

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menyebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, sehingga dalam penjelasan umum UUD NRI Tahun 1945 tentang sistem pemerintahan Indonesia dijelaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum tidak berdasarkan atas kekuasaan.¹

Salah satu permasalahan yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat di Indonesia seiring dengan kemajuan jaman yang ditandai dengan adanya perkembangan teknologi dan budaya, membuat tidak hanya orang dewasa saja yang bisa melanggar nilai-nilai dan norma yang ada dimasyarakat terutama norma hukum, seseorang yang terkategori masih anak-anak juga bisa melakukan pelanggaran terhadap norma hukum baik secara sadar maupun tidak sadar.

Pelanggaran terhadap norma hukum yang membuat seorang anak harus berhadapan dengan sistem peradilan, menimbulkan tanggapan yang mengatakan bahwa adanya penegak hukum yang belum memberikan perhatian secara khusus terhadap tersangka anak dan hal tersebut menunjukkan bahwa hukum yang ada di Indonesia masih belum cukup berpihak pada anak-anak, sedangkan sebagai bagian dari subjek

¹ C.T.S Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, 2014, h.346.

hukum anak-anak mestinya mendapatkan perlindungan dikarenakan anak adalah titipan Tuhan dan generasi penerus keluarga, marga, suku, bangsa dan negara serta generasi penerus umat manusia. Perlindungan anak tersebut adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial.²

Perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak disebut dengan *juvenile delinquency*, hal tersebut cenderung untuk dikatakan sebagai kenakalan anak dari pada kejahatan anak, karena terlalu keras bila seorang anak yang melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat.³

Tindak pidana tidak hanya dilakukan oleh orang dewasa, tidak sedikit dari pelaku tindak pidana adalah anak. Ketika dilakukan penanganan terhadap anak melalui peradilan pidana layaknya orang dewasa dampak yang dihasilkan tidak efektif, bukan efek jera yang timbul melainkan sebagian besar anak yang telah melalui proses peradilan pidana malah merasakan trauma yang berkepanjangan. Disebabkan karena secara kejiwaan anak berbeda dengan orang dewasa, maka konsep peradilan pidana yang memberikan tekanan cukup banyak terhadap pelaku tindak pidana tidaklah tepat digunakan pada anak.⁴

² Mading Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung : Refika Aditama, 2010, h. 33

³ *Ibid*, h.34.

⁴ *Ibid*, h.35.

Anak bukanlah untuk dihukum melainkan harus diberikan bimbingan dan pembinaan, sehingga bisa tumbuh dan berkembang sebagai anak normal yang sehat dan cerdas seutuhnya. Anak adalah anugerah Allah Yang Maha Kuasa sebagai calon penerus generasi bangsa yang masih dalam masa perkembangan fisik dan mental. Terkadang anak mengalami situasi sulit yang membuatnya melakukan tindakan yang melanggar hukum. Walaupun demikian, anak yang melanggar hukum tidaklah layak untuk dihukum apalagi kemudian dimasukkan dalam penjara.⁵

Pertimbangan-pertimbangan bahwa anak tidaklah sama dengan orang dewasa baik secara fisik maupun psikologis, dimana secara kejiwaan anak berada pada masa yang rentan. Anak belum mandiri, belum memiliki kesadaran penuh, dan kepribadiannya belum stabil, maka demi kepentingan anak yang akan menjadi penerus pelaksanaan negara maka sudah selayaknya aparat penegak hukum menerapkan penanganan berbeda terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.⁶

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa dimasa yang akan datang yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Masa kanak-kanak merupakan

⁵ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, h.1.

⁶ Wagiyati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2018, h. 6.

periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, dan pembuatan pondasi yang dapat disebut juga sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.⁷

Indonesia adalah negara yang telah meratifikasi dan mengadopsi prinsip-prinsip dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*), berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Dalam konvensi ini diatur mengenai beberapa prinsip dasar anak yakni prinsip non diskriminasi, prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*best interest for children*), prinsip atas hak hidup, keberlangsungan dan perkembangan serta prinsip atas penghargaan terhadap pendapat anak.⁸

Menurut Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif disebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia perlu mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan

⁷ Maidin Gultom, *Op.Cit*, h.1.

⁸ Munawara, dkk. "Pendekatan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak di Kota Makassar", *Jurnal Konstitusi*, Vol.1 No. 2 Tahun 2018, h.72.

pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pemidanaan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat.⁹

Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang memenuhi rasa keadilan semua pihak diberikan kewenangan sesuai dengan Pasal 16 dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, perlu merumuskan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang mengakomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberikan kepastian hukum terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat

Peraturan Polri tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif merupakan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang mengakomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberikan kepastian hukum terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat, guna menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang memenuhi rasa keadilan semua pihak, yang merupakan wujud kewenangan Polri sesuai dengan Pasal 16 dan Pasal 18 Undang-undang No.02 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Keadilan Restoratif adalah Penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat, atau pemangku kepentingan untuk

⁹ Bagian Meimbang Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemilihan kembali pada keadaan semula.¹⁰

Penanganan tindak pidana berdasarkan Keadilan Restoratif harus memenuhi persyaratan umum dan khusus. Persyaratan umum berlaku pada kegiatan Penyelenggaraan fungsi Reserse Kriminal, penyelidikan, atau penyidikan, sedangkan persyaratan khusus hanya berlaku untuk tindak pidana berdasarkan Keadilan Restoratif pada kegiatan penyelidikan atau penyidikan.

Persyaratan umum, penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan Restoratif tersebut meliputi materiil dan formil. Persyaratan materiil meliputi:

1. Tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
2. Tidak berdampak konflik sosial;
3. Tidak berpotensi memecah belah bangsa;
4. Tidak radikalisme dan sparatisme;
5. Bukan pelaku pengulangan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan; dan
6. Bukan tindak pidana terorisme, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana korupsi, dan tindak pidana terhadap nyawa orang.¹¹

Persyaratan umum yang berupa persyaratan formil meliputi:

1. perdamaian dari dua belah pihak yang dibuktikan dengan kesepakatan perdamaian dan ditanda tangani oleh para pihak, kecuali untuk tindak pidana Narkotika;
2. pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, berupa pengembalian barang, mengganti kerugian, mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana dan/atau mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidana. Dibuktikan dengan surat pernyataan sesuai dengan kesepakatan yang

¹⁰ Pasal 1 huruf 3 Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

¹¹ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2021, h.102.

ditandatangani oleh pihak korban (kecuali untuk tindak pidana narkotika).¹²

. Menghadapi dan menanggulangi berbagai kejahatan dan tingkah laku anak dalam rangka upaya pembinaan dan perlindungan anak yang merupakan faktor penting, maka upaya alternatif penghukuman yang dapat digunakan dalam kondisi ini adalah menerapkan penghukuman dengan prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*).

Prinsip ini memposisikan proses pemidanaan sebagai upaya terakhir. Hal ini bertujuan agar anak dapat memperbaiki dirinya sesuai dengan kehendak dan kepentingan bagi anak ketika dirinya berhadapan dengan hukum. Pemidanaan merupakan alat yang ampuh dimiliki oleh negara untuk memerangi kejahatan, namun pemidanaan bukan merupakan alat satu-satunya untuk memperbaiki keadaan, harus ada kombinasi antara upaya represif dan preventif.¹³

Pemidanaan yang lazim diterapkan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bukan mendidik anak menjadi lebih baik, melainkan memperparah kondisi dan dapat meningkatkan kejahatan anak. Pemidanaan menjadi paradigma aparat penegak hukum yang masih menganggap anak yang berhadapan dengan hukum bukan sebagai korban melainkan sebagai pelaku, sehingga menghambat perkembangan psikologis anak untuk berubah ketika dirinya harus mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya berdasarkan ketentuan

¹² *Ibid*, h.123.

¹³ Hadi Supeno, *Dekriminalisasi Anak (Transformasi Menuju Perlindungan Anak Berkonflik Dengan Hukum)*, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Jakarta, 2010, h.15.

hukum layaknya orang dewasa. Sementara anak yang berhadapan dengan hukum masih berumur dibawah 12 (dua belas) tahun masih dapat merubah perilakunya.

Seringnya hubungan fisik dan sosial antara anak yang berhadapan dengan hukum dengan orang dewasa di Lembaga Pemasyarakatan akan semakin menjauhkan harapan anak untuk berubah menjadi lebih baik, walaupun ada perubahan bagi anak adalah perubahan perilaku yang meniru lingkungan terdekatnya yakni perilaku orang dewasa yang berhadapan dengan hukum.¹⁴

Sistem pemidanaan yang sampai sekarang masih ada memperlakukan anak sebagai pelaku tindak pidana seperti pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Anak ditempatkan dalam posisi sebagai seorang pelaku kejahatan yang patut untuk mendapatkan hukuman yang sama dengan orang dewasa yang berlaku di Indonesia. Padahal pemidanaan lebih berorientasi kepada individu pelaku atau biasa disebut dengan pertanggungjawaban individual (*individual responsibility*) dimana pelaku dipandang sebagai individu yang mampu untuk bertanggungjawab penuh terhadap perbuatan yang dilakukannya, sedangkan anak merupakan individu yang belum dapat menyadari secara penuh atas tindakan/perbuatan yang dilakukannya, karena anak merupakan individu yang belum matang dalam berpikir.¹⁵

Pemidanaan terhadap anak dapat menimbulkan dampak psikologis yang hebat bagi anak yang pada akhirnya mempengaruhi perkembangan

¹⁴ *Ibid.*, h. 16

¹⁵ Rudi Rizky, *Refleksi Dinamika Hukum : Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta 2008, h. 3.

mental dan jiwa anak tersebut. Memperlakukan anak sama dengan orang dewasa, maka dikhawatirkan anak akan dengan cepat meniru tingkah laku dari orang-orang yang ada di dekatnya. Atas dasar itu diperkenalkanlah sebuah konsep penegakan hukum yang dinamakan dengan *restorative justice* dan yang menjadi perhatian utama dari konsep tersebut adalah kepentingan pelaku, korban, dan masyarakat.¹⁶

Pendekatan terhadap upaya penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara integral karena persoalan kejahatan merupakan persoalan kemanusiaan dan sosial. Pendekatan hanya melalui penerapan hukum pidana semata-mata tidaklah tepat, karena penerapan hukum pidana mempunyai keterbatasan.¹⁷ Penerapan prinsip *restorative justice* dalam menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak walaupun secara yuridis formil telah diatur secara jelas dan tegas di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Adapun substansi yang diatur dalam unda-undang sistem peradilan pidana anak antara lain mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Substansi yang paling mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang

¹⁶ *Ibid*, h.4.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, h.45.

berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.¹⁸

Restorative justice merupakan proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat, serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian. *Restorative justice* dianggap cara berpikir baru dalam memandang sebuah tindak pidana yang dilakukan oleh seorang manusia. Konsep *restorative justice* mempunyai pengertian dasar bahwa kejahatan merupakan sebuah tindakan melawan orang atau masyarakat dan berhubungan dengan pelanggaran sebagai suatu pengrusakan norma hukum.¹⁹

Berkaitan erat dengan *restorative justice*, Muladi mengungkapkan secara rinci tentang ciri-ciri *restorative justice* sebagai berikut :

1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain dan dipandang sebagai konflik;
2. Fokus perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban untuk masa mendatang;
3. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
4. Restitusi sebagai saran para pihak, rekonsialisasi, dan restorasi merupakan tujuan utama;
5. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan antara hak dinilai atas dasar hasil;
6. Fokus perhatian terarah pada perbaikan luka sosial akibat kejahatan;
7. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses *restorative justice*;

¹⁸ Bambang Waluyo, *Op.Cit*, h.105.

¹⁹ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia : Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 23

8. Peran korban dan pelaku diakui baik dalam penentuan masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Perlu didorong untuk bertanggungjawab;
9. Pertanggungjawaban pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman atas perbuatannya dan diarahkan untuk ikut memutuskan yang terbaik;
10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial, dan ekonomis;
11. Stigma dapat dihapus melalui *restorative justice*.²⁰

Tanpa mengabaikan mekanisme yang bekerja dalam sistem hukum formal, mekanisme penyelesaian melalui lembaga musyawarah yang bekerja dalam masyarakat. Melalui pendekatan *restorative justice*, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan moral dasar dan bagian terpenting dari penerapan *restorative justice*. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari penyelesaian suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui proses dialog pelaku juga diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggungjawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya.

Pada dasarnya konsep *restorative justice* telah dipraktikkan sejak lama dalam penyelesaian kasus anak, akan tetapi hal tersebut menjadi sulit dilakukan karena beberapa hambatan seperti penegak hukum yang secara normatif memandang hukum sehingga anak pelaku tindak pidana

²⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana Anak*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2005, h.129.

tersebut harus dihukum sehingga dengan dimasukkannya *restorative justice* di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia memberikan perlindungan khusus terhadap hak-hak anak sebagai calon generasi penerus bangsa.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penting untuk dilakukan penelitian dengan judul **"*Restorative Justice* Sebagai Bagian Dari Perlindungan Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak"**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan pelaksanaan *Restorative Justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana ?
2. Bagaimana implementasi *Restorative Justice* sebagai perlindungan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana ?
3. Bagaimana hambatan pelaksanaan *Restorative Justice* dalam pelaksanaan peradilan anak di Indonesia?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan pelaksanaan *Restorative Justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana.

2. Untuk mengetahui dan menganalisis implementasi *Restorative Justice* sebagai perlindungan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis hambatan pelaksanaan *Restorative Justice* dalam pelaksanaan peradilan anak di Indonesia.

Manfaat penelitian dalam penulisan tesis ini adalah :

1. Manfaat teoritis, diharapkan dapat memberikan manfaat kepada para akademisi dan aparat penegak hukum yang ada untuk dapat memahami penerapan *restorative justice* terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.
2. Manfaat Praktis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan bahan teori tambahan dan informasi khususnya penerapan *restorative justice* terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.
 - b. Memberikan pengetahuan kepada semua pihak dalam memperdalam ilmu pengetahuan tentang hukum dan memberikan penjelasan dan masukan tentang apa yang seharusnya didapat pada pelaku tindak pidana khususnya terhadap anak pelaku tindak pidana dengan menerapkan *restorative justice*.

D. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori.

Kerangka teori merupakan landasan berpikir yang digunakan untuk mencari pemecahan suatu masalah. Setiap penelitian membutuhkan kejelasan titik tolak atau landasan untuk memecahkan dan membahas

masalahnya. Untuk itu perlu disusun kerangka teori yang memuat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan dari mana masalah tersebut diamati.²¹

Kerangka teori adalah bagian penting dalam penelitian, dengan adanya kerangka teori akan memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, susunan dari beberapa anggapan, pendapat, cara, aturan, asas, keterangan sebagai satu kesatuan yang logis yang menjadi landasan, acuan dan pedoman untuk mencapai tujuan dalam penelitian. Mengungkap teori yang digunakan berarti mengemukakan teori-teori yang relevan yang memang benar-benar digunakan untuk membantu menganalisis fenomena sosial yang diteliti. Teori yang berkenaan dengan judul penelitian di atas adalah:

a. Teori Negara Hukum

Terbentuknya suatu negara didasari dari suatu kenyataan bahwa manusia adalah makhluk sosial yang membutuhkan satu sama lain dalam kehidupannya sebagai bentuk dari suatu hubungan timbal balik. Berkumpulnya manusia dan membentuk kelompok-kelompok, didasari adanya kepentingan tertentu yang bersifat komunal yang hendak dicapai secara bersama-sama. Pembahasan mengenai manusia yang hidup berkelompok, salah satunya bentuk dari kesepakatan manusia untuk membentuk kelompok adalah dengan terbentuknya sebuah negara.²²

²¹ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Universitas Gajah Mada Press, Yogyakarta, 2013, h. 39-40.

²²Hotma P Sibuea. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Gelora Aksara Pratama, Jakarta, 2010, h. 2.

Ide negara hukum menurut gagasan Plato mengandung gambaran suatu bentuk negara ideal. Di mana gambaran negara ideal menurut Plato sungguh berbeda jauh dengan kondisi dan keadaan negara Athena pada zamannya. Pada zaman itu, raja yang berkuasa di Negara Athena merupakan penguasa yang Zalim dan sewenang-wenang.²³ Berdasarkan pendapat di atas, maka Plato berpandangan bahwa negara sebagai suatu keluarga. Berdasarkan pada pandangannya tersebut, dapat diketahui bahwa dalam pemikiran Plato kekuasaan bukan merupakan unsur essensial suatu negara.

Esensi negara sesuai dengan pandangan Plato adalah ikatan hubungan yang sangat erat dan akrab diantara orang-orang yang hidup bersama. Hal ini kemudian dijadikan indikasi bahwa dalam penggunaan kekuasaan untuk negara sebisa mungkin harus dihindari.²⁴

Tujuan negara hukum adalah, bahwa negara menjadikan hukum sebagai “*supreme*”, setiap penyelenggara negara atau pemerintahan wajib tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*) semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).²⁵

Esensi suatu negara berkembang sejalan dengan perkembangan peradaban dan kebutuhan manusia. Karena itu, teori dan pemikiran tentang negara pun terus mengalami perkembangan.²⁶ Konsep negara

²³Moh. Kusnardi dan Ibrahim. *Op.Cit*, h. 153.

²⁴Hotma P. Sibeua. *Op.Cit*, h. 12.

²⁵Sumali. *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2013, h.11.

²⁶Malian Sobirin. *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*. FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2015, h. 25.

hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata.²⁷

Negara hukum pada hakikatnya berakar dari konsep teori kedaulatan hukum yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum. Oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum.

Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Krabe sebagai berikut negara sebagai pencipta dan penegak hukum didalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti ini hukum membawahkan negara. Berdasarkan pengertian hukum itu, maka hukum bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*).²⁸

Berdasarkan pandangan Plato mengenai konsep negara hukum, maka dapat dipahami bahwa timbulnya pemikiran tentang negara hukum merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan dimasa lampau. Dengan demikian, unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.²⁹ Penggunaan wewenang atau kekuasaan oleh penguasa negara atau pengauasa pemerintahan tidak dapat dilepaskan dari pembatasan yang

²⁷*Ibid*, h, 36-37.

²⁸B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, h. 17.

²⁹Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*. UII Press, Yogyakarta, 2015, h. 1

telah ditetapkan dalam hukum, sebab penggunaan wewenang bertolak dari konsep pembagian kekuasaan yang merupakan ciri atau karakter negara hukum. Secara konvensional, konsep negara hukum selalu dikaitkan dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang harus didasarkan atas hukum dan konstitusi, adanya pembagian atau pemisahan kekuasaan negara ke dalam fungsi yang berbeda-beda

Embrio munculnya gagasan negara hukum yang di kemukakan oleh Plato adalah dengan memperkenalkan konsep *nomoi*. Dalam konsep *nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum semakin tegas ketika didukung oleh muridnya Aristoteles, yang menuliskannya ke dalam bukunya *politica*.³⁰

Pemikiran atau konsep manusia tentang negara hukum lahir dan berkembang seiring perkembangan sejarah manusia. Meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, namun pada tataran implementasinya sangat dipengaruhi oleh karakteristik negara dan manusianya yang beragam. Konsep negara hukum sangat dipengaruhi oleh karakteristik suatu bangsa, sistem hukum dan juga dipengaruhi falsafah bangsa atau ideologi suatu negara.³¹ Konsep pemikiran negara hukum yang didasari pada perkembangan sejarah dan ideologi suatu bangsa, kemudian menimbulkan berbagai bentuk negara hukum.

Sebagai contoh, konsep negara hukum menurut demokrasi Islam, yang konsep negara hukum pada nilai-nilai yang terkandung pada Al-

³⁰Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, h. 2.

³¹Titik Tri Wulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*. Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2010, h. 52.

Quran dan Al-Sunnah. Nomokrasi Islam adalah negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut:

- 1) Kekuasaan sebagai amanah.
- 2) Musyawarah.
- 3) Keadilan.
- 4) Persamaan.
- 5) Pengakuan.
- 6) Perlindungan setiap hak-hak asasi manusia.
- 7) Peradilan bebas.
- 8) Perdamaian.
- 9) Kesejahteraan, dan prinsip ketaatan rakyat.³²

Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*. Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem Hukum Kontinental yang disebut *civil law* dengan karakteristik *civil law* yang bersifat administrative.³³ Sedangkan negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (*rule of law*) Konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem Hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *common law* adalah *judicial*.³⁴ Selanjutnya, konsep *socialist legality*, melahirkan suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis, yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *anglo-saxon*.³⁵

Adapun konsep negara hukum yang dianut dan diterapkan di negara Indonesia adalah suatu konsep negara hukum yang timbul dari nilai-nilai dan norma-norma serta jiwa bangsa Indonesia, yakni konsep

³²Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2010, h. 85-86

³³Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 74

³⁴*Ibid.*

³⁵Tahir Azhary, *Op.Cit*, h. 91.

negara hukum Pancasila.³⁶Konsep negara hukum Pancasila telah menjadikan Pancasila sebagai sumber hukum utama. Oleh karena itu, pembentukan sistem hukum nasional harus memiliki ciri khas dan karakteristik yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang merupakan falsafah hidup dan nilai kebenaran yang harus diaplikasikan dalam kehidupan masyarakat Indonesia.³⁷

Eksistensi negara Indonesia sebagai negara hukum, ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan : "Negara Indonesia adalah negara hukum". Dengan dasar yang demikian, maka kedaulatan tertinggi di negara Indonesia bersumber atau berdasarkan pada hukum. Dalam konteks negara Indonesia sebagai negara hukum, sesuai dengan ungkapan Cicero, yang menyatakan "*Ubi societas ibi ius*" yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum.³⁸

Istilah negara hukum terbentuk dari dua suku kata, yakni kata negara dan hukum,³⁹ yang menunjukkan eksistensi negara dan hukum dalam satu kesatuan. Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum di pihak lain. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (*rectsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.

³⁶Ridwan HR, *Op.Cit*, h. 2.

³⁷Yopi Gunawan dan Krtistian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Negara Hukum Pancasila*. Refika Aditama, Bandung, 2015, h. 3.

³⁸Moh. Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Rajawali Pers, Jakarta, 2011, h. 12.

³⁹Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2005, h. 19.

Sebagai konsekuensi dianut konsep negara hukum dalam UUD NRI Tahun 1945, maka setiap tindakan aparaturnya harus dilandasi hukum, dalam hal ini mencakup hukum dasar (UUD NRI Tahun 1945) dan undang-undang sebagai turunannya. Kemudian sebagai bangsa yang ingin tetap bersatu, bangsa Indonesia telah menetapkan dasar dan ideologi negara, yakni Pancasila yang dipilih sebagai dasar pemersatu dan pengikat yang kemudian melahirkan kaidah-kaidah penuntun dalam kehidupan sosial, politik, dan hukum.⁴⁰

Negara hukum berawal dari ide sistem hukum yang dilaksanakan untuk membentuk sebuah sistem yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia (*human rights*). Konsep dasar dari negara hukum adalah semua perilaku dalam setiap aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus berdasarkan hukum yang dirancang dan dibuat oleh pembentuk undang-undang.⁴¹

Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia. Dalam konsep negara hukum Indonesia menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Hal ini berarti bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Indonesia sebagai negara hukum secara tegas dinyatakan dalam rumusan Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang berbunyi: "Negara Indonesia negara hukum". Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan

⁴⁰*Ibid.* h. 13.

⁴¹Yopi Gunawan dan Kristian, *Op.Cit*, h. 21.

keadilan. Dengan kata lain, negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.

Keadilan merupakan syarat utama terciptanya kebahagiaan hidup warga negara dan sebagai dasar dari pada keadilan itu, maka perlu untuk mengajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula dengan peraturan hukum yang sebenarnya, peraturan hukum itu hanya ada dan dianggap ada jika peraturan tersebut mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negara.⁴²

Mewujudkan pelaksanaan pemerintahan yang adil, maka dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum umumnya berlaku 3 (tiga) prinsip dasar, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*), dalam rangka mencapai keadilan.

Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Dalam konsep negara hukum, maka hukum memegang kendali tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Hal ini sesuai prinsip dari negara hukum, bahwa hukumlah yang memerintah dan bukan orang (*The rule of law, and not of Man*). Hal ini sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan itu dijalankan oleh hukum.⁴³

b. Teori Perlindungan Hukum

Pembicaraan tentang anak dan perlindungannya tidak akan pernah berhenti sepanjang sejarah kehidupan, karena anak adalah generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan, yaitu generasi yang dipersiapkan sebagai subjek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan

⁴²Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit*, h. 153.

⁴³Tahir Azhary, *Op.Cit*, h. 84.

dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tidak terkecuali Indonesia. Perlindungan anak Indonesia berarti melindungi potensi sumber daya insani dan membangun manusia Indonesia seutuhnya, menuju masyarakat yang adil dan makmur, material spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Upaya-upaya perlindungan anak harus telah dimulai sedini mungkin, agar kelak dapat berpartisipasi secara optimal bagi pembangunan bangsa dan negara.

Perlindungan terhadap anak pada suatu masyarakat bangsa, merupakan tolak ukur peradaban bangsa tersebut, karenanya wajib diusahakan sesuai dengan kemampuan nusa dan bangsa. Kegiatan perlindungan anak merupakan suatu tindakan hukum yang berakibat hukum.⁴⁴ Oleh karena itu perlu adanya jaminan hukum bagi kegiatan perlindungan anak. Kepastian hukum perlu diusahakan demi kegiatan kelangsungan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan kegiatan perlindungan anak.⁴⁵ Kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki aspek yaitu berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak serta menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut.

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan

⁴⁴ Abdul G. Nusantara, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, Jakarta, 2016, h. 23

⁴⁵ Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 2013, h. 222

kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi perlindungan anak.⁴⁶

Menurut Shanty Dellyana bahwa perlindungan anak adalah “suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Adapun perlindungan anak ini merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat”.⁴⁷ Dengan demikian maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

Maulana Hassan Wadong menyebutkan untuk mengelompokan hukum perlindungan anak dengan bentuk yaitu aspek hukum perlindungan anak, ruang lingkup advokasi anak dan hukum perlindungan anak lebih dipusatkan pada hak-hak anak yang diatur dalam hukum dan bukan kewajiban, mengingat ketentuan hukum (yuridis) anak belum dibebani dengan kewajiban”.⁴⁸ Lebih lanjut Maulana Hassan Wadong memberikan pengertian hukum perlindungan anak dengan pengertian *jengdrecht* dan kemudian mengelompokan ke dalam dua bagian yaitu :

⁴⁶ *Ibid.* h. 33.

⁴⁷ Shanty Dellyana. *Wanita dan Anak Di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2028. h. 18-19

⁴⁸ Maulana Hassan Madong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2020, h. 41

- 1) Dalam pengertian luas yaitu hukum perlindungan anak adalah segala aturan hidup yang memberikan perlindungan kepada mereka yang belum dewasa dan memberikan kemungkinan bagi mereka untuk berkembang.
- 2) Dalam pengertian sempit, hukum perlindungan anak meliputi perlindungan hukum yang terdapat dalam :
 - a) Ketentuan hukum Perdata
 - b) Ketentuan hukum Pidana
 - c) Ketentuan hukum acara.⁴⁹

Berdasarkan definisi hukum perlindungan anak tersebut dapat dilihat unsur-unsur yang essential yang meletakkan hak-hak anak dalam proses pembinaan/pembelaan dan perlindungan yang ditentukan oleh hukum. Unsur-unsur tersebut adalah:

- 1) Peraturan hukum formal dan material yang bersifat memaksa
- 2) Proses perlindungan hak atau hak-hak anak
- 3) Adanya perbuatan tindak pidana (*strafbaar feit*) dan perbuatan melawan hukum
- 4) Adanya kepentingan hak anak yang terlindungi.

Kepedulian umat manusia atas eksistensi anak dan masa depannya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Perlindungan anak adalah antara lain:

- 1) Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak remaja yang sesuai dengan kepentingan dan hak asasinya.

⁴⁹ *Ibid*, h. 41.

- 2) Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniyah dan jasmaniah anak berusia 0 – 18 tahun, tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.⁵⁰

Hukum perlindungan anak adalah keseluruhan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar orang melindungi pelaksanaan hak dan kewajiban anak. Anak yang berkonflik dengan hukum harus mendapat perlindungan. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.

Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui:

- 1) Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak.
- 2) Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini
- 3) Penyediaan sarana dan prasarana khusus
- 4) Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
- 5) Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
- 6) Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga
- 7) Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.⁵¹

⁵⁰ Iman Jauhari. *Advokasi Hak-Hak Anak (Ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan)*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2008, h. 20-21

⁵¹ Marlina, *Op.Cit*, h. 209.

Perlindungan anak dilihat dari segi pembinaan generasi muda yang merupakan bagian integral dari pembangunan nasional dan juga menjadi sarana guna tercapainya tujuan pembangunan nasional, yaitu masyarakat adil dan makmur serta aman dan sentosa berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 dengan wadah negara kesatuan republik indonesia dalam ketertiban pergaulan internasional yang damai, adil dan merdeka.

Perlindungan anak menyangkut pula aspek pembinaan generasi muda dan masalah nasional yang memerlukan penataan dalam suatu sistem terpadu dan terkoordinasi dengan baik. Perlindungan hak asasi anak adalah meletakkan hak anak ke dalam status sosial anak dalam kehidupan masyarakat, sebagai bentuk perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan anak yang mengalami masalah sosial. Perlindungan dapat diberikan pada hak-hak dalam berbagai cara. Proses perlindungan anak dimaksud sebagai proses pendidikan terhadap ketidakpahaman dan ketidakmampuan anak dalam melakukan suatu tugas-tugas sosial kemasyarakatan. Perlindungan hak asasi anak dapat diberikan dengan cara yang sistematis, melalui serangkaian program, stimulasi. Pendidikan, bimbingan, permainan dan dapat juga diberikan melalui bantuan hukum.

c. Teori Kepastian Hukum

Hukum harus menjamin kepastian pada pihak yang satu terhadap pihak yang lain. Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai

pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁵² Hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*recht zekerheid*) dalam pergaulan manusia.⁵³

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu :

- 1) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan.
- 2) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁵⁴

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.⁵⁵ Teori kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum itu menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan. Terjadi kepastian yang dicapai “oleh karena hukum”. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berguna.

⁵²Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2015, h.59

⁵³ Liza Erwina, *Ilmu Hukum*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2015, h.34.

⁵⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, h. 158

⁵⁵ *Ibid.*, h.. 159.

Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna.

Ada 2 (dua) macam pengertian “kepastian hukum” yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlainan.⁵⁶

Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk noma hukum tertulis. Menurut Fence M. Wantu, “hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”.⁵⁷

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir)

⁵⁶ M. Solly Lubis, *Diktat Teori Hukum*, disampaikan pada Rangkaian Sari Kuliah Semester II, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum, USU Medan, 2017, h.. 43

⁵⁷ R. Tony Prayogo, *Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 13 NO. 02 - Juni 2016, h..194.

dan logis.⁵⁸ Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁵⁹

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁶⁰

Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena

⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2015, h..13

⁵⁹ CST Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2019, h.. 385

⁶⁰ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, h..23

bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Menurut Sudikno Mertokusumo terdapat 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.⁶¹

Berdasarkan pendapat di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan. Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak

⁶¹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, h. 160

menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

2. Kerangka Konseptual.

Guna memberikan gambaran yang lebih jelas serta menghindari penafsiran ganda terhadap penelitian ini, maka perlulah dibuat kerangka konseptual agar tidak terjadi pemaknaan ganda dalam penelitian.

- a. *Restorative Justice* adalah proses penyelesaian terhadap tindak pidana yang terjadi dengan cara bersama-sama bermusyawarah antara korban, pelaku, keluarga korban, keluarga pelaku, dan masyarakat untuk mencari bentuk penyelesaian yang terbaik guna memulihkan semua kerugian yang diderita oleh semua pihak.⁶²
- b. Perlindungan anak merupakan salah satu cara untuk melindungi tunas bangsa di masa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan hukum ini dianggap perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang

⁶² Barda Nawawi Arief *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, h., 58

mempunyai keterbatasan secara fisik maupun mentalnya. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan khusus.⁶³

- a. Anak yang berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.⁴⁶ Batas usia anak memberikan pengelompokan terhadap seseorang untuk dapat disebut sebagai anak. Adapun yang dimaksud dengan batas usia anak adalah pengelompokan usia maksimum sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum, sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subjek hukum yang dapat bertanggung jawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan anak itu.

E. Asumsi

Asumsi adalah anggapan yang belum terbukti kebenarannya dan memerlukan pembuktian secara langsung. Asumsi yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Pengaturan hukum *restoratif justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Hakim tidak memberikan *restorative justice* dengan melaksanakan diversi terhadap anak yang

⁶³ Marlina, *Op.Cit*, h.17.

⁴⁶ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

melakukan tindak pidana kekerasan terlihat dalam putusan hakim dimana hakim hanya mengacu pada pasal-pasal pelaksanaan diversifikasi dalam UU Nomor 11 Tahun 2012, PERMA Nomor 4 Tahun 2014 dan KUHP.

2. Penerapan *restoratif justice* dalam menyelesaikan tindak pidana perlindungan anak adalah memfokuskan kepada kebutuhan dari para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang dilakukan anak.
3. Hambatan dalam penerapan *restoratif justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana kekerasan adalah masih sangat terbatasnya baik sarana fisik bangunan tempat pelaksanaan *restorative justice*, maupun non fisik yaitu belum tersedianya tenaga-tenaga profesional seperti dokter, psikolog, tenaga instruktur ketrampilan dan tenaga pendidik di berbagai tempat dimana anak ditempatkan selama dalam penanganan proses hukum.

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran studi kepustakaan, belum ditemukan penulisan hukum tentang "*Restorative Justice* Sebagai Bagian Dari Perlindungan Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak”. Namun dalam penelusuran studi kepustakaan tersebut, ada beberapa penulisan hukum yang terkait dengan tindak pidana pembunuhan oleh anak, yaitu :

1. Tesis Saddam Yafizham Lubis, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dengan Menerapkan *Restorative Justice* Melalui Diversi (Studi Penetapan Nomor 4/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Mdn dan Penetapan Nomor 31/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Mdn)". Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :
 - a. Bagaimana pengaturan hukum tentang diversi dan *restorative justice* terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika ?
 - b. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika ?
 - c. Bagaimana penerapan *restorative justice* melalui diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika dalam Penetapan Nomor 4/Pid.Sus- Anak/2017/PN.Mdn dan Penetapan Nomor 31/Pid.Sus-Anak/2017/PN.Mdn ?.
2. Tesis Bob Sadiwijaya, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul : Penerapan Konsep Diversi Dan *Restorative Justice* Dalam Tindak Pidana Pencurian Yang Dilakukan Oleh Anak (Studi Kota Medan), dengan rumusan masalah :

- a. Bagaimana penerapan konsep diversifikasi dan *restorative justice* dalam tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak ?
 - b. Apa kendala-kendala yang timbul dalam penerapan konsep *restorative justice* dalam tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak ?
3. Tesis Doni Irawan Harahap, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul : "Penerapan Konsep Diversifikasi Dan *Restorative Justice* Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Di Polrestabes Medan", dengan rumusan masalah :
- a. Bagaimana penerapan diversifikasi dan *restorative justice* terhadap anak pelaku pada tahap penyidikan di Polrestabes Medan ?
 - b. Syarat-syarat apa saja yang harus dipenuhi agar diversifikasi dan *restorative justice* diterapkan terhadap anak pelaku tindak pidana pada tahap proses penyidikan di Polrestabes Medan ?
 - c. Upaya-upaya apa saja yang dilakukan oleh pihak penyidik Polrestabes Medan untuk menerapkan diversifikasi dan *restorative Justice* terhadap anak pelaku tindak pidana ?

Berdasarkan penulisan hukum tersebut di atas, penelitian yang dilakukan oleh penulis apabila diperbandingkan substansi dan pokok bahasannya adalah berbeda dengan penelitian yang telah dilakukan di atas. Tesis ini membahas pokok bahasan tindak pidana kekerasan yang pelakunya anak. Dengan demikian tesis ini berbeda dengan penulisan-penulisan hukum yang dikemukakan di atas.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah upaya untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan dimana usaha tersebut dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah.⁴⁷ Metode penelitian berisikan uraian tentang metode atau cara yang peneliti gunakan untuk memperoleh data atau informasi. Metode penelitian ini berfungsi sebagai pedoman dan landasan tata cara dalam melakukan operasional penelitian untuk menulis suatu karya ilmiah yang peneliti lakukan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif yang tidak membutuhkan populasi dan sampel.⁴⁸

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis,⁶⁴ maksudnya adalah penelitian ini merupakan penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan serta menganalisa permasalahan dalam tindak pidana pencurian ternak yang dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan yang kemudian dilakukan analisis. Penelitian ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hukum tertentu dengan jalan menganalisanya.⁶⁵

⁴⁷ Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, Andi Offset, Yogyakarta, 1989, h. 3

⁴⁸ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 105

⁶⁴Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h. 8.

⁶⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, h. 43.

2. Metode Pendekatan.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu :

- a. Pendekatan kasus (*case approach*),⁶⁶ dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan.
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*),⁶⁷ dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, yang akan menemukan ide-ide yang dapat melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

3. Alat Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang di gunakan untuk memperoleh data sekunder adalah dengan cara studi kepustakaan. Untuk melengkapi penelitian ini agar mempunyai tujuan yang jelas dan terarah serta dapat dipertanggung jawabkan sebagai salah satu hasil karya ilmiah. Teknik untuk memperoleh data yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti, dilaksanakan studi kepustakaan (*library research*). Studi Kepustakaan ini untuk mencari konsep-konsep, teori-teori, pendapat-

⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2016, h. 94

⁶⁷ *Ibid*, h. 95

pendapat atau penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Kepustakaan tersebut berupa peraturan perundang-undangan, karya ilmiah sarjana, dan lain-lain.

Alat pengumpulan data yang digunakan berupa studi dokumen digunakan untuk memperoleh data sekunder dengan membaca, mempelajari, meneliti, mengidentifikasi dan menganalisis data sekunder yang berkaitan dengan objek penelitian. Data sekunder tersebut diperoleh dengan mempelajari buku-buku, hasil penelitian dan dokumen-dokumen perundang-undangan yang berkaitan dengan penerapan *restoratif justice* tindak pidana perlindungan anak.

4. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Penelitian ini menggunakan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan. Dari penelitian kepustakaan dikumpulkan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.⁶⁸ Penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang

⁶⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, h. 39.

sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.⁶⁹

Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat⁷⁰ peraturan perundang-undangan, dalam penelitian ini dipergunakan yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153
- b. Bahan hukum sekunder yaitu berupa buku bacaan yang relevan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier misalnya ensiklopedia, bahan dari internet, bibliografi dan sebagainya.

5. Analisis Data

Analisis data adalah “suatu proses mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberikan kode dan mengategorikannya hingga kemudian mengorganisasikan dalam suatu bentuk pengelolaan data untuk menemukan tema dan hipotesis kerja yang diangkat menjadi teori substantive”.⁷¹ Menemukan teori dari data tersebut maka digunakan metode kualitatif yaitu penelitian yang bermaksud untuk memahami fenomena tentang apa yang dipahami oleh subyek penelitian, misalnya

⁶⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, h. 122.

⁷⁰ Bambang Sunggono, *Op.Cit.*,h. 185.

⁷¹Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h.104

perilaku, persepsi, motivasi, tindakan, secara holistik dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa, pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode ilmiah.⁷²

Analisis bahan-bahan hukum dalam penelitian ini akan dilakukan secara kualitatif artinya “menguraikan bahan-bahan hukum secara bermutu dengan bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, dan tidak tumpang tindih serta efektif, sehingga memudahkan interpretasi bahan-bahan hukum dan pemahaman hasil analisa”.⁷³ Analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan teknik deskriptif, yaitu dengan mengemukakan doktrin dan asas-asas yang ada kaitannya dengan permasalahan. Penarikan kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu “suatu cara berfikir yang didasarkan atas rumusan-rumusan teori yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus”.⁷⁴

⁷²Lexy J Moleong, *Op.Cit*, h.6.

⁷³Zainuddin Ali, *Op.Cit*, h. 106.

⁷⁴Syarifudin Anwar, *Metode Penelitian*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2013, h.40.

BAB II

PENGATURAN PELAKSANAAN *RESTORATIF JUSTICE* TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

A. Perlindungan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Anak merupakan aset bangsa bagian generasi muda yang berperan sangat strategis dalam kemajuan suatu bangsa. Anak merupakan harapan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan melanjutkan tongkat estafet pembangunan serta memiliki peran strategis, mempunyai ciri atau sifat khusus yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.⁷⁵ Setiap anak harus mendapatkan pembinaan sejak dini, mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial. Masa kanak-kanak merupakan periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia dalam meniti kehidupan.⁷⁶

Filosofi anak merupakan generasi muda, salah satu sumber daya manusia yang memiliki potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa yang akan datang, yang memiliki peran strategi serta mempunyai ciri atau sifat khusus, pembinaan dan perlindungan yang khusus pula.⁷⁷ Menurut Kartini Kartono, anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan jiwanya, sehingga sangat mudah terpengaruh lingkungannya.⁷⁸

⁷⁵ Maidin Gultom, *Op.Cit*, h. 1.

⁷⁶ *Ibid.* h.2

⁷⁷ Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, h.76.

⁷⁸ Kartini-Kartono, *Gangguan-Gangguan Psikis*. Sinar Baru, Jakarta, 2012, h.187

Menurut Shanty Dellyana, anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi belum dewasa kerana peraturan tertentu (akibat mental) yang masih belum dewasa).⁷⁹

Pengertian anak berdasarkan peraturan perundang-undang berbeda-beda akibat adanya perbedaan batasan usia dalam peraturan perundangan-undangan itu sendiri. Pengertian anak jika di tinjau dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu, dan keperluan apa yang juga akan mempengaruhi dalam menentukan batasan umur anak. Pengertian anak dilihat dari peraturan perundang- undangan saat ini.

Anak yang dikategorikan sebagai anak dibawah umur adalah sebagai berikut :

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

Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁸⁰ Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

⁷⁹ Shanty Dellyana, *Op.Cit*, h..50

⁸⁰ Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undnag Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

2. Menurut UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan:

- (1) Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana
- (2) Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana
- (3) Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana

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

2. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yaitu anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun, di dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran

berdasarkan pasal-pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517 – 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah. Pasal ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, dan dan terakhir oleh Undang-undang nomor 11 Tahun 2002 tentang Sistem Peradilan Anak.

2. Menurut Hukum Perdata.

Pasal 330 KUH Perdata mengatakan, orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Aturan ini tercantum dalam UU No.4/1979). Hal ini didasarkan pada pertimbangan usaha kesejahteraan anak, dimana kematangan sosial, pribadi dan mental seseorang anak dicapai pada umur tersebut. Pengertian ini digunakan sepanjang memiliki keterkaitan dengan anak secara umum, kecuali untk kepentingan tertentu menurut undang-undang menentukan umur.

3. Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Pasal 7 (1) Undang-undang Pokok Perkawinan (Undang-undang No.1 Tahun 1974) mengatakan, seorang pria hanya diizinkan kawin apabila telah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Penyimpangan atas hal tersebut hanya dapat dimintakan dispensasi kepada Pengadilan Negeri.

4. Menurut Undang-Undang No 4 Tahun 1979

Pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan anak-anak di atas, dapat dikatakan mengacu pada Ketentuan Pasal 330 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁸¹ Memuat batasan antara belum dewasa (*minderjarigheid*) dengan telah dewasa (*meerderjarigheid*), yaitu 21 tahun, atau melakukan "Pendewasaan" (*venia aetatis*, jo. Pasal 419 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).⁸²

Indonesia menjamin hak asasi setiap warga negaranya dalam konstitusi, termasuk jaminan dan perlindungan atas hak anak sebagai bagian dari hak asasi manusia. Sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak, Indonesia juga berkewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.⁸³ Salah satu bentuk perlindungan anak oleh negara diwujudkan melalui sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Sistem ini dibangun di atas landasan peraturan perundang-undangan yakni Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, serta Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Lahirnya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberi penegasan terkait dengan perlindungan

⁸¹ Nashriana, *Op.Cit.*, h. 3-4.

⁸² *Ibid*, hal 3-4.

⁸³ Muhaimin, *Restoratif Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan*, Jurnal Penelitian Hukum *De Jure*, Vol.19 Nomor 2 Thn 2019, h.164.

terhadap anak di Indonesia. Undang-undang inilah yang memperkenalkan konsep diversifikasi yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan masyarakat pada umumnya sebagai sebuah bentuk pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana demi mewujudkan keadilan *restoratif* (*restoratif justice*).⁸⁴

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini bertujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Undang-Undang Pengadilan Anak dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.⁸⁵

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, mengatur mengenai bentuk perlindungan hak anak di dalam proses peradilan, dimana dalam hal ini anak sebagai pelaku tindak pidana berhak untuk mendapatkan hak-haknya, sesuai dengan yang tertulis di dalam Pasal 3, Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (3).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa, setiap Anak dalam proses peradilan

⁸⁴ Marlina, , *Op.Cit*, h. 17

⁸⁵ Shanty Dellayana, *Op.Cit*, h. 35

pidana, dalam hal ini juga berarti anak sebagai pelaku tindak pidana berhak:

1. Diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya.
2. Dipisahkan dari orang dewasa.
3. Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif
4. Melakukan kegiatan rekreasi
5. Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya.
6. Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup.
7. Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.
8. Memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum.
9. Tidak dipublikasikan identitasnya.
10. Memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak.
11. Memperoleh advokasi sosial.
12. Memperoleh kehidupan pribadi.
13. Memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat.
14. Memperoleh pendidikan.
15. Memperoleh pelayanan kesehatan.
16. Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁸⁶

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan

Pidana Anak juga menjelaskan bahwa Anak yang sedang menjalani masa pidana berhak:

1. Mendapat pengurangan masa pidana.
2. Memperoleh asimilasi
3. Memperoleh cuti mengunjungi keluarga
4. Memperoleh pembebasan bersyarat
5. Memperoleh cuti menjelang bebas
6. Memperoleh cuti bersyarat
7. Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁸⁷

⁸⁶ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁸⁷ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 juga menjelaskan bahwa dalam sistem peradilan pidana anak wajib diupayakan diversifikasi. Fungsi Peradilan Anak pada umumnya tidak berbeda dengan peradilan lainnya yaitu menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya, namun untuk Peradilan Anak perkara yang ditangani khusus yang menyangkut perkara anak. Pemberian perlakuan khusus dalam rangka menjamin pertumbuhan fisik serta mental anak sebagai generasi penerus yang harus diperhatikan masa depannya, dimana dalam hal ini untuk memberikan suatu keadilan, hakim melakukan berbagai tindakan dengan menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya.

Hakim dalam mengadili berusaha menegakkan kembali hukum yang dilanggar, oleh karena itu biasa dikatakan bahwa hakim atau pengadilan adalah penegak hukum. Pengadilan dalam mengadili harus berdasarkan hukum yang berlaku meliputi hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis. Bertolak dari hal tersebut maka dalam pelaksanaannya, fungsi tersebut dijalankan oleh pejabat-pejabat khusus Peradilan Anak, dengan kata lain, fungsi tersebut tidak akan tercapai tanpa adanya pemegang peran yaitu pejabat-pejabat peradilan.⁸⁸

Mengingat ciri dan sifat yang khas pada Anak dan demi perlindungan terhadap Anak, perkara Anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana Anak yang berada di

⁸⁸ Martha Lalungkan, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Lex Crimen Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2015, h.72.

lingkungan peradilan umum. Proses peradilan perkara Anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah Anak.

Adapun perlindungan hukum terhadap anak adalah :

1. Perlindungan hukum terhadap anak pada tahap penyidikan.

Hakikatnya ketentuan KUHAP tentang penyidikan didefinisikan sebagai serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan cara yang diatur dalam Undang-Undang ini (KUHAP).⁸⁹

Penyidik yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Pengadilan Anak harus dipandang sama sebagaimana layaknya status dan fungsi seorang penyidik yang ditetapkan oleh KUHAP. Ditentukan bahwa penyidik adalah seorang anggota polisi yang berpangkat kapten dan atau seorang petugas yang ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan

Penyidikan merupakan serangkaian tindakan penyidik selama pemeriksaan pendahuluan untuk mencari bukti-bukti tentang tindak pidana. Tindakan ini meliputi pemanggilan dan pemeriksaan saksi-saksi, penyitaan barang bukti, penggeledahan, pemanggilan dan pemeriksaan tersangka, melakukan penangkapan, penahanan. Pada saat melakukan penyidikan anak, hal tersebut diusahakan dilaksanakan oleh polisi wanita,

⁸⁹ Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2015, h. 161.

dan dalam beberapa hal, jika perlu dengan bantuan polisi pria. Penyidik anak juga harus mempunyai pengetahuan seperti psikologi, psikiatri, sosiologi, pedagogi, antropologi, juga harus menyintai anak dan berdedikasi, dalam menyilami jiwa anak dan mengerti kemauan anak.

Penyidikan terhadap anak haruslah dalam suasana kekeluargaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27 Ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan bahwa :

- a. Dalam melakukan penyidikan terhadap perkara anak, penyidik wajib meminta pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan.
- b. Dalam hal dianggap perlu, penyidik dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, psikolog, psikiater, tokoh agama, pekerja sosial professional atau tenaga kesejahteraan sosial dan tenaga ahli lainnya.
- c. Dalam hal melakukan pemeriksaan terhadap anak korban dan anak saksi, penyidik wajib meminta laporan sosial dari pekerja sosial professional atau tenaga kesejahteraan sosial setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan.⁹⁰

Pasal 19 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menentukan bahwa Identitas Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi wajib dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak maupun elektronik. Identitas meliputi nama anak, nama anak korban, nama anak saksi, nama orang tua, alamat, wajah, dan hal lain yang dapat mengungkapkan jati diri anak, anak korban, dan/atau anak saksi. Tindakan penyidik berupa penangkapan, penahanan dan tindakan lain yang dilakukan mulai dari

⁹⁰ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

tahap penyelidikan sampai dengan tahap penyidikan wajib dilakukan secara rahasia.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak memberikan sanksi yang tegas terhadap penyidik, apabila kewajiban ini dilanggar, dan tidak mengatur akibat hukum terhadap hasil penyidikan, hal ini mempengaruhi kualitas kerja pihak penyidik dan sangat berpengaruh terhadap perlindungan anak. Anak dapat menjadi korban dari ketidaktegasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dan dapat mengakibatkan kerugian fisik, mental, dan sosial anak karena dapat menghambat perkembangan fisik, mental dan sosial anak tersebut dalam pergaulan hidupnya.⁹¹

2. Proses Pemeriksaan Penuntutan

Pasal 41 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menentukan bahwa penuntutan terhadap perkara Anak dilakukan oleh Penuntut Umum yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Ketentuan Pasal 41 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan ketentuan syarat-syarat seorang jaksa yang layak dan dapat ditugaskan untuk menangani anak yang melakukan tindak pidana. Jaksa yang dimaksud sebagai berikut :

- a. Telah berpengalaman sebagai penuntut umum.
- b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak

⁹¹ Maidin Gultom, *Op.Cit*, h.129-130

c. Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak.

Kedudukan jaksa dalam menjalankan tugas dalam perkara anak wajib dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan dan melakukan penahanan terhadap anak sebagai penahanan lanjutan selama 10 hari dan dapat diperpanjang menjadi 15 hari. Dalam jangka waktu 25 hari dakwaan penuntut umum terhadap anak yang melakukan tindak pidana kejahatan dan atau pelanggaran sudah dilimpahkan kepada Pengadilan Anak.

Jaksa penuntut umum dianjurkan untuk mengenal dasar psikologi anak pada berbagai usia atau jenjang umur dari batas bawah 0 tahun sampai batas atas 18 tahun. Dimana dalam usia anak yang terkategori belum dewasa perlu mendapat ketetapan hukum yang dapat melindungi hak anak dalam hubungan dengan penuntutan. Hak-hak anak yang perlu mendapat perhatian dalam proses penuntutan meliputi hak-hak sebagai berikut :

- a. Menetapkan masa tahanan terhadap anak, hanya pada sudut urgensi pemeriksaan.
- b. Membuat dakwaan yang dimengerti oleh anak
- c. Secepatnya melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri
- d. Melaksanakan penetapan hakim dengan jiwa dan semangat pembinaan atau mengadakan rehabilitasi.⁹²

Tindakan untuk memberikan perlindungan terhadap anak sebagai terdakwa dilakukan oleh jaksa berdasarkan pertimbangan yang ditetapkan oleh hukum yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1959 tentang bagaimana memperlakukan sistem pengadilan anak yang

⁹² Andi Hamzah, *Op.Cit.*, h. 71.

sebenarnya. Dalam hal jaksa melakukan tugas penuntutan yang sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (7), Pasal 14, Pasal 110 ayat (3), Pasal 138 KUHP sebagai pedoman pelaksanaan penuntutan dan pra penuntutan, juga harus memperhatikan ketentuan-ketentuan penuntutan yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1959, khususnya tentang sikap dan cara jaksa dalam melakukan tugas penuntutan terhadap seorang anak yang menjadi tersangka. Dalam tugas-tugas, penuntut umum diwajibkan untuk mengikuti anjuran yang ditentukan sebagai berikut :

- a. Jaksa dalam melaksanakan tugas pemeriksaan, pembacaan dakwaan dalam persidangan tidak diperbolehkan menggunakan toga atau pakaian-pakaian dinas masing-masing.
- b. Kejaksaan harus menunjuk seorang jaksa khusus sebagai penuntut umum untuk perkara anak
- c. Surat dakwaan harus dibuat sesederhana mungkin, agar tidak menyulitkan anak untuk memahami dan mengikuti tujuan persidangan.⁹³

3. Proses Peradilan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak telah memberikan perlakuan khusus terhadap anak-anak yang melakukan suatu tindak pidana, baik dalam hukum acaranya maupun peradilannya. Hal ini terjadi mengingat sifat anak dan keadaan psikologisnya dalam beberapa hal tertentu memerlukan perlakuan khusus serta perlindungan yang khusus pula, terutama terhadap tindakan-tindakan yang pada hakekatnya dapat merugikan perkembangan mental maupun jasmanai anak. Hal ini direalisasikan dengan dimulai pada

⁹³ *Ibid.*, h. 72

perlakuan khusus saat penahanan yaitu dengan menahan anak secara terpisah dengan orang dewasa. Pemeriksaan dilakukan oleh bagian tersendiri yang terpisah dari bagian orang dewasa. Hal ini dimaksudkan untuk menghindarkan anak terhadap pengaruh-pengaruh buruk yang dapat diserap yang disebabkan oleh konteks kultural dengan tahanan lain. Kemudian dalam penyidikan polisi/jaksa yang bertugas dalam memeriksa dan mengoreksi keterangan tersangka dibawah umur ini tidak memakai pakaian seragam dan melakukan pendekatan secara efektif, afektif dan simpatik.

B. Faktor-Faktor Penyebab Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana.

Anak adalah bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis, mempunyai ciri dan sifat khusus yang memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan fisik, mental dan sosial, secara utuh selaras dan seimbang.

Anak sebagai generasi penerus yang sering dikumandangkan sebagai pewaris bangsa, tunas-tunas muda harapan bangsa, pada setiap zamannya mempunyai tanggung jawab untuk melangsungkan perjuangan bangsa dalam mencapai cita-cita nasional seperti yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Konsep tentang anak nakal menurut Romli Atmasasmita dalam Wagiyati Soetodjo penggunaan istilah “ *Juvenile Delinquency* “ adalah

setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.⁹⁴

Istilah yang lazim, perkataan "*Juvenile*" sering dipergunakan sebagai istilah lain dari anak-anak. Terhadap istilah ini ada dua penafsiran dalam pengertiannya : pertama pengertian anak-anak untuk pertimbangan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) dalam rangka menerapkan kebijakan pidana pada proses peradilan anak. Dari yang pertama ini hanya dimaksudkan untuk membedakan antara pelaku pidana yang masih anak-anak (*non adult offender*) dengan pelaku tindak pidana yang sudah dewasa (*adult offender*). Kemudian pengertian yang kedua adalah pengertian sebagai remaja, sebutan ini biasanya didasarkan pada kondisi psikologis seseorang, dimana pada usia belasan tahun sering disebut sebagai remaja. Namun demikian pengertian inipun tidak semua orang dapat menerimanya, karena pengertian "*juvenile*" terlalu umum dan mencakup semua orang yang masih muda usianya.

Menurut Kartini Kartono dalam Wagianti Soetodjo bahwa yang dikatakan *juvenile delinquency* adalah perilaku jahat/dursila atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk

⁹⁴ Wagianti Soetodjo. *Op.Cit*, h. 11

pengabaian tingkat laku yang menyimpang.⁹⁵ Romli Atmasasmita dalam Wagiyati Soetjodo mengatakan bahwa tindak pidana anak-anak adalah tindakan yang dilakukan anak-anak yang dianggap bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku di suatu negara, yang oleh masyarakat dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela.⁹⁶

Kenakalan dalam hal ini adalah suatu perbuatan yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang tercela yang dianggap sebagai pelanggaran terhadap hukum, minimal perbuatan tersebut dapat mengganggu ketentraman orang lain atau masyarakat sekitarnya.

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Dalam berbagai hal upaya perlindungan terhadap anak dihadapkan pada permasalahan dan tantangan baik yang secara langsung maupun tidak langsung dapat mempengaruhi tingkah laku dan prilaku anak.

Perubahan gaya dan cara hidup sebagian masyarakat, telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan bermasyarakat yang tentunya berpengaruh terhadap nilai dan prilaku anak. Selain itu anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan, dan pembinaan dalam pengembangan sikap, prilaku, penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali, atau orang tua

⁹⁵ *Ibid*, h. 9.

⁹⁶ *Ibid*, h. 10

asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungan yang kurang sehat dan merugikan perkembangan pribadinya.

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak menurut penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebabkan oleh berbagai faktor. Faktor-faktor tersebut diantaranya:

1. Adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan
2. Arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi
3. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Menghadapi dan menanggulangi tingkah laku anak nakal perlu dipertimbangkan berbagai hal yang melatarbelakanginya. Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan, dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitarnya dapat mempengaruhi prilakunya. Untuk itu diperlukan pembinaan dan bimbingan dari orang tua dan masyarakat sekelilingnya.

Apabila terdapat kekurangan identifikasi antara orang tua dan anak, mereka akan hidup dalam dunianya masing-masing dengan hampir tidak ada persamaan satu dengan yang lainnya. Orang tua kerap tidak tahu apa yang dilakukan oleh anaknya dan anak tidak tahu tentang kegiatan orang tuannya. Dengan demikian diperlukan suatu fundamental yang terarah guna menciptakan harmonisasi dalam kehidupan berkeluarga sehingga menciptakan generasi yang berpotensi. Orang tua harus menjadi panutan bagi anak-anaknya hal ini sangat penting bagi *sense of belonging* seorang

anak, kode moral yang diterapkan dirumah sebaiknya tidak menyimpang dengan kode moral yang ada di sekolah maupun lingkungan masyarakat sehingga anak dapat memahami dan tidak mencari kebenaran menurut caranya sendiri.

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu ditindaklanjuti dengan membuat kebijakan pemerintah yang bertujuan melindungi anak.

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

Suatu kejahatan, kenakalan atau perbuatan pidana yang dilakukan oleh seseorang pasti memiliki penyebab yang menjadi latar belakang mengapa perbuatan itu dilakukan. Faktor-faktor yang mendorong perbuatan itu dilakukan sering juga disebut sebagai motivasi dimana didalamnya mengandung unsur niat, hasrat, kehendak, dorongan kebutuhan, cita-cita yang kemudian diwujudkan dengan lahirnya perbuatan-perbuatan, demikian pula perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak tidak terlepas dari factor yang mendukung anak yang melakukan perbuatan pidana.

Menurut Kartini Kartono, perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak terjadi disebabkan oleh beberapa faktor. Faktor tersebut dibedakan dalam dua kelompok besar yaitu:⁹⁷

1. Faktor Intern

Faktor interen adalah faktor yang berasal dari dalam diri anak itu sendiri, faktor yang mendorong anak melakukan perbuatan pidana yang berasal dari dirinya sendiri yang meliputi beberapa hal yaitu:

- a. Untuk memuaskan kecenderungan keserakahan.
- b. Meningkatkan agresifitas dan dorongan seksual.
- c. Salah asuhan, salah didik dari orang tua sehingga anak menjadi manja dan lemah mentalnya.
- d. Hasrat untuk berkumpul dengan teman-teman senasib dan sebaya menjadi kesukaan untuk meniru-niru.
- e. Kecenderungan pembawaan yang patologis.
- f. Konflik bathin sendiri dan kemudian mempergunakan mekanisme pelarian diri yang irasional.⁹⁸

⁹⁷ Kartini Kartono, *Pathologi Sosial*, Raja Grafindo, Jakarta, 2013, h.67.

⁹⁸ *Ibid*, h.68.

2. Faktor ekstern.

Menurut Kartini Kartono Faktor ekstern adalah faktor yang lahir dari luar anak faktor ini terdiri atas beberapa hal yaitu:⁹⁹

a. Faktor Lingkungan Keluarga

Keluarga mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap seorang anak. Keluarga merupakan lingkungan pertama dalam kehidupan seorang anak dan dari keluarga pula untuk pertama kalinya anak mendapat pendidikan. Arti keluarga bagi anak adalah merupakan tumpuan pendidikan anak. Keluarga pertama-tama bagi anak, dan dari keluarga pulalah anak pertama-tama akan menerima pendidikan, karena keluarga mempunyai peranan penting dalam keluarga.

Seorang anak dalam keluarga belajar untuk memegang peranan sebagai makhluk sosial yang memiliki norma-norma dan kecakapan tertentu yang akan dibawanya untuk memasuki kehidupan yang lebih luas dalam pergaulan dimasyarakat. Pengalaman yang didapatkan dari keluarga ikut menentukan cara anak untuk bertingkah laku. Apabila keluarga memberikan contoh yang baik maka akan berpengaruh positif bagi anak dan akan diwujudkan tingkahlakunya dalam pergaulan, baik pun sebaliknya jika dalam keluarga terjadi hubungan yang kurang baik, maka kemungkinan besar anak dalam pergaulannya akan berjalan secara tidak baik pula. Jadi bukan merupakan suatu yang mustahil apabila kemudian banyak dijumpai anak yang melakukan perbuatan yang menyimpang dari norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

⁹⁹ *Ibid*, h.69.

Umumnya sebagian besar waktu anak adalah berada dalam keluarga. Oleh karena itu tidak mustahil apabila anak nakal disebabkan karena pengaruh dari keadaan keluarganya, apalagi kondisi keluarga itu tidak normal. Keluarga tidak normal bisa berupa keluarga yang mengalami perpecahan atau sering disebut dengan istilah *broken home*. Perpecahan (*broken home*) sering mengakibatkan anak kurang mendapatkan kasih sayang dan perhatian dari bapak dan ibu atau bahkan keduanya.

Perkembangan kehidupan masyarakat yang makin modern, sering dijumpai orang tua yang sibuk dengan urusannya masing-masing terutama dalam hal mencari nafkah. Kondisi ini menyebabkan anak kurang mendapatkan pengarahan dan pengawasan dari orang tuanya, sehingga tidak jarang anak kemudian mencari kesibukan di luar rumah yang bisa saja bersifat negatif untuk menarik perhatian orang tuanya sebagai bentuk pelampiasan karena merasa diabaikan.

Lemahnya ekonomi keluarga juga bisa menjadi pendorong bagi anak untuk melakukan perbuatan pidana. Fenomena ini sering terjadi pada keluarga kelas menengah kebawah yang pada umumnya hanya bisa memenuhi kebutuhan hidupnya dalam batas minimum. Bahkan kadang-kadang untuk memenuhi kebutuhan anggota keluarga (anak) harus ikut berpartisipasi dalam mencari nafkah demi mempertahankan hidup mereka. Dengan kondisi yang seperti ini orang tua secara otomatis kurang dapat mengawasi anak-anaknya sehingga kadang untuk dapat memenuhi kebutuhannya sendiri seorang anak melakukan perbuatan yang tidak benar, (seperti mencuri, memeras, merampas dan sebagainya).

b. Faktor Lingkungan sekolah.

Masalah pendidikan disekolah bisa menjadi motifasi dariluar yang bisa mendorong anak untuk melakukan suatu perbuatan yang menyimpang. Kondisi sekolah yang tidak baik dapat mengganggu proses belajar mengajar anak didik yang pada giliranya dapat memberikan peluang bagi anak didik untuk berperilaku menyimpang.

c. Faktor lingkungan pergaulan.

Hal yang perlu diperhatikan yaitu sesuai dengan perkembangan keadaan pada waktu sekarang ini adalah diantara anak-anak yang memasuki sekolah tidak semuanya berwatak baik (misalnya ada yang penakut, ada yang patuh dan adapula anak yang keras kepala dan tidak dapat diatur. Bahkan tidak jarang dijumpai dalam suatu sekolah yang anak didiknya suka merokok dan mengkonsumsi obat-obat terlarang. Sikap-sikap tidak disiplin seperti inilah yang dapat berpengaruh besar kepada anak yang pada awlnya bermental baik.

Masyarakat merupakan tempat pendidikan ketiga setelah lingkungan keluarga dan sekolah, karena anak disamping berinteraksi dengan anggota keluarganya juga akan memasuki pergaulan yang lebih besar lagi yaitu lingkunagn masyarakt disekitarnya. Pengaruh yang diberikan lingkungan pergaulan besar sekali dan bahkan terkadang dapat membawa perubahan besar dalam kehidupan keluarga. Dari lingkungan keluarga ini seorang anak akan banyak menyerap ahal-hal baru yang

dapat mempengaruhinya, untuk bertingkah laku lebih baik atau sebaliknya menjadi buruk.

Proses pembentukan keperibadian anak biasanya mulai dan berkembang pada saat anak tersebut menghabiskan sebagian besar waktunya untuk berkumpul dengan teman-temannya. Dengan demikian pengaruh lingkungan pergaulan terutama pengaruh dari teman-temannya sangat besar bagi anak dapat melakukan apa yang dianggap baik menurutnya dan apa yang menjadi sumber bagi anak untuk melakukan perbuatan menyimpang.

d. Faktor *mass media* atau media massa.

Mass media yaitu yang sering dikenal dengan media massa, seperti majalah, surat kabar, radio, tape, televisi, VCD, dan lain-lain, memberikan pengaruh yang sangat besar bagi kehidupan manusia. Tidak dapat disangkal bahwa media massa memegang peranan yang positif dalam meningkatkan ilmu pengetahuan masyarakat. Keberadaan sarana dan prasarana dan alat-alat tersebut mempermudah masyarakat dapat mengetahui peristiwa yang terjadi baik diluar maupun dalam negeri dengan cepat.

Banyak sekali dijumpai *mass media* yang tidak mendidik. contoh umum seperti buku dan majalah yang menyajikan gambar dan cerita-cerita yang dikategorikan sebagai pornografi dan tayangan-tayangan baik film maupun acara televisi yang menyetengahkan adegan porno dan kekerasan. Hal ini bisa memberikan pengaruh yang buruk terhadap anak,

dengan mengigit kondisi kontrol diri anak yang masi belum secara penuh dan juga mudahnya anak untuk melakukan hal-hal yang bagi mereka suatu hal yang menantang.

C. Pengaturan Keadilan *Restoratif* (*Restoratif justice*) Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁰⁰

Restorative justice juga termasuk proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat, serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian.¹⁰¹

Tujuan utama *restorative justice* adalah perbaikan atau penggantian kerugian yang diderita oleh korban, pelaku terhadap luka yang diderita oleh masyarakat akibat tindakannya konsiliasi dan rekonsiliasi pelaku, korban, dan masyarakat. *Restorative justice* juga bertujuan merestorasi kesejahteraan masyarakat dengan cara

¹⁰⁰ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, h. 65.

¹⁰¹ I Made Sepud, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, R.A.De.Rozarie, Surabaya, 2013, h.36.

menghadapkan anak sebagai pelaku berupa pertanggungjawaban kepada korban atas tindakannya.¹⁰²

Musyawarah melibatkan keluarga korban dan keluarga pelaku , untuk sampai pada musyawarah kelompok keluarga dibutuhkan pendekatan-pendekatan yang tidak mudah, karena sangat dipahami bahwa keluarga korban sangat marah dan membutuhkan pemulihan atas luka-luka mental mereka. Keluarga pelaku pun juga harus dipulihkan dari perasaan malu dan marah, begitu pula korban dan para pelaku harus disembuhkan luka-luka fisik dan mental mereka. Seluruh proses musyawarah harus mengarah pada pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pihak pelaku harus mengakui, menyesali, dan bertanggungjawab atas tindakannya, serta puncaknya adalah kesediaan untuk minta maaf, sedangkan pihak korban mau memaafkan.¹⁰³

Musyawarah juga membicarakan ganti rugi atau kompensasi yang harus ditanggung oleh pihak pelaku. Hasil musyawarah dalam menentukan ganti rugi atau kompensasi adalah tidak mudah, karena berapapun besarnya ganti rugi atau kompensasi tidak akan seimbang dengan penderitaan korban. Besarnya ganti rugi atau kompensasi lebih merupakan simbol dari penyesalan dan tanggungjawab pelaku. Penyelesaian perkara pidana anak bukanlah semata-mata menghukum anak namun, bersifat mendidik dan yang penting adalah mengembalikan

¹⁰² Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, h. 161

¹⁰³ *Ibid*, h.162.

kondisi dan memulihkannya sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana.¹⁰⁴

Restorative justice adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan.¹⁰⁵ *Restorative justice* bersifat merekatkan peradilan pidana dengan konteks sosialnya yang menekankan daripada mengisolasinya secara tertutup.

Definisi yang dikemukakan Tony F. Marshall sebagaimana dikutip Marlina tersebut sangat membantu dalam membahas *restorative justice* meskipun definisi tersebut masih menimbulkan sejumlah pertanyaan : siapa saja para pihak yang berkepentingan dan terlibat dalam pelanggaran (*parties with a stake in the offence*); bagaimana mereka mencapai penyelesaian bersama (*collective resolution*); apakah maksud dari menghadapi akibat buruk dari pelanggaran (*deal with the aftermath of the offence*); dan apakah yang menjadi implikasi di masa yang akan datang yang perlu dipertimbangkan (*implications for the future*).¹⁰⁶

Marlina memberikan penjelasan kembali terhadap definisi *restorative justice* yang dikemukakan oleh Tony F. Marshall di atas. Menurut Susan Sharpe mengusulkan ada 5 (lima) prinsip kunci dari *restorative justice*, yaitu :¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Marlina, *Op.cit.*, h. 170

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 171

¹⁰⁷ *Ibid.*, h. 176-178.

1. *Restorative justice invites full participation and consensus* (*restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus), artinya korban dan pelaku dilibatkan dalam perjalanan proses secara aktif, selain itu juga membuka ruang dan kesempatan bagi orang lain yang merasa kepentingan mereka telah terganggu atau terkena imbas (contoh tetangga yang secara tidak langsung merasa tidak aman atas kejahatan tersebut). Undangan untuk ikut serta pada dasarnya tidak mengikat/wajib hanya sebatas sukarela, walaupun demikian tentunya pelaku harus diikuti, kalau tidak, maka akan berjalanlah proses peradilan tradisional.
2. *Restorative justice seeks to heal what is broken* (*restorative justice* berusaha menyembuhkan kerusakan/kerugian yang ada akibat terjadinya tindakan kejahatan). Sebuah pertanyaan penting tentang *restorative justice* adalah apakah korban butuh untuk disembuhkan, untuk menutupi dan menguatkan kembali perasaan nyamannya. Korban harus diberikan informasi yang sejelas-jelasnya mengenai proses yang akan dijalaninya, mereka perlu mengutarakan dan mengungkapkan perasaan yang dirasakannya kepada orang yang telah merugikannya atau pelaku kriminal dan mereka mengungkapkan hal itu untuk menunjukkan bahwa mereka butuh perbaikan.
3. Pelaku juga butuh penyembuhan, mereka butuh untuk dibebaskan dari kebersalahan dan ketakutan, mereka butuh pemecahan masalah mengenai konflik apakah yang sebenarnya dialami atau terjadi

padanya yang menjadi perulaan sehingga dia terlibat atau bahkan melakukan kejahatan, dan mereka butuh kesempatan untuk memperbaiki semuanya.

4. *Restorative justice seeks full and direct accountability (restorative justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh). Pertanggungjawaban bukan hal yang mudah untuk dilakukan, karena pelaku harus mau menunjukkan fakta pengakuannya bahwa dia atau mereka melanggar hukum, dia juga harus menunjukkan kepada orang-orang yang telah dirugikannya atau melihat bagaimana perbuatannya itu merugikan orang banyak. Dia harus atau diharapkan menjelaskan perilakunya sehingga korban dan masyarakat dapat menanggapi. Dia juga diharapkan untuk mengambil langkah nyata untuk memperbaiki kerusakan dan kerugian tadi.
5. *Restorative justice seeks to recinite what has been devided (restorative justice* mencari penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang telah terpisah atau terpecah karena tindakan kriminal). Tindakan kriminal telah memisahkan atau memecah orang dengan masyarakatnya, hal ini merupakan salah satu bahaya yang disebabkan. Proses *restorative justice* berusaha menyatukan kembali seseorang atau beberapa orang yang telah terpecah dengan masyarakat ataupun orang yang telah mendapatkan penyisihan atau stigmatisasi, dengan melakukan rekonsiliasi antara korban dengan pelaku dan mengintegrasikan keduanya kembali ke dalam masyarakat.

Perspektif *restorative justice* adalah julukan “korban” dan “pelaku” tidak melekat selamanya. Masing-masing harus punya masa depan dan dibebaskan dari masa lalunya. Mereka tidak dideklarasikan sebagai peran utama dalam kerusakan, tapi mereka juga disebabkan atau akibat yang menjadi objek penderita.

6. *Restorative justice seeks to strengthen the community in order to prevent further harms* (*restorative justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya). Kejahatan memang menimbulkan kerusakan dalam masyarakat, tapi selain daripada itu kejahatan juga membuka tabir keadilan pada norma yang sudah ada untuk menjadi jalan awal memulai keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat. Karena pada dasarnya semua peristiwa kejahatan dapat disebabkan oleh pengaruh keadaan di luar kehendak diri seseorang, sehingga terciptalah “korban”, “pelaku”, dan perilaku kriminal. Hal tersebut bisa juga disebabkan karena sistem yang ada dalam masyarakat yang mendukung terjadinya kriminal seperti rasial, keadilan ekonomi, yang bahkan di luar perilaku seseorang pada dasarnya sama sekali. Oleh sebab itu, korban dan pelaku harus kembali ditempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan membuat tempat yang adil dan aman untuk hidup”.

Draft Bill yang dipublikasikan di Afrika pada tahun 1998 sebagaimana dikutip Marlina merupakan langkah reformasi hukum

terhadap peradilan anak di Afrika Selatan. Di dalamnya terdapat prinsip *restorative justice* yaitu menganjurkan rekonsiliasi, restitusi dan pertanggungjawaban dengan melibatkan pelaku, orang tua pelaku atau keluarga korban dan juga masyarakat. Tindakan yang diperlukan dalam pelaksanaannya, adalah :¹⁰⁸

1. Membantu perkembangan anak dalam kepekaan yang bermartabat dan bernilai mengubah pandangan dan perhatian anak terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar orang lain dengan menjaga rasa tanggung jawab anak terhadap perbuatannya dan melindungi kepentingan korban dan masyarakat.
2. Mendukung rencana rekonsiliasi dalam proses *restorative justice*.
3. Keterlibatan orang tua, keluarga, korban dan masyarakat dalam proses peradilan anak untuk mendukung reintegrasi anak dalam syarat yang ditentukan.

Sejarah perkembangan hukum modern menyatakan bahwa penerapan *restoratif justice* diawali melalui pelaksanaan sebuah program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation* yang dimulai pada tahun 1970-an di negara Canada. Program tersebut dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak, dimana sebelum dilaksanakan hukuman pelaku dan korban diizinkan untuk bertemu untuk

¹⁰⁸ *Ibid.*, h. 179.

menyusun usulan hukum yang akan menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan hakim.¹⁰⁹

Adapun beberapa prinsip yang terkait dalam konsep *restorative justice* yang termuat dalam *draft Declaration of Basic Principles on The Use of Restorative Justice Programmer in Criminal Matters*, antara lain :

1. Program *restorative justice* berarti beberapa program yang menggunakan proses *restorative* atau mempunyai maksud mencapai hasil *restorative (restorative outcome)*.
2. *Restorative outcome* adalah sebuah kesepakatan yang dicapai sebagai hasil dari proses *restorative justice*. Contoh : *restitution, community service* dan program yang bermaksud memperbaiki korban dan masyarakat dan mengembalikan korban dan/atau pelaku.
3. *Restorative process* dalam hal ini adalah suatu proses dimana korban, pelaku, dan masyarakat yang diakibatkan oleh kejahatan berpartisipasi aktif bersama-sama dalam membuat penyelesaian masalah kejahatan dan dicampuri oleh pihak ketiga. Contoh : proses *restorative mediation, conferencing, dan circles*.
4. *Parties* dalam hal ini adalah korban, pelaku, dan individu lain atau anggota masyarakat yang merasa dirugikan oleh kejahatan yang dilibatkan dalam program *restorative justice*.
5. *Facilitator* dalam hal ini adalah pihak ketiga yang menjalankan fungsi memfasilitasi partisipasi keikut-sertaan korban, pelaku dalam pertemuan.¹¹⁰

Definisi tersebut penting karena tiap negara memiliki bentuk *restorative justice* yang berbeda-beda akan tetapi memiliki makna/maksud yang sama, yaitu untuk mengembalikan korban, pelaku, dan masyarakat pada kondisi semula sebelum tindak pidana terjadi. Bazemore dan Umbreit tahun 1999, Brown dan Polk tahun 1996 sebagaimana dikutip

¹⁰⁹ Ulang Mangun Sosiawan, *Perspektif Restorative Justice Sebagai Wujud Perlindungan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum (Perspective of Restorative Justice as a Children Protection Against The Law)*, Jurnal Penelitian Hukum De Jure Vol. 16 Nomor 4 Thn 2018, h. 6

¹¹⁰ Marlina, *Op.Cit*, h. 180

Marlina mengemukakan bahwa perlunya melibatkan semua pihak yang berkepentingan dengan pelanggaran tertentu, datang bersama untuk menyelesaikan secara penuh bagaimana mencapai kesepakatan untuk mengatasi akibat pelanggaran yang terjadi dan pengaruhnya di masa datang.

Menurut Van Ness sebagaimana dikutip Marlina, untuk mengembangkan konsep *restorative justice* harus memperhatikan beberapa hal, yaitu :

1. Kejahatan pada dasarnya merupakan konflik antara individu-individu yang menghasilkan keterlukaan pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri, hanya secara efek lanjutannya merupakan pelanggaran hukum.
2. Tujuan lebih penting dari proses sistem peradilan pidana haruslah melakukan rekonsiliasi para pihak-pihak yang bertujuan untuk memperbaiki kerusakan yang ada pada korban akibat dari kriminal yang terjadi.
3. Proses sistem keadilan pidana haruslah memfasilitasi partisipasi aktif dari korban, pelaku dan masyarakat dan bukan didominasi oleh negara dengan mengeluarkan orang komponen yang terlibat dengan pelanggaran dari proses penyelesaian.¹¹¹

Pendekatan *restorative justice* telah menjadi model dominan dari sistem peradilan pidana dalam kebanyakan sejarah manusia. Penyelesaian perkara pada umumnya merupakan penerapan ganti rugi oleh pelaku dan keluarganya kepada korban atau keluarganya untuk menghindari konsekuensi dari balas dendam.

Restorative justice merupakan suatu proses penyelesaian perkara yang dilakukan di luar peradilan formal. *Restorative justice* mempunyai cara berfikir dan paradigma baru dalam memandang sebuah tindak

¹¹¹ *Ibid*, h. 181.

kejahatan yang dilakukan oleh seorang manusia tanpa semata-mata memberikan hukuman pidana. Penanganan terhadap tindak pidana dapat dilakukan dengan memperhitungkan pengaruh yang lebih luas terhadap korban, pelaku dan masyarakat. Konsep *restorative justice* dimulai dan berawal dari pengertian bahwa kejahatan adalah sebuah tindakan melawan orang atau masyarakat dan berhubungan dengan pelanggaran/pengrusakan terhadap suatu norma hukum yang berlaku.

Pelanggaran yang dilakukan tidak hanya merupakan perbuatan merusak tatanan hukum (*law breaking*) yang telah dibuat negara, tapi juga merusak tatanan masyarakat (*society value*), karena tindak kejahatan yang terjadi menyangkut kepentingan korban, lingkungan, masyarakat luas dan negara. Pendapat tersebut dikemukakan oleh Howard Zehr pada tahun 1990 yang dikutip Marlina, menerangkan bahwa kepentingan semua pihak yang bersentuhan dengan pelanggaran tersebut harus dilibatkan secara aktif dalam proses penyelesaian. Meskipun tindak pidana yang dilakukan telah merusak terhadap tatanan nilai masyarakat, akan tetapi tetap yang menjadi sentral atau pokok permasalahan terhadap tindak pidana yang dilakukan adalah masalah pelanggaran yang terjadi tersebut harus telah tercantum dalam hukum negara (*legal state*) dan tindakan tersebut dinyatakan sebagai tindakan kejahatan/bersalah (*guilty*) dan dikenakan pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).¹¹²

Terhadap pandangan konsep *restorative justice* banyak para ahli menyebutnya sebagai paradigma baru dalam pola berfikir menanggapi

¹¹² Ulang Mangun Sosiawan, *Op.Cit*, h.8.

tindak pidana yang terjadi. Dalam pelaksanaannya konsep *restorative justice* memberi banyak kesempatan kepada masyarakat untuk berperan aktif dalam penyelesaian masalah kriminal. Konsep *restorative justice* menjadi suatu kerangka berfikir dalam upaya untuk mencari tentang adanya suatu alternatif penyelesaian terhadap kasus tindak pidana yang terjadi. Alternatif penyelesaian yang dilakukan sebagai sebuah upaya penyelesaian yang menciptakan keadilan yang berperikemanusiaan.

Menurut konsep *restorative justice* dalam penyelesaian suatu kasus tindak pidana, peran dan keterlibatan anggota masyarakat sangat penting dalam membantu memperbaiki kesalahan dan penyimpangan yang terjadi di sekitar lingkungan masyarakat yang bersangkutan. Penyelesaian dengan sistem *restorative justice* tersebut diharapkan agar semua pihak yang berasa dirugikan akan terpulihkan kembali dan adanya penghargaan dan penghormatan terhadap korban dari suatu tindak pidana. Penghormatan yang diberikan pada korban dengan mewajibkan pihak pelaku melakukan pemulihan kembali atas akibat tindak pidana yang telah dilakukan.

Konsep ini bertujuan untuk mencarikan jalan keluar dari keadilan model tradisional yang berpusat pada penghukuman (*punishment*) menuju kepada keadilan masyarakat (*community justice*) sebagaimana dikemukakan oleh Griffiths dan Hamilton pada tahun 1996, Stuart pada tahun 1995 dan Brajas pada tahun 1995 sebagaimana dikutip Marlina, bahwa *restorative justice* merupakan suatu keadilan yang dilakukan oleh

masyarakat dan untuk masyarakat (*restorative justice for community justice*).

Dalam pelaksanaan konsep ini memberikan kesempatan yang lebih besar kepada korban (*victim driven*) untuk menyampaikan kerugian yang dideritanya baik kerugian yang materi atau harta benda maupun moral sebagai akibat tindak pidana yang telah dilakukan pelaku padanya. Konsep ini juga dapat memberikan kesempatan yang lebih besar kepada pelaku (*offender driven*) untuk menyampaikan sebab-sebab dan alasan kenapa dirinya melakukan tindak pidana/perbuatan terlarang yang menyebabkan kerugian pada korban dan masyarakat.

Diskusi tentang *restorative justice* di beberapa negara dimulai dengan membandingkan sistem peradilan pidana yang ada sekarang dengan proses *restorative justice*. Seperti yang dikemukakan oleh Howard Zehr berdasarkan penelitiannya pada tahun 1990 sebagaimana dikutip Marlina, yang membandingkan konsep penyelesaian pidana menurut konsep *restorative justice* dengan sistem penghukuman *retributive justice*. Menurut Howard Zehr sebagaimana dikutip Marlina, sistem penghukuman *retributive justice* dimulai dengan sebuah pengertian dasar bahwa kejahatan merupakan pelanggaran terhadap hukum yang dibuat negara. Kejahatan tersebut harus telah dinyatakan sebagai pelanggaran terhadap hukum yang telah ditetapkan oleh negara, sehingga terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran dituduh bersalah terhadap seseorang. Sedangkan *restorative justice* adalah suatu pandangan penghukuman

yang diarahkan pada upaya untuk memulihkan kembali keadaan yang telah tergoncang akibat terjadinya kekerasan kepada keadaan semula saat sebelum terjadinya tindakan pelanggaran. Dalam proses penyelesaiannya diarahkan untuk menghasilkan keadilan bagi semua pihak, baik itu korban, pelaku, dan masyarakat.

Pergeseran pemikiran dari model penghukuman tradisional adalah dengan adanya model penghukuman yang memberikan keadilan, terutama keadilan yang diarahkan pada keadilan masyarakat. Hal ini merupakan suatu titik awal/dasar lahirnya program *restorative justice* di negara manapun. Dengan adanya pergeseran pemikiran tersebut memperlihatkan bahwa dalam sistem peradilan pidana telah terjadi suatu upaya untuk memberikan perhatian dan pemahaman terhadap penyelesaian suatu kasus tindak pidana yang dilakukan dengan tujuan tercapainya keadilan untuk semua pihak yang terkait dalam tindak pidana.

Menurut pemikiran konsep *restorative justice* penyelesaian kasus tindak pidana yang terjadi ada kalanya korban akan mengemukakan alasan menurut pemikiran dan pandangannya sendiri tentang tindak pidana yang terjadi. Bisa juga selama proses penyelesaian ada yang menganggap sesuatu komponen atau permasalahan tertentu lebih utama sebagai sentral dalam satu kerangka penyelesaian dibandingkan dengan pihak yang lainnya, sehingga pandangan tersebut dapat menjadi pembahasan yang mungkin akan berbeda pada kondisi di lain waktu. Sebagai contoh pada tindak pidana pemerkosaan, maka akan timbul

perdebatan antara yang berpandangan bahwa peran korban lebih besar dibanding peran pelaku karena korbanlah yang memancing terjadinya tindakan tersebut. Pendapat yang lain akan muncul untuk kasus yang sama, bahwa pelaku yang memiliki peran lebih besar untuk terjadinya tindakan tersebut dengan melakukan pemaksaan tanpa peran aktif korban sama sekali lebih dahulu.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Llewellyn dan Howse pada tahun 1998 sebagaimana dikutip Marlina, mengatakan bahwa keikhlasan hati, kejujuran dalam sebuah pertemuan tatap muka antara korban dan pelaku sebagai elemen utama untuk tercapainya maksud dari proses *restorative justice* secara maksimal. Keikhlasan artinya harus ada pengakuan yang tulus dari pelaku untuk menyadari kesalahan yang telah dilakukannya terhadap korban dan korban dengan ketulusan hati juga harus memahami dan mencoba memberikan rasa maafnya kepada pelaku yang telah melakukan tindak pidana sehingga merugikan diri korban, baik secara materi maupun moral. Selanjutnya nilai yang harus diutamakan selain rasa keikhlasan adalah nilai dan sifat kejujuran yang mana nilai kejujuran memberikan kemudahan kepada semua pihak untuk memahami mengapa sampai terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang dan masyarakat dapat memberikan masukan dan perbaikan untuk memecahkan dan mencari jalan penyelesaian yang terbaik untuk semua pihak, baik korban, pelaku, maupun masyarakat.¹¹³

¹¹³ Marlina, *Op.Cit*, h.186.

Pertemuan tatap muka antara korban dan pelaku merupakan elemen utama dalam perdamaian pada mediasi korban dengan pelaku, walaupun dalam praktek ada sejumlah pengecualian, seperti dalam salah satu bentuk praktek *restorative justice* musyawarah kelompok keluarga (*family group conferencing*) yang lebih mengutamakan pemaaf korban terhadap pelaku. Dalam bentuk musyawarah keluarga tersebut proses pertemuan tatap muka antara korban dan pelaku tidak terlihat menjadi prioritas utama dalam mediasi, bahkan dalam jenis *restorative justice* yang lain seperti *sentencing circle work* mungkin tidak terjadi sama sekali.

Penyelesaian secara *restorative justice* sangat berbeda dengan proses peradilan konvensional. Peradilan konvensional adalah sebuah pengadilan yang menentukan kesalahan dan mengurus kerusakan/penderitaan yang dialami seseorang atau beberapa orang dalam sebuah forum antara pelaku tindak pidana dan negara yang dilangsungkan oleh aturan yang sistematis. Sedangkan, *restorative justice* sebagaimana yang dikemukakan oleh Howard Zehr pada tahun 1990 dalam bukunya sebagaimana dikutip Marlina, mengatakan :

“Restorative justice sees things differently... crimes is a violation of people and relationships... it creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance”. (terjemahan bebas : “Bahwa *restorative justice* melihat sesuatu proses peradilan dengan pandangan yang berbeda, yakni kriminal adalah kekerasan yang dilakukan oleh orang kepada orang atau pihak lain. *Restorative justice* dijalankan penggantian agar sesuatu menjadi baik atau pulih kembali. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang

mengutamakan perbaikan, rekonsiliasi, dan perlindungan kembali (*reassurance*)".¹¹⁴

Selanjutnya, Howard Zehr sebagaimana dikutip Marlina menyebutkan perbandingan antara *retributive justice* dengan *restorative justice*. Konsep pemidanaan *retributive justice* memfokuskan pada perlawanan terhadap hukum dan negara, sedangkan *restorative justice* memfokuskan pada pengrusakan atau kekerasan terhadap manusia dan yang berhubungan dengannya. *Retributive justice* berusaha mempertahankan hukum dengan menetapkan kesalahan dan mengatur penghukuman. Sedangkan *restorative justice* berusaha mempertahankan korban dengan memperhatikan perasaan sakitnya dan dengan membuat kewajiban pertanggung-jawaban pelaku kepada korban dan masyarakat yang dirugikan sehingga semuanya mendapatkan hak masing-masing. *Retributive justice* melibatkan negara dan pelaku dalam proses peradilan formal, sedangkan *restorative justice* melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam suasana dialog untuk mencari penyelesaian.¹¹⁵

Kaitan konsep diversifikasi dan konsep *restorative justice* dengan penyelesaian perkara tindak pidana penipuan dan penggelapan yang diangkat dalam penelitian ini adalah mengenai cara-cara menghindari perkara antara pelapor dan terlapor dalam perkara tindak pidana penipuan dan penggelapan agar menempuh jalur perdamaian. Sehingga perkaranya tidak perlu untuk dilanjutkan kembali. Sebab jika dilanjutkan, pelaku akan mengikuti persidangan yang membutuhkan waktu yang relatif

¹¹⁴ *Ibid*, h.187.

¹¹⁵ *Ibid*, h.188.

panjang dan memakan biaya yang tidak sedikit. Dengan adanya perdamaian, maka pelapor dapat membuat dan mengajukan permohonan pencabutan laporan pengaduan ke Kepolisian RI untuk mencabut kembali laporannya dengan tujuan agar laporannya tersebut tidak ditindaklanjuti.

Kenyataannya, konsep diversifikasi dan *restorative justice* telah dikenal dalam sistem peradilan pidana anak. Adapun undang-undang yang mengaturnya adalah Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Terhadap pelaku anak sajakapun dapat dilakukan diversifikasi (*restorative justice*), maka jika pelaku anak dapat didiversifikasi (*restorative justice*) dengan cara perdamaian, tentunya bagi tindak pidana penipuan dan penggelapan yang pelakunya adalah orang dewasa juga dapat dilakukan dengan mencontoh konsep diversifikasi dan *restorative justice* yang diterapkan kepada pelaku anak.

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana menyatakan bahwa diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Konsep diversifikasi ini telah lebih lama diterapkan di beberapa negara. Menurut catatan sejarah, di Inggris polisi telah lama melakukan diskresi dan mengalihkan anak kepada proses non formal.¹¹⁶

Catatan pertama kali diterapkannya perlakuan khusus bagi anak atas suatu tindak pidana yang dilakukannya adalah yaitu pada tahun 1833,

¹¹⁶ Marlina, *Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, USU Press, Medan, 2010, h. 24

yakni dengan melakukan proses informal di luar peradilan, selain itu terdapat juga pemisahan peradilan untuk anak-anak di bawah umur yang diatur di dalam *Children Act* tahun 1908 yang mana menurut *Children Act* pada tahun 1908 polisi diberi tugas untuk menangani anak sebelum masuk ke pengadilan dengan lebih memperhatikan pemberian kesejahteraan dan keadilan kepada anak pelaku tindak pidana dan pemberian perlakuan khusus terhadap anak pelaku tindak pidana ini termasuk ke dalam konsep diversifikasi.¹¹⁷

Indonesia memiliki konsep diversifikasi yang pertama sekali diatur di dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang mana konsep diversifikasi merupakan satu terobosan baru dalam sistem peradilan anak di Indonesia yang mana konsep diversifikasi merupakan suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara tersangka/terdakwa/pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, Pembimbing Kemasyarakatan Anak, Polisi, Jaksa atau Hakim.¹¹⁸

Diversifikasi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian yang bersifat *win win solution*, yang mana konsep diversifikasi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap pelaku tindak

¹¹⁷ *Ibid.* h.25

¹¹⁸ Lidya Rahmadani Hasibuan, *Diversifikasi dan Keadilan Restoratif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Jurnal PLEDOI, Edisi III/2019, h. 11

pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan.¹¹⁹

Konsep diversifikasi memiliki tujuan seperti yang tertuang dalam Pasal 6 Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yakni :

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

Diversifikasi juga memiliki tujuan untuk menghindari stigmatisasi terhadap anak yang diduga melakukan tindak pidana, sehingga diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial yang wajar dan juga menegakkan hukum tanpa melakukan tindakan kekerasan yang menyakitkan dengan memberi kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahannya tanpa melalui hukuman pidana oleh negara yang mempunyai otoritas penuh, salah satu contoh latar belakang pentingnya penerapan konsep diversifikasi dilakukan karena tingginya jumlah anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan penjara dan mengalami kekerasan saat menjalani rangkaian proses dalam sistem peradilan pidana.¹²⁰

¹¹⁹ Marlina, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011, h. 73

¹²⁰ *Ibid*, h. 13-14

Pertimbangan lain berlakunya konsep diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak didasarkan pada alasan untuk memberikan keadilan kepada pelaku yang telah terlanjur melakukan tindak pidana serta memberikan kesempatan pada pelaku untuk memperbaiki dirinya.

Terdapat 3 jenis pelaksanaan diversifikasi, yaitu :

- a. Berorientasi kontrol sosial (*social control orientation*), dalam hal ini aparat penegak hukum menyerahkan anak pelaku pada pertanggungjawaban dan pengawasan masyarakat
- b. Berorientasi pada *social service*, yaitu pelayanan sosial oleh masyarakat dengan melakukan fungsi pengawasan, perbaikan dan menyediakan pelayanan bagi pelaku dan keluarganya.
- c. Berorientasi pada *restoratif justice*, yaitu memberikan kesempatan kepada pelaku untuk bertanggung jawab atas perbuatannya kepada korban dan masyarakat. Semua pihak yang terlibat dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan, apa tindakan yang terbaik untuk anak pelaku ini.¹²¹

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan tegas menyatakan bahwa dalam penanganan anak yang berkonflik hukum maka penyidik, jaksa, hakim wajib mengupayakan tindakan diversifikasi.¹²² Sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversifikasi dapat diberlakukan jika pelaku anak diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, dengan mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat (Pasal 9 Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

¹²¹ *Ibid*, h. 73

¹²² Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Peraturan lain yang mengatur tentang diversi juga terdapat dalam Peraturan Pemerintah Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan juga dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun.