized Vehicle Owners Used By Children in Traffic Accidents (Case Study on Supreme Court Decision Number 1029 K /Pid.Sus / 2015)*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 3 Issue 1, March 2020, h 253

pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana dan penanggulangan kejahatan.⁵

Dalam perkembangannya Indonesia telah memiliki aturan khusus tentang perlindungan anak yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang selanjutnya diganti dengan 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.

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan konvensi hak anak yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui keputusan Presiden Nomor 36 tahun 1990 yang mengemukakan tentang prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.⁶

Anak adalah sebagai 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. Sebagai generasi penerus bangsa, anak sangat diharapkan dapat membangun bangsa menjadi

⁵ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan KUHP Baru*, Jakarta, Kencana, 2008, h 3

⁶ Rika Saraswaty, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2009, h 1

lebih maju dengan menjalankan kewajibannya. Problematika penyelesaian masalah anak yang berhadapan dengan hukum merupakan hal yang masih menarik untuk dikaji dewasa ini. Perlunya penyelesaian kasus yang tepat sebagaimana telah diatur dalam perundang-undangan yang berlaku, yakni Undang-Undang Sistem Peradilan (UU No.11 tahun 2012), yakni pelaksanaan penyelesaian masalah anak yang berhadapan dengan hukum dengan penerapan keadilan restoratif (*Restorative Justice*) melalui sistem diversifikasi.

Dalam menghadapi dan menanggulangi berbagai kejahatan dan tingkah laku anak dalam rangka upaya pembinaan dan perlindungan anak, upaya alternatif penghukuman yang dapat digunakan dalam kondisi ini adalah menerapkan penghukuman dengan prinsip restoratif. Prinsip ini memposisikan proses pemidanaan sebagai “*The Last Resort*” bukan “*The First Resort*”. Hal ini bertujuan agar anak dapat memperbaiki dirinya sesuai dengan kehendak dan kepentingan bagi si anak (*the best interest of the child*) ketika dirinya berhadapan dengan hukum. Meskipun pemidanaan merupakan alat yang ampuh yang dimiliki Negara guna memerangi kejahatan, namun pemidanaan bukanlah merupakan alat satu-satunya guna memperbaiki keadaan. Harus ada kombinasi antara upaya represif dan preventif.⁷

Proses penanganan anak yang berhadapan dengan hukum erat kaitannya dengan penegakan hukum itu sendiri, dimana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (*juvenile justice system*). Sistem Peradilan Pidana pada hakikatnya merupakan

⁷ Hadi Supeno, *Dekriminalisasi Anak*. Jakarta: Komisi Perlindungan Anak Indonesia, 2010, h 15.

”sistem kekuasaan menegakkan hokum pidana” yang diwujudkan dalam 4 (empat) subsistem yaitu:

- 1) Kekuasaan Penyidikan (oleh Badan/Lembaga Penyidik);
- 2) Kekuasaan Penuntutan (oleh Badan/Lembaga Penuntut Umum);
- 3) Kekuasaan Mengadili dan Menjatuhkan putusan/pidana (oleh Badan Pengadilan);
- 4) Kekuasaan Pelaksanaan Putusan Pidana (oleh Badan/Aparat Pelaksana/ Eksekusi).⁸

Keempat institusi pilar sistem peradilan pidana anak telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri sebagai landasan yuridis bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan kewenangannya. Perlindungan dalam proses penyidikan kepada anak terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak adalah sebagai bentuk perhatian dan perlakuan khusus untuk melindungi kepentingan anak. Perhatian dan perlakuan khusus tersebut berupa perlindungan hukum agar anak tidak menjadi korban dari penerapan hukum yang salah yang dapat menyebabkan penderitaan mental, fisik dan sosialnya. Perlindungan terhadap anak sudah diatur dalam ketentuan hokum mengenai anak. Khususnya bagi anak yang berkonflik dan berhadapan dengan hukum diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Bahwa Undang-undang No. 11 Tahun 2012 dan Undang-

⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, h 20.

Undang No. 35 Tahun 2014 memberikan pembedaan perlakuan dan perlindungan terhadap pelaksanaan hak-hak dan kewajiban anak, yaitu meliputi seluruh prosedur acara pidana.

Tahap penuntutan merupakan salah satu tahap penyelesaian perkara pidana yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum yang ketentuannya tunduk dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang disebutkan bahwa melakukan penuntutan adalah kewenangan jaksa, dan tunduk juga pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Namun untuk proses penuntutan anak berbeda dengan penuntutan perbuatan pidana oleh subjek dewasa karena berlaku asas *lex specialis derogate legi generalis* yang dapat diartikan bahwa hukum yang khusus akan mengesampingkan hukum yang umum, hal ini diatur pada Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.⁹

Dalam melaksanakan tugas dan wewenang kejaksaan, adalah menjadi kewajiban bagi setiap badan negara terutama dalam bidang penegakan hukum dan keadilan untuk melaksanakan dan membina kerja sama yang dilandasi semangat keterbukaan kebersamaan, dan keterpaduan dalam suasana kekraban guna mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu. Hubungan kerja sama ini dilakukan

⁹ Ana Azkan Nuvus dan Ida Musofiana. *Peran Kejaksaan Dalam Penuntutan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Pencurian*, Prosiding: Konstelasi Ilmiah Mahasiswa UNISSULA (KIMU) 5, 2021, h 352

melalui koordinasi horizontal dan vertikal secara berkala dan kesinambungan dengan tetap menghormati fungsi, tugas dan wewenang masing-masing.¹⁰

Pasal 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia menjelaskan pengertian Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. Sedangkan Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Di beberapa negara Jaksa memiliki peran ganda, yaitu sebagai penyelenggara (*prosecutor*) atau administrator dan sebagai semi *judge* atau *quasi judicial officer*. Sebagai *prosecutor* atau administrator Jaksa bertugas menuntut perkara dengan tujuan menghasilkan penjatuhan pidana dari pengadilan seberat mungkin, sedangkan sebagai semi *judge*, Jaksa berfungsi untuk melindungi yang tidak bersalah, mempertimbangkan hak-hak tersangka dan mencegah terjadinya penuntutan atas dasar balas dendam (*malice prosecution*).¹¹

Dalam penuntutan dikenal adanya dua asas, yaitu asas legalitas dan asas oportunitas. Asas legalitas merupakan asas kewajiban menuntut. Dinyatakan bahwa penuntut wajib menuntut setiap orang yang melakukan tindak pidana. Sementara asas

¹⁰ R.M. Suharto, *Penuntutan dalam Praktek Peradilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h 17

¹¹ RM Surachman, Jan S Maringka, *Peran Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, h 16

oportunitas adalah asas kebijaksanaan menuntut. Asas oportunitas memberi kesempatan pada penuntut untuk tidak menuntut perkara atau orang yang melakukan tindak pidana, bilamana jika menurut pertimbangannya akan merugikan kepentingan umum atau pemerintah. Dalam hal proses pemidanaan anak dibawah umur, Jaksa dapat mengambil kebijakan Diskresi yang mana anak harus diperlakukan berbeda dengan orang dewasa dalam proses penegakan hukum, tentunya harus dilakukan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Diskresi penuntutan secara sederhana dapat diartikan sebagai kewenangan yang diberikan kepada Penuntut Umum dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut seorang terdakwa yang dituduh melakukan perbuatan pidana ke muka pengadilan, sekalipun terdapat bukti-bukti yang kuat untuk membuktikan kesalahannya dan tidak terdapat halangan berdasarkan hukum untuk melakukan penuntutan. Kewenangan Penuntut Umum untuk menerapkan diskresi penuntutan merupakan implementasi dari model penuntutan berdasarkan prinsip oportunitas atau sering disebut *expediency principle*. Sebagai kebalikannya dikenal prinsip legalitas (*legality principle*) yaitu model penuntutan yang mewajibkan penuntutan (*compulsory prosecution*) terhadap setiap perbuatan pidana yang sepanjang terdapat cukup bukti untuk membuktikan perbuatan tersebut di muka pengadilan.¹²

¹² Peter J.P. Task, *The Legal Scope of Non Presecution in Europe, Publication Series No.8 Helsinki Institute for Crime Prevention an Control Affiliated with the United Nations*, Helsinki. 1986, h 27

Di lain sisi Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 juga mengatur bahwa untuk kepentingan penegakan hukum, Jaksa dan/atau Penuntut Umum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik. Penjelasan Pasal 34A tersebut menyatakan bahwa Prinsip diskresi yang diatur dalam Pasal 139 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dilakukan tanpa mengabaikan prinsip tujuan penegakan hukum yang meliputi tercapainya kepastian hukum, rasa keadilan, dan manfaatnya sesuai dengan prinsip restorative justice dan diversifikasi yang menyemangati perkembangan hukum pidana di Indonesia. Untuk mengakomodasi perkembangan di masyarakat yang menginginkan tindak pidana ringan atau tindak pidana yang bernilai kerugian ekonomis rendah tidak dilanjutkan proses pidananya dalam prinsip upaya penegakan hukum yang mengutamakan keadilan. Hal itu sejalan dengan doktrin diskresi Penuntutan (*Prosecutorial discretionary*) serta kebijakan leniensi (*leniency policy*).

Berdasarkan uraian tersebut diatas penulis mengadakan penelitian yang berkaitan dengan kebijakan diskresi Jaksa pada koridor penuntutan dalam penanganan anak dibawah umur yang melakukan perbuatan pidana dengan memilih judul “*Diskresi Jaksa dalam Proses Hukum Perbuatan Pidana yang Dilakukan oleh Anak di Bawah Umur*”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dan isu hukum yang telah diuraikan sebagaimana tersebut di atas, maka permasalahan yang dikaji dalam penelitian tesis ini adalah :

1. Bagaimana eksposisi anak yang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan pidana secara yuridis?
2. Bagaimana fungsi diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur?
3. Apa problematika penerapan diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan tesis ini yang bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis eksposisi anak yang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan pidana secara yuridis;
2. Untuk mengetahui dan menganalisis mekanisme fungsi diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur;
3. Untuk mengetahui dan menganalisis problematika penerapan diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi para pihak, antara lain:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk kalangan praktisi dan kalangan akademisi dalam mengembangkan ilmu pengetahuan hukum pidana, yang ternyata sekarang paradigma yang berkembang bukan semata-mata hanya implementasi sebuah produk hukum saja tetapi ada bentuk formatif dalam memaksimalkan fungsional alat penegak hukum dalam diskresi Jaksa dalam proses hukum perbuatan pidana yang dilakukan anak dibawah umur.

2. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini, yakni dapat memberikan konsep pemikiran tentang diskresi Jaksa dalam proses hukum perbuatan pidana yang dilakukan anak dibawah umur.

E. Kerangka Konseptual

a. Diskresi

Secara etimologis, diskresi (*discretion*) memiliki akar kata *discernere* (latin). Kata ini dala bahasa inggris memiliki padanan dengan kata *discernment* dan *judgment* pengertian tersebut mirip dengan kata leksikalnya dengan *Black's Law Dictionary* yang mengartikan diskresi sebagai “ 1.wise

conduct and management; cautious discernment; prudenc (1. Sikap kebijakan dan manajemen; kebijakan dan penuh kehati-hatian; kebijakan), 2. *Individual judgment; the power of free decision making* (penilaian individu; kekuasaan bebas membuat satu keputusan).¹³ Secara ringkas diterangkan bahwa diskresi (*freies ermessen*) merupakan orang atau (pejabat pemerintahan) yang memiliki kepastian, kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu, utamanya dalam hal membuat dan melaksanakan peraturan kebijaksanaan. Definisi lain diberikan oleh Nana saputra, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat Administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenalkan alat administrasi, mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) dibandingkan berpegang teguh kepada ketentuan hukum, atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas kepentingan umum.

b. Jaksa

Jaksa adalah pegawai pemerintah yang berkecimpung di bidang hukum, bertugas menyampaikan dakwaan atau tuduhan didalam proses pengadilan terhadap orang yang diduga melanggar hukum. Dalam bahasa Belanda disebut *officer van justitie*, dalam bahasa inggris disebut *public*

¹³ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2016, hlm 23

prosecutor.¹⁴ Jaksa sebagai salah satu penegak hukum mempunyai tanggung jawab untuk menjalankan strategi pembangunan hukum yang telah dijamin dalam undang-undang. Selain itu jaksa juga adalah sebagai pegawai negeri sipil dengan jabatan fungsional yang memiliki kekhususan dan melaksanakan tugas, fungsi, dan kewenangannya berdasarkan undang-undang. Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. Serta tindakan penuntutan untuk melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menuntut cara yang diatur dalam hukum acara pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputuskan oleh hakim di sidang pengadilan.

c. Perbuatan Pidana

Tindak pidana atau *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda memiliki arti yaitu tindak pidana, delik, perbuatan pidana atau perbuatan yang di pidana. Seseorang dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana, apabila perbuatan tersebut telah diatur dalam undang-undang, sesuai dengan Asas Legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi, tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan. Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi 2 (dua) macam, yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif. Unsur

¹⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Reneka Cipta, 1992, hlm. 191.

subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur obyektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan yang dimana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.¹⁵

d. Anak di Bawah Umur

Menurut pengetahuan umum, yang diartikan dengan anak di bawah umur adalah seorang yang belum dewasa serta belum kawin. Pengertian dimaksud merupakan pengertian yang sering kali di jadikan pedoman dalam mengkaji berbagai persoalan tentang anak. Dikemukakan oleh TerHaar bahwa saat seseorang menjadi dewasa ialah saat ia (laki-laki atau perempuan) sebagai orang yang sudah berkawin, meninggalkan rumah ibu bapaknya atau ibu bapak mertuanya untuk berumah lain sebagai laki-bini muda merupakan keluarga yang berdiri sendiri.¹⁶

F. Kerangka Teori

1. Teori Kemanfaatan Hukum

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), sehingga

¹⁵ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm 183

¹⁶ Ter Haar, *Beberapa Masalah Tentang Kenakalan Remaja*, Bandung, PT. Karya Nusantara, 1977, hlm 18.

penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Menurut para ahli Hukum:

1) Jeremy Bentham (1748-1832)

Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa *“The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number”* Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan bahwa Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan

menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.

2) John Stuar Mill (1806-1873)

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya, suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik

oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.¹⁷

2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut;
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan

¹⁷ Amiruddin & Zainuddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 24

ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia;

- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia;
- d. Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.¹⁸

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu

¹⁸ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm 10

dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Dr. O. Notohamidjojo, SH Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.¹⁹

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah.

Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun Lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan

¹⁹ Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan, Medan area University Press, 2012, hlm 5-6

dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak - hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

G. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Metode penelitian yuridis normatif menggunakan pendekatan dengan cara mempelajari perundang-undangan, teori-teori dan konsep konsep yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti. Penentuan sampel merupakan suatu proses dalam memilih suatu bagian yang representatif dari seluruh populasi. Penelitian ini tidak menggunakan sampel sebagai bahan penelitian melainkan menggunakan studi kepustakaan sebagai sumber data. Penggunaan data sekunder sebagai data mentah digunakan serta penambahan pendapat ahli sebagai data tambahan sehingga diolah sebagai suatu hasil penelitian.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dilakukan menggunakan metode pendekatan deskriptif analitis, yaitu memaparkan dan menganalisis data secara sistematis dengan maksud untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan dan gejala-gejala lainnya. Deskriptif mengandung arti, bahwa penulis ingin menggambarkan dan memberikan data

yang seteliti mungkin, sistematis dan menyeluruh. Analitis mengandung makna, mengelompokkan, menggabungkan dan membandingkan aspek yang berkaitan dengan masalah secara teori dan praktek.

3. Sumber Data

Data yang digunakan untuk penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

- 1) Bahan hukum primer tersebut terdiri dari:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - c. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
 - d. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari:
 - a. Buku-buku;
 - b. Hasil penelitian ahli hukum;
 - c. Tesis, Skripsi, Disertasi.
- 3) Bahan hukum tersier yang terdiri dari:
 - a. Kamus Hukum;
 - b. Kamus besar bahasa Indonesia.

4. Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan data dalam penelitian ini, digunakan metode pengumpulan data sebagai berikut:

Studi Pustaka atau Studi Dokumen

Metode pengumpulan data yang utama digunakan dalam studi pustaka adalah data sekunder yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan, peraturan perundang-undangan, maupun pendapat-pendapat para ahli hukum.

5. Metode Analisis Data

Data yang telah diperoleh tersebut kemudian dianalisa dengan analisa kualitatif, yaitu analisa data dengan tidak menggunakan angka-angka, tetapi data yang diperoleh melalui penelitian. Analisa data secara kualitatif dilakukan dengan cara menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber, yaitu dari dokumen pribadi, dokumen resmi, menguji data dengan konsep, teori Undang-Undang yang terkait, dimana dengan metode ini diharapkan akan diperoleh data yang jelas mengenai pokok permasalahannya.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terbagi dalam 4 (empat) bab yaitu sebagai berikut:

BAB I, Pendahuluan, meliputi: Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II, Tinjauan Pustaka terdiri dari: Tinjauan Umum Diskresi, Tinjauan Umum Jaksa, Tinjauan Umum Tindak Pidana, Tinjauan Umum Anak, Pemidanaan Anak dalam Perspektif Hukum Islam.

BAB III Hasil Penelitian Dan Pembahasan, terdiri dari: (1) eksposisi anak yang berhadapan dengan hukum dalam sistem peradilan pidana secara yuridis, (2) fungsi diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur, dan (3) problematika penerapan diskresi Jaksa dalam penanganan perbuatan pidana oleh anak dibawah umur.

BAB IV Penutup, terdiri dari: Kesimpulan, Saran.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Diskresi

Istilah Diskresi berasal dari bahasa Inggris *discretion*. *Pouvoir discretionnaire* (Prancis) dan *Freies Ermessen* yang berasal dari bahasa Jerman. Kata *freis* diturunkan dari kata *frei* dan *freie* yang artinya: “bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas” dan *ermessen* mengandung arti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan dan keputusan.²⁰ Dengan demikian ditinjau dari epistemologi pengertian *fries ermessen* adalah orang yang bebas, merdeka, tidak terikat dalam menduga, menilai dan mempertimbangkan suatu keputusan.²¹

John M. Echols dan Hasan Shadily memberikan arti Diskresi sebagai kebijaksanaan, keleluasaan atau kebebasan untuk menentukan atau memilih terserah kepada kebijaksanaan.²² Sementara itu menurut Fockema-Andrae, *discretionair*, yang artinya menurut kebijaksanaan dan sebagai kata sifat berarti menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak atau tidak seluruhnya terikat pada undang-undang.²³

²⁰ SF Marbun, Deno Kamelus, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press Yogyakarta, 2001, h 3

²¹ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, h. 88.

²² John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, PT. Gramedia, Jakarta, 1989, h 185

²³ Fockema-Andrae, *Kamus Istilah Hukum: Terjemahan saleh Adiwinata*, et, al, Bina Cipta Bandung, 1983, h 145

Secara teoritik telah banyak para pakar memberikan batasan-batasan mengenai istilah Diskresi, *Fries ermessen*, *Pouvoir discretionnaire* antara lain sebagai berikut:

- 1) Alvina Treut Burrow Discretion adalah: “*ability to choose wisely or to judge for oneself*“.²⁴
- 2) Walker. S di dalam bukunya *The Police in America*, menyatakan Diskresi dapat didefinisikan sebagai “wewenang yang diberikan hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas itu sendiri“.²⁵
- 3) Amrah Muslimin berpendapat bahwa diskresi adalah kebebasan kebijaksanaan.²⁶
- 4) Utrecht, mengatakan *freies ermessen*, yakni suatu “kemerdekaan” yang pada dasarnya mengizinkan administrasi negara untuk lebih mengutamakan “*doelmatigheid*“ daripada “*rechmatigheid*“.²⁷
- 5) Prajudi Atmosudirdjo, mengatakan Diskresi adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapatnya sendiri.²⁸

²⁴ Alvina Treut Burrow, dkk, *The Basic Dictionary of American English*, New York, Rinehart and Winston, Inc, 1966, h 226.

²⁵ S Walker. *The Police in America*, New York : Mc Graw- Hill, 1983, h. 54.

²⁶ Amrah Muslimin, *Op. Cit*, 1985, h. 73.

²⁷ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Ichtiar, Jakarta, 1985, h 113

²⁸ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, h. 85

- 6) Fockema Andreae, *Pouvoir discretionnaire* atau yang disebut *discretionair* adalah menurut kebijaksanaan, menurut wewenang atau kekuasaan; yang tidak seluruhnya terikat pada Undang-undang.²⁹

Atas dasar pemahaman dari beberapa definisi tersebut, Sjachran Basah mempertegas dengan mengemukakan unsur-unsur diskresi dalam negara hukum sebagai berikut:

- a. Dijalankan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- e. Sikap tindak itu dimungkinkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.³⁰

Dengan memperhatikan beberapa definisi dan unsur-unsur diskresi di atas, maka dapat diidentifikasi beberapa hal pokok sifatnya yang melekat pada makna kata diskresi sebagai berikut:

²⁹ Fockema Andreae, *Kamus Istilah Hukum (Belanda-Indonesia)*, Bina Cipta, Bandung, 1983. h 98.

³⁰ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1985, h 151

- 1) Adanya kemerdekaan atas inisiatif sendiri yang dilakukan secara spontan, bebas, mandiri, kontekstual, rasional sesuai dengan kebijaksanaannya dalam membuat suatu keputusan Diskresi;
- 2) Adanya tindakan berupa keputusan Diskresi didasarkan pada Otoritas/wewenang yang dijamin oleh hukum;
- 3) Adanya tindakan berupa keputusan Diskresi tidak didasarkan sepenuhnya pada Undang-Undang, melainkan juga pada norma moral;
- 4) Adanya tindakan berupa keputusan Diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.

Ke-empat point di atas secara sepintas menggambarkan, bahwa diskresi dengan kemerdekaannya dibatasi oleh persyaratan-persyaratan, baik oleh hukum maupun moral. Hal ini tidak terlepas dari konsekuensi diberikannya diskresi itu sendiri yang berpotensi menimbulkan berbagai masalah dalam penerapannya. Hal ini mungkin cukup jelas tercermin dari hubungan antara kemerdekaan bertindak, dengan luasnya bidang kehidupan sosial-ekonomi maupun kepentingan masyarakat.

Secara abstraktif, konsep diskresi merupakan kebebasan bertindak. Atas dasar itu konsep diskresi juga terpusat pada situasi tindakan normal yang menuntut agar tindakan atau kebijakan pejabat pemerintahan berlandaskan peraturan dalam kerangka Negara hukum, secara koseptual, untuk menganalisis dalam menjalankan undang-undang dengan tindakan menyimpang dari undang-undang. Penilaian negatif terhadap diskresi memang tidak dapat dinegasikan sebagaimana penilaian negatif atas konsep

diskresi yang dikemukakan oleh Herbet Packer: “The *basic trouble with discretion is simply it is lawless, in the literal sense of that term*”.³¹

Diskresi menunjukkan kecenderungan berupa pengecualian dari keharusan bertindak sesuai aturan umum. pengecualian tersebut diasumsikan bahwa pejabat pemerintahan memiliki kebebasan bertindak tanpa adanya otorisasi undang-undang, dengan catatan sepanjang tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan tidak melanggar hukum atau sampai memberikan dampak negatif bagi kesejahteraan masyarakat. Adapun adanya pemaknaan secara negatif tentang diskresi haruslah disikapi secara netral, mengindikasikan bahwa secara konsekuensial, diskresi dapat bermakna positif maupun negatif. Apabila diteliti diskresi dipandang sebagai produk hukum yang amat penting guna melengkapi kekurangan dari asas legalitas. Pada dasarnya pemerintahan berfungsi tidak hanya mengatur tetapi juga mengurus. Atas dasar itulah pemerintahan tidak boleh bersifat pasif atau menunggu adanya peraturan undang-undang. Munculnya diskresi sebagai penyelesaian atau kelemahan dari asas legalitas yang menuntut bahwa semua tindakan pejabat pemerintahan harus berdasarkan undang-undang yang berlaku sebelumnya.³²

Sebagaimana dipahami sebelumnya, bahwa diskresi muncul sebagai alternative untuk mengisi kekurangan dan kelemahan didalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*), asas legalitas saja tidka cukup untuk berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan public yang berkembang pesat sejalan

³¹ Krishna Djaya Darumurti, *Op.Cit*, 2016, h 73

³² *Ibid*, h 19

dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, konsep kekuasaan diskresi menjadi penting sebagai pelengkap.³³

Tujuan penggunaan diskresi dalam pemerintahan adalah situasi tidak lazim terjadi, yang tidak ampu diprediksi atau diantisipasi secara persis oleh peraturan perundang-undangan sebagai dasar bertindak bahwa pemerintahan sesuai dengan legalitas, bahwa pernyataan ini mengandung *a contrario* bilamana pengguna diskresi dibutuhkan dalam pembentukan undang-undang mampu menghasilkan suatu yang lengkap, komprehensif, dan mampu menjawab persoalan yang kompleks, terutama dalam hal yang bersifat antisipatif. Namun hal tersebut sangat mustahil untuk dipenuhi dalam pembentukan undang-undang. Atas dasar itu, hakikatnya fungsional dari penerapan diskresi sebagai situasi pengecualian dari peraturan perundang-undangan baik karna alasan *necessity* maupun *emergency*. Dapat diterangkan secara sumir bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk juga memiliki keterbatasan dalam menjawab tantangan yang ada di masyarakat semakin kompleks. Berkaitan dengan hal tersebut, diskresi adalah solusi sebagai jawaban yang solutif.³⁴

B. Tinjauan Umum Jaksa

Istilah jaksa adalah istilah Indonesia asli (Hindu-Jawa) yang telah dikenal sejak zaman Majapahit sebagai nama pejabat Negara yang melaksanakan peradilan, kemudian di dalam Pepakem Cirebon dipakai istilah Jaksa Pepitu untuk menyatakan

³³ *Ibid*, h 9

³⁴ *Ibid*, h 36

susunan pengadilan. Di zaman Mataram (abad 17) istilah Jaksa dipakai sebagai nama pejabat yang melaksanakan peradilan terhadap perkara padu, yaitu perkara mengenai kepentingan perseorangan yang tidak dapat lagi didamaikan secara kekeluargaan oleh Hakim desa setempat.³⁵

Menurut KUHAP jaksa adalah pejabat yang diberikan wewenang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Jadi Jaksa sebagai penuntut umum berwenang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.³⁶

Jaksa sebagai penuntut umum berwenang untuk menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik pembantu; mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan, memberi perpanjangan penahanan; melakukan penahanan atau mengubah status tahanan setelah perkara dilimpahkan oleh penyidik; membuat surat dakwaan; melimpahkan perkara ke pengadilan; menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada hari sidang yang telah ditentukan; menutup perkara; mengadakan tindakan lain; dan melaksanakan penetapan Hakim.³⁷

Tindakan Jaksa sebagai penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh Hakim di

³⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Bandung : Penerbit Alumni, 1983, h. 169

³⁶ Pasal 1 ayat (6) a dan b, jo Pasal 13 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

³⁷ Pasal 14 huruf a-i Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

sidang Pengadilan disebut penuntutan.³⁸ Untuk melaksanakan penuntutan maka Jaksa setelah menerima hasil penyidikan dari Polisi selaku penyidik segera mempelajari dan menelitinya serta dalam waktu tujuh hari wajib memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan sudah lengkap atau belum. Jika belum lengkap berkas perkaranya dikembalikan lagi kepada jaksa penuntut umum.³⁹

Berkas perkara yang telah memenuhi persyaratan dalam waktu secepatnya dibuatkan surat dakwaan untuk dilimpahkan ke pengadilan. Surat dakwaan itu diberi tanggal dan ditanda tangani serta diberi nama lengkap, tempat lahir, tanggal lahir atau umur, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, pekerjaan tersangka. Surat dakwaan itu harus menguraikan secara jelas tentang tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat dilakukan, jika tidak demikian maka surat dakwaan itu batal demi hukum.

Setelah jaksa selesai dengan surat dakwaan maka perkara tersebut dapat dilimpahkan dengan surat dakwaan disampaikan pula kepada tersangka atau kuasanya atau penasehat hukumnya serta penyidik. Surat dakwaan itu masih dapat dirubah selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang pengadilan dimulai, turunan perubahan itu juga disampaikan kepada tersangka, penasehat hukumnya dan penyidik.⁴⁰

Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, secara kelembagaan Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang membawahi enam Jaksa Agung Muda serta 31

³⁸ Pasal 1 ayat (7) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

³⁹ Pasal 138 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

⁴⁰ Pasal 143-144 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana

Kepala Kejaksaan Tinggi pada tiap provinsi. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia juga mengisyaratkan bahwa lembaga Kejaksaan berada pada posisi sentral dengan peran strategis dalam pemantapan ketahanan bangsa. Karena Kejaksaan berada diporos dan menjadi filter antara proses penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan serta juga sebagai pelaksana penetapan dan keputusan pengadilan. Sehingga, Lembaga Kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (*Dominus Litis*), karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana.

Perlu ditambahkan, Kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (*executive ambtenaar*). Selain berperan dalam perkara pidana, Kejaksaan juga memiliki peran lain dalam Hukum Perdata dan Tata Usaha Negara, yaitu dapat mewakili Pemerintah dalam Perkara Perdata dan Tata Usaha Negara sebagai Jaksa Pengacara Negara. Jaksa sebagai pelaksana kewenangan tersebut diberi wewenang sebagai Penuntut Umum serta melaksanakan putusan pengadilan, dan wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.

Jaksa sebagai penuntut umum dalam perkara pidana harus mengetahui secara jelas semua pekerjaan yang harus dilakukan penyidik dari permulaan hingga terakhir yang seluruhnya harus dilakukan berdasarkan hukum. Jaksa akan mempertanggungjawabkan semua perlakuan terhadap terdakwa itu mulai tersangka disidik, kemudian diperiksa perkaranya, lalu ditahan dan akhirnya apakah tuntutan

yang dilakukan oleh jaksa itu sah dan benar atau tidak menurut hukum, sehingga benar-benar rasa keadilan masyarakat dipenuhi.⁴¹

C. Tinjauan Umum Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah dimaksudkan sebagai dalam bahasa Indonesia untuk istilah bahasa Belanda “*Strafbaarfeit*” atau “*Delict*” untuk terjemahan itu dalam bahasa Indonesia disamping istilah “Tindak Pidana” juga dipakai dan beredar istilah lain baik dalam buku ataupun dalam peraturan tertulis yang penulis jumpai antara lain:

- a. Perbuatan yang dapat dihukum;
- b. Perbuatan yang boleh dihukum;
- c. Peristiwa pidana;
- d. Pelanggaran pidana;
- e. Perbuatan pidana.⁴²

Perundang-undangan di Indonesia telah mempergunakan istilah-istilah di atas, dalam berbagai undang-undang. Demikian pula para sarjana Indonesia telah mempergunakan beberapa atau salah satu istilah tersebut di atas dengan memberikan sandaran masing-masing dan bahkan pengertian dari istilah tersebut. Di bawah ini penulis kemukakan pendapat para sarjana barat tentang pengertian tindak pidana, yaitu:

- 1) D. Simons

⁴¹ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, h. 32

⁴² E.Y. Kanter, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHMPHMH, Jakarta, 1992, h. 187

Pertama kita mengenal perumusan yang dikemukakan oleh Simons bahwa peristiwa pidana itu adalah: “Perbuatan salah dan melawan hukum, yang diancam pidana dan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab”.⁴³ Perumusan menurut pendapat Simons menunjukkan unsur-unsur dari perbuatan pidana sebagai berikut:

- a) Perbuatan manusia;
- b) Perbuatan manusia itu harus melawan hukum (*wederechttelijk*);
- c) Perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang;
- d) Pelakunya harus orang yang mampu bertanggungjawab;
- e) Perbuatan itu terjadi karena kesalahan pembuat.

2) Van Hamel

Tentang perumusan “*Strafbaarfeit*” itu sarjana ini sependapat dengan Simons hanya ia menambahkan : “Sifat perbuatan yang mempunyai sifat yang dapat dihukum”.⁴⁴

Selanjutnya dikemukakan pula mengenai rumusan pengertian tindak pidana menurut pendapat para sarjana Indonesia.

1) Moeljatno, mengartikan istilah “*Strafbaarfeit*” sebagai “Perbuatan pidana”.

Pengertian pidana menurut beliau adalah: “Perbuatan yang dilarang dan diancam pidana barangsiapa melanggar pelanggaran tersebut”. Perbuatan harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak

⁴³ *Ibid*, h. 205

⁴⁴ *Ibid*, h. 207

boleh atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu. Maka perbuatan pidana secara mutlak harus mengandung unsure formil yaitu mencocoki rumusan undang-undang dan unsur materiil yaitu sifat bertentangan dengan cita-cita mengenai pergaulan masyarakat atau dengan pendek, sifat melawan hukum.⁴⁵

- 2) R. Tresna, mengartikan istilah “Starfbaarfeit” sebagai “Peristiwa pidana”. Menurut beliau peristiwa pidana itu adalah: “Suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan lainnya, terhadap perbuatan ana diadakan penghukuman.”⁴⁶
- 3) Wirjono Prodjodikoro cenderung mengartikan “*Strafbaarfeit*” sebagai “Tindak pidana”. Tindak pidana adalah: “Suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana dan pelakunya itu dapat dikatakan merupakan subjek tinda pidana”.⁴⁷

Suatu perbuatan yang melawan hukum dan merugikan masyarakat belum tentu ia merupakan tindak pidana, bila perbuatan itu dilarang oleh undang-undang dan pelakunya tidak dianca pidana. Misalnya pelacuran sebagai perbuatan yang merugikan masyarakat, tetapi tidak dijadikan larangan pidana. Hal ini sukarnya untuk mengadakan rumusan yang tepat tentang tepat untuk pelacuran dan menjadikan hal ini sebagai pencarian dan kebiasaan. Untuk menentukan perbuatan mana yang

⁴⁵ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineke Cipta, Jakarta, 1993, h. 56

⁴⁶ *Ibid*, h 130

⁴⁷ R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana Disertai Pembahasan Beberapa Perbuatan Pidana Yang Penting*, Tiara LTD, Jakarta, 1979, h. 27

dianggap sebagai perbuatan pidana dalam Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana dikenal “Azas Legalitas” atau yang dikenal dengan adagiumnya berbunyi sebagai berikut: “*Nullum delictum nulla poena lege previa poenali*” yaitu azas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan terlebih dahulu oleh undang-undang.

Dalam kehidupan sehari-hari juga kita sering jumpai istilah kejahatan. Pernyataan kejahatan ini menunjukkan kepada perbuatan yang bertentangan dengan kaedah akan tetapi tidak semua perbuatan yang melanggar kaedah merupakan kejahatan. Contoh seseorang yang melempar Koran bekas kekebun belakang tetangga, seharusnya ia memberikan kepada tukang sampah atau meleakkan di tempat sampah, hal ini tidak sopan mengganggu tetangga (melanggar kaedah) dan ini bukan kejahatan, tetapi dapat dikatakan sebagai kenakalan yang termuat dalam Pasal 489 KUHP:

- 1) Kenakalan terhadap orang atau barang yang dapat menimbulkan bahaya, kerugian atau erusakan, diancam dengan denda paling banyak lima belas ribu rupiah,
- 2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat satu tahun sejak belum adanya pemidanaan yang menjadi tetap karenapelanggaran yang sama, denda dapat diganti dengan kurungan paling lama tiga hari.

Bersifat melawan hukum dapat berarti bertentangan dengan hukum atau tidak sesuai dengan larangan-larangan atau keharusan hukum atau menyerang sesuatu

kepentingan yang dilindungi oleh hukum.⁴⁸ Mengenai sifat melawan hukum ini sehubungan pembahasan tentang perumusan delik (tindak pidana) ada dua aliran atau penganut yaitu:

- 1) Penganut bersifat melanggar hukum formal yang menyatakan bahwa pada setiap pelanggaran delik sudah dengan sendirinya terdapat sifat melawan hukum. Artinya apabila sifat melawan hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, maka tidak perlu lagi diselidiki tentang bersifat melwan hukum itu, sebab dengan sendirinya seluruh tindakan itu sudah bersifat melawan hukum itu dicantumkan dalam rumusan delik, maka bersifat melwan hukum harus diselidiki, aliran ini berdasarkan pada ketentuan undang-undang.
- 2) Penganut bersifat melawan hukum materiil menyatakan bahwa setiap delik dianggap ada unsur bersifat melwan hukum dan harus dibuktikan. Aliran ini berdasarkan selain dari ketentuan undang-undang juga mengutamakan kesadaran masyarakat.

Dari uraian di atas, terlihat bahwa dalam mengartikan istilah dan perumusan dari *Strafbaarfeit* oleh setiap sarjana adalah berbeda, sehingga dengan demikian pengertiannya berbeda pula. Tetapi dapat dilihat pada perumusan *Strafbaarfeit* menurut para sarjana yang dikemukakan di atas masing-masing memakai kata “perbuatan”. Jika kata perbuatan tersebut (*eendoen*) merupakan pengertian dari *handeig* (tindakan), maka menurut Satochid Kartanegara hal itu kurang tepat, karena dengan demikian *Strafbaarfeit* berarti perbuatan yang dilarang da diancam dengan

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Jakarta, 1996, h. 50

undang-undang, sedang yang dimaksud dengan *Strafbaarfeit* juga termaksud “*het nalaten*” (melalaikan). Jadi diartikan sebagai *Strafbaarfeit* disamping perbuatan (*eendoen*) juga berarti melalaikan (*het nalaten*). Sebagai contoh perbuatan dan diancam pidana adalah:

- a) Pasal 338 KUHP, pembunuhan yang dilakukan dengan menikam, menusuk dan lain-lain;
- b) Pasal 362 KUHP, pencurian yaitu dengan mengambil sesuatu.

Sedangkan contoh dari melalaikan dan dapat diancam pidana adalah:

- a) Pasal 164 KUHP, melalaikan kewajiban untuk melaporkan;
- b) Pasal 522 KUHP melalaikan kewajiban untuk menjadi saksi.

Yang dapat melakukan *Strafbaarfeit* adalah manusia, sedangkan bada hukum da hewan tidak dapat dianggap sebagai subjek dalam *Strafbaarfeit*, ketentuan ini dapat dilihat dari:

- 1) Cara merumuskan *Strafbaarfeit* yaitu degan kata-kata “barang siapa...” Dari rumusan ini dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan “Barang siapa” hanya manusia.
- 2) Hukuman yang dijatuhkan seperti:
 - a) Pidana pokok
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda.

- b) Pidana tambahan, yaitu:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu;
 - c. Pengumuman putusan hakim.

3) Hukum pidana yang berlaku ini disandarkan pada kesalahan orang

Di dalam ajaran kesalahan yang dianggap dapat membuat kesalahan hanya manusia, yaitu berupa kesalahan individual. Badan hukum bukan subjek hukum dalam arti hukum pidana, tetapi badan hukum dapat melakukan *Strafbaarfeit* dalam lapangan hukum fiskal. Ada beberapa sarjana menganjurkan agar badan hukum dapat dianggap sebagai subjek dalam *Strafbaarfeit*, namun hukumannya dianjurkan supaya ini merupakan denda saja.

Demikian pada perinsipnya bahwa setiap perumusan *Strafbaarfeit* yang digunakan oleh para sarjana adalah berbeda, namun semua perbuatan tersebut adalah dapat dipidana. Sebagai konsekuensinya dari perbuatan yang dilakukan tersebut mempunyai akibat dan akibat inipun dilarang oleh hukum. Untuk dapat dipidana seseorang sebagai penanggung jawab pidana, maka tidak cukup dengan dilakukannya perbuatan pidana saja, akan tetapi disamping itu harus ada kesalahan atau sikap batin yang dapat dicela, yang dalam hukum pidana dikenal sebagai azas hukum yang tidak tertulis yaitu "*Geen Straf Zonder Schuld Keine Strafe*" (tidak dapat dipidana jika tidak ada kesalahan). Jadi dalam azas ini mengandung tiga unsur untuk dapat dikatakan salah, yaitu:

- 1) Kemampuan bertanggungjawab;
- 2) Adanya keadaan batin dari pelaku yang dihubungkan dengan bentuk kesengajaan (*opzet*) atau kealpaan;
- 3) Tidak terdapatnya alasan pemaaf/pembenaran dari suatu kejadian atas perbuatan.

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidak-tidaknya dari dua sudut pandang, yaitu (1) dari sudut pandang teoritis dan (2) dari sudut pandang Undang-undang. Maksud teoritis adalah berdasarkan pendapat ahli hukum, yang tercermin dari pada rumusannya. Sedangkan sudut Undang-undang adalah kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam Pasal-pasal perundang-undangan yang ada.

- a) Unsur-unsur tindak pidana menurut beberapa teoritis

Berdasarkan rumusan tindak pidana menurut Moeljatno, maka unsur tindak pidana adalah perbuatan, yang dilarang (oleh aturan hukum), ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan). Dari batasan yang dibuat Jonkers dapat dirincikan unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan, melawan hukum (yang berhubungan dengan), kesalahan (yang dilakukan oleh orang yang dapat), dipertanggungjawabkan. E.Y.Kanter dan SR. Sianturi menyusun unsur-unsur tindak pidana yaitu:

- a. Ke-1 Subjek;
- b. Ke-2 Kesalahan;
- c. Ke-3 Bersifat melawan hukum (dari tindakan);

- d. Ke-4 Suatu tindakan yang dilarang dan diharuskan oleh UU/PerUU-an dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana. Terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana.
- e. Ke-5 Waktu, tempat, keadaan (unsur objektif lainnya).

Sementara K. Wantjik Saleh menyimpulkan bahwa suatu perbuatan akan menjadi tindak pidana apabila perbuatan itu:

- a. Melawan hukum;
- b. Merugikan masyarakat;
- c. Dilarang oleh aturan pidana;
- d. Pelakunya diancam dengan pidana.⁴⁹

Perumusan Simons mengenai tindak pidana, menunjukkan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

- a. Handeling, perbuatan manusia, dengan hendeling dimaksudkan tidak saja *eendoen* (perbuatan) tetapi juga “*een natalen*” atau “*niet doen*” (melalaikan atau tidak berbuat);
- b. Perbuatan manusia itu harus melawan hukum (*wederrechtelijk*);
- c. Perbuatan itu diancam pidana (*Strafbaarfeit Gesteld*) oleh UU;
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*).
- e. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan.⁵⁰

⁴⁹ K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, h 38

b) Unsur rumusan tindak pidana dalam Undang-undang

Buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan dan Buku III adalah pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan ialah tingkah laku/perbuatan, walaupun ada pengecualian seperti Pasal 335 KUHP. Unsur kesalahan dan melawan hukum terkadang dicantumkan dan seringkali juga tidak dicantumkan. Sama sekali tidak dicantumkan ialah mengenai unsure kemampuan bertanggungjawab. Disamping itu banyak mencantumkan unsur-unsur lain baik sekitar/mengenai objek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, maka dapat diketahui adanya delapan unsur tindak pidana, yaitu:

- a) Unsur tingkah laku;
- b) Unsur melawan hukum;
- c) Unsur kesalahan;
- d) Unsur akibat konsttutif;
- e) Unsur keadaan yang menyertai;
- f) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- h) Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana.

⁵⁰ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, h 26-27

D. Tinjauan Umum Anak

Anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri.⁵¹ Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian “anak” dimata hukum positif di Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig* atau *person under age*), orang yang dibawah umur atau keadaan dibawah umur (*minderjarigheid* atau *inferionity*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*minderjarige onvervoodij*).⁵²

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberi batasan mengenai pengertian anak atau orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 330 yang berbunyi belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu kawin.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.⁵³ Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah

⁵¹ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Bandung, Nuansa, 2006, h. 36

⁵² Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta, CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2001, h. 5

⁵³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

delapan belas tahun kecuali berdasarkan Undang-undang lain yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.⁵⁴

Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah delapan belas tahun kecuali berdasarkan undang-undang lain yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Sementara Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Dengan demikian maka pengertian anak (juvenile) pada umumnya adalah seorang yang masih di bawah umur tertentu, yang belum dewasa dan belum pernah kawin. Pada beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai batasan umur berbeda-beda. Perbedaan tersebut bergantung dari sudut manakah

⁵⁴ Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak

pengertian anak dilihat dan ditafsirkan. Hal ini tentu ada pertimbangan aspek psikis yang menyangkut kematangan jiwa seseorang.⁵⁵

Di sisi lain, beberapa pengertian dan batasan umur anak sebagaimana tersebut di atas, dirasa menjadi perlu untuk menentukan dan menyepakati batasan umur anak secara jelas dan lugas agar nantinya tidak terjadi permasalahan. Dalam batasan ini, batasan umur anak lebih condong mengikuti Undang-Undang tentang Perlindungan Anak.

Pada setiap proses peradilan para penegak hukum harus dan wajib mengutamakan kepentingan anak dimana dalam kepentingan itu terdapat hak-hak dari anak. Negara juga mempunyai kewajiban melindungi warga negaranya sejak lahir hingga meninggal. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak berdasar Keputusan Presiden (Keppres) Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (konvensi Tentang Hak-Hak Anak), maka dari itu sejak tahun 1990 Indonesia terikat secara hukum untuk melaksanakan ketentuan yang termaktub di dalam Konvensi Hak-Hak Anak.

Berdasarkan Konvensi Hak-Hak Anak 1989 (Resolusi PBB Nomor 44/25 tanggal 5 Desember 1989), hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak-hak anak yaitu: hak untuk kelangsungan hidup (*the right to*

⁵⁵ Abintoro Prakoso, *Hukum Perlindungan Anak*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016, h.42-43

survival), hak untuk tumbuh kembang (*the right to develop*), hak untuk perlindungan (*the right to protection*), dan hak untuk partisipasi (*the right to participation*).⁵⁶

Undang-Undang Dasar 1945 telah mengatur mengenai hak anak yang diatur dalam 2 (dua) Pasal yaitu:

a. Pasal 28B ayat (2) yang berbunyi:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

b. Pasal 34 ayat (2) yang berbunyi:

“Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”.

Dalam Pasal 3 Undang-Undang SPPA mengatur juga mengenai hak-hak anak yang sedang berhadapan dengan hukum, sebagai berikut:

- 1) Diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- 2) Dipisahkan dari orang dewasa;
- 3) Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- 4) Melakukan kegiatan rekreasional;
- 5) Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat martabatnya;
- 6) Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;

⁵⁶ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, h.22

- 7) Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang singkat;
- 8) Memperoleh keadilan dimuka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- 9) Tidak dipublikasikan identitasnya;
- 10) Memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak;
- 11) Memperoleh advokasi social;
- 12) Memperoleh kehidupan pribadi;
- 13) Memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- 14) Memperoleh pendidikan;
- 15) Memperoleh pelayanan kesehatan;
- 16) Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hak anak secara universal juga telah ditetapkan melalui Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disingkat PBB) pada tanggal 20 November 1959, dengan memproklamasikan Deklarasi Hak-Hak Anak. Dengan deklarasi tersebut diharapkan semua pihak baik individu, orang tua, organisasi sosial, pemerintah dan masyarakat mengakui hak-hak anak dan mendorong pelaksanaannya. Adapun sepuluh prinsip tentang hak anak menurut deklarasi tersebut, yaitu:

- 1) Prinsip pertama: Setiap anak harus menikmati semua hak yang tercantum dalam deklarasi ini tanpa terkecuali, tanpa perbedaan, dan diskriminasi;

- 2) Prinsip kedua: Setiap anak harus menikmati perlindungan khusus, harus diberikan kesempatan dan fasilitas oleh hukum atau oleh peralatan lain sehingga mereka mampu berembang secara fisik, mental, moral, spiritual, dan sosial dalam cara sehat dan normal;
- 3) Prinsip ketiga: Setiap anak sejak dilahirkan harus memiliki nama dan identitas kebangsaan;
- 4) Prinsip keempat: setiap anak harus menikmati manfaat dari jaminan social;
- 5) Prinsip kelima: Setiap anak baik secara fisik, mental dan social mengalami kecacatan harus diberikan perlakuan khusus, pendidikan, dan pemeliharaan sesuai dengan kondisinya;
- 6) Prinsip keenam: Setiap anak bagi perkembangan pribadinya secara penuh dan seimbang memerlukan kasih sayang dan perhatian;
- 7) Prinsip ketujuh: Setiap anak harus menerima pendidikan secara Cuma-cuma dan atas dasar wajib belajar;
- 8) Prinsip kedelapan: Setiap anak dalam situasi apapun harus menerima perlindungan dan bantuan yang pertama.
- 9) Prinsip kesembilan: Setiap anak harus dilindungi dari setiap bentuk ketelantaran, tindakan kekerasan, dan eksploitasi.
- 10) Prinsip kesepuluh: Setiap anak harus dilindungi dari setiap praktek diskriminasi berdasarkan rasial, agama, dan bentuk-bentuk lainnya.⁵⁷

⁵⁷ Abu Huraerah, *Op.Cit*, 2006, h.31

Berdasarkan dari prinsip-prinsip diatas baik dari Undang-Undang Tentang Perlindungan Anak maupun dalam Deklarasi Hak-Hak Anak di Sidang Umum PBB mempunyai tujuan yang sama yaitu memberikan perlindungan khusus untuk segala tindakan yang berhubungan langsung dengan anak, tindakan atas suatu persoalan yang melibatkan anak harus selalu mengutamakan dan mengedepankan anak.

E. Pemidanaan Anak dalam Perspektif Hukum Islam

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

Menurut Abdul Qadir Audah bahwa anak-anak yang belum berusia dewasa hanya dikenakan *ta'dibi* yaitu hukuman yang bersifat memberi pelajaran yang tidak sampai mempengaruhi kejiwaan sang anak. Seorang anak tidak bisa dikatakan residivis jika mengulangi perbuatan yang sama karena *ta'dibi* dianggap bukanlah sebagai salah satu bentuk hukuman.⁵⁸

⁵⁸ Bambang Surabangsa, *Analisis Konsep Diversi dan Keadilan Restoratif dalam Peradilan Pidana Anak di Indonesia Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum Islam, Vol 22 No 1, Juni 2022, h 60

Dalam Islam terdapat dua paradigma dalam penyelesaian perkara yaitu, Perkara litigasi (di pengadilan) dan perkara non litigasi (di luar pengadilan). Paradigma litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satu-satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar bahwa penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara-cara diluar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah yang kini disebut dengan pendekatan restoratif justice.

Penyelesaian perkara dalam non litigasi tersebut dapat dilakukan atas dasar prakarsa masing-masing pihak yang berperkara dapat pula melibatkan pihak ketiga (*hakam*). *Hakam* tersebut sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Cara penyelesaian dengan cara baik-baik merupakan tradisi yang telah lama berakar dalam masyarakat arab bahkan sebelum agama islam hadir. Setelah islam hadir, doktrin tersebut diperkuat lagi dengan anjuran untuk senantiasa menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat.⁵⁹

Alasan terbesar dari penerapan keadilan restoratif pada anak mengingat urgensi keberlangsungan hidup anak. Tidak bisa dipungkiri saat ini banyak masyarakat Indonesia yang kurang memahami bahwa status terdakwa/tersangka tidak dapat disamakan dengan status terpidana. Jika dianalogikan urgensi penerapan

⁵⁹ Marsaid, *Harmonisasi Sistem Hukum Islam terhadap Diversi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Cetakan I Palembang, Sumatera Selatan: Rafah Press, 2017

keadilan restoratif pada anak dalam pandangan Islam, maka akan lebih tepat jika dilihat pada sisi masalah yang nanti akan ditimbulkan. Dilihat dalam fase pembagian anak sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, berdasarkan tulisan Abdul Qadir Awdah, Awdah menuliskan bahwa anak yang berada pada posisi dalam salah satu dari ketiga fase tersebut memiliki pertanggungjawaban yang berbeda-beda.

Penyelesaian perkara dalam keadilan restoratif berada pada jalur nonpenal. Melalui upaya penyelesaian antara korban-keluarga dengan pelaku keluarga. Program keadilan restoratif harus didasarkan pada sejumlah pendekatan yaitu: pendekatan rekonsiliasi, pendekatan pengampunan, pendekatan permintaan maaf, dan pendekatan penyesalan yang mendalam. Penerapan kebijakan non penal dalam Islam, telah lama diterapkan pada jarimah qisas-diyat (tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan), yang mana dalam hukum pidana Indonesia dikategorikan sebagai pidana berat yang tidak bisa dilakukan upaya damai. As-Sayid Sabiq berkomentar, bahwa ketentuan Al-Baqarah (2): 178-179 yang berkaitan dengan hukum kisas-diyat mengandung beberapa pemikiran:

“Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan kepadamu (melaksanakan) kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan perempuan dengan perempuan. Siapa yang memperoleh maaf dari saudaranya hendaklah mengikutinya dengan cara yang patut dan hendaklah menunaikan kepadanya dengan cara yang baik. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Siapa yang melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih. Dalam kisas itu ada (jaminan) kehidupan bagimu, wahai orang-orang yang berakal agar kamu bertakwa”.

Ayat di atas menjelaskan bahwa; pertama, *qisas* merupakan bentuk koreksi hukum *jahiliyah* yang diskriminatif. Kedua, adanya hukum alternatif, yaitu *qisas*,

diyat, atau maaf. Ketiga, Adanya keringanan dan kemudahan dari Allah tentang penerapan hukum *kisas*. Keempat, Adanya sistem rekonsiliasi antara para pihak yang bersangkutan (korban atau wali dan pelaku). Kelima, dalam *kisas* akan terjamin keberlangsungan hidup manusia dengan aman. *Kisas* juga menjadi pencegah agar orang lain takut melakukan tindak pidana pembunuhan mengingat hukumannya yang berat.⁶⁰ Merujuk pada pendapat tersebut, jelas menunjukkan diyat sebagai hukum alternatif, adanya proses pemaafan, proses perdamaian dan upaya rekonsiliasi antar para pihak. Hal tersebut sejalan dengan ide pokok keadilan restoratif.

Perdamaian dalam Islam merupakan sesuatu yang dianjurkan. Sebagaimana diungkapkan Ibnu Qayyim Al- Jauziyyah, berdasarkan pada firman Allah SWT: Q.S. Al-Hujuraat (49): 9.

“Jika ada dua golongan orang-orang mukmin bertikai, damaikanlah keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap (golongan) yang lain, perangilah (golongan) yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), damaikanlah keduanya dengan adil. Bersikaplah adil! Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang bersikap adil”.

Berdasarkan Risalah Al-Qadha Khalifah Umar bin Khatib, perdamaian harus berdasarkan koridor yang jelas. Perdamaian tidak menghalalkan sesuatu yang haram ataupun mengharamkan sesuatu yang halal. Dasar ini kemudian dilihat dalam konteks hukum pidana, selama perdamaian ini mengakomodir kepentingan kedua belah pihak, berdasarkan atas keridhaan keduanya, memahami baik buruknya dan keadilan, perdamaian dapat diberlakukan.

⁶⁰ Sayyid and Sabiq, *Fikih Sunnah*, Ahli Bahasa H. A. Ali, Alma'arif, Ke-7 Edition, 1995

Pendekatan atau konsep keadilan restoratif (restorative justice) lebih mengedepankan konsep perdamaian atau pemaafan, konsep “mediasi” dan konsep “rekonsiliasi” dimana pelaku, korban, aparat penegak hukum dan masyarakat luas berpartisipasi secara langsung dalam menyelesaikan perkara pidana. Pada intinya dari sini bisa dilihat antara keduanya baik restorative justice dalam hukum pidana Islam dan Sistem Peradilan Pidana Anak sama-sama menggunakan konsep pemaafan baik dalam Islam mengacu dalam surat Al-Baqarah (2): 178-179 dan dalam Sistem Peradilan Pidana Anak mengacu pada Pasal 1 angka 6 yang berbunyi: keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dari pihak yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Dari pasal tersebut yang dimaksud frasa bukan pembalasan yaitu bahwa dalam Sistem Peradilan Pidana Anak penyelesaian perkara dilakukan secara damai.⁶¹

Perdamaian dalam Islam merupakan sesuatu yang dianjurkan. Sebagaimana tercantum dalam Al-Qur’an Surah Al-Hujurat ayat 9:

⁶¹ Syaibatul Hamdi, M. Ikhwan, and Iskandar Iskandar, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Implementasi Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Maqasadi: Jurnal Syariah dan Hukum, Vol 30, 2021, h 74,

وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

Artinya: Jika ada dua golongan orang-orang mukmin bertikai, damaikanlah keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap (golongan) yang lain, perangilah (golongan) yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), damaikanlah keduanya dengan adil. Bersikaplah adil! Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang bersikap adil.

Menurut Abdul Qadir Audah bahwa Pertanggungjawaban pidana dalam syariat Islam terdiri dari dua unsur yaitu kemampuan berfikir dan berkehendak. Para ulama berbeda dalam menetapkan hukum terhadap anak dikarenakan perbedaan tingkatan-tingkatan yang ada pada manusia mulai dari lahir hingga dewasa sehingga mampu untuk membedakan mana yang baik dan tidak baik untuk dilakukannya. Manusia ketika lahir sangatlah lemah secara psikis untuk berkehendak dan menentukan sesuatu.

Yang ingin ditekankan adalah *just desert theory* versi hukum pidana modern mempunyai karakteristik yang berbeda dengan Islam. *Just desert theory* menempatkan secara utama menekankan pada keterkaitan antara hukuman yang layak dengan tingkat kejahatan. Yang harus diingat kembali dalam Islam tujuan pemidanaan tidak hanya mengenal tujuan pemidanaan *retribution* atau *al-jaza'*.

Melainkan terdapat tujuan lain seperti: *prevention/az-zajr*, *rehabilitation/al-Islah*, penebusan dosa (*at-takfir*) dan restoratif (*al-isti'adah*).⁶² Tujuan restoratif dalam Islam dapat ditemukan dalam ayat-ayat diyat. pemberian maaf dari korban yang kemudian diikuti oleh pemberian diyat merupakan salah satu bentuk rekonsiliasi yang dapat memperbaiki hubungan dan mencegah timbulnya kebencian. Konsep pemaafan dalam kisas-diyat dalam Islam menunjukkan adanya sistem rekonsiliasi antara korban dan pelaku. Konsep pemaafan ini juga menunjukkan adanya pengecualian atas aturan pokok “seseorang tidak dapat menanggung dosa orang lain”.



⁶² Bambang Surabangsa, *Op.Cit*, Juni 2022, h 65

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Eksposisi Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana secara Yuridis

Menurut Nicholas McBala masa kanak-kanak adalah “masa perkembangan hidup, juga masa kemampuan terbatas untuk menyakiti orang lain”. Status dan kondisi anak di Indonesia bersifat paradoks. Idealnya, anak adalah ahli waris dan pelopor masa depan bangsa. Secara riil, situasi anak-anak Indonesia masih dan terus memburuk. Itu dunia anak yang semestinya diwarnai dengan kegiatan bermain, mempelajari dan mengembangkan minat dan bakat mereka untuk masa depan, realitas diwarnai dengan data yang kelam dan menyedihkan.⁶³

Secara filosofis, anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri.⁶⁴ Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian “anak” dimata hukum positif di Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjaring* atau *person under age*), orang yang dibawah umur atau keadaan dibawah umur (*minderjaringheid* atau

⁶³ Abu Huraerah, *Child Abuse (Kekerasan Terhadap Anak)*, Edisi Revisi, Nuansa, Bandung , 2007, h 21

⁶⁴ Abu Huraerah, *Op.Cit*, 2006, h. 36

inferionity) atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*minderjarige onvervoodij*).⁶⁵

Secara yuridis, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberi batasan mengenai pengertian anak atau orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 330 yang berbunyi belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu kawin.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.⁶⁶ Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah delapan belas tahun kecuali berdasarkan Undang-undang lain yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.⁶⁷

Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah delapan belas tahun kecuali berdasarkan undang-undang lain yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.

⁶⁵ Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Op.Cit*, 2001, h. 5

⁶⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

⁶⁷ Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak

Menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Sementara Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Anak-anak masih dan terus berurusan dengan hukum baik sebagai korban maupun sebagai pelaku. Kondisi ini membutuhkan perhatian khusus dari semua komponen masyarakat dan pemerintah untuk melindungi dan mengawasi tumbuh kembang anak Indonesia. Jadi anak-anak itu tidak dihadapkan pada hukum karena melakukan perbuatan menyimpang. Arah kebijakan hukum bertujuan untuk menjadikan hukum sebagai suatu peraturan yang mengatur memberikan perlindungan bagi hak-hak warga negara dan jaminan kehidupan masa depan di masa depan.⁶⁸

Menurut Anthony M. Platt⁶⁹ definisi kenakalan adalah perbuatan anak yang meliputi (1) tindak pidana jika dilakukan keluar oleh orang dewasa (2) tindakan yang melanggar aturan negara atau masyarakat (3) perilaku tidak bermoral, membolos,

⁶⁸ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, 2012, h 1

⁶⁹ Jack E Bynum dan William E Thompson, *Juvenile Delinquency A Sociological Approach*, Boston: A Peason Education Company, Allyn and Bacon, Fifth Edition, 2002, h 9

kasar dan tidak senonoh kata-kata, tumbuh di jalanan dan pergaulan dengan orang jahat yang memungkinkan pengaruh buruk pada anak-anak di masa depan.

Perlindungan terhadap anak harus lebih diperhatikan lagi, karena melihat kenyataan yang ada ternyata masih banyak kasus pelanggaran hak terhadap anak. Hal tersebut terlihat dari masih banyaknya kasus penelantaran anak, kasus penganiayaan anak, hingga kasus pembunuhan terhadap anak. Perlu ada ketegasan undang-undang dan kerjasama dari pemerintah serta masyarakat untuk bisa memberikan perlindungan terhadap anak, karena anak merupakan tanggung jawab kita semua sebagai manusia terlepas dari orang tua biologisnya.⁷⁰

Negara bagian, pemerintah pusat, pemerintah daerah, keluarga dan orang tua atau wali berkewajiban dan bertanggung jawab atas implementasi perlindungan anak. Pemerintah negara bagian dan pemerintah daerah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk menghormati pemenuhan hak anak tanpa memandang suku, agama, ras, kelas, jenis kelamin, etnis, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran dan kondisi fisik dan/atau mental anak. Untuk memastikan pemenuhan hak-hak negara, itu adalah wajib memenuhi, melindungi dan menghormati hak-hak anak melalui kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang implementasi perlindungan anak.⁷¹

Banyak anak menghadapi persidangan bahkan ketika mereka di bawah usia kriminal tanggung jawab karena mereka tidak dapat membuktikan usia mereka.

⁷⁰ Nopiana Mozin dan Maisara Sunge, *Pemberian Edukasi dan Bantuan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan*, Jurnal Ius Constituendum, Vol 6 No 1, 2021, h 173

⁷¹ Barda Nawawi Arif, *Op.Cit.* 2008, h 35

Dalam praktiknya, menentukan usia anak yang ditangkap mungkin bermasalah. Seringkali sulit untuk menemukan kelahiran registrasi resminya. Anak yang kelahirannya belum terdaftar atau yang belum pernah bersekolah tidak memiliki catatan usia yang sah. Polisi dilaporkan juga gagal mencatat usia anak atau dengan sengaja mencatat peningkatan usia untuk menghindari keharusan mematuhi perlindungan prosedural. Anak-anak yang melakukan tindakan ilegal tetapi terlalu muda untuk dimintai pertanggungjawaban, undang-undang tentang pelaku remaja mungkin ditangani dengan prosedur lain kebanyakan dalam pendekatan kesejahteraan. Anak bisa ditempatkan di sebuah Lembaga kesejahteraan alasan tanpa pengadilan dan tidak memiliki kemungkinan peninjauan kembali atau banding, yang artinya bahwa sistem pemantauan independen harus menindaklanjuti dan meninjau kesejahteraan ini kasus.

Anak-anak yang kurang dewasa dan kurang bersalah memiliki potensi rehabilitasi yang lebih besar daripada orang dewasa. Studi menunjukkan bahwa pendekatan hukuman dan pencegahan memiliki efek terbatas pada anak-anak karena mereka tidak memiliki kapasitas untuk memahami konsekuensi dari tindakan mereka dan mengontrol impuls mereka. Apalagi melihat kerentanan karena usia mereka, penahanan menempatkan mereka berisiko mengalami kekerasan dan pelecehan seksual dan mengekspos anak pada kontaminasi kriminal dari sesama narapidana dan stigma, yang memiliki efek negatif jangka panjang pada masa depan anak. Hak-hak anak dijamin melalui Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Anak dan perjanjian, pedoman dan standar lain yang relevan. Menurut hukum internasional,

yang utama tujuan intervensi yang berkaitan dengan pidana anak haruslah direhabilitasi dan direintegrasi anak, daripada hukuman. Jika memungkinkan, perlu dialihkan dari pengadilan formal sistem, menjadi hukuman alternatif harus diterapkan, dan penahanan harus menjadi ukuran terakhir resor untuk jangka waktu yang paling singkat. Sebagai aturan umum, anak-anak tidak boleh menjadi sasaran perampasan kebebasan kecuali mereka melakukan kejahatan yang sangat serius yang melibatkan kekerasan, atau terus berlanjut melakukan kejahatan yang sangat serius lainnya, dan tidak ada tanggapan lain yang sesuai.

Khusus pertimbangan harus diberikan pada kekhususan gender. Ada kebutuhan untuk memprioritaskan penerapan tindakan non-penahanan untuk gadis-gadis yang telah bertentangan dengan hukum dan untuk memberikan yang khusus perlindungan bagi tahanan perempuan. Berdasarkan kerangka hukum internasional, perlu dilakukan modifikasi terhadap keadilan standar sistem untuk menanganinya: membuatnya ramah anak, memastikan partisipasi penuh dan efektif dari anak-anak, dorong rehabilitasi dan pastikan privasi remaja dan hindari stigmatisasi.⁷²

Alasan yang menimbulkan konflik antara anak dan hukum sangat beragam dan kompleks. Mereka mencakup kemiskinan, kehancuran keluarga, keluarga orang tua tunggal, keluarga yang direkonstruksi, tekanan teman sebaya, kurangnya pendidikan, pengangguran, atau tidak adanya perspektif kejuruan, panduan yang salah orang tua, mengabaikan. Banyak anak yang berkonflik dengan hukum menjadi

⁷² Muhammad Ridwan Lubis & Panca Sarjana Putra, *Pemidanaan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Jurnal USM Law Review, Vol 4 No 1, 2021, h 234

korban kesulitan sosial ekonomi. Ini merampas mereka hak atas pendidikan, kesehatan, tempat tinggal, perawatan dan perlindungan. Banyak anak tidak mengenyam pendidikan atau hanya hadir beberapa tahun, banyak dari mereka harus mulai bekerja pada usia dini.⁷³

Sebagian dari anak-anak ini melarikan diri dari rumah, lebih memilih jalan-jalan daripada kekerasan dalam rumah tangga. Yang lainnya dipaksa turun ke jalan dan menjadikannya tempat tinggal mereka, dengan harapan bisa bertahan hidup. Anak-anak terlantar, terlantar atau dilanda kemiskinan menjadi sasaran organisasi kriminal, yang mengekspos mereka pada eksploitasi seksual, perdagangan anak, dan keterlibatan dalam perdagangan narkoba.

Intervensi global, sosial dan ekonomi diperlukan untuk menghilangkan akar penyebab tersebut: termasuk program memerangi kemiskinan, pendidikan, kejuruan, dan program konseling orang tua. Sejalan dengan itu, sangatlah penting untuk menjangkau anak-anak yang sudah berada dalam sistem peradilan, untuk menghalangi mereka mengejar karir kriminal mereka, dan mendukung rehabilitasi dan inklusi mereka (kembali) ke dalam masyarakat.⁷⁴

Masa kanak-kanak merupakan masa yang sangat rentan untuk dilakukan tindakan, anak-anak sangat rentan dengan berbagai keinginan dan harapan yang ingin dicapai sesuatu dan lakukan sesuatu. Seorang anak dalam melakukan sesuatu melakukannya tidak/kurang menilai konsekuensi dari tindakannya. Kebutuhan ini

⁷³*Ibid*, h 235

⁷⁴ United Nations Office on Drugs and Crime, *Criminal Justice Assessment Toolkit*, New York, Part III Alternatives to Incarceration, 2007, h. 12

tidak semuanya dapat dipenuhi oleh seorang anak sendiri tetapi kebutuhan bantuan dari orang dewasa. Orang tua/dewasa memiliki kewajiban untuk membantu anak-anak secara fisik, ekonomi dan psikologis di perkembangan mental anak. Anak-anak tidak dapat memenuhi kebutuhan ini, anak-anak terhambat perkembangannya dan bahkan bisa menyebabkan gangguan mental, akhirnya menjadi kenakalan aktor. Menurut Richard Dembo, dkk. anak-anak yang mengalami banyak kesulitan seperti kesulitan dalam membiasakan diri dalam keluarga, menjadi secara ekonomi orang-orang yang depresi atau ekonomi rendah memiliki risiko lebih tinggi untuk menjadi pelaku kenakalan dari pada anak yang menderita fisik dan perampasan seksual.

Penyebab anak melakukan kenakalan adalah: pengaruh hubungan/teman sebaya, kurangnya perhatian dari orang tua dan keluarga, rumah rusak (keluarga berantakan), ekonomi (pendidikan). Faktor langsung atau tidak penting kecerdasan anak. Ini faktor ada sejak lahir seperti kecerdasan. oleh karena itu demikian diperlukan peningkatan kualitas kecerdasan pada anak. Anak yang kurang cerdas akan mengalami kesulitan mengendalikan emosi dan keinginannya, sehingga mudah jatuh menjadi kejahatan, bahkan jika mereka tidak bertanggung jawab secara langsung kejahatan.

Anak menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, disebutkan sebagai orang yang dalam perkara anak yang berkonflik dengan hukum telah mencapai umur delapan tahun tetapi belum pernah kawin.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku sejak 30 Juli 2014 tersebut, telah mengadopsi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VII/2010 di mana menjelaskan pengertian anak yang berkonflik dengan hukum sebagai anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana (Pasal 1 angka 3). Akan tetapi, terkait perkara anak nakal, hakim dapat menjatuhkan pidana pokok serta pidana tambahan bersamaan, seperti pidana penjara atau ganti rugi. Bagi hakim yang menjatuhkan pidana, setidaknya harus memperhatikan berat ringannya perbuatan pidana atau kenakalan yang diperbuat oleh si anak. Selain itu, juga wajib menimbang keadaan anak, keadaan rumah tangga, orang tua/wali/orang tua asuhnya, hubungan anggota keluarga, keadaan lingkungan, dan laporan pembimbing kemasyarakatan.⁷⁵

Sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan hukum mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani proses pidana yang berdasarkan perlindungan, keadilan, non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan ppidanaan sebagai upaya terakhir dan penghindaran balasan.⁷⁶

Sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah

⁷⁵ Fuad, dkk. *Penerapan Diversi Anak Atas Tindak Pidana Pencurian yang Dilakukan Bersama Orang Dewasa*, Jurnal Yudisial, Vol. 15 No. 3 Desember 2022, h 367

⁷⁶ Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasihat hukum, Lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.⁷⁷ Di Indonesia, Sistem peradilan pidana anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

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

- 1) Bahwa anak yang melakukan tindak pidana (kejahatan) bukan dipandang sebagai penjahat (*criminal*), tetapi harus dilihat sebagai orang yang memerlukan bantuan.
- 2) Pendekatan yuridis terhadap anak hendaknya mengutamakan persuasif-edukatif dan pendekatan (kejiwaan/psikologi) yakni sejauh mungkin menghindari proses hukum yang semata-mata bersifat menghukum, bersifat degradasi mental dan penurunan semangat (*discouragement*) serta menghindari proses stigmatisasi yang dapat menghambat proses perkembangan kematangan dan kemandirian secara wajar.⁷⁸

Dalam tindak pidana anak sebagai pelaku mesti mendapatkan perlakuan yang berbeda dengan pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa pada umumnya dikarenakan mental, fisik maupun psikologi anak yang lebih rentan. Anak sebagai pelaku tindak pidana yang berada dalam peradilan proses pidana anak harus

⁷⁷ Setya Wahyudi, *Op.Cit*, 2012. h. 35.

⁷⁸ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Bandung: Mandar Maju, 2009, h. 46.

mendapatkan perlindungan terhadap hak-haknya, seperti yang telah dikemukakan oleh Maidin Gultom, bahwa pada hakikatnya anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari berbagai macam tindakan yang menimbulkan kerugian mental, fisik, sosial, dalam berbagai bidang kehidupan dan penghidupan.⁷⁹

Ada beberapa pendekatan yang dilakukan bagi anak yang berhadapan dengan hukum menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:

1. Berdasarkan keadilan restoratif, peradilan pidana anak dengan keadilan restoratif bertujuan untuk mengupayakan perdamaian antara korban dengan anak, mengutamakan penyelesaian di luar proses peradilan, menjauhkan anak dari pengaruh negatif proses peradilan, menanamkan rasa tanggung jawab anak, mewujudkan kesejahteraan anak, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan meningkatkan keterampilan anak.
2. Diskresi, dalam sistem peradilan pidana anak diskresi dikenal sebagai kebijakan penyidik anak dalam menetapkan suatu perkara anak nakal, tidak dilanjutkan pemeriksaannya dengan pertimbangan hukum yang sesuai dengan perundang-undangan dan demi kepentingan terbaik bagi anak.
3. Diversi, hal ini bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak

⁷⁹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2008. h. 12

dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.⁸⁰

Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Anak yang menjadi korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas tahun) yang mengalami penderitaan fisik, mental dan atau kerugian ekonomi yang disebabkan tindak pidana. Mengenai bentuk pelibatan korban dalam sistem peradilan anak, tentunya harus didasarkan pada kepentingan terbaik korban dan anak korban dengan mengupayakan suasana kekeluargaan yang terjaga dengan baik agar tidak menimbulkan rasa takut korban dan anak korban. UU No. 11 Tahun 2012 juga menekankan pada keselamatan dan kenyamanan anak korban, setiap proses penyidikan dan penyidikan (penyidikan) di lembaga penegak hukum, harus dibimbing atau dikawal oleh mereka orang tua dan/atau wali.⁸¹

Adapun pihak-pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana anak yakni:

- 1) Penyidik adalah Penyidik Anak;
- 2) Penuntut Umum adalah Penuntut Umum Anak;
- 3) Hakim adalah Hakim Anak;
- 4) Pembimbing Kemasyarakatan adalah pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan,

⁸⁰ Zulfikar Judge. *Kedudukan Anak yang berhadapan dengan Hukum Selaku Pelaku Tindak Pidana*, Lex Jurnalica, Volume 13, Nomor 3, Desember 2016. h. 231- 233.

⁸¹ Oheo K. Haris dan Ali Risky, *Victim's Involvement Model in Children Legal Process Based on Law No. 11/2012 on Children Criminal Justice System*, Yuridika: Volume 34 No 1, January 2019, h. 115.

pendampingan terhadap anak di dalam dan di luar proses peradilan pidana;
dan

- 5) Pekerja Sosial adalah seseorang yang bekerja baik pada lembaga pemerintah maupun swasta yang memiliki kompetensi dan profesi pekerjaan sosial serta kepedulian dalam pekerjaan sosial yang diperoleh melalui pendidikan, dan atau pengalaman praktik pekerjaan sosial untuk melaksanakan masalah sosial.

Kehadiran Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak beranjak dari penanganan anak sebagai pelaku tindak pidana, yang mana aparat penegak hukum senantiasa harus memperhatikan kondisi anak yang berbeda dari orang dewasa. Sifat dasar anak sebagai pribadi yang masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat yang masih membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif mengenai bagaimana menghindarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal, penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana. Salah satu solusinya adalah dengan mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana. Artinya tidak semua masalah perkara anak nakal mesti diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban yang dikenal dengan pendekatan melalui asas Restorative Justice.⁸²

⁸² Randy Pradityo, *Restorative Justice dalam Sistem peradilan Pidana Anak*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5 Nomor 3, November 2016, h. 325.

Pasal 1 ayat 6 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menjelaskan pengertian Restorative justice yaitu: penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku/korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, bukan pembalasan. Asas Restorative justice merupakan model penyelesaian perkara pidana yang mengedepankan pemulihan terhadap korban, pelaku dan masyarakat.⁸³ Peradilan pidana dengan konsep restorative justice bertujuan untuk:

- 1) Mengupayakan perdamaian antara korban dan anak;
- 2) Mengutamakan penyelesaian di luar proses peradilan;
- 3) Menjauhkan anak dari pengaruh negatif proses peradilan;
- 4) Menanamkan rasa tanggung jawab anak;
- 5) Mewujudkan kesejahteraan anak;
- 6) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- 7) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- 8) Meningkatkan keterampilan hidup anak.

Prinsip utama restorative justice adalah adanya partisipasi korban dan pelaku, partisipasi warga sebagai fasilitator dalam penyelesaian kasus sehingga ada jaminan anak atau pelaku tidak lagi mengganggu harmoni yang sudah tercipta di masyarakat. Konsep mengenai restorative justice terdapat dalam Undang-undang Nomor 11

⁸³ Nikmah Rosidah, *Budaya Hukum Hakim Anak di Indonesia*, Semarang: Pustaka Magister, 2014, h. 103

Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pada Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), yang berbunyi:

- 1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- 2) Sistem Peradilan Pidana Anak meliputi:
 - a. Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
 - b. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
 - c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Dalam suatu sistem peradilan pidana anak tahap penyidikan merupakan kontak awal (*initial contact*) antara anak yang disangka telah melakukan tindak pidana dengan pihak aparat Kepolisian.⁸⁴

Menurut Beijing Rules, Polisi, Jaksa, atau Lembaga lain yang menangani kasus anak-anak nakal harus diberi kewenangan untuk menangani kasus tersebut dengan kebijakan mereka tanpa melalui peradilan formal, sesuai dengan kriteria yang tercantum dalam tujuan sistem hukum yang berlaku dan sesuai dengan asas-asas

⁸⁴ Nandang Sambas, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia dan Instrumen Internasional Perlindungan Anak Serta Penerapannya*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013, h. 173.

dalam ketentuan lain. Agar perlindungan anak dapat diselenggarakan dengan baik, dianut prinsip yang menyatakan bahwa kepentingan terbaik anak harus dipandang sebagai *of paramount importance* (memperoleh prioritas tertinggi) dalam setiap keputusan yang menyangkut anak. Tanpa prinsip ini perjuangan untuk melindungi anak akan mengalami banyak batu sandungan. *Prinsip the best interest of the child* digunakan karena dalam banyak hal anak "korban", disebabkan ketidaktahuan (*ignorance*) karena usia perkembangannya.

Berdasarkan Surat Edaran Perkapolri Nomor: SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (Restoratif Justice) dalam penyelesaian Perkara Pidana, dinyatakan bahwa proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, merupakan pintu entry point dari suatu penegakan hukum melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia. Oleh karena itu, proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana merupakan kunci utama penentuan dapat atau tidaknya suatu perkara pidana dilanjutkan ke proses penuntutan dan peradilan pidana guna mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dengan tetap mengedepankan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Anak melakukan tindak pidana maka pelaku tindak pidana dapat dijatuhi pidana penjara, namun dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. maka sebisa mungkin anak dijauhkan dari sanksi pidana, sehingga dalam tindak pidana pornografi yang pelakunya adalah Anak, penyidik sebisa mungkin mengupayakan prinsip restorative justice dalam setiap penyelesaian perkara. Sehingga dalam penyelesaian perkara anak, sesuai dengan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka proses penanganan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, akan dilaksanakan sesuai dengan hukum pidana formal Anak.

Ketentuan terkait siapa penyidik yang berhak dan berwenang melakukan penyidikan terhadap anak telah dijelaskan dalam UU SPPA, bahwa yang wajib melakukan penyidik Anak sesuai dengan Pasal 26 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012, bahwa “Penyidikan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Penyidik yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Hal ini berarti juga bahwa tidak semua penyidik dapat menjadi penyidik dalam perkara anak, karena hanya yang mendapatkan kewenangan dari Kapolri untuk menjadi penyidik anak. Eksepsionisnya terhadap hal-hal tertentu karena penyidik anak tidak ada maka penyidik dalam perkara biasa dapat menjadi penyidik bagi perkara anak, dasar hukumnya Pasal 26 ayat (3) Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Syarat untuk menjadi penyidik anak yaitu penyidik yang telah berpengalaman sebagai penyidik tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa serta harus mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah yang berkenaan dengan anak. Sedangkan Pasal 26 ayat (4), menyatakan bahwa Dalam hal belum terdapat Penyidik yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tugas penyidikan dilaksanakan oleh penyidik yang melakukan tugas penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur tentang pelaksanaan diversifikasi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara di pengadilan. Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Undang-undang tersebut juga mengatur bagaimana proses diversifikasi dilakukan dan terhadap tindak pidana apa saja yang dapat diupayakan pelaksanaan diversifikasi. Adapun hal lain yang diatur di dalam undang-undang ini adalah bentuk kesepakatan yang terjadi jika diversifikasi berhasil dilakukan. Adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjadi pedoman bagi setiap instansi dalam hal ini penyidik di Kepolisian, Penuntut Umum di Kejaksaan, dan Hakim di pengadilan dalam melakukan diversifikasi terhadap kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Hal ini menjadi acuan para aparat penegak hukum sehingga secara kelembagaan mereka telah siap untuk menerapkan upaya diversifikasi dalam setiap tahapan sistem peradilan pidana. Kesiapan tersebut akan berdampak pada efektifnya proses mediasi sebagai konsep diversifikasi untuk mewujudkan keadilan restoratif pada anak baik sebagai pelaku tindak pidana maupun sebagai korban tindak pidana.⁸⁵

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menentukan bahwa tujuan diversifikasi adalah:

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;

⁸⁵ Louisa Yesami Krisnalita, *Diversifikasi Pada Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak*, Binamulia Hukum, Vol. 8 No. 1, Juli 2019, h 100

- c. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Syarat diversi tercantum dalam Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Nomor

11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang terdiri atas:

- 1) Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja social profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.
- 2) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan tenaga kesejahteraan sosial dan/atau masyarakat.
- 3) Proses diversi wajib memperhatikan: (a) Kepentingan korban; (b) Kesejahteraan dan tanggung jawab anak; (c) Penghindaran stigma negatif; (d) Penghindaran pembalasan; (e) Keharmonisan masyarakat; dan (f) Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Upaya untuk mencapai diversi dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dilakukan melalui mediasi penal, yang berbentuk victim-offender mediation, dimana aparat penegak hukum selaku mediatornya. Oleh karena bentuk yang dipilih adalah mediasi antara pelaku dengan korban, yang kadang juga didampingi anggota keluarga mereka, maka keberhasilan mediasi ini juga sangat tergantung kepada sikap dan kesediaan korban untuk menemukan solusi bersama atas

perkara yang terjadi.⁸⁶ Oleh karena sebagaimana ketentuan dalam Pasal 8 ayat (3) proses diversi wajib memperhatikan Kepentingan korban. Selain kepentingan anak pelaku tindak pidana yang meliputi kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat dan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.

B. Fungsi Diskresi Jaksa dalam Penanganan Perbuatan Pidana oleh Anak Dibawah Umur

Penegakkan hukum di Indonesia identik dengan sistem peradilan pidana yang pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan atau kewenangan menegakkan hukum. Mardjono Reksodiputro memberikan batasan terhadap sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, pemasyarakatan dan advokat/pengacara. Selain itu Mardjono juga berpendapat bahwa sistem peradilan pidana sebagai sistem dalam masyarakat untuk menanggulangi kejahatan sebagai usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berbeda dalam batas-batas toleransi masyarakat.⁸⁷

Romli Atmasasmita mengemukakan sistem peradilan pidana sebagai suatu penegakan hukum atau *law enforcement*, maka didalamnya terkandung aspek hukum

⁸⁶ Sabrina Hidayat, dkk. *Perlindungan Hukum terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Pornografi dalam Proses Penyidikan*, Halu Oleo Legal Research, Volume 4 Issue 2, August 2022, h 141

⁸⁷ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Jurnal Lex Specialis, Vol. 11, 2017, h 5

yang menitik beratkan kepada operasionalisasi peraturan perundang-undangan dalam upaya menanggulangi kejahatan dan bertujuan mencapai kepastian hukum.⁸⁸

Rusli Muhammad mengutip Herbert L Parcker “*The limits of the criminal sauction*” mengemukakan bahwa adanya dua model dalam sistem peradilan pidana yakni apa yang disebut *Crime Control Model (CCM)* dan *Due process model (DPM)*.⁸⁹ *Due Process of Law* merupakan proses hukum yang benar atau adil yang merupakan prinsip Hukum Acara Pidana di Indonesia.⁹⁰ DPM didasarkan pada *Persumption of Innocence* sebagai dasar nilai sistem peradilan. Proses penyelidikan terhadap suatu kasus secara formal dengan menemukan fakta secara objektif dimana kasus seorang tersangka atau terdakwa didengar secara terbuka dimuka persidangan dan penilaian atas tuduhan penuntut umum baru akan dilaksanakan setelah terdakwa memperoleh kesempatan sepenuhnya untuk mengajukan fakta yang membantah atau menolak tuduhan.⁹¹

Crime Control Model (CCM) didasarkan pada pernyataan bahwa tingkah laku kriminal harusnya ditindak, dan proses peradilan pidana merupakan jaminan positif bagi ketertiban umum. Untuk tujuan mencapai tujuan yang amat tinggi ini maka CCM menyatakan bahwa perhatian utama haruslah ditugaskan pada efisiensi. Efisiensi ini mencakup kecepatan dan ketelitian dan daya guna administratif didalam

⁸⁸ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h 4

⁸⁹ Rusli Muhamad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2011, h 41.

⁹⁰ Dzulkifli Umar dan Usman Handoyo, *Kamus Hukum*, Quantum Media Press, Jakarta, 2010, h.105.

⁹¹ Michael Barama, *Model Sistem Peradilan Pidana Dalam Perkembangan*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.3 No.8, 2016, h 10.

memproses pelaku tindak pidana. Setiap pekerjaan harus dilakukan dengan cepat dan harus segera selesai. Oleh karena itu, proses tidak boleh diganggu dengan sederetan upacara seremonial dan mempunyai sekecil mungkin adanya perlawanan dari pihak lain karena hal itu hanya menghambat penyelesaian perkara.⁹²

Dalam penanganan perkara di Indonesia Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menjadi pedoman umum yang dijadikan landasan bekerjanya sistem peradilan pidana oleh lembaga penegak hukum, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan serta Penasehat Hukum. Sebagai subsistem dari substansi hukum, KUHAP sangat berpengaruh dalam bekerjanya sistem peradilan pidana, bahkan tidak mungkin kelemahan yang ada pada KUHAP akan mengarah pada terjadinya kerusakan sistem peradilan pidana. Demikian pula yang terjadi dalam hal hubungan antar lembaga penegak hukum berdasarkan kewenangannya masing-masing. Diawali dengan bekerjanya kewenangan Kepolisian dan Kejaksaan sebagai gerbang utama dimulainya prosedur penegakan hukum. Bisa dikatakan dominasi kedua lembaga ini akan sangat menentukan proses penegakan hukum yang selama ini berjalan, bahkan ada pendapat yang mengatakan prosedur yang selama ini berjalan membagi fungsi penegakan dalam dua sistem yang terpisah, yakni penyidikan (*criminal investigation*) dan penuntutan (*prosecution*) sebagai bagian terpenting dalam penegakan hukum dirancang untuk dilaksanakan oleh subsistem yang terpisah. Penyidikan menjadi

⁹² *Ibid*

fungsi utama subsistem Kepolisian, sementara penuntutan sepenuhnya menjadi fungsi subsistem Kejaksaan.

Kewenangan Kejaksaan dalam tahap penuntutan guna penegakan hukum atau *law enforcement* aspek hukum yang berorientasi kepada operasionalisasi peraturan perundang-undangan sebagai usaha mencapai kepastian hukum dalam upaya menanggulangi kejahatan tersebut diatur dalam:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur secara implisit keberadaan Kejaksaan RI dalam sistem ketatanegaraan, sebagai badan yang terkait dengan kekuasaan kehakiman (vide Pasal 24 ayat 3 UUD 1945 jo. Pasal 41 UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman), dengan fungsi yang sangat dominan sebagai penyandang asas *dominus litis*, pengendali proses perkara yang menentukan dapat tidaknya seseorang dinyatakan sebagai terdakwa dan diajukan ke Pengadilan berdasarkan alat bukti yang sah menurut Undang-undang, dan sebagai *executive ambtenaar* pelaksana penetapan dan keputusan pengadilan dalam perkara pidana.
2. Pasal 1 butir 13 KUHAP yang menegaskan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk melakukan penuntutan.
3. Pasal 2 UU Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan RI yang menempatkan posisi dan fungsi kejaksaan dengan karakter spesifik dalam sistem ketatanegaraan yaitu sebagai lembaga pemerintah yang

melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan secara bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun serta Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan.⁹³

Kekuasaan penuntutan yang dimiliki Kejaksaan dalam Negara hukum Indonesia sebagai pengendali penuntutan diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yaitu:

- a. menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- b. mengadakan pra penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan member petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyediaan dari penyidik;
- c. memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. membuat surat dakwaan;
- e. melimpahkan perkara ke pengadilan;
- f. menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan baik kepada

⁹³ Nani Widya Sari, *Kewenangan Kejaksaan Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia*. Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan, Vol. 4 No. 2, 2018, h.180.

terdakwa maupun kepala seksi untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;

- g. melakukan penuntutan;
- h. menutup perkara demi kepentingan hukum;
- i. mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggungjawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini;
- j. melaksanakan penetapan hakim.

Selain itu menurut ketentuan Pasal 30C Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Kejaksaan RI memiliki tugas dan wewenang:

- a. menyelenggarakan kegiatan statistik kriminal dan kesehatan yustisial Kejaksaan;
- b. turut serta dan aktif dalam pencarian kebenaran atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan konflik sosial tertentu demi terwujudnya keadilan;
- c. turut serta dan aktif dalam penanganan perkara pidana yang melibatkan saksi dan korban serta proses rehabilitasi, restitusi, dan kompensasinya;
- d. melakukan mediasi penal, melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan pidana pengganti serta restitusi;
- e. dapat memberikan keterangan sebagai bahan informasi dan verifikasi tentang ada atau tidaknya dugaan pelanggaran hukum yang sedang atau telah diproses dalam perkara pidana untuk menduduki jabatan publik atas permintaan instansi yang berwenang;

- f. menjalankan fungsi dan kewenangannya di bidang keperdataan dan/atau bidang publik lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;
- g. melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan uang pengganti;
- h. mengajukan peninjauan kembali; dan
- i. melakukan penyadapan berdasarkan Undang-Undang khusus yang mengatur mengenai penyadapan dan menyelenggarakan pusat pemantauan di bidang tindak pidana.

Dilihat dari perspektif legalitas hukum, tugas serta kewenangan Kejaksaan secara eksplisit fungsional tidak lain berupa penerapan atau penegakan hukum, dengan demikian, Jaksa menjadi penjaga dan penafsir status quo dari hukum. Hal ini mempunyai konsekuensi, bahwa apa yang dilakukan oleh Jaksa tidak akan menyimpang dari seperangkat aturan bagi penegakan hukum itu, seperti perundang-undangannya sendiri, doktrin-doktrinnya, serta asas-asasnya yang lazim diterima dalam dunia hukum pidana.⁹⁴

Namun apa yang menjadi tugas Jaksa, tidak selamanya dapat dijalankan sesuai aturan formal yang berlaku, sebab terdapat kondisi-kondisi tertentu yang dihadapi oleh Jaksa yang wajib dimana dalam menjalankan tugas terutama dalam proses penegakan hukum pidana Jaksa harus mengambil suatu kebijakan (diskresi) terhadap permasalahan yang dihadapi di lapangan yang pada awalnya tidak dapat diprediksi atau diduga haal tersebut bisa terjadi.

⁹⁴ Mahrus Ali, *Paradigma Baru dalam Penggunaan Diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam Penegakan Hukum Pidana (Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana)*, Pascasarjana FH UII Yogyakarta, 2007, h. 1

Istilah Diskresi berasal dari bahasa Inggris *discretion. Pouvoir discretionnaire* (Prancis) dan *Freies Ermessen* yang berasal dari bahasa Jerman. Kata *freis* diturunkan dari kata *frei* dan *freie* yang artinya: “bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas” dan *ermessen* mengandung arti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan dan keputusan.⁹⁵ Dengan demikian ditinjau dari epistemologi pengertian *fries ermessen* adalah orang yang bebas, merdeka, tidak terikat dalam menduga, menilai dan mempertimbangkan suatu keputusan.⁹⁶

John M. Echols dan Hasan Shadily memberikan arti Diskresi sebagai kebijaksanaan, keleluasaan atau kebebasan untuk menentukan atau memilih terserah kepada kebijaksanaan.⁹⁷ Sementara itu menurut Fockema-Andrae, *discretionair*, yang artinya menurut kebijaksanaan dan sebagai kata sifat berarti menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak atau tidak seluruhnya terikat pada undang-undang.⁹⁸

Diskresi menunjukkan kecenderungan berupa pengecualian dari keharusan bertindak sesuai aturan umum. pengecualian tersebut diasumsikan bahwa pejabat pemerintahan memiliki kebebasan bertindak tanpa adanya otorisasi undang-undang, dengan catatan sepanjang tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan tidak melanggar hukum atau sampai memberikan dampak negatif bagi kesejahteraan masyarakat. Adapun adanya pemaknaan secara negatif tentang diskresi haruslah disikapi secara netral, mengindikasikan bahwa secara konsekuensial, diskresi dapat

⁹⁵ SF Marbun, Deno Kamelus, *Op.Cit*, 2001, h 3

⁹⁶ Amrah Muslimin, *Op.Cit*, 1985, h. 88.

⁹⁷ John M. Echols dan Hasan Shadily, *Op.Cit*, 1989, h 185

⁹⁸ Fockema-Andrae, *Op.Cit*, 1983, h 145

bermakna positif maupun negatif. Apabila diteliti diskresi dipandang sebagai produk hukum yang amat penting guna melengkapi kekurangan dari asas legalitas.

Situasi atau kondisi yang dihadapi oleh Jaksa dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam rangka penegakan hukum pidana, yang mengharuskan Jaksa tidak dapat menghindar dari kewenangan melakukan diskresi. Situasi atau kondisi-kondisi yang mengharuskan Jaksa menerapkan kebijakan (diskresi) tersebut disebabkan karena beberapa hal diantaranya adalah:

1. Adanya suatu pilihan yang diperhadapkan bagi pejabat untuk memilih berdasarkan putusan yang rasional dan mendasar. Namun, setiap pilihan itu mengandung arti bahwa memang ada beberapa alternatif dimana antithesis pada diskresi itu adalah situasi dimana hukum memberikan suatu solusi yang tepat dan benar terhadap suatu kasus.⁹⁹ Filsuf hukum pada umumnya mengkaitkan adanya opsi alternatif dengan kesukaran pada penafsiran hukum. Kesukaran ini timbul karena sifat-sifat bahasa dimana hukum itu diekspresikan dari ketidakpastian (*indeterminacy*) terhadap apa yang menjadi tujuan legislator (para perumus hukum).¹⁰⁰ Namun hal ini masih banyak diperdebatkan oleh para ahli. Dworkin, misalnya, banyak dikritik karena ia tidak memasukkan masalah semantic dari karakterisasinya terhadap diskresi kuat.¹⁰¹ Ia menyediakan *sense of discretion* ini untuk *legal gap* (kesenjangan

⁹⁹ K Hawkins, *The Use of Legal Discretion: Perspective from Law and Social Science*, Clarendon Press, Oxford, 1992, h. 21

¹⁰⁰ D Galligan, *Discretionary Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1986, h. 1

¹⁰¹ *Ibid*, h 19-20

hukum), yakni situasi dimana proposisi hukum tidak benar atau tidak salah, hanya jika ada *legal gap it is legitimate to claim that decision maker is not subject to standard set by the legal authority*. Dalam hal ada ambiguitas dan vagueness atau kekaburan bahasa hukum, Dworkin mengatakan bahwa hukum berusaha memberikan pedoman pada keputusan *judicial* berdasarkan standard dimana hakim wajib menerapkannya. Dan tidak tepat mengatakan ada kemungkinan pilihan diantara sekian alternative.

2. Alasan penggunaan diskresi adalah masalah tata bahasa hukum yang tidak kongkrit. Positivism Hartian banyak memusatkan perhatiannya pada masalah masalah semantik yang mengakibatkan ketidakpastian dalam hukum sehingga diskresi layak untuk digunakan sebagai solusi menjawab permasalahan yang dihadapi oleh pejabat yang berwenang.
3. Terdapat celah atau kekosongan (*legal gap*) suatu aturan hukum dipandang sebagai sebuah sumber penggunaan diskresi karena penafsir/interpreter harus membuat sebuah pilihan diantara sekian alternatif. Masalah *legal gap* sering terkait dengan indeterminasi semantik. Menurut pandangan ini bahwa dalam hal kekaburan (*vagueness*), proposisi hukum bukannya benar dan bukan pula salah (*neither true nor false*), legal gap terjadi karena ada ketidakpastian hukum. Namun *legal gap* dapat juga timbul dalam kasus-kasus dimana tidak ada masalah semantik yang relevan. Kekosongan hukum ini dapat dipahami secara luas sebagai *absence of a normative solution for a particular legal*

question.¹⁰²(tidak adanya sebuah jawaban normatif terhadap sebuah masalah hukum). Dworkin mengatakan bahwa *legal gap* timbul bilamana sebuah proposisi *neither true nor false*, (tidak benar dan tidak pula salah). *Legal gap* tidak menunjuk pada kasus tentang *no right answer* yang terjadi dalam aspek kehidupan sosial yang secara legal tidak relevan (*legally irrelevant aspect of social life*). Joseph Raz juga mengatakan bahwa legal gap dalam artian yang strict timbul bila “*some legal questions subject to jurisdiction have no complete answer*”, (Beberapa pertanyaan hukum tunduk pada yurisdiksi tertentu tidak mempunyai jawaban yang lengkap).

4. Kontradiksi atau inkonsistensi diantara dua aturan hukum bila “*incompatible legal effects are attached to the same factual conditions*”¹⁰³ (efek hukum yang tidak sepadan diberikan pada kondisi faktual yang sama). Dalam hal ini terdapat aturan hukum yang mengatur suatu masalah yang berbeda-beda. Beberapa penulis mengatakan bahwa kontradiksi normative yang tak terselesaikan terjadi manakala tidak ada sebuah jawaban yang benar. Namun pernyataan ini perlu dipertimbangkan lebih jauh lagi. Sebuah kontradiksi mengandung makna didalamnya bahwa ada *incompatible legally valid answers*. Harus dibedakan antara konflik norma dengan situasi dimana *remains silence* (hukum membisu/tak mengaturnya). Coleman dan Leiter mengatakan, kalau terhadap satu masalah hukum terdapat lebih dari satu

¹⁰² A.A. Watimena Raz, *Melampui Negara Hukum Klasik (Locke – Rousseau – Habermas)*, Yogyakarta, Kanisius, 2007, h 70

¹⁰³ Ross, *On Law and Justice*, Stevens & Sons Limited, London, 1959, h.128

sumber hukunya, maka akan ada lebih dari satu norma yang mengautr kasus tersebut. Dalam kondisi ini Polisi maupun Jaksa akan menentukan hanya dalam situasi dimana ada sebuah jawaban yang benar. Jika ada beberapa jawaban yang benar, pembuat keputusan itu sendiri (Jaksa) mempunyai otonomi untuk menentukan kriteria yang mengatur kasus tersebut.

Berdasarkan pada kondisi-kondisi tersebut di atas dapat dipahami bahwa permasalahan diskresi tersebut terjadi, karena tidak ada pedoman atau kalau ada juga pedoman yang digariskan terbaca sangat abstrak dan susah diterapkan. Oleh karena itu, dalam praktik penerapan diskresi oleh Jaksa sangat tergantung pada subyektivitas yang bersangkutan. Jika penegak hukum dimaksud menghayati nilai-nilai moral atau etika sebagai seorang Jaksa, maka penerapan diskresi akan melahirkan rasa keadilan dan ketenteraman dalam masyarakat. Sebaliknya, jika Jaksa yang tidak berpegang pada nilai-nilai moral, dan etika, maka penerapan diskresi akan melahirkan kesewenang-wenangan.

Pada tahun 1951, Sir Hartley Shawcross (Jaksa Inggris dan Wales)⁵, menyampaikan pernyataan bahwa: *it has never been the rule in this country – I hope it never will be – that suspected criminal offences must automatically be the subject of prosecution.*¹⁰⁴ (Tidak pernah menjadi peraturan di negeri ini, dan saya harap tidak akan pernah terjadi, bahwa tersangka pelaku tindak pidana harus dengan sendirinya menjadi subjek penuntutan). Dalam konteks Indonesia, Mardjono Reksodiputro,

¹⁰⁴ New South Wales, *Prosecution Policy and Guidelines*, Office of the Director of Public Prosecutions NSW, 1998.

seorang begawan hukum Indonesia, mengatakan bahwa wewenang Jaksa untuk menolak membawa perkara yang tidak layak ke pengadilan adalah bagian penting dari berjalannya sistem peradilan pidana.¹⁰⁵

Diskresi penuntutan secara sederhana dapat diartikan sebagai kewenangan yang diberikan kepada Penuntut Umum dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut seorang terdakwa yang dituduh melakukan perbuatan pidana ke muka pengadilan, sekalipun terdapat bukti-bukti yang kuat untuk membuktikan kesalahannya dan tidak terdapat halangan berdasarkan hukum untuk melakukan penuntutan. Kewenangan Penuntut Umum untuk menerapkan diskresi penuntutan merupakan implementasi dari model penuntutan berdasarkan prinsip oportunitas atau sering disebut *expediency principle*. Sebagai kebalikannya dikenal prinsip legalitas (*legality principle*) yaitu model penuntutan yang mewajibkan penuntutan (*compulsory prosecution*) terhadap setiap perbuatan pidana yang sepanjang terdapat cukup bukti untuk membuktikan perbuatan tersebut di muka pengadilan.¹⁰⁶

Diskresi jaksa dalam kaitan dengan menolak membawa perkara ke pengadilan (baca: penghentian perkara pidana) lebih banyak mengacu pada solusi untuk menyaring kasus pidana dan mengurangi beban kasus di pengadilan¹⁰⁷, yang mutatis mutandis mengurangi *overcrowding* di lembaga pemasyarakatan. Selain itu, hukum pidana memang tidak dimaksudkan untuk mengurus hal-hal yang remeh temeh (*de*

¹⁰⁵ Topo Santoso and Choky Ramadhan, *Pra penuntutan dan Perkembangannya di Indonesia*, ed. Avida Avia, ed. 1 cet.1, Depok: Rajawali Pers, 2019, h. 236.

¹⁰⁶ Peter J.P. Task, *Op.Cit.* 1986, p. 27

¹⁰⁷ Julia Fionda, *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, 1995, h 268.

minimis non curat lex). Dalam konteks penuntutan, juga dikenal istilah “*Sub-Sosialiteit*”, tidak perlu dilakukan penuntutan jika memang tidak ada gunanya bagi masyarakat melakukan penuntutan itu.¹⁰⁸

Peran jaksa dalam *screening* kasus yang diserahkan penyidik adalah salah satu tugas terpenting yang diemban dalam pekerjaannya. Sejak awal kariernya, jaksa dituntut untuk menguasai metode ini dengan mempelajari dengan benar perkara yang dihadapkan kepadanya untuk diteliti dan dibuat keputusan. Apakah jaksa akan membawa perkara itu ke pengadilan, atau akan diselesaikan dengan cara atau metode yang lain.¹⁰⁹ Negara lain seperti Prancis, Belanda, Inggris melengkapi penerapan asas legalitas dengan asas *oportunitas*. Hal ini membawa konsekuensi tidak semua perkara yang memenuhi rumusan delik (aspek kepentingan umum) dibawa ke pengadilan.¹¹⁰ Jaksa memiliki diskresi untuk menyaring perkara-perkara yang tidak layak untuk dituntut dari aspek kepentingan umum. Kepentingan umum tidak lagi ditempatkan sebagai “pengecualian” untuk tidak melimpahkan perkara ke pengadilan, melainkan kepentingan umum menjadi sesuatu yang “*inheren*” dalam berkas perkara yang dianggap layak untuk dituntut di muka pengadilan.

¹⁰⁸ Topo Santoso, *Sistem Peradilan Pidana, Kejaksaan Dan Perkembangan Restoratif Justice Di Indonesia Disampaikan Dalam Simposium Nasional Komisi Kejaksaan Republik Indonesia Dengan Tema: Penguatan Peran Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana Tanggal 9 Desember 2022 Di Jakarta*, Disampaikan Dalam Simposium Nasional Komisi Kejaksaan Republik Indonesia Dengan Tema: Penguatan Peran Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana Tanggal 9 Desember 2022 Di Jakarta (Jakarta: Komisi Kejaksaan RI, 2022).

¹⁰⁹ Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Prosecution in The Screening of Criminal Case*, in Annual Report for 1997 and Resource Material Series No. 53, Tokyo, February 1998, p. 326.

¹¹⁰ Rudi Pradisietia Sudirdja, *Penguatan Kewenangan Penuntut Umum Melalui Pengesampingan Perkara Pidana Dengan Alasan Tertentu*, Jurnal Litigasi, Vol 20 No. 20, 2020, h 298,

Pelaksanaan diskresi oleh Penuntut Umum secara kuat didasari untuk memberikan rasa keadilan yang dapat dirasakan oleh masyarakat Indonesia. Diskresi yang dilakukan juga telah melalui pertimbangan-pertimbangan yang terdapat nilai-nilai positif didalamnya. Pengambilan keputusan diskresi tidak terikat oleh hukum namun peranan terbesar dipegang oleh penilaian pribadi. Asas *dominus litis* dapat dikatakan sebagai dasar dilaksanakan diskresi, tidak ada badan lain yang berhak melakukan penuntutan selain Penuntut Umum yang bersifat absolut dan monopoli.

Secara implikasi, diskresi Jaksa sangat berpengaruh terhadap upaya pemidanaan anak yang berhadapan dengan hukum dalam rangka melakukan perlindungan atas anak yang berhadapan dengan hukum agar proses peradilan pidana tidak dilanjutkan atas dasar esensi dari sebuah perlindungan anak pada sistem peradilan pidana anak. Munculnya Undang-undang mengenai SPPA menghadirkan formula-formula baru dalam sistem peradilan anak, salah satunya terkait dengan penanganan terhadap anak. Formula dalam penanganan ini mengedepankan prinsip "*win-win solution*" atau disebut diversifikasi. Pasal 1 ayat (7) UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menyebutkan bahwa Diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Tujuan adanya diversifikasi tersebut agar mencapai perdamaian antara korban dan Anak; menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan; menghindarkan Anak

dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.¹¹¹

Berdasarkan salah satu kewenangannya yaitu melakukan penuntutan serta berwenang mengambil tindakan diskresi, maka kaitannya dengan anak proses penuntutan ini terdapat kekhususan. Pasal 42 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menyebutkan bahwa:

1. Penuntut Umum wajib mengupayakan Diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari Penyidik.
2. Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari.
3. Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Penuntut Umum menyampaikan berita acara Diversi beserta kesepakatan Diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan.
4. Dalam hal Diversi gagal, Penuntut Umum wajib menyampaikan berita acara Diversi dan melimpahkan perkara ke pengadilan dengan melampirkan laporan hasil penelitian kemasyarakatan.

Pada proses penuntutan tersebut juga harus mempertimbangkan syarat-syarat untuk melakukan diversi terhadap anak nakal yang melakukan tindak pidana yakni:

1. Pelaku anak yang baru pertama kali melakukan tindak pidana;
2. Umur anak relatif masih muda;

¹¹¹ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

3. Implementasi bentuk program-program diversifikasi yang dikenakan pada anak mendapat persetujuan orangtua/ wali, maupun anak yang bersangkutan;
4. Kejahatan yang dilakukan dapat tindak pidana yang ringan ataupun yang berat (dalam kasus tertentu);
5. Anak telah mengaku bersalah melakukan tindak pidana/kejahatan;
6. Masyarakat mendukung dan tidak keberatan, atas pengalihan pemeriksaan ini;
7. Jika pelaksanaan program diversifikasi gagal, maka pelaku anak tersebut dikembalikan untuk diperiksa secara formal.¹¹²

Penuntutan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Penuntut Umum yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Syarat umum menjadi jaksa penuntut umum dalam menangani anak yaitu orang yang telah berpengalaman sebagai penuntut umum; mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak; dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak.¹¹³

Penyelesaian dilakukan oleh jaksa penuntut umum sejak mendapat berkas dari penyidik dan kemudian melakukan pemeriksaan berkas dengan jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari. Bersamaan dengan pemeriksaan berkas Jaksa Penuntut Umum juga melakukan diversifikasi untuk tindak pidana yang ancamannya dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan residivis (pengulangan). Dalam proses diversifikasi wajib menghadirkan

¹¹² DS Dewi, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak di Indonesia*. Depok: Indie Publishing, 2011, h 131

¹¹³ Pasal 41 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

orang tua pelaku dan korban serta Bapas. Apabila diversifikasi gagal maka lanjut ke persidangan dengan pelimpahan terdakwa dan barang bukti ke Pengadilan.¹¹⁴

Adapun kategorisasi kenakalan perbuatan yang telah dilakukan oleh anak. Kategori tersebut tujuannya untuk mengelompokkan kejahatan menjadi 3 (tiga) yaitu sebagai berikut a) kejahatan tingkat ringan, perbuatan yang tergolong pada tingkat kejahatan ringan adalah sebagai berikut pencurian ringan, penyerangan ringan tanpa menimbulkan luka, atau kerusakan ringan pada harta benda; b) kejahatan tingkat sedang, perbuatan yang tergolong pada tingkat kejahatan sedang adalah tipe kejahatan yang didalamnya terdapat kombinasi antara semua kondisi yang menjadi pertimbangan ketepatan untuk menyelesaikannya apakah melalui diversifikasi atau tidak; c) kejahatan tingkat berat, untuk kejahatan berat seperti kasus penyerangan seksual dan penyerangan fisik yang menimbulkan luka parah.¹¹⁵

Jika terjadi tindak pidana anak di bawah umur dan pelakunya anak masih di bawah umur, Jaksa harus mendalami dan mempelajari kasus tersebut. Untuk kategori anak yang masuk diversifikasi berkisar antara 12 (dua belas) tahun hingga 18 (delapan belas) tahun. Namun dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak, berhak dihukum jika memasuki usia di atas 14 (empat belas) tahun ke atas. Sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Jika usia

¹¹⁴ Betania Fransiska Sitanggang & Irma Cahyaningtyas, *Penanganan Perkara Anak dalam Perspektif Jaksa Penuntut Umum*, Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Volume 2 Nomor 1, 2020, h 73

¹¹⁵ S Rahayu, *Diversifikasi sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Anak*. Jurnal Ilmu Hukum Jambi, Vol.6 No.1, 2015, h 134.

pelakunya di atas 14 tahun perkaranya pasti dilanjutkan sesuai ketentuan Undang-undang yang berlaku.

Melihat pada Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga telah jelas bahwa penuntutan terhadap perkara anak dilakukan oleh Penuntut Umum yang telah ditetapkan berdasarkan surat keputusan yang dikeluarkan oleh Jaksa Agung. Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menjelaskan bahwa Penuntut Umum berkewajiban mengupayakan diversi, berarti meski Kejaksaan wajib melaksanakan kekuasaan di bidang penuntutan tetapi tetap ada upaya diversi agar pelaku anak yang melakukan tindak pidana tidak dituntut. Oleh karena itu jaksa selain berpengalaman sebagai penuntut umum, ia juga harus memahami masalah tentang anak, baik tentang karakter maupun psikologi anak.

Kewenangan Kejaksaan terdapat pada Pasal 14 KUHAP yaitu menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu dan mengadakan pra penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP. Kewenangan Kejaksaan juga tercantum dalam Pasal 30 Undang-Undang Kejaksaan Republik Indonesia, yakni di dalam bidang pidana salah satunya memiliki wewenang melakukan penuntutan, kewenangan lainnya tercantum dalam keputusan bersama tentang penanganan anak yang berhadapan dengan hukum dalam Pasal 7 Undang-Undang Kejaksaan yang menyebutkan selain berwenang melakukan penuntutan maka berwenang pula menyiapkan jaksa dan tenaga administrasi di setiap kantor Kejaksaan,

menyediakan ruang pemeriksaan khusus, mengadakan diskusi secara rutin, Menyusun panduan/pedoman, surat edaran/standar operasional prosedur penanganan anak yang berhadapan dengan hukum dengan pendekatan keadilan restoratif, membentuk Kelompok Kerja Penanganan Anak yang berhadapan dengan hukum, melakukan sosialisasi internal, dan mengefektifkan fungsi kepala Kejaksaan Tinggi.¹¹⁶

Hak yang dimiliki oleh kejaksaan terdapat dalam Pasal 140 ayat (2) KUHP bahwa kejaksaan berhak menghentikan penuntutan apabila tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, dan Penuntut Umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan yang isinya diberitahukan kepada tersangka yang turunan surat ketetapan itu wajib disampaikan pada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat Rumah Tahanan Negara, penyidik dan hakim. Dari analisis di atas maka dapat disimpulkan bahwa sudah ada kesinkronan antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain sehingga antar peraturan sama-sama saling menguatkan dan mendukung guna tercapainya pelaksanaan fungsi diskresi Jaksa dalam tahap penuntutan terutama dalam tahap penuntutan terhadap anak di bawah umur yang melakukan tindak pidana.

Sebelumnya tidak terdapat landasan Undang-Undang yang mengatur tentang penyelesaian perkara di luar pengadilan menyebabkan dalam mengatur tentang penerapan keadilan restoratif institusi Kejaksaan berpegang pada penafsiran kewenangan yang ada pada peraturan internal kelembagaannya yaitu ada pada Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan.

¹¹⁶ Ana Azkan Nuvus dan Ida Musofiana. *Op.Cit*, Maret 2021, h 355

Upaya untuk memberikan landasan Undang-Undang bagi mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan akhirnya terwujud dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yaitu dengan diberikannya kewenangan kepada Kejaksaan untuk melakukan mediasi penal sebagaimana diatur dalam Pasal 30 C. Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 menyatakan bahwa mediasi penal merupakan penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagai implementasi dari keadilan restoratif yang menyeimbangkan antara kepastian hukum yang adil dan kemanfaatan dan perwujudan dari Kewenangan Jaksa dalam melaksanakan diskresi Penuntutan (*prosecutorial discretionary atau opportunititeit beginselen*) yang dilakukan dengan mempertimbangkan kearifan lokal dan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat. Legitimasi ini semakin memberikan kepastian hukum atas perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum pada proses penuntutan untuk diambilnya tindakan diskresi penghentian proses hukum.

Di lain sisi Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 juga mengatur bahwa untuk kepentingan penegakan hukum, Jaksa dan/atau Penuntut Umum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik. Penjelasan Pasal 34A tersebut menyatakan bahwa Prinsip diskresi yang diatur dalam Pasal 139 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dilakukan tanpa mengabaikan prinsip tujuan penegakan hukum yang meliputi tercapainya kepastian hukum, rasa keadilan, dan manfaatnya sesuai dengan prinsip restorative justice dan

diversi yang menyemangati perkembangan hukum pidana di Indonesia. Untuk mengakomodasi perkembangan di masyarakat yang menginginkan tindak pidana ringan atau tindak pidana yang bernilai kerugian ekonomis rendah terutama yang dilakukan oleh anak dibawah umur tidak dilanjutkan proses pidananya dalam prinsip upaya penegakan hukum yang mengutamakan keadilan. Hal itu sejalan dengan doktrin diskresi Penuntutan (*Prosecutorial discretionary*) serta kebijakan leniensi (*leniencie policy*).¹¹⁷

Landasan Undang-Undang bagi penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tersebut kemudian kembali dipertegas dalam Pasal 132 ayat 1 huruf g Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur bahwa salah satu alasan yang menyebabkan gugurnya kewenangan penuntutan adalah telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

Penjelasan Pasal 132 selanjutnya menyatakan bahwa dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "penuntutan" adalah proses peradilan yang dimulai dari penyidikan.

Terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 memberikan landasan dan kejelasan mengenai penerapan diskresi penuntutan di Indonesia. Sementara penerapan mediasi sebagaimana diatur dalam Pasal 30 C berlaku sebagai alasan penghentian perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP (dihubungkan dengan alasan gugurnya kewenangan penuntutan sebagaimana Pasal

¹¹⁷ Henry Yoseph Kindangan, *Diskresi Penuntutan di Indonesia dan Perbandingan dengan Negara-Negara Eropa*, *The Prosecutor Law Review*, Volume 1 No. 1, April 2023, h 95

132 ayat 1 huruf g KUHP baru), Kewenangan Penuntut Umum dalam melakukan penilaian untuk kepentingan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 berlaku sebagai alasan bagi Penuntut Umum untuk memutuskan tidak melimpahkan perkara ke pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 139 KUHP.

Dalam teori perlindungan hukum, pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah yaitu anak.

Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di

lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun Lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak - hak asasi yang ada.

C. Problematika Penerapan Diskresi Jaksa dalam Penanganan Perbuatan Pidana oleh Anak Dibawah Umur

Dapat dipahami bahwa, diskresi menjadi kewenangan yang tidak bisa dilepaspisahkan dari tugas Jaksa. Oleh karena itu, kewenangan diskresi dapat dilakukan dengan pertimbangan tertentu sebagai batasan-batasan tolak ukur bagi Kejaksaan dalam proses penegakan hukum terhadap anak dibawah umur, sehingga, kewenangan diskresi tidak terkesan unlimited atau tanpa batasan yang jelas. Oleh karena itu dapat dikemukakan beberapa asas sebagai penganan yang menjadi tolak ukur bagi penggunaan diskresi oleh Jaksa dalam menegakkan hukum pidana antara lain:

1. Asas Keperluan

Tugas dan wewenang Jaksa dalam menegakkan hukum harus berdasarkan pada peraturan yang berlaku, namun dalam pelaksanaannya di lapangan oleh Jaksa sering ditemukan problematika seperti penafsiran hukum yang tidak tepat dengan memandang tidak ada peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang ada, ketidak jelasan peraturan perundang-undangan, dan/atau undang-undang tidak mengaturnya atas sebuah tindakan diskresi. Problematika seperti ini memungkinkan penggunaan diskresi oleh Polisi

dalam suatu proses penegakan hukum. Namun penting untuk di ingat bahwa diskresi tidak selalu menjadi keharusan dijalankan dalam menangani suatu masalah hukum, dan hanya dapat dilakukan bila masalah yang ditangan benar-benar sudah sangat mendesak untuk diselesaikan sehingga dalam kondisi ini tepat untuk digunakan diskresi. Jadi terdapat situasi yang menentukan sehingga diskresi perlu untuk dilakukan oleh Jaksa. Jadi tidak semua masalah hukum pidana membutuhkan adanya diskresi dari Kejaksaan. Adapun status dari kriminalisasi anak menjadi wajib bagi Jaksa untuk menggunakan kewenangan diskresi dengan pertimbangan berbagai aspek yang mana Jaksa diperhitungkan kredibilitas kemampuan untuk sebuah penalaran hukum yang baik.

2. Asas lugas dan integritas

Asas lugas dan integritas ini menghendaki agar penerapan diskresi Jaksa dapat digunakan secara bertanggungjawab, terbuka, jujur, dan tidak memihak serta objektif dan tidak untuk kepentingan pribadi atau orang lain. Demikian juga dalam menggunakan diskresi Jaksa perlu untuk dipertimbangkan secara logis dan sistematis dengan mengkaji masalah dari berbagai aspek, tentang perlu tidaknya diterapkan diskresi, dan memprediksi akibat yang timbul dari penerapan diskresi tersebut serta bagaimana mengantisipasinya.

3. Asas manfaat dan tujuan

Tindakan diskresi terhadap subjek tertentu (pelaku tindak pidana) tentunya dapat diperhitungkan nilai manfaat dan tujuan dari penggunaan diskresi tersebut yaitu berdasarkan tujuan diterapkannya hukum pidana atau sesuai dengan tujuan pemidanaan. Apabila pemidanaan ditinjau dari segi orientasinya, dikenal adanya 2 macam teori pemidanaan, yaitu:

- 1) Teori Absolut (pembalasan), yaitu teori yang berorientasi ke belakang berupa pembalasan yang setimpal atas perbuatan yang dilakukan.
- 2) Teori Relatif (tujuan), yaitu teori yang berorientasi ke depan berupa penyembuhan luka, baik luka individual maupun luka sosial.¹¹⁸

Di dalam masyarakat modern, tampaknya ada kecenderungan untuk mengarah pada teori gabungan. Bahwa pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

¹¹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, h. 60

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan dalam Konsep KUHP, Sudarto mengemukakan:

“Dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*), sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Tujuan ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai “*adat reactie*”, sedangkan tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan sila pertama Pancasila”.¹¹⁹

Dalam beberapa kasus misalnya, terkait dengan kejahatan yang dilakukan anak-anak di bawah umur, atau oleh seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao, atau bahkan oleh seorang anak yang dituduh mencuri sandal jepit. Kita semua sepakat bahwa pelakunya tetap harus diproses sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan asas equality before the law, namun jika melihat pada kerangka perlindungan anak, maupun kondisi seorang nenek, maupun anak yang melakukan pencurian sandal jepit tersebut tentunya tidak bijaksana apabila perlakuan pada anak dibawah umur sama dengan perlakuan terhadap orang dewasa karena secara fisik dan psikis, kondisi anak-anak masih labil dibandingkan orang dewasa. Atau perlakuan terhadap seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao dan seorang nenek yang mencuri dua buah semangka hanya karena kondisi tertentu harus disamakan seperti seseorang yang dituduh atau didakwa melakukan tindak pidana korupsi (koruptor) atau tindak pidana berat lainnya. Disinilah pentingnya diskresi (Kejaksaan) diterapkan.

¹¹⁹ Sudarto, *Pemidanaan Pidana dan Tindakan*, BPHN, Jakarta, 1982, h. 4.

Dengan demikian penggunaan diskresi oleh Jaksa dalam konteks penegakan hukum pidana harus sejalan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri. Sebab apa yang dimaksud dengan diskresi, Roeslan Saleh memberikan pengertian sebagai kemungkinan menentukan sendiri keputusan yang diambil dari beberapa kemungkinan sebagai alternatif.¹²⁰ Dalam proses penegakan hukum, diskresi semakin jelas hak-hak penegak hukum dengan menjadikannya pencari keadilan sebagai obyek. Dalam hubungan antara penegak hukum dan pencari keadilan, diskresi ternyata memang banyak menimbulkan masalah. Jika aparat penegak hukum dengan bebas menetapkan keputusan sebagai kewenangan diskresinya atas dasar keinginan atau kepentingannya sendiri tentang hal-hal yang akan dilakukan atau tidak akan dilakukan, maka sangat mungkin tindakannya akan merugikan kepentingan masyarakat umum. Keadaan yang demikian akan lebih meresahkan masyarakat atau pencari keadilan, manakala aparat penegak hukum menerapkan diskresi dengan kekuatan dan kekuasaan, seperti menahan seseorang atau menjatuhkan pidana penjara dengan bukti yang kurang, tetapi dipaksa-paksakan alasan hukumnya. Tindakan semacam ini tentu jauh dari tujuan pemidanaan sebagaimana digariskan dalam KUHP.

4. Asas keseimbangan

¹²⁰ Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, h. 155

Muatan diskresi adalah hasil pertimbangan yang dikaji secara keseluruhan termasuk berat ringannya kesalahan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana anak dan tidak diskriminatif antara pelaku dan korban. Selanjutnya asas keseimbangan ini dapat berarti pengendalian terhadap kewenangan penggunaan diskresi oleh Jaksa baik pengendalian bersifat internal (di dalam tubuh institusi tersebut) maupun pengendalian secara eksternal (di luar tubuh institusi) atau pengendalian formal (institusi yang berwenang) maupun informal (masyarakat secara umum).

Dalam mengkaji fungsi diskresi Jaksa untuk diperuntukan pada perbuatan pidana oleh anak dibawah umur, segala dinamika yang terjadi pada sistem pemidanaan anak di Indonesia perlunya sebuah kajian komparatif dengan literasi ilmiah dari negara-negara lain terhadap fungsi diskresi Jaksa dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum.

Berkenaan dengan hal tersebut, maka karya Peter J.P. Tak, Guru Besar Hukum University of Nijmegen Belanda "*The Legal Scope Of Non-Prosecution In Europe*" yang dibuat dalam Seri Publikasi Nomor 8 Helsinki Institute fo Crime Prevention (lembaga kajian terafiliasi dengan UNODC) pada Tahun 1986 dapat dikatakan sangat berguna dalam upaya memahami kewenangan diskresi penuntutan yang melekat pada lembaga Kejaksaan.

Memulai pembahasannya, menjelaskan mengenai dua prinsip yang melandasi kewenangan Kejaksaan dalam melakukan penuntutan perkara-perkara pidana ke

Pengadilan. yaitu prinsip legalitas (*the legality principle*) dan prinsip oportunitas (*opportunity/expediency principle*).¹²¹

Berdasarkan prinsip legalitas, penuntutan harus dilakukan terhadap seluruh perkara yang telah memiliki cukup bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa dan tidak terhadap alasan yang menghapuskan hak untuk melakukan penuntutan. Dengan perkataan lain, menurut prinsip legalitas, Penuntut Umum tidak memiliki diskresi dalam mengambil keputusan terkait penuntutan. Penerapan prinsip ini secara kaku hanya terdapat di segelintir negara di Eropa seperti misalnya di Italia, sedangkan kebanyakan negara di Eropa yang menerapkan prinsip ini telah mengatur sejumlah pengecualian terhadap prinsip legalitas sehingga dapat dikatakan negara-negara ini dalam lingkup tertentu telah menerapkan sistem campuran antara prinsip legalitas dan prinsip oportunitas. Sebagai contohnya adalah Jerman dan Islandia, dimana prinsip legalitas hanya diberlakukan untuk kejahatan-kejahatan serius dan prinsip oportunitas diterapkan untuk kejahatan-kejahatan yang berkategori ringan.

Prinsip Oportunitas sebaliknya tidak mengharuskan kewajiban untuk menuntut (*compulsory prosecution*). Prinsip ini justru memberikan keleluasaan bagi Penuntut Umum untuk mengambil diskresi atas kebijakan penuntutan, bahkan ketika telah terdapat cukup pembuktian atas kesalahan terdakwa dan tidak terdapat alasan-alasan yang menghapuskan hak negara untuk melakukan penuntutan.

Perbedaan dari kedua prinsip mendasar tersebut di atas pada dasarnya merujuk pada konsep awal dari penuntutan yaitu sebagai hak dari korban yang

¹²¹ Peter J.P. Task, *Op.Cit*, Helsinki. 1986, h. 27

mengalami kerugian dari sebuah perbuatan pidana. Sistem hukum yang memperbolehkan penuntutan oleh perseorangan (selain negara) biasanya mengadopsi prinsip oportunitas. Hal ini mengingat penuntutan lebih dianggap sebagai hak dari korban yang mengalami kerugian dari sebuah perbuatan pidana dan bukan sebagai kewajiban. Dengan demikian prinsip legalitas yang mewajibkan untuk melakukan penuntutan terhadap seluruh perkara dianggap bertentangan dengan hak ini.

Dalam perkembangannya, negara-negara yang menerapkan prinsip oportunitas atau mereka yang mengatur pengecualian-pengecualian terhadap prinsip legalitas juga mendasarkan argumentasinya pada kepentingan umum. Pada umumnya negara-negara ini mengatur bahwa penuntut umum dapat tidak melakukan penuntutan atas dasar kepentingan umum, atau jika kepentingan umum tidak menghendaki dilakukannya penuntutan.

Oleh karena itu dalam penerapannya, prinsip oportunitas dapat dilihat dari fungsi positif dan negatif. Penerapan prinsip oportunitas dalam fungsi negatif, maka pada dasarnya seluruh perkara dilakukan penuntutan sedangkan kebijakan untuk tidak melakukan penuntutan dianggap sebagai pengecualian. Sedangkan dalam fungsi positif, maka kebijakan untuk tidak melakukan penuntutan berlaku sebagai aturan utama sementara keputusan untuk melakukan penuntutan merupakan pengecualian. Dalam fungsinya yang positif ini, maka terjadinya pelanggaran hukum tidak dengan sendirinya merupakan alasan yang cukup untuk melakukan penuntutan. Penuntut Umum harus melakukan analisa terhadap setiap perkara untuk mendapatkan alasan dimana penuntutan dipandang diperlukan.

Di negara-negara lain seperti Perancis dan Belanda, prinsip oportunitas merupakan prinsip dasar yang melandasi kebijakan penuntutan. Di Perancis, prinsip oportunitas diberlakukan sejak KUHAP Napoleon (*Napoleonic Code d'instruction criminelle*) yang terbit pada awal abad ke-19 menyusul gagalnya penerapan prinsip legalitas selama periode revolusi Perancis Tahun 1789. Walaupun kemudian prinsip oportunitas tidak secara tegas diatur dalam *Code d'instruction criminelle* sebagai hukum acara pidana yang berlaku, namun dalam Putusan Mahkamah Agung Perancis di tahun 1826 dinyatakan bahwa Pembentuk Undang-Undang tidak menghendaki untuk memaksa Penuntut Umum melakukan penuntutan terhadap seluruh pelanggaran yang terjadi, terutama jika penuntutan hanya menjadi beban pengeluaran negara tanpa ada manfaatnya bagi kepentingan umum. Prinsip oportunitas barulah pada tahun 1958 diatur secara tegas dalam hukum di Perancis, sedangkan di Belanda telah diatur tegas pada tahun 1926.

Pasal 40 KUHAP Perancis mengatur bahwa Penuntut Umum menerima keluhan dan laporan dari masyarakat dan memutuskan apakah keluhan dan laporan tersebut dapat ditindaklanjuti. Pasal 167 KUHAP Belanda mengatur bahwa Penuntut Umum memutuskan untuk melakukan penuntutan apabila penuntutan dianggap perlu untuk menindaklanjuti hasil penyidikan. Penuntutan dapat dihentikan untuk alasan kepentingan umum. Pasal 69 KUHAP Norwegia Tahun 1981 mengatur bahwa penuntutan dapat dihentikan apabila terdapat keadaan-keadaan khusus, yaitu jika Penuntut Umum berdasarkan kewenangannya setelah mempertimbangkan seluruh

faktor-faktor yang berkaitan menyimpulkan bahwa menghentikan penuntutan dianggap layak.

Di Inggris dan Wales sejak terbentuknya Kantor Penuntut Umum Kerajaan (*Crown Prosecution Service/CCP*) pada tahun 1986 diakui Penuntut Umum diberikan diskresi dalam batas-batas tertentu. Undang-Undang Penuntutan Perkara Pidana Tahun 1985 yang menjadi dasar terbentuknya CCP mengatur bahwa penuntutan merupakan kewenangan mandiri yang melekat pada CCP dan terpisah dari Kepolisian. Salah satu fungsi dari CCP adalah melanjutkan penuntutan jika, dan hanya jika, kepentingan umum menghendaki untuk melanjutkannya. Hal ini sejalan dengan rekomendasi Komisi Kerajaan dalam Pembaharuan Hukum Acara Pidana yang dibentuk pada tahun 1981 dimana Penuntut Umum Kerajaan diusulkan memiliki diskresi untuk tidak melakukan penuntutan sekalian sebelumnya di tingkat penyidikan Kepolisian memutuskan untuk melanjutkan penanganan perkara.¹²²

Di Skotlandia, penuntutan dilakukan berdasarkan kebiasaan dan praktek-praktek yang berkembang di peradilan sejak 300 tahun lalu. Sejumlah putusan-putusan Mahkamah Agung menegaskan bahwa prinsip oportunitas merupakan prinsip utama yang menjadi landasan penuntutan. Antara lain dinyatakan bahwa Penuntut Umum harus menggunakan pertimbangannya dalam menegakkan Undang-Undang yang dianggap tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kondisi saat ini.¹²³

¹²² Henry Yoseph Kindangan, *Op.Cit*, April 2023, h 110

¹²³ *Ibid*

Prinsip oportunitas pada dasarnya merupakan reaksi dari kelemahan-kelemahan yang terdapat pada prinsip legalitas, Pendukung prinsip oportunitas memandang penerapan secara kaku prinsip legalitas maka justru akan membahayakan hukum pidana, mengingat apabila seluruh pelanggaran hukum harus berakhir dengan penghukuman maka pelanggaran tersebut justru akan kehilangan sifatnya sebagai perbuatan yang menyimpang di masyarakat dan sebaliknya menjadi perilaku yang dipandang umum dan diterima oleh masyarakat. Oleh karenanya kelonggaran terhadap penerapan prinsip legalitas melalui penerapan prinsip oportunitas dipandang sebagai persyaratan mendasar untuk dapat terselenggaranya peradilan yang layak.

Dalam perkembangannya, semakin meningkatnya angka kejahatan mendorong penerapan yang lebih luas diskresi penuntutan yang terdapat dalam prinsip oportunitas. Untuk tujuan yang lebih luas, penerapan prinsip oportunitas telah digunakan sebagai cara untuk mengurangi lonjakan perkara yang harus ditangani pengadilan termasuk tunggakan kasus-kasus yang harus disidangkan.

Tindakan-tindakan Penuntut Umum sebagaimana Pasal 139 dan Pasal 140 KUHP yang dipertegas dengan Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tersebut menunjukkan kemiripan dengan model penuntutan campuran di Jerman saat ini yang disatu sisi terus memperlonggar penerapan prinsip legalitas yang kaku dan di lain memberikan prinsip oportunitas yang luas kepada Jaksa Agung. Perbedaannya adalah bahwa di Jerman Penuntut Umum memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan dan/atau mengendalikan penyidikan sehingga penilaiannya sangat menentukan apakah terdapat cukup bukti atau tidak untuk membuktikan perbuatan

pidana di Pengadilan. Sedangkan di Indonesia, dengan memisahkan tahapan penyidikan dan penuntutan secara tegas berdasarkan prinsip diferensiasi fungsional (sekali lagi mirip pemisahan di Inggris sebelum terbentuknya *Crown Prosecution Service/CPS*) dimana transisi antara kedua tahapan tersebut dilakukan berdasarkan pernyataan dari Penuntut Umum bahwa hasil penyidikan telah lengkap (lebih dikenal dengan istilah P-21). Dengan sendirinya alasan penghentian penuntutan karena tidak cukup bukti sebagaimana Pasal 140 ayat (2) KUHAP menjadi kehilangan maknanya atau dengan perkataan lain penuntut umum hanya dapat menghentikan penuntutan demi hukum, dengan pengecualian pengesampingan perkara demi kepentingan umum oleh Jaksa Agung.

Dalam teori kemanfaatan hukum, John Stuart Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill

keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.¹²⁴



¹²⁴ Amiruddin & Zainuddin, *Op.Cit*, 2004, hlm 24

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku sejak 30 Juli 2014 tersebut, telah mengadopsi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VII/2010 di mana menjelaskan pengertian anak yang berkonflik dengan hukum sebagai anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana (Pasal 1 angka 3). Akan tetapi, terkait perkara anak nakal, hakim dapat menjatuhkan pidana pokok serta pidana tambahan bersamaan, seperti pidana penjara atau ganti rugi. Bagi hakim yang menjatuhkan pidana, setidaknya harus memperhatikan berat ringannya perbuatan pidana atau kenakalan yang diperbuat oleh si anak. Selain itu, juga wajib menimbang keadaan anak, keadaan rumah tangga, orang tua/wali/orang tua asuhnya, hubungan anggota keluarga, keadaan lingkungan, dan laporan pembimbing kemasyarakatan. UU No. 11 Tahun 2012 juga menekankan pada keselamatan dan kenyamanan anak korban, setiap proses penyidikan dan penyidikan (penyidikan) di lembaga penegak hukum, harus dibimbing atau dikawal oleh mereka orang tua dan/atau wali. Kehadiran Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak beranjak dari penanganan anak sebagai pelaku tindak pidana, yang mana aparat penegak hukum senantiasa

harus memperhatikan kondisi anak yang berbeda dari orang dewasa. Sifat dasar anak sebagai pribadi yang masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat yang masih membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif mengenai bagaimana menghindarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal, penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana. Salah satu solusinya adalah dengan mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana.

2. Diskresi penuntutan secara sederhana dapat diartikan sebagai kewenangan yang diberikan kepada Penuntut Umum dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut seorang terdakwa yang dituduh melakukan perbuatan pidana ke muka pengadilan, sekalipun terdapat bukti-bukti yang kuat untuk membuktikan kesalahannya dan tidak terdapat halangan berdasarkan hukum untuk melakukan penuntutan. Kewenangan Penuntut Umum untuk menerapkan diskresi penuntutan merupakan implementasi dari model penuntutan berdasarkan prinsip oportunitas atau sering disebut *expediency principle*. Secara implikasi, diskresi Jaksa sangat berpengaruh terhadap upaya pemidanaan anak yang berhadapan dengan hukum dalam rangka melakukan perlindungan atas anak yang berhadapan dengan hukum agar proses peradilan pidana tidak dilanjutkan atas dasar esensi dari sebuah perlindungan anak pada sistem peradilan pidana anak. Munculnya Undang-undang mengenai SPPA

menghadirkan formula-formula baru dalam sistem peradilan anak, salah satunya terkait dengan penanganan terhadap anak. Formula dalam penanganan ini mengedepankan prinsip “*win-win solution*” atau disebut diversifikasi. Pasal 1 ayat (7) UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menyebutkan bahwa Diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Tujuan adanya diversifikasi tersebut agar mencapai perdamaian antara korban dan Anak; menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan; menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

3. Terdapat situasi yang menentukan sehingga diskresi perlu untuk dilakukan oleh Jaksa. Jadi tidak semua masalah hukum pidana membutuhkan adanya diskresi dari Kejaksaan. Adapun status dari kriminalisasi anak menjadi wajib bagi Jaksa untuk menggunakan kewenangan diskresi dengan pertimbangan berbagai aspek yang mana Jaksa diperhitungkan kredibilitas kemampuan untuk sebuah penalaran hukum yang baik. Tindakan diskresi terhadap subjek tertentu (pelaku tindak pidana) tentunya dapat diperhitungkan nilai manfaat dan tujuan dari penggunaan diskresi tersebut yaitu berdasarkan tujuan diterapkannya hukum pidana atau sesuai dengan tujuan pemidanaan. terkait dengan kejahatan yang dilakukan anak-anak di bawah umur, atau oleh seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao, atau bahkan oleh seorang anak yang dituduh mencuri sandal jepit. Kita semua sepakat bahwa pelakunya tetap

harus diproses sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan asas *equality before the law*, namun jika melihat pada kerangka perlindungan anak, maupun kondisi seorang nenek, maupun anak yang melakukan pencurian sandal jepit tersebut tentunya tidak bijaksana apabila perlakuan pada anak dibawah umur sama dengan perlakuan terhadap orang dewasa karena secara fisik dan psikis, kondisi anak-anak masih labil dibandingkan orang dewasa. Atau perlakuan terhadap seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao dan seorang nenek yang mencuri dua buah semangka hanya karena kondisi tertentu harus disamakan seperti seseorang yang dituduh atau didakwa melakukan tindak pidana korupsi (koruptor) atau tindak pidana berat lainnya. Disinilah pentingnya diskresi (Kejaksaan) diterapkan. Dengan demikian penggunaan diskresi oleh Jaksa dalam konteks penegakan hukum pidana harus sejalan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri.

B. Saran

1. Pemerintah dan DPR sebaiknya segera melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan memberikan pengaturan tentang asas oportunitas dan memberikan lebih banyak opsi penyelesaian perkara (diskresi jaksa) dalam tahap pra-ajudikasi yang tidak hanya didasarkan kepada kepentingan hukum melainkan mencakup kepentingan umum;

2. Penguatan peran jaksa juga diharapkan dapat mengefektifkan pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2023 yang mengedepankan paradigma pemidanaan modern yakni keadilan korektif, restoratif dan rehabilitatif terutama terhadap perkara anak yang berhadapan dengan hukum untuk treatment dari Jaksa bagi anak-anak yang masih berpotensi diperbaiki untuk menciptakan demografi bangsa yang berkualitas di masa depan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A.A. Watimena Raz, *Melampui Negara Hukum Klasik (Locke – Rousseau – Habermas)*, Yogyakarta, Kanisius, 2007
- Abintoro Prakoso, *Hukum Perlindungan Anak*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016
- Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Bandung, Nuansa, 2006
- _____, *Child Abuse (Kekerasan Terhadap Anak)*, Edisi Revisi, Nuansa, Bandung, 2007
- Alvina Treut Burrow, dkk, *The Basic Dictionary of American English*, New York, Rinehart and Winston, Inc, 1966
- Amiruddin & Zainuddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, 2004
- Amrah Muslimin, *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985
- Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2006
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan KUHP Baru*, Jakarta, Kencana, 2008
- D Galligan, *Discretionary Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1986
- DS Dewi, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak di Indonesia*. Depok: Indie Publishing, 2011
- Dzulkifli Umar dan Usman Handoyo, *Kamus Hukum*, Quantum Media Press, Jakarta, 2010

- Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- E.Y. Kanter, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHMPH, Jakarta, 1992
- Fockema Andreae, *Kamus Istilah Hukum (Belanda- Indonesia)*, Bina Cipta, Bandung, 1983
- Hadi Supeno, *Dekriminalisasi Anak*. Jakarta: Komisi Perlindungan Anak Indonesia, 2010
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Bandung : Penerbit Alumni, 1983
- Jack E Bynum dan William E Thompson, *Juvenile Delinquency A Sociological Approach*, Boston: A Peason Education Company, Allyn and Bacon, Fifth Edition, 2002
- John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, PT. Gramedia, Jakarta, 1989
- Julia Fionda, *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, 1995
- K Hawkins, *The Use of Legal Discretion: Perspective from Law and Social Scince*, Clarendon Press, Oxford, 1992
- Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2016
- K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998
- Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2008
- Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, 2012
- Marsaid, *Harmonisasi Sistem Hukum Islam terhadap Diversi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Cetakan I Palembang, Sumatera Selatan: Rafah Press, 2017
- Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineke Cipta, Jakarta, 1993

- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998
- Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983
- Nandang Sambas, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia dan Instrumen Internasional Perlindungan Anak Serta Penerapannya*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013
- Nikmah Rosidah, *Budaya Hukum Hakim Anak di Indonesia*, Semarang: Pustaka Magister, 2014
- P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Yuridis Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Peter J.P. Task, *The Legal Scope of Non Presecution in Europe, Publication Series No.8 Helsinki Institute for Crime Prevention an Control Affiliated with the United Nations*, Helsinki. 1986
- Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981
- Rika Saraswaty, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2009
- R.M. Suharto, *Penuntutan dalam Praktek Peradilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004
- RM Surachman, Jan S Maringka, *Peran Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015
- Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010
- Ross, *On Law and Justice*, Stevens & Sons Limited, London, 1959
- R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana Disertai Pembahasan Beberapa Perbuatan Pidana Yang Penting*, Tiara LTD, Jakarta, 1979
- Rusli Muhamad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2011

- Sayyid and Sabiq, *Fikih Sunnah*, Ahli Bahasa H. A. Ali, Alma'arif, Ke-7 Edition, 1995
- Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012
- SF Marbun, Deno Kamelus, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press Yogyakarta, 2001
- Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta, CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2001
- Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1985
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Reneka Cipta, 1992
- S Walker. *The Police in America*, New York : Mc Graw- Hill, 1983
- Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan, Medan area University Press, 2012
- Ter Haar, *Beberapa Masalah Tentang Kenakalan Remaja*, Bandung, PT. Karya Nusantara, 1977
- Topo Santoso and Choky Ramadhan, *Pra penuntutan dan Perkembangannya di Indonesia*, ed. Avida Avia, ed. 1 cet.1, Depok: Rajawali Pers, 2019
- Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Ichtiar, Jakarta, 1985
- Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Bandung: Mandar Maju, 2009
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Jakarta, 1996

B. Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

C. Jurnal dan Dokumen Ilmiah

Ana Azkan Nuvus dan Ida Musofiana. *Peran Kejaksaan Dalam Penuntutan Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Pencurian*, Prosiding: Konstelasi Ilmiah Mahasiswa UNISSULA (KIMU) 5, 2021

Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Prosecution in The Screening of Criminal Case*, in Annual Report for 1997 and Resource Material Series No. 53, Tokyo, February 1998

Bambang Surabangsa, *Analisis Konsep Diversi dan Keadilan Restoratif dalam Peradilan Pidana Anak di Indonesia Perspektif Hukum Islam*, Jurnal Hukum Islam, Vol 22 No 1, Juni 2022

Betania Fransiska Sitanggung & Irma Cahyaningtyas, *Penanganan Perkara Anak dalam Perspektif Jaksa Penuntut Umum*, Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Volume 2 Nomor 1, 2020

Fuad, dkk. *Penerapan Diversi Anak Atas Tindak Pidana Pencurian yang Dilakukan Bersama Orang Dewasa*, Jurnal Yudisial, Vol. 15 No. 3 Desember 2022

Gita Santika. *Peran Kejaksaan Mewujudkan Keadilan Restoratif sebagai Upaya Penanggulangan Kejahatan*, Progresif: Jurnal Hukum, Vol XVI No 1, Juni 2021

Henry Yoseph Kindangan, *Diskresi Penuntutan di Indonesia dan Perbandingan dengan Negara-Negara Eropa*, The Prosecutor Law Review, Volume 1 No. 1, April 2023

Louisa Yesami Krisnalita, *Diversi Pada Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak*, Binamulia Hukum, Vol. 8 No. 1, Juli 2019

Mahrus Ali, *Paradigma Baru dalam Penggunaan Diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam Penegakan Hukum Pidana (Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana)*, Pascasarjana FH UII Yogyakarta, 2007

- Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Jurnal Lex Specialis, Vol. 11, 2017
- Michael Barama, *Model Sistem Peradilan Pidana Dalam Perkembangan*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.3 No.8, 2016
- Muhammad Ridwan Lubis & Panca Sarjana Putra, *Pemidanaan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Jurnal USM Law Review, Vol 4 No 1, 2021
- Nani Widya Sari, *Kewenangan Kejaksaan Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia*. Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan, Vol. 4 No. 2, 2018
- New South Wales, *Prosecution Policy and Guidelines*, Office of the Director of Public Prosecutions NSW, 1998
- Nopiana Mozin dan Maisara Sunge, *Pemberian Edukasi dan Bantuan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan*, Jurnal Ius Constituendum, Vol 6 No 1, 2021
- Oheo K. Haris dan Ali Risky, *Victim's Involvement Model in Children Legal Process Based on Law No. 11/2012 on Children Criminal Justice System*, Yuridika: Volume 34 No 1, January 2019
- Randy Pradityo, *Restorative Justice dalam Sistem peradilan Pidana Anak*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 3, November 2016
- Rudi Pradisetia Sudirdja, *Penguatan Kewenangan Penuntut Umum Melalui Pengesampingan Perkara Pidana Dengan Alasan Tertentu*, Jurnal Litigasi, Vol 20 No. 20, 2020
- Sabrina Hidayat, dkk. *Perlindungan Hukum terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Pornografi dalam Proses Penyidikan*, Halu Oleo Legal Research, Volume 4 Issue 2, August 2022
- S Rahayu, *Diversi sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Anak*. Jurnal Ilmu Hukum Jambi, Vol.6 No.1, 2015

- Sri Endah Wahyuningsih dan Rismanto, *Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol II No. 1, 2015
- Syaibatul Hamdi, M. Ikhwan, and Iskandar Iskandar, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Implementasi Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Maqasadi: Jurnal Syariah dan Hukum, Vol 30, 2021
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Criminal Justice Assessment Toolkit*, New York, Part III Alternatives to Incarceration, 2007
- Yanto Risdianto and Lathifah Hanim, *Accountability for Motorized Vehicle Owners Used By Children in Traffic Accidents (Case Study on Supreme Court Decision Number 1029 K /Pid.Sus / 2015)*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 3 Issue 1, March 2020
- Zulfikar Judge. *Kedudukan Anak yang berhadapan dengan Hukum Selaku Pelaku Tindak Pidana*, Lex Jurnalica, Volume 13, Nomor 3, Desember 2016

