

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA BAGI ANAK YANG MELAKUKAN
PENGULANGAN TINDAK PIDANA**

TESIS

Ditulis dan Diajukan Sebagai Syarat Ujian Akhir Guna
Memperoleh Gelar Magister Hukum di Program Pasca Sarjana
Magister Hukum



Ditulis Oleh:

Kahfi Parsa

20912072

**PROGAM STUDI HUKUM
PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2023

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA BAGI ANAK YANG MELAKUKAN
PENGULANGAN TINDAK PIDANA**

TESIS



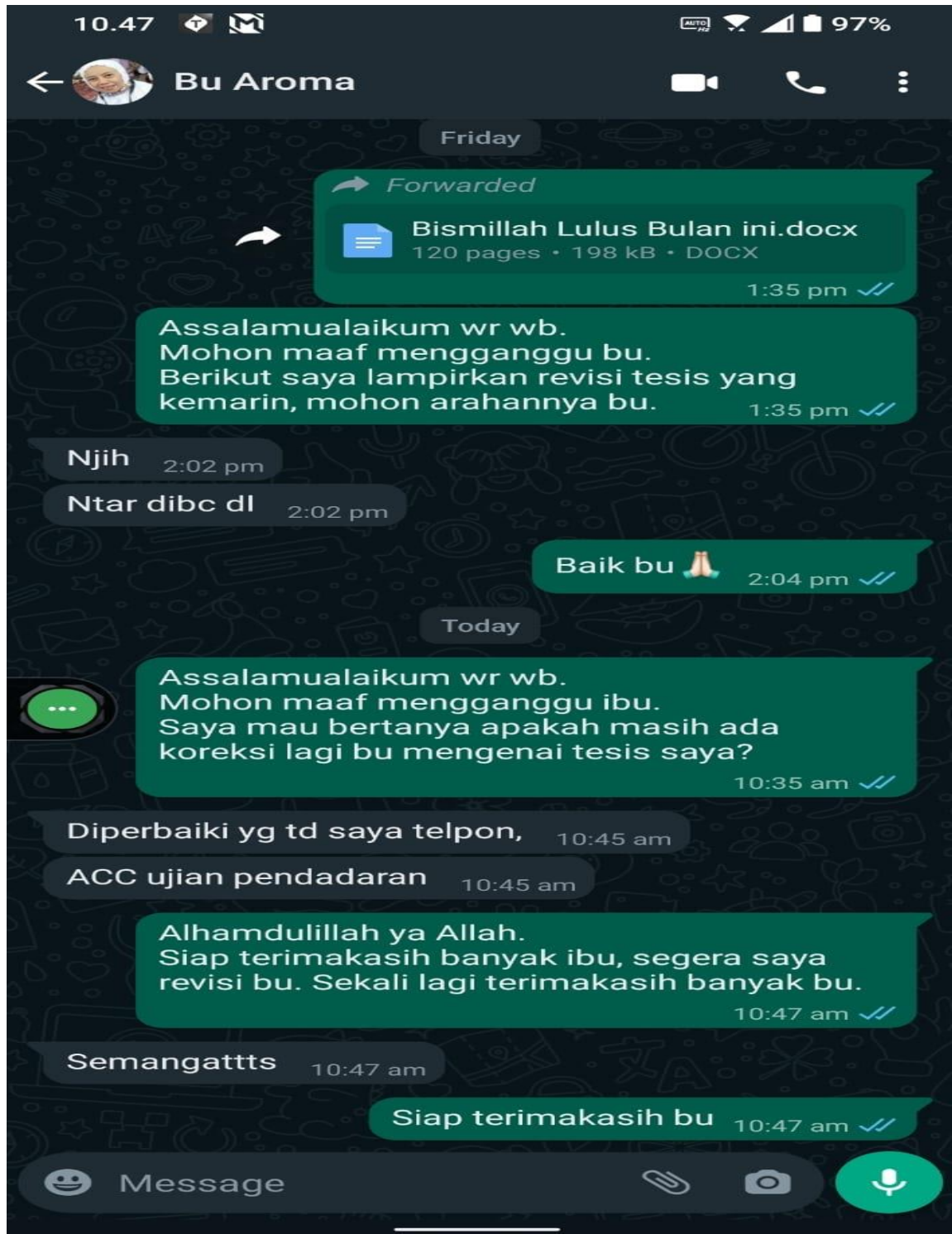
OLEH :

Nama Mahasiswa : Kahfi Parsa

No. Mahasiswa : 20912072

**PROGRAM STUDI HUKUM
PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2023**

HALAMAN PENGESAHAN



MOTO



“Lebih baik berjalan sendiri daripada berkumpul hanya untuk saling menjatuhkan”

“Berbuat baik lah dan kebaikan akan mendatangimu.”

PERSEMBAHAN

Sebuah karya sederhana yang dibuat dengan penuh kesungguhan ini, Saya persembahkan kepada orang-orang yang berperan penting dalam perjalanan

keilmuan Saya, terkhusus untuk:

Ayah dan Ibu Tercinta,

Kedua sosok yang tak pernah lelah berjuang dengan berbagai cara untuk membesarkan anak-anaknya dengan berbagai harapan terbaik serta menjadi orang yang bermanfaat bagi orang lain;

Adik,

Sosok yang selalu menanti kehadiran Saya ketika pulang ke kampung halaman dengan harapan kelak mampu melebihi Saya dikemudian hari;

Keluarga Besar,

Orang-orang yang mendukung dan ikut mengharapkan Saya mampu melakukan yang terbaik dalam menempuh proses pendidikan;

Guru-guru,

Berkat ilmu yang telah diberikan mampu membuat Saya berjalan hingga saat ini dengan bekal dan doa-doa yang telah diberikan;

Para Sahabat,

Orang-orang yang telah meluangkan waktunya untuk berbagi segala pengalaman bahkan keluh kesah yang Saya alami untuk tetap semangat menjalani kehidupan.

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya :

Nama : **Kahfi Parsa, S.H.**

No. Mhs : 20912072

Adalah benar-benar Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul :

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA BAGI ANAK YANG

MELAKUKAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA

Sehubungan dengan hasil tersebut, dengan ini Saya menyatakan :

1. Bahwa Karya Tulis Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etik, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar asil (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demikian untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administrative, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Dibuat di Yogyakarta

Pada tanggal 19 Januari 2023

Yang Membuat Pernyataan

Kahfi Parsa S.H.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirrabil'alamin, kita panjatkan puji dan syukur atas kehadiran Allah Subhanallahu wa ta'ala yang telah melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya, yang membuat Penulis dapat menyelesaikan tugas akhir berupa tesis yang berjudul, "KEBIJAKAN HUKUM PIDANA BAGI ANAK YANG MELAKUKAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA." Shalawat beriring salam tak lupa kita curahkan kepada Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wasallam.

Tugas akhir ini disusun oleh Penulis untuk memenuhi persyaratan akademis dalam memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penulis sadar bahwa tugas akhir ini masih belum sempurna. Sehingga penulis tidak menutup kritik dan saran dari para pembaca demi kebaikan dan perkembangan kita semua.

Tugas akhir ini diselesaikan tak lepas dari peran berbagai orang-orang yang mendukung Penulis dengan memberikan waktu dan hasil pemikiran. Maka perkenankan Penulis untuk mengucapkan terima kasih kepada:

Kedua Orang Tua, yang tak pernah lelah selalu berusaha mengupayakan agar anak-anaknya mampu mendapatkan yang terbaik, doa-doa tak pernah berhenti dipanjatkan yang berisi berbagai harapan untuk anak-anaknya;

Adik, yang mampu menjadi teman ketika Saya merasa lelah untuk menghabiskan waktu bersenang-senang bersama;

Ibu Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Penulis yang telah membimbing dan memberikan saran agar Penulis mampu menyelesaikan tugas akhir ini;

Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang telah membagi ilmu yang dimiliki kepada Penulis dengan mengorbankan waktu dan tenaga selama mengajar.

Sahabat-sahabat Penulis, Tassya Rajani, Taris Albasjar, Iqbal Paridesta, Riza Abdillah, Aditya Syuhada, Imam Ashadi, Nugi Nugrahardi, Bintang Rema, Nugroho Kurnianto, Iga endang, Annisa Jeflina, Tim Smockle, Muhammad Fitra, Faiz Rivaldy, Vide, Tania Issabelle, Gadis Ayu, Sherin Nisa, Paramita Febrika, Dhani Nuari, Ngopskuy, Mohamad Elyas, Zaki Achmad, Akbarsyah, Said Khatami, Revi, TXC, Adly, Fadly, Panji, Diego Chaniago, Adit Sani, Reno, Arif Kurniawan, Santo, 404, Julia dan kawan-kawan satu almamater dan satu jurusan serta orang-orang yang baru saya temui yang telah meluangkan waktu untuk berbagi pengalaman dan memberi masukan antara satu dengan yang lainnya.

Seluruh pihak yang memiliki peran bagi Penulis yang tidak mungkin disebutkan satu per satu.

Demikian kata pengantar ini disampaikan, semoga tugas akhir ini dapat bermanfaat bagi kita semua terutama dalam proses perkembangan Hukum Pidana di Indonesia. Penulis mengucapkan terimakasih banyak untuk seluruh pihak yang terkait semoga segala kebaikan yang telah diberikan kepada Penulis dibalas oleh Allah SWT. Aamiin.

Yogyakarta, 19 Januari 2023

Kahfi Parsa, S.H.

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan mengetahui pertanggungjawaban pidana bagi anak sebagai pelaku tindak pidana berulang. Mengetahui kebijakan hukum bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan mengetahui jika hukum yang diberikan tidak berdasarkan Undang-undang Sistem Peradilan Anak melainkan KUHP.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian berjenis normatif yang didukung dengan data yuridis yang pada dasarnya menggunakan pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan berbagai unsur yuridis mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (Undang-Undang). Obyek penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan hukum berupa buku-buku dan teks peraturan perundang-undangan. Teks peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah Undang-Undang 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang secara eksplisit mengatur tentang diversi yang menjadi objek penelitian ini.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa kebijakan hukum bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dengan cara melakukan penyelesaian perkara anak yang melakukan pengulangan tindak pidana (Recidive) menggunakan jalur diversi dilaksanakan dengan menggunakan ketentuan UU SPPA, yaitu dengan mediasi penal. Mediasi penal dipergunakan pada tahap awal saat adanya keinginan oleh anak guna menyelesaikan permasalahannya, yang didampingi oleh para pihak terkait, yaitu orang tua, korban beserta keluarga, tokoh masyarakat, serta mediator dalam memimpin forum. Prinsip perlindungan hukum terhadap Anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (Convention on the Rights of the Child) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention on the Rights of the Child (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancamannya diatas 7 (Tujuh) tahun dengan cara mengupayakan diversi.

Kata kunci : Kebijakan Hukum, Pidana Anak, Pengulangan Tindak Pidana.

DAFTAR ISI

BAB I: PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Orisinalitas Penelitian	8
E. Tinjauan Pustaka	15
F. Definisi Operasional	20
G. Metode Penelitian.....	20
H. Sistematika Pembahasan.....	23

BAB II: TINJAUAN UMUM

A. Kebijakan Hukum Pidana	24
B. Tindak Pidana Anak	33
C. Diversi	53
D. Pengulangan Tindak Pidana (<i>Recidive</i>)	57
E. <i>Restorative Justice</i>	65
F. Sistem Peradilan Pidana Anak	79
G. Mediasi	83

BAB III : PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Kebijakan Hukum Anak Melakukan Pengulangan Tindak Pidana..	87
B. Keadilan Hukum Pidana yang Diberikan Tidak berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Melainkan KUHP	103
C. Perlindungan Terhadap Anak yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana dan Melakukan Tindak Pidana yang Ancaman Pidannya diatas 7 (Tujuh) Tahun	109

BAB IV: PENUTUP

A. Kesimpulan 121

B. Saran..... 124

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan salah satu negara yang menerapkan dua jenis sanksi sekaligus, yakni berupa Pidana (*straf*) dan Tindakan (*maatregel*) yang dianut dalam Sistem Peradilan Pidana Anak¹. Penerapan sistem dua jalur (*double track system*), diharapkan sebagai upaya pemulihan bagi pelaku bukan hanya sebagai hukuman pembalasan atas perbuatannya. Sanksi Pidana bertujuan memberikan penderitaan kepada pelanggar akibat dari perbuatannya sementara Sanksi Tindakan bertujuan agar pelaku yang pernah melakukan tindak pidana dapat taat hukum dan tidak mengulangi perbuatannya. Menurut pendapat J.E. Jonkers bahwa Sanksi Pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan sedangkan Sanksi Tindakan mempunyai tujuan yang bersifat sosial².

Anak merupakan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki hak asasi sebagai manusia dan tidak ada satupun manusia yang dapat merampasnya. Sehingga potensi yang ada pada dirinya merupakan penentu sejarah bangsa dan cerminan sikap hidup bangsa di masa akan datang, maka anak harus diberikan

¹ Sri Sutatiek, *Rekonstruksi Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Anak di Indonesia*, Cetakan I, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012, hlm. 1

² Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 81

perlindungan khusus oleh negara. ini sejalan dengan pandangan Arif Gosita mengatakan bahwa anak wajib dilindungi agar mereka tidak menjadi korban tindakan siapa saja baik secara langsung maupun secara tidak langsung.³

Kehidupan anak yang terjadi pada dekade terakhir ini cukup memprihatinkan, kasus-kasus hukum yang melibatkan anak kian marak, mulai dari kasus kriminal, eksploitasi, pelecehan seks, tawuran pelajar, sehingga anak seringkali terjerumus dalam tindak pidana atau anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) dan bahkan sampai anak melakukan pengulangan tindak pidana, yang senyatanya masih berada pada jenjang tumbuh kembang. Betapa rangkaian kasus itu tidaklah terjadi serta merta, melainkan karena ada faktor pemicu dan pemacunya. Mulai dari penyebab struktural klasik, seperti desakan ekonomi (kemiskinan), dekadensi moral yang dipicu dari tereduksinya kasih sayang orangtua (pengawasan dan perhatian),

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, kemudian juga dituangkan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23

³ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Cetakan Ketiga, PT Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm. 2.

Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang kesemuanya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.

Anak menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Anak merupakan kelompok rentan dalam masyarakat yang perlu mendapatkan perlindungan. Perlindungan anak juga diberikan kepada anak yang menjadi pelaku tindak pidana. Tujuan dan dasar pemikiran perlindungan hukum terhadap anak tidak dapat dilepaskan dari tujuan bagaimana mewujudkan kesejahteraan anak sebagai bagian integral dari mewujudkan kesejahteraan sosial secara menyeluruh. Anak yang berkonflik dengan hukum dapat dipidana apabila terbukti melakukan tindak pidana.

Tujuan dari penjatuhan pidana bukan semata-mata sebagai pembalasan dendam, tetapi untuk pemberian bimbingan dan pengayoman. Ketentuan ini juga diterapkan pada pemidanaan anak, bahkan pemidanaan terhadap anak lebih diperhatikan mengingat karakteristik anak. Pengayoman diberikan sekaligus kepada masyarakat dan kepada terpidana sendiri agar menjadi insan dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Oleh karena itu, dapat

dikatakan bahwa konsepsi baru fungsi pemidanaan bukan sebagai penjeraan belaka, tetapi juga sebagai upaya rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Konsepsi itu di Indonesia disebut pemasyarakatan.

Pembatasan penggunaan hukum pidana bagi anak dapat dilihat dari pengaturan diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan “Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.” Diversi menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak wajib diupayakan diversi sejak pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara di sidang Pengadilan Negeri, sedangkan tindak pidana yang dapat diupayakan diversi menurut ayat (2) adalah:

1. Tindak pidana yang ancaman pidananya di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
2. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Sehubungan dengan penerapan Pasal 7 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka diversi wajib dilakukan apabila tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana pidananya di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan (residive). Kedua ketentuan tersebut wajib terpenuhi, sehingga apabila ada salah satu ketentuan yang tidak terpenuhi maka diversi tidak wajib dilakukan. Pidana penjara anak berbeda dengan orang dewasa, pidana penjara bagi Anak yang berkonflik

dengan hukum, hal ini dapat dilihat pada Pasal 79 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pidana pembatasan kebebasan hanya diberlakukan dalam hal tertentu saja, yakni dalam hal anak melakukan pidana berat atau tindak pidana yang disertai dengan kekerasan. Semangat perlindungan anak sangat menghindari jenis pemidanaan pembatasan kebebasan ini, jika memang anak harus dijatuhi pidana penjara maka pidana yang dijatuhkan paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa. Salah satu tindak pidana yang sering dilakukan oleh anak adalah tindak pidana pencurian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 363 ayat (1) ke-4 dan ke-5 KUHP.

Ketentuan Pasal 363 ayat (1) KUHP selengkapnya adalah sebagai berikut:(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:

- a. Pencurian ternak;
- b. Pencurian pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau bahaya perang;
- c. Pencurian di waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak;
- d. Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih:

- e. Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Tindak pidana pencurian melanggar Pasal 362 KUHP yang menyatakan “Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

Tindak pidana atas pencurian tidak dapat dilakukan upaya diversi meskipun ancaman pidananya di bawah 7 tahun jika perbuatan tersebut merupakan pengulangan atau residive. Residivis merupakan salah satu dampak dari adanya ketidakberdayaan dalam diri seorang mantan narapidana anak untuk bersosialisasi kembali dalam masyarakat sebagai seorang remaja yang bertanggungjawab di tengah pandangan negatif masyarakat terhadap dirinya.

Dalam konteks peradilan pidana anak, maka keberadaan residivis anak merupakan hal yang penting untuk menguji keberhasilan penjatuhan pidana. Dalam menangani perkara anak tentunya memerlukan kebijaksanaan hakim agar pidana yang dijatuhkan bukan merupakan pembalasan melainkan merupakan upaya agar anak tidak lagi mengulangi perbuatannya

Berdasarkan hal tersebut, dengan adanya penerapan sistem peradilan pidana anak setelah berlakunya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang

Sistem Peradilan Pidana Anak yang tidak mengatur tentang pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak atau terjadinya suatu kekosongan norma, maka penulis tertarik melakukan kajian dengan judul **“Kebijakan Hukum Pidana Bagi Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka didapatkan rumusan masalah yang akan dibahas, yaitu:

1. Bagaimanakah kebijakan hukum bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana?
2. Apakah adil jika hukum pidana yang diberikan tidak berdasarkan Undang-undang Sistem Peradilan Anak melainkan KUHP?
3. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya diatas 7(Tujuh) tahun?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui kebijakan hukum pidana bagi anak sebagai pelaku tindak pidana berulang.

2. Untuk mengetahui apakah adil jika hokum pidana yang diberikan tidak berdasarkan Undang-undang Sistem Peradilan Anak melainkan KUHP Untuk mengetahui jika hokum yang diberikan tidak berdasarkan Undang-undang Sistem Peradilan Anak melainkan KUHP.
3. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya diatas 7(Tujuh) tahun.

D. Orisinalitas Penelitian

Pada saat penulis melakukan penelitian ini, penulis menemukan beberapa karya tulis ilmiah dalam bentuk jurnal yang berkaitan dengan topik yang dibahas oleh penulis. Berikut adalah karya tulis yang berkaitan dengan penelitian penulis:

No	Nama Peneliti	Tahun Penelitian	Judul Penelitian	Hasil Penelitian
1	Lina Anggareni	2016	Wajib Latihan Kerja sebagai Hukuman Alternatif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (Studi Kasus Pada Lembaga Pembinaan Khusus Anak Pontianak)	Pelaksanaan wajib latihan kerja sebagai pidana pengganti denda bagi anak di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas II B Pontianak masih belum optimal karena keterampilan yang disediakan tidak sesuai dengan potensi anak yakni perbengkelan, kurangnya instruktur yang profesional dibidangnya sehingga harus bekerja sama dengan pihak swasta sebagai penyelenggara praktek kerja

				perbengkelan, kurangnya kepercayaan pada anak untuk penggunaan sarana dan prasarana selama proses pembimbingan keterampilan serta kurangnya dana dan pengawasan dari pihak Dinas Sosial sebagai lembaga yang bermitra dengan Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas II B Pontianak.
2	Yunita Inoriti Koy	2019	Sanksi Pidana Pelatihan Kerja Bagi Anak Dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak	Pelaksanaan pidana pelatihan kerja yang akan ditinjau dari aspek substansi hukum, jenis-jenis pelatihan vokasional, pemenuhan hak-hak anak serta pengawasan bagi anak selama menjalani proses pelatihan, pelatihan vokasional tersebut sebagai bentuk dari pelaksanaan rehabilitasi sosial
3	Istiqomah Andreany Prananingt yas	2016	Sanksi pidana terhadap anak yang melakukan Pengulangan tindak pidana (<i>Residive</i>)	Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, sanksi pidana terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana terdapat kekosongan norma. menjelaskan pengaturan sanksi pidana terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana terjadi kekosongan norma. Putusan hakim terhadap residivis anak berupa putusan mengadili Implementasi sanksi terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana terdapat putusan mengadili, hakim menjatuhkan pidana dengan pemberatan, dalam Undang-undang sistem peradilan pidana anak tidak mengenal pemberatan. Atas dasar alasan tersebut maka perlu diformulasikan kembali aturan yang berkaitan dengan pengulangan

				tindak pidana anak.
4	Rico Nur Cahyo, Irma Cahyaningtyas	2021	Kebijakan Hukum Pidana Tentang Diversi Terhadap Anak Pelaku Recidive Guna Mencapai Restorative Justice	<p>Anak sejatinya merupakan generasi penerus suatu bangsa yang wajib memperoleh perlindungan. Perlindungan anak yang berurusan dengan hukum diatur dalam UU SPPA, yaitu melalui upaya diversi dengan pendekatan Restorative Justice. Pada kondisi saat ini, undang-undang tersebut masih terdapat kekosongan norma dalam anak pelaku recidive, hal tersebut bertentangan dengan tujuan perlindungan anak. Tulisan ini membahas bagaimana penyelesaian perkara anak terutama recidive anak dan upaya apa yang dapat dilakukan guna mengefektifkan dan memaksimalkan perlindungan kepada anak. Metode yang dipergunakan yaitu yuridis normatif, spesifikasi penelitian deskriptif analitis, jenis data dengan data sekunder, dan analisis data secara kualitatif. UU SPPA mengatur tentang penyelesaian perkara anak yang berurusan dengan hukum, yaitu menggunakan upaya mediasi penal. Mediasi penal merupakan upaya penyelesaian perkara anak pada saat ini, namun masih terdapat kekurangan yang masih harus dievaluasi kembali. Untuk kedepan diharapkan adanya upaya mediasi non penal guna mencegah sekaligus mengurangi perkara anak terutama recidive, agar</p>

				terjamin dan terlindungi masa depan anak di Indonesia.
5	Rida Ista Sitepu	2018	Peninjauan Kembali Batas Usia Minimum Pertanggungjawaban Pidana Anak Yang Terlibat Perdagangan Narkotika	Secara biologis anak membutuhkan bimbingan dan pendidikan untuk membentuk pemikirannya. Pendekatan psikologi forensik menyepakati bahwa manusia dengan kematangan pikiran diperoleh apabila telah berusia 21 tahun. Pertimbangan ini juga disepakati oleh perserikatan bangsa-bangsa melalui organisasi UNICEF yang menyelenggarakan konvensi hak anak dan merekomendasikan untuk meningkatkan batas minimum pemberlakuan pertanggungjawaban pidana anak ke usia 14 tahun hingga 16 tahun. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji dan menganalisis usia minimum anak yang dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana yang melanggar ketentuan dari peraturan perundang undangan tentang narkotika Analisis ini dilakukan berdasarkan perspektif hukum Nasional di Indonesia dan dibenturkan dengan prinsip perlindungan bagi anak dengan berlandaskan asas kepentingan terbaik bagi anak. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.
6	Nunuk Sulisrudatin	2019	Bentuk Penanggulangan dan Perlindungan terhadap Anak	Salah satu persoalan besar dalam ABH adalah masalah pemidanaan yang berakibat efek buruk terhadap perkembangan anak. Pemidanaan

			yang berhadapan dengan Hukum (ABH)	kerap mendatangkan cap buruk pada seseorang apalagi bagi anak yang berujung destruktif terhadap kehidupannya yang masih panjang diharapkan. Menyadari akan hal ini maka kita semua harus bertanggung jawab atas masa depan anak-anak ini. Penanganannya terutama dalam hal pembinaan ABH harus dilakukan secara khusus sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial anak. Artikel ini merekomendasikan diproduksinya peraturan perundangan yang memberikan kepastian hukum dalam penyelesaian melalui jalur non-litigasi
7	Maksum Hadi Putra	2016	Sanksi Pidana Terhadap Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana (Residive)	Hasil penelitian menunjukkan bahwa di dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, sanksi pidana terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana terdapat kekosongan norma. menjelaskan pengaturan sanksi pidana terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana terjadi kekosongan norma. Putusan hakim terhadap residivis anak berupa putusan mengadili Implementasi sanksi terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana terdapat putusan mengadili, hakim menjatuhkan pidana dengan pemberatan., dalam Undang-undang sistem peradilan pidana anak tidak mengenal pemberatan. Atas dasar alasan tersebut maka perlu

				diformulasikan kembali aturan yang berkaitan dengan pengulangan tindak pidana anak.
8	Hasan Asngari	2019	Pengulangan Tindak Pidana Anak Yang Sebelumnya Pernah Dilakukan Diversi di Balai Pemasarakatan Surakarta Tahun 2014-2018	Berdasarkan hasil penelitian diperoleh kesimpulan bahwa faktor-faktor itu menyebabkan anak melakukan tindak pidana yang sebelumnya telah dilakukan di Balai Pemasarakatan Surakarta karena faktor ekonomi, faktor kekurangan kasih sayang dan pengawasan orang tua, faktor lingkungan sosial dan kurangnya pemahaman dan kecintaan serta pengamalan nilai-nilai agama dan kesadaran hokum faktor. Faktor ekonomi merupakan faktor penyebab yang paling dominan, karena karena kebutuhan ekonomi yang semakin meningkat dimana kebutuhan hidup mereka sulit terpenuhi terpenuhi, sehingga mereka akan dapat membangun kembali diri mereka untuk mengulang pengulangan Pidana. Bentuk pengawasan dilakukan oleh Penasihat Umum Kota Surakarta Balai Pemasarakatan kepada anak dalam versi untuk menghindari terulangnya tindak pidana, meliputi penilaian tahap awal, menggali kebutuhan apa yang dibutuhkan Klien saat ini membuat tujuan yang ingin dicapai. Tahap lanjutan adalah proses pendampingan Penasihat komunitas untuk membantu klien dalam masalah yang bersifat alami klien. Dan tahap terakhir, membuat laporan pemutusan hubungan kerja yang dialami anak

				tersebut perkembangan selama masa pembinaan dan mampu kembali ke masyarakat dan bertingkah laku pengawasan dan pemeliharaan pada klien sampai waktu yang ditentukan.
9	Gita Ayu Puspitasar, Prija Djatmika, Lucky Endrawati	2017	Kebijakan formatif dalam perumusan sanksi Pidana erhadap anak yang melakukan pengulangan Tindak pidana	menggunakan metode penelitian normatif, pendekatan perundangundangan, konseptual dan perbandingan, maka tulisan ini menguraikan tentang ide atau konsep ke depan terkait perumusan norma tentang pengulangan tindak pidana oleh anak yaitu dengan mengotimalkan pidana kerja sosial. Konsep pidana kerja sosial didapat dari membandingkan dengan ketentuan internasional serta beberapa negara di dunia. Hasil penelitian yang didapat adalah tentang tata cara pidana kerja sosial meliputi usia, waktu kerja, jenis pekerjaan, jaminan keselamatan, kondisi dan lingkungan kerja, dan sistem upah.
10	Tiar	2021	Pembinaan Residivis Untuk Mencegah Pengulangan Tindak Pidana Di Rumah Tahanan Kelas II A Samarinda	Semua golongan bisa menerima sesuatu yang merupakan kejahatan tetapi beratnya perbuatan itu masih menimbulkan perselisihan. Sehingga keberadaan kejahatan tidak perlu disesali, tetapi harus selalu dicari upaya bagaimana mengatasinya. Berusaha menekan kualitas dan kuantitas serendah mungkin, maksimal sesuai situasi dan kondisi.

E. Tinjauan Pustaka

1. Pengertian Perbuatan Pidana

Menurut profesor Simons pidana atau *straf* merupakan suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.⁴

Asas legalitas telah menjelaskan bahwa tiada satu perbuatanpun yang dapat dipidana melainkan karena kekuatan aturan pidana yang ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Asas legalitas menjelaskan bahwa untuk menjatuhkan pidana terhadap pelaku perlu ditetapkan perbuatan apa saja yang termasuk dalam kategori tindak pidana.

Perbuatan pidana merupakan suatu istilah yang mengandung pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana yang di bentuk oleh kesadaran dalam memberikan perbuatan tertentu pada peristiwa hukum pidana.

Dalam peraturan perundang-undangan dipakai istilah perbuatan pidana, peristiwa pidana, dan tindak pidana, yang juga sering di sebut sebagai delik. Pengertian dari istilah tindak pidana tersebut sebenarnya merupakan peristiwa resmi yang terdapat dalam kitab undang-undang hukum pidana yang sekarang berlaku di Indonesia.

⁴ Mukhlis R “*Tindak Pidana di Bidang Pertanahan di Kota Pekanbaru*” Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 4 No. 1 mengutip dari “*Hukum Penitensier Indonesia*” Penerbit Amrico, Bandung 2002, hlm. 47.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku dapat dikatakan merupakan subyek tindak pidana. Pembuat undang-undang menggunakan istilah peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana.⁵

Istilah-istilah tersebut mendapat tanggapan dari Prof. Moeljatno. Menurut Prof. Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman berupa pidana tertentu bagi mereka yang melanggar aturan tersebut. Moeljatno juga menyatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barang siapa melanggar aturan tersebut.⁶

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Moeljatno menyatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barangsiapa melanggar aturan tersebut. Perbuatan itu harus dirasakan juga oleh masyarakat sebagai suatu hambatan dalam menjalankan norma yang berlaku sebagai suatu hal yang dijadikan sebagai sebuah pedoman oleh masyarakat. Seperti yang telah dikemukakan oleh Moeljatno, diketahui unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut yaitu perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia, perbuatan tersebut harus dilarang dan diancam dengan pidana, perbuatan itu bertentangan dengan undang-undang, perbuatan tersebut harus dilakukan oleh

⁵ *Ibid.*, hlm. 203

⁶ *Ibid.*

seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan, perbuatan tersebut harus dapat dipersalahkan kepada pelaku.⁷

Pada dasarnya, tindak pidana mempunyai 2 unsur yaitu unsur subjektif dan unsur objektif⁸. Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus di lakukan.

a. Unsur Subyektif

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
- 2) Maksud atau Voornemen pada suatu percobaan atau pogging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP
- 3) Macam-macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau voorbedachte raad seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP

⁷ *Ibid.*, hlm. 204

⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta : Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 193.

b. Unsur Obyektif

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijckheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu Perseroan Terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
- 3) Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Berdasarkan unsur-unsur yang telah disebutkan di atas, suatu perbuatan yang merupakan perbuatan manusia yang dilarang dan diancam dengan pidana serta bertentangan undang-undang yang dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku dikatakan sebagai tindak pidana.

3. Tinjauan Umum terkait Anak

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 dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan fisik, mental, dan sosial secara utuh. Bagi bangsa Indonesia anak merupakan subyek dan modal pembangunan nasional demi tercapainya masyarakat adil dan makmur sesuai amanat undang-undang dasar 1945. Oleh karena itu, anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang, fisik, mental, dan spiritualnya

secara maksimal. Dalam proses bimbingan dan pembinaan ini akan terjadi proses pembentukan tata nilai anak-anak remaja. Tata nilai tersebut terbentuk dari berbagai faktor, baik internal maupun eksternal. Oleh karena itu, keluarga memahami proses pembentukan tata nilai anak-anak remaja mereka karena pasti akan berhadapan dengan aspek ini dalam kehidupan sehari-hari.

Tata nilai ini penting karena mempengaruhi pola relasi dan interaksi seseorang dengan orang lain. Faktor-faktor utama pembentuk tata nilai seorang anak remaja diantaranya keluarga, agama, sekolah, dan lingkungan. Selalu terdapat dampak ganda yang timbul oleh lingkungan terhadap tata nilai anak remaja. Sebagai contohnya, pergaulan akan berdampak positif karena membawa nilai-nilai kebaikan jika berada dalam koridor yang benar. Namun, pergaulan juga sering menyeret para remaja ke dalam perbuatan melanggar hukum, melakukan perbuatan asusila, amoral, bahkan tindakan kejahatan.

Penyimpangan perilaku yang dilakukan oleh remaja dalam arti kenakalan anak (Juvenile Delinquency) adalah suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh seseorang yang belum dewasa yang sengaja melanggar hukum dan disadari oleh anak itu sendiri bahwa perbuatannya tersebut dapat dikenai sanksi atau hukuman (pidana).

Hukum internasional telah menetapkan standar perlakuan yang harus dan/atau dapat dirujuk oleh setiap negara dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Hukum internasional mensyaratkan negara untuk memberikan perlindungan hukum dan penghormatan terhadap anak yang

berhadapan dengan hukum melalui pengembangan hukum, prosedur, kewenangan, dan institusi (kelembagaan).

F. Definisi Operasional

1. Tindak Pidana

Definisi dari tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang karena bertentangan dengan hukum dan diancam dengan pidana oleh Undang-Undang terhadap barang siapa yang melanggar aturan tersebut disertai dengan pertanggungjawaban pidana.

2. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana.

G. Metode Penelitian

1. Obyek Penelitian

Obyek penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan hukum berupa

buku-buku dan teks peraturan perundang-undangan. Teks peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah Undang-Undang 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang secara eksplisit mengatur tentang diversi yang menjadi objek penelitian ini.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat kualitatif. Karena penelitian dilakukan untuk mencari kedalaman obyek penelitian mengenai pembuktian perbuatan pidana yang dilakukan dengan cara memperdaya calon korbannya dengan menggunakan kekuatan hipnotis yang tidak berdasarkan presentase angka.

3. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam penelitian berjenis normatif yang didukung dengan data yuridis yang pada dasarnya menggunakan pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan berbagai unsur yuridis mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (Undang-Undang).

4. Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikumpulkan oleh penulis dalam penelitian ini dilakukan melalui bahan hukum, yaitu :

- a. Bahan hukum primer, yaitu peraturan dasar seperti Peraturan Perundang-Undangan yang meliputi Undang-Undang dan Putusan Pengadilan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu buku-buku yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu kamus dan bahan dari internet yang dapat memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

5. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum melalui penelitian kepustakaan, yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan dan literatur yang berhubungan langsung dengan penelitian ini.

6. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Dalam mengolah bahan hukum, penulis menggunakan teknik non-statistik dikarenakan penelitian yang dilakukan bersifat kualitatif.

7. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini metode pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, yakni pendekatan yang berdasarkan pada

peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas.

8. Metode Analisis

Dalam menganalisis data, penulis menggunakan teknik analisis kualitatif, yaitu menggunakan data yang telah diperoleh untuk kemudian diuraikan dalam bentuk penjelasan, yang selanjutnya akan dikaji berdasarkan peraturan perundang-undangan.

H. Sistematika Penulisan

Penelitian ini akan disusun dalam empat bab yang antara bab pertama hingga bab akhir akan dsambungkan menjadi satu kesatuan pemikiran yang sistematis.

Bab I (Pendahuluan) merupakan kerangka teori yang menjawab alasan penelitian ini dilakukan, serta menjelaskan bagaimana teknik pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini.

Bab II (Tinjauan Umum) tinjauan umum tentang perbuatan pidana dan pembuktian perbuatan pidana.

Bab III (Penelitian dan Analisis) berisi penelitian dan analisis kasus penerapan sanksi bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.

Bab IV (Penutup) berisi kesimpulan dan rekomendasi.

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan Penal merupakan suatu bentuk dari Kebijakan atau politik hukum pidana itu sendiri. Pada Prinsipnya kebijakan hukum pidana ini ada dua jenis yaitu kebijakan penal dan kebijakan non penal. Dua jenis kebijakan ini merupakan bagian dari politik hukum pidana. Menurut Prof. Sudarto, politik hukum pidana adalah usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian "kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana". Dilihat dalam arti luas, kebijakan hokum Pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Menurut Sudarto, "Politik Hukum" mempunyai dua arti, yaitu Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi

pada suatu waktu⁹ dan Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bias digunakan untuk mengekspersikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan¹⁰.

Dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana (*penal policy*), maka sasaran dari hukum pidana tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur perbuatan (dalam arti “kewenangan/kekuasaan”) penguasa/aparat penegak hukum. Jadi Kebijakan Hukum Pidana pada hakikatnya mengandung kebijakan mengatur atau mengalokasi dan membatasi kekuasaan, baik kekuasaan atau kewenangan warga masyarakat pada umumnya maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa atau penegak hukum.¹¹

Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan yaitu yang pertama adalah tahap kebijakan legislatif (formulatif), yang kedua adalah tahap kebijakan yudikatif (aplikatif), dan yang ketiga adalah tahap kebijakan eksekutif (administratif).

Pada hakikatnya, kebijakan penal bukan semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik, tapi juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang apat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif. Di samping itu, kebijakan

⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana (cetakan kelima)*, (Bandung : Alumni, 2007), hlm 151

¹⁰ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung : Sinar Baru, 1983), hlm 20

¹¹ Nawawi Arief Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Hukum Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 1998), hlm 29-30

penal juga membutuhkan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral yang sejalan dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional¹².

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, Politik Hukum adalah

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat¹³.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk apa yang dicita-citakan¹⁴.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau

¹² Muladi, “*Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Pada Masa Depan*”, Pidato Pengukuhan Guru Besar, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1991), hlm. 6.

¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung, Alumni, 1981), hlm. 159

¹⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 20

kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif¹⁵.

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1994, hlm 17-18

pengertian “*social policy*”, sekaligus tercakup di dalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”.

Dilihat dari arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formil dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.¹⁶ Pendapat Marc Ancel yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa “*penal policy*” adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana Putusan Pengadilan.

Selanjutnya dinyatakan olehnya “Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat”.

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm 28.

"(Between the study of criminological factors on the one hand, and the legal technique on the other, there is room for a science which observes legislative phenomenon and for a rational art within which scholar and practitioners, criminologist and lawyers can come together, not as antagonists or in fratricidal strike, but as fellowworkers engaged in a common task, which is first and foremost to bring into effect a realistic, humane, and healthy progressive penal policy").

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakekatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy*", "*criminal policy*" dan "*social policy*". Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya :

1. Dilihat dari sudut-sudut pendekatan-kebijakan :
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).

c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan reevaluasi") nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosiokultural yang melandasi kebijakan kriminal dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya, KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal ("*deterrent effect*") nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan "ketidaksukaan masyarakat ("*social dislike*") atau "pencelaan/kebencian sosial" ("*social disapproval social abhorrence*") yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana "perlindungan sosial" ("*social*

defence)". Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa "*penal policy*" merupakan bagian integral dari "*social defence policy*"¹⁷.

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut¹⁸:

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan ... op. cit.*, hlm 182.

¹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori ... op. cit.*, hlm 153

menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana “penal” merupakan “*penal policy*” atau “*penal law enforcement policy*” yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap¹⁹:

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis dari *penal policy*. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan

¹⁹ Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan ... , *op. cit.*, hlm 78-79.

yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana. M. Cherif Bassiouni menyebut ketiga tahap itu dengan istilah: tahap formulasi (proses legislatif), tahap aplikasi (proses peradilan) dan tahap eksekusi (proses administrasi).

Tahap pertama (kebijakan legislatif) yang merupakan bagian dari kajian penelitian penulis saat ini ialah merupakan tahap penegakan hukum “*in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga (tahap kebijakan yudikatif dan eksekutif) merupakan tahap penegakan hukum “*in concreto*”. Ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana tersebut di atas mengandung tiga kekuasaan atau kewenangan legislatif yang merumuskan atau menetapkan perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana (tindak pidana) dan sanksi pidananya, kekuasaan/kewenangan aplikasi hukum oleh aparat penegak hukum, dan kekuasaan/kewenangan mengeksekusi atau melaksanakan hukum secara konkret oleh aparat/badan yang berwenang.

B. Tindak Pidana Anak

1. Pengertian Anak

Secara umum apa yang dimaksud dengan anak adalah keturunan atau generasi sebagai suatu hasil dari hubungan kelamin atau persetubuhan (*sexual intercoss*) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan baik dalam

ikatan perkawinan maupun diluar perkawinan. Berikut ini merupakan pengertian anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia antara lain:

- a. Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Anak yang berkonflik dengan hukum disebut anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.²⁰
- b. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.²¹
- c. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan anak dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.²²
- d. Convention On The Rights Of Child (1989) yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Keppres Nomor 39 Tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun ke bawah.²³

²⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

²¹ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

²² Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

²³ Keppres Nomor 39 Tahun 1990 tentang Anak

- e. UNICEF mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia 0 sampai dengan 18 tahun.

Berdasarkan beberapa pendapat diatas, maka dapat dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun (0-18 tahun).

2. Hak-Hak Anak

Berikut ini merupakan hak-hak anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Dalam Bab II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan, yaitu:

- 1) Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan.
- 2) Hak atas pelayanan.
- 3) Hak atas pemeliharaan dan perlindungan.
- 4) Hak atas perlindungan lingkungan hidup.
- 5) Hak mendapatkan pertolongan pertama.
- 6) Hak untuk memperoleh asuhan.
- 7) Hak untuk memperoleh bantuan.

- 8) Hak diberi pelayanan dan asuhan.
- 9) Hak untuk memperoleh pelayanan khusus.
- 10) Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.

b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Hak anak dalam Undang-Undang ini diatur dalam Bab III bagian kesepuluh, pasal 52-66, yang meliputi:

- 1) Hak atas perlindungan
- 2) Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- 3) Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
- 4) Bagi anak yang cacat fisik dan atau mental hak:
 - a) memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus.
 - b) untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan,
 - c) berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya.

- 6) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing.
- 7) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.
- 8) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
- 9) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
- 10) Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Selain itu, secara khusus dalam Pasal 66 Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang hak anak-anak yang dirampas kebebasannya, yakni meliputi:

- 1) Hak untuk tidak dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup.
- 2) Hak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.
- 3) Hak untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.

- 4) Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.

c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini, hak-hak anak diatur dalam Pasal 4 - Pasal 18, yang meliputi:

- 1) Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- 2) Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
- 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
- 4) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
- 5) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
- 6) Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus.
- 7) Hak menyatakan dan didengar pendapatnya.
- 8) Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang..

- 9) Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
- 10) Bagi anak yang berada dalam pengasuhan orang tua/ wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
- a) diskriminasi;
 - b) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - c) penelantaran;
 - d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - e) ketidakadilan; dan
 - f) perlakuan salah lainnya.
- 11) Hak untuk memperoleh perlindungan dari :
- a) penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
 - b) pelibatan dalam sengketa bersenjata;
 - c) pelibatan dalam kerusuhan sosial;
 - d) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;
dan
 - e) pelibatan dalam peperangan.

- 12) Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
- 13) Setiap anak yang dirampas kebebasannya hak untuk :
- a) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa;
 - b) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan
 - c) membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
- 14) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.
- 15) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

3. Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Menurut kodrat alam, manusia selalu hidup bersama (berkelompok). Aristoteles menyatakan dalam ajarannya, bahwa manusia adalah *zoon politicon* artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesama manusia lainnya. Oleh karena

sifat yang suka bergaul satu sama lain, maka manusia disebut makhluk sosial. Sebagai makhluk sosial manusia tidak dapat dipisahkan dari masyarakat.

Karena manusia lahir, hidup berkembang dan meninggal dunia di dalam masyarakat.²⁴ Adapun yang menyebabkan manusia hidup bermasyarakat ialah adanya dorongan kesatuan biologis yang terdapat dalam naluri manusia misalnya hasrat untuk memenuhi keperluan makan dan minum, hasrat untuk membela diri dan hasrat untuk mempunyai keturunan.²⁵

Eksistensi sebagai makhluk sosial menghendaki adanya jalinan atau hubungan antar sesama, hidup berdampingan dan saling membutuhkan satu sama lain (hidup bermasyarakat) yang pada hakikatnya semata-mata untuk kepentingan manusia itu sendiri. Namun manusia diharuskan untuk menunjukkan sesuatu yang menjadi jati diri yaitu kemuliaan (*self of dignity*), kepercayaan diri (*self of image*), dan harga diri (*self esteem*) terhadap lingkungan sosial. Jati diri seseorang lahir sebagai wujud kepemilikan terhadap suatu nilai yang mendasar di dalam dirinya (*human rights*). Nilai ini kemudian meletakkan dasar kepribadian yang membedakan antara manusia yang satu dengan yang lainnya. Nilai ini selanjutnya dikenal sebagai “hak” dari seorang manusia atau subjek hukum.²⁶

²⁴ C.S.T. Kansil, 1899. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Cetakan ke-8. (Jakarta: Balai Pustaka), Hal. 29-31

²⁵ C.S.T. Kansil, *Ibid*, hal. 32-33

²⁶ Daud A. Busroh dan Abubakar Busroh, 1938, *Asas – Asas Hukum Tata Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 14

Definisi mengenai hak menurut Bernhard Windscheid, hak adalah suatu kehendak yang dilengkapi dengan ketentuan (*macht*) dan yang diberikan oleh tertib hukum atau sistem hukum kepada yang bersangkutan. Van Apeldoorn, hak adalah suatu kekuatan (*macht*) yang diatur oleh hukum. Sedangkan menurut Lamaire, hak adalah sesuatu izin bagi yang bersangkutan untuk berbuat sesuatu. Leon Duguit, mengatakan hak diganti dengan fungsi sosial yang tidak semua manusia mempunyai hak, sebaliknya tidak semua manusia menjalankan fungsi–fungsi sosial (kewajiban) tertentu.²⁷

Pengertian–pengertian hak di atas sebagai suatu pengantar untuk memahami atau meletakkan makna dari hak yang sebenarnya. Menurut hukum, pengertian hak adalah izin atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk melakukan sesuatu. Hak dapat dibagi menjadi 2 (dua) bentuk yaitu:²⁸

a. Hak mutlak

Hak yang diberikan secara langsung kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan dan yang dapat dipertahankan serta wajib dihormati oleh siapapun. Hak mutlak terbagi menjadi 3 (tiga) golongan yaitu hak asasi manusia, hak publik mutlak, dan hak keperdataan;

b. Hak relatif (hak nisbi)

²⁷ Utrecht, 1957, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Buku Ichtiar, hal. 233

²⁸ C.S.T. Kansil, *Op-cit*, Hal. 120-121

Hak yang diberikan kepada seseorang atau kelompok tertentu untuk menuntut agar supaya seseorang atau kelompok lain memberikan sesuatu, melakukan sesuatu dan/atau tidak melakukan sesuatu.

Dalam masyarakat setiap orang mempunyai kepentingan sendiri yang berbeda antara manusia satu dengan yang lainnya untuk itu diperlukannya aturan hukum untuk menata kepentingan itu. Ketentuan hukum yang menyangkut kepentingan anak disebut hukum perlindungan anak. Hukum perlindungan anak adalah hukum yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban anak. Bismar Siregar mengatakan aspek perlindungan anak lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur oleh hukum bukan kewajiban, mengingat secara hukum anak belum dibebani kewajiban.²⁹

Berikut ini merupakan hak-hak anak sebagai pelaku tindak pidana menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yaitu:³⁰

- a. diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. dipisahkan dari orang dewasa;
- c. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;

²⁹ Bismar Siregar, dkk, 1998, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Jakarta:Rajawali, Hal. 22

³⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

- d. melakukan kegiatan rekreasional;
- e. bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak;
- k. memperoleh advokasi sosial;
- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- n. memperoleh pendidikan;
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan

p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4. Anak Dalam Perundang-Undangan

Mengenai pengertian anak ini penulis akan memberikan pengertiannya dari berbagai sudut pandangan ilmu hukum seperti :

a. Hukum Pidana

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menurut penjelasan pasal 332 KUH Pidana dinyatakan bahwa anak yang masih di bawah umur itu dianggap sebagai anak yang belum dewasa, dimana dinyatakan belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun atau belum pernah kawin.

b. Hukum Perdata

Mengenai pengertian anak di dalam KUH Perdata secara terperinci tidak ada ditentukan, namun secara konkrit bahwa pengertian di bawah umur ini diidentikkan dengan seseorang yang belum dewasa, dimana pengertian belum dewasa menurut hukum perdata adalah secara jelas diatur dalam pasal 330 KUH Perdata, dimana menurut pasal tersebut dianggap belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 tahun. Jadi adapun pengertian wanita di bawah umur berdasarkan KUH Perdata adalah seseorang yang belum berumur 21 tahun atau belum dewasa.

c. Hukum Adat

Hukum adat tidak ada mengatur tentang usia belum, dewasa atau sudah dewasa. Karena tidak ada ketentuan mengenai usia belum dewasa maka ada beberapa sarjana yang menentukan batasan sudah dewasa menurut hukum adat, dimana sarjana tersebut adalah seperti : Ter Haar yang mengatakan : Bahwa seseorang sudah dewasa menurut hukum ada di dalam persekutuan-persekutuan hukum yang kecial adalah pada seseorang laki-laki atau perempuan apabila ia sudah kawin dan di samping itu telah meninggalkan rumah orang tuanya ataupun rumah mertua dan pergi pindah dan mendirikan kehidupan rumah tangganya sendiri³¹.

d. Hukum Islam

Berapa usia supaya dapat dikatakan dewasa atau belum dewasa dalam ketentuan Hukum Islam tidak ada. Ketentuannya menurut Hukum Islam bahwa yang dikatakan masih di bawah umur adalah apabila seseorang belum aqil baligh, dimana bagi seorang pria dikatakan belum dewasa adalah belum pernah bermimpi dengan mengeluarkan sperma (air mani) sedangkan bagi seorang wanita dikatakan belum dewasa atau masih di bawah umur adalah belum haid (mesntruasi).

e. UU No. 1 Tahun 1974.

³¹ Ter Haar, *Azas-Azas Hukum Adat*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 47

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 juga tidak ada menentukan bahwa batas usia seseorang itu belum dewasa, hanya saja Undang-Undang tersebut dalam pasal 7 ayat 1 dinyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pria telah berumur 19 tahun dan wanita 16 tahun.

f. UU No. 3 Tahun 1997

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah

g. UU No. 23 Tahun 2002

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

h. Jurisprudensi.

Menurut jurisprudensi anak adalah sesuai dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

5. Tindak Pidana Anak

Tindak pidana anak adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak. Tindak pidana anak dapat dihubungkan dengan istilah *Juvenile*

Delinquency, yang dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan beragam istilah, yaitu kenakalan anak, kenakalan remaja, kenakalan pemuda, taruna tersesat, ataupun jalin quersi anak. Secara etimologis dapat dijabarkan bahwa “*Juvenile*” berarti “anak” sedangkan “*Delinquency*” berarti “kejahatan”. Dengan demikian “*Juvenile Delinquency*” adalah “Kejahatan Anak”, sedangkan apabila menyangkut subjek atau pelakunya, maka *Juvenile Delinquency* berarti penjahat anak atau anak jahat.³²

Romli Atmasasmita yang dikutip oleh Wagianti Soetodjo menyebutkan bahwa yang dimaksud *juvenile delinquency* adalah: Setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.³³ Selain itu, Dr. Fuad Hasan dalam Sudarsono juga merumuskan bahwa *juvenile delinquency*, adalah perbuatan anti sosial yang dilakukan oleh anak remaja yang bilamana dilakukan orang dewasa dikualifikasikan sebagai tindak pidana.³⁴

Kartini Kartono dalam Tholib Setiady juga merumuskan bahwa yang dikatakan sebagai *juvenile delinquency* adalah: Perilaku jahat/dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi)

³² Setiady, Tholib. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. (Bandung: Alfabeta), hlm 176

³³ Wagianti Soetodjo, 2010. *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: Refika Aditama), hlm. 11

³⁴ Sudarsono, 2004. *Kenakalan Remaja*. (Jakarta: Rineka Cipta), hlm. 11.

secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.³⁵

A Qiram SM dalam Rusli Muhammad dan Hanafi menyatakan bahwa tingkah laku orang dewasa adalah tingkah laku yang sempurna, sedangkan perangai anak si anak apabila diselidiki adalah merupakan suatu kritik nilai saja, karena dalam proses pertumbuhan ke masa remaja, sedang dalam proses mencari identitas diri.³⁶ Dalam proses pencarian jati diri tersebut, terkadang anak-anak tidak dapat mengendalikan diri sehingga mudah melakukan kenakalan yang menjurus pada tindak kejahatan.

Di dalam kata “sistem peradilan pidana anak” terkandung unsur sistem peradilan pidana dan unsur anak. Kata “anak” dalam kata “sistem peradilan pidana anak” mesti dicantumkan, karena untuk membedakan dengan sistem peradilan pidana dewasa, sehingga sistem peradilan pidana anak adalah sistem peradilan pidana bagi anak. Anak dalam sistem peradilan pidana anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum .

Sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah The juvenile system, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi, jaksa, penuntut

³⁵ Setiady, Tholib. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. (Bandung: Alfabeta), hlm. 177.

³⁶ Rusli Muhammad, dan Hanafi, 1994. *Tindak Pidana Khusus Di Luar KUHP*, (Perpustakaan Fakultas Hukum UII Yogyakarta, Yogyakarta), hlm.91.

umum, penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.

Dengan demikian, pihak-pihak terkait dalam The juvenile system, pertama : polisi sebagai institusi formal ketika anak berkonflik dengan hukum yang pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak, tahapan ketiga anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman, yang terakhir institusi penghukuman.

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

“Criminal justice system dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi

yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya”.

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

Sudarto mengemukakan bahwa di dalam peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang tertuju pada kepentingan anak, yaitu segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain, harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan anak dan kepentingan anak . Dengan beranjak pada pendapat-pendapat tersebut, maka sistem peradilan pidana anak adalah suatu sistem penegakan hukum pidana anak yang dilaksanakan secara terpadu oleh 4 (empat) sub-sistem

kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/ pelaksanaan pidana, berdasar hukum pidana materiil anak, hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan pidana.

Anak dan aktivitas dalam penegakan hukum pidana anak ini lebih menekankan pada kepentingan perlindungan anak dan tujuan kesejahteraan anak. Di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan sistem peradilan pidana anak itu sendiri adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

Soerjono Soekanto memberikan pengertian sistem peradilan pidana adalah merupakan suatu keseluruhan yang terangkai yang terdiri atas unsur-unsur yang saling berhubungan secara fungsional. Mardjono Reksodiputro mengartikan sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan terpidana, dengan tujuan antaranya mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan mengusahakann agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.

C. Diversi

1. Sejarah Diversi

Di dalam penjelasan umum UU No. 11 Tahun 2012 disebutkan: “UU No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Namun dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai objek dan perlakuan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak. Selain itu, undang-undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum”.

Untuk menghindari efek atau dampak negatif proses peradilan pidana terhadap anak ini, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administrator of juvenile (The Beijing Rules)* telah memberikan pedoman sebagai upaya menghindari efek negatif tersebut, yaitu dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum mengambil tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal, antara lain menghentikan atau tidak meneruskan atau

melepaskan dari proses pengadilan atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Tindakan ini disebut diversifikasi (diversion) sebagaimana tercantum dalam Rule 11.1, 11.2, dan 17.4 SMRIJ (The Beijing Rules) tersebut. Dengan adanya tindakan diversifikasi ini, diharapkan akan mengurangi dampak negatif akibat keterlibatan anak dalam proses pengadilan tersebut.

Di Indonesia ide diversifikasi telah menjadi salah satu rekomendasi dalam Seminar Nasional Peradilan anak yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Pajajaran Bandung tanggal 5 Oktober 1996³⁷. Secara formal ide diversifikasi tersebut belum dicantumkan dalam UU No. 3 Tahun 1997 dan baru dicantumkan dalam UU No.11 Tahun 2012, ketentuan tentang diversifikasi: terdapat dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 14. Adapun dalam Pasal 15 menentukan bahwa pedoman pelaksanaan proses diversifikasi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan diversifikasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

2. Hakikat Diversifikasi

Secara etimologis, kata diversifikasi itu memiliki padanan arti dengan kata yang sama "divert", dalam bahasa Inggris yang berarti: *"the act of changing the direction that somebody or something is following, or what something is*

³⁷ Setyo Wahyudi, *Implementasi Ide Diversifikasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, Cetakan ke I, hlm.4-5

used form .³⁸ (Artinya, suatu tindakan untuk mengubah haluan yang sedang ditempuh oleh sesuatu atau mengubah tujuan dari seseorang, atau mengubah kegunaan yang biasanya digunakan).

Untuk itu maka dalam rangka memahami hakikat, atau dalam bahasa Filsafat Hukum disebut dengan ontologi“ diversifikasi menurut hukum, wajiblah diperhatikan pengertian atau definisi konsep diversifikasi tersebut dalam peraturan perundang-undangan.

Dirumuskan dalam Pasal 1 Angka (7) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Untuk selanjutnya disingkat UU SPPA), bahwa diversifikasi adalah: “pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”. Pengertian diversifikasi menurut UU SPPA tersebut sejalan dengan makna leksikal dari kata “divert”. Yaitu adanya suatu perubahan haluan dari sesuatu. Dalam hal ini yang dimaksud dengan sesuatu itu, yaitu penyelesaian perkara Anak.

Peradilan pidana adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara pidana, untuk mempertahankan atau menjamin ditaatinya hukum materiil. Berpatokan pada pengertian peradilan sebagaimana dikemukakan di atas, maka yang dimaksud dengan diversifikasi menurut Pasal 1 Angka (7) UU SPPA, yaitu pengalihan penyelesaian perkara Anak dari segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara pidana

³⁸ Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversifikasi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*, Nusa Media, Yogyakarta, 2017, Cetakan ke I, hlm. 25

untuk menegakkan hukum ke proses di luar segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutus perkara pidana untuk menegakkan hukum pidana. Menyusun pengertian diversifikasi dengan cara mengikuti urutan pengertian mulai dari peradilan, peradilan pidana, penegakan hukum sebagai mana dikemukakan di atas menghasilkan suatu pemahaman mengenai diversifikasi yang kurang begitu bermakna.

Kurang begitu bermakna, karena apabila gambaran tentang diversifikasi itu dikemukakan secara lengkap, maka akan diketahui bahwa seluruh proses mengenai diversifikasi yang terdapat dalam UU SPPA adalah proses peradilan pidana. Bahkan seperti yang dapat dipetik maknanya dari gambaran tentang Prosedur dan Tata Cara diversifikasi sebagaimana dikenal dalam UU SPPA, ternyata diversifikasi itu sendiri dapat dilakukan di tahap penyidikan, penuntutan, dan persidangan pengadilan. Dalam mencapai hasil akhir dari setiap tingkatan atau lebih tepatnya tahapan diversifikasi yang dikehendaki dalam UU SPPA, baik itu di tingkat atau di dalam tahap penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan oleh hakim, semuanya selalu melibatkan hakim.

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

orang mengatakan Sistem Peradilan Pidana (SPP) yang Umum, maka hal itu selalu dikaitkan dengan KUHAP.

Diversi sebagai suatu 'penyimpangan' terhadap asas umum, kemang sama sekali dipisahkan dengan Hukum Acara Pidana. Namun tidak selamanya harus dimaknai demikian. Dalam hal ini yang dimaksud dengan Hukum Acara Pidana, yaitu Undang Undag Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. atau yang lebih umum dikenal dengan singkatan KUHAP.

D. Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)

Recidive dalam Kamus Hukum diartikan sebagai ulangan kejahatan, kejadian bahwa seseorang yang pernah dihukum karena melakukan suatu kejahatan, melakukan lagi suatu kejahatan.³⁹ *Recidive* adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena perbuatan pidana yang telah dilakukanya lebih dahulu. Seseorang yang sering melakukan perbuatan pidana, dan karena dengan perbuatan-perbuatanya itu telah dijatuhi pidana bahkan lebih sering dijatuhi pidana, disebut residivist.

Kalau residue menunjukkan pada kelakuan mengulangi perbuatan pidana, maka residivist menunjuk kepada orang yang melakukan pengulangan perbuatan pidana. Jadi, recidive itu terjadi apabila seseorang telah melakukan perbuatan

³⁹ Subekti dan Tjitrosoedibjo, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2002, hlm. 94.

pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi dengan putusan hakim. Putusan tersebut telah dijalankan akan tetapi setelah ia selesai menjalani pidana dan dikembalikan kepada masyarakat, dalam jangka waktu tertentu setelah pembebasan tersebut ia kembali melakukan perbuatan pidana.⁴⁰

Apabila orang yang telah dijatuhi pidana itu kemudian melakukan lagi perbuatan pidana, maka orang itu telah membuktikan tabiatnya yang kurang baik. Meskipun ia telah dipidana tetapi karena sifatnya yang kurang baik itu, ia kembali melakukan perbuatan pidana. Oleh karena sifatnya yang demikian itu, maka residivis perlu dijatuhi pidana lebih berat lagi meskipun ia telah dididik dalam Lembaga Pemasyarakatan agar mereka kemudian setelah kembali ke dalam masyarakat dapat hidup normal sebagai warga masyarakat lainnya. Namun bilamana dia melakukan perbuatan pidana lagi maka terhadapnya dapat dikenakan pasal mengenai *recidive* dengan ancaman pidana yang lebih berat.

Pengulangan tindak pidana diatur dalam:

1. Pasal 486

Pidana penjara yang dirumuskan dalam Pasal 127, 204 ayat pertama, 244-248, 353-260bis, 263, 264, 266-268, 274, 362, 363, 365 ayat pertama, kedua dan ketiga, 368 ayat pertama dan kedua sepanjang disitu ditunjuk kepada ayat kedua dan ketiga pasal 365, pasal 369, 372, 374, 375, 378, 380, 381-383, 385-388, 397, 399, 400, 402, 415, 417, 425, 432, ayat penghabisan, 452, 466, 480 dan 481, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang diancam menurut pasal 204 ayat kedua, 365 ayat keempat dan 368 ayat kedua, sepanjang disitu ditunjuk kepada ayat keempat pasal 365, dapat ditambah dengan sepertiga, jika yang bersalah

⁴⁰ I Made Widnyanya, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: FIKAHATI ANESKA, 2010, hlm. 299.

ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian dari pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang dirumuskan dalam pasal-pasal itu, maupun karena salah satu kejahatan, yang dimaksud dalam salah satu dari pasal 140-143, 145-149, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa⁴¹.

2. Pasal 487

Pidana penjara yang ditentukan dalam pasal 131, 140 ayat pertama, 141, 170, 213, 214, 338, 341, 342, 344, 347, 348, 351, 353-355, 438-443, 459, dan 460, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang diancam menurut pasal 104, 130 ayat kedua dan ketiga, pasal 140, ayat kedua dan ketiga, 339, 340, dan 444, dapat ditambah sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan belum lewat lima tahun sejak m menjalani untuk seluruhnya atau sebagian dari pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang dirumuskan dalam pasal-pasal itu, maupun karena salah satu kejahatan, yang dimaksud dalam salah satu ari pasal 106 ayat kedua dan ketiga, 107 ayat kedua dan ketiga, 108 ayat kedua, sejauh kejahatan yang dilakukan itu atau perbuatan yang menyertainya menyebabkan luka-luka atau kematian, pasal 131 ayat kedua dan ketiga, 137, dan 138 KUHP Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.

3. Pasal 488

Pidana yang ditentukan dalam Pasal 134-138, 142-144, 207, 208, 310-321, 483 dan 484, dapat ditambah sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya karena salah satu kejahatan yang diterangkan padapasal itu, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum

⁴¹ Tim Redaksi, *KUHP dan KUHP, Op. Cit.*, hlm. 157.

daluwarsa.

Dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2012 pada paragraf 6 pasal 24 disebutkan tentang pengulangan yaitu:

Pengulangan tindak pidana terjadi, apabila orang yang sama melakukan tindak pidana lagi dalam waktu 5 (lima) tahun sejak:

- a. menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan;
- b. pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau
- c. kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan belum daluwarsa.

Pengulangan tindak pidana dalam KUHP diatur secara khusus untuk sekelompok tindak pidana tertentu baik yang berupa kejahatan dalam buku II maupun yang berupa pelanggaran dalam buku III. Adapun syarat-syarat *recidive* untuk tiap-tiap tindak pidana, baik terhadap kejahatan maupun pelanggaran, dibicarakan berturut-turut dibawah ini.

1. *Recidive* Kejahatan

Dengan dianutnya sistem *recidive* khusus, maka *recidive* kejahatan menurut KUHP adalah *recidive* kejahatan-kejahatan tertentu. Mengenai *recidive* kejahatan-kejahatan tertentu ini KUHP membedakan antara lain:

- a. *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang sejenis diatur secara tersebar dalam sebelas pasal-pasal tertentu buku II KUHP yaitu dalam pasal 137 (2), 144 (2), 155 (2), 157 (2), 161 (2), 163 (2), 208 (2), 216 (3), 321 (2), 393 (2), dan 303 bis (2). Dengan demikian di dalam sistem *recidive* kejahatan sejenis ini hanya ada 11 jenis kejahatan yang dapat merupakan alasan pemberatan pidana. Persyaratan *recidive* disebutkan

dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya mensyaratkan sebagai berikut:

- 1) Kejahatan yang diulangi harus sama atau sejenis dengan kejahatan yang terdahulu;
 - 2) Antara kejahatan yang terdahulu dan kejahatan yang diulangi harus sudah ada keputusan hakim berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan tetap;
 - 3) Si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencariannya (khusus pasal 216, 303 bis dan 393 syarat ini tidak ada);
 - 4) Pengulangannya dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang disebut dalam pasal-pasal yang bersangkutan yaitu:
 - a) Dua tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321), atau
 - b) Lima tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 155, 157, 161, 163 dan 393)⁴².
- b. *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam satu kelompok jenis diatur dalam pasal 486, 487, dan 488 KUHP.

Adapun persyaratan *recidive* menurut ketentuan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

⁴² Fajlurrahman Jurdi (Ed), *Asas-asas Hukum Pidana II*, Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012, hlm. 156.

1) Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu. Kelompok jenis kejahatan yang dimaksud ialah:

a) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 486 KUHP yang pada umumnya mengenai kejahatan terhadap harta benda dan pemalsuan misalnya:

1. Pemalsuan mata uang (244-248 KUHP), pemalsuan surat (263-264 KUHP), pencurian (362, 363, 365 KUHP), pemerasan (368 KUHP), pengancaman (369 KUHP), penggelapan (372, 374, 375 KUHP), penipuan (378 KUHP), kejahatan jabatan (415, 417, 425, 432 KUHP), penadahan (480,481 KUHP)⁴³.

Dalam pasal 486 KUHP mengatur tentang pidana maksimum dari beberapa kejahatan dapat ditambah 1/3 karena *recidive*. Dalam pasal tersebut, kejahatan-kejahatan yang digolongkan terdiri dari perbuatan-perbuatan yang dilakukan seseorang dengan maksud untuk mendapatkan keuntungan yang tidak halal ataupun yang dilakukan seseorang dengan melakukan tipu muslihat. Hal tersebut yang dijadikan dasar untuk memperberat pidana dengan 1/3 dengan syarat:

1. Terhadap kejahatan yang dilakukan harus sudah dipidana dengan putusan hakim yang tidak dapat dirubah lagi dan dengan hanya pidana penjara.

⁴³ *Ibid*, hlm. 159.

2. Harus dalam jangka waktu lima tahun terhitung dari saat selesainya menjalani pidana penjara dengan saat ia melakukan perbuatan pidana untuk kedua kalinya⁴⁴.
- b) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 487 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan terhadap orang misalnya penyerangan dan makar terhadap Kepala Negara (131, 140, 141 KUHP), pembunuhan biasa dan berencana (338, 339, 340 KUHP), pembunuhan anak (341, 342 KUHP), euthanasia (344 KUHP), abortus (347, 348 KUHP), penganiayaan biasa/berat dan penganiayaan berencana (351, 353, 354, 355 KUHP), kejahatan pelayaran yang berupa pembajakan (438-443 KUHP) dan insubordinasi (459-460 KUHP)⁴⁵. Dalam pasal tersebut terdapat segolongan kejahatan-kejahatan tentang perbuatan pidana yang dilakukan seseorang dengan menggunakan kekerasan terhadap orang lain yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Kejahatan yang diatur dalam pasal 487 KUHP yang memungkinkan pidananya ditambah 1/3, asal saja memenuhi syarat-syaratseperti yang diatur dalam pasal 486 KUHP karena hanya pidana penjara dari kejahatan tersebut di dalamnya boleh ditambah dengan 1/3nya karena *recidive* tersebut⁴⁶.

⁴⁴ I Made Widnyanya, *Op. Cit.*, hlm. 303.

⁴⁵ Fajlurrahman Jurdi, *Loc. Cit.*

⁴⁶ I Made Widnyanya, *Op. Cit.*, hlm. 304.

c) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 488 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan penghinaan dan yang berhubungan dengan penerbitan atau percetakan, misalnya penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden (134-137 KUHP), penghinaan terhadap Kepala Negara sahabat (142-144 KUHP), penghinaan terhadap orang pada umumnya (310-312 KUHP), dan kejahatan penerbitan atau percetakan (483,484 KUHP)⁴⁷.

Pidana yang ditentukan dalam pasal 488 KUHP dapat ditambah sepertiga jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal tersebut, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut kadaluwarsa. Syarat agar pidana maksimum dapat ditambah 1/3 karena *recidive* menurut pasal 488 KUHP, adalah:

1. Dalam pasal 488 KUHP tersebut tidak ditentukan harus dengan pidana penjara yang harus dilakukan berhubung dengan kejahatan

⁴⁷ Fajlurrahman Jurdi, *Loc. Cit.*

pertama. Dalam pasal tersebut hanya menyebutkan pidananya, bukan pidana penjara saja. Hal tersebut berarti pidana kurungan dan denda dapat merupakan dasar pemberatan tersebut.

2. Sama dengan syarat kedua dalam pasal 486 atau 487 KUHP.

E. Restorative Justice

Sejarah timbulnya keadilan restoratif, diketahui sebagai berikut: *“In many countries, dissatisfaction and frustration with the formal justice system or a resurging interest in preserving and strengthening customary law and traditional justice practices have led to calls for alternative responses to crime and social disorder. Many of these alternatives provide the parties involved, and often also surrounding community, an opportunity to participate in resolving conflict and addressing its consequences. Restorative justice programmes are based on the belief that parties to a conflict ought to be actively involved in resolving it and mitigating its negative consequences. they ara also based, in some instances, on a will to return to local decision-making and community building. These approaches are also seen as means to encourage the peaceful expression of conflict, to promote tolerance and inclusiveness, build respect for diversity and promote responsible community practis.”*⁴⁸

⁴⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, (New York: United Nation, 2006), hal. 5. Yang ditelesur melalui internet http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf

Penerapan *restorative justice* di Indonesia bukan lagi hanya ada dalam wacana, akan tetapi wujud pengaplikasiannya dapat dilihat dalam kenyataan kehidupan bermasyarakat. *Restoratif justice* sebagai pola penyelesaian kasus-kasus pidana yang dikenal dewasa ini di Indonesia hanya dalam konteks penyelesaian anak yang berhadapan dengan hukum. Bagi masyarakat pada umumnya belum dapat diselesaikan melalui pendekatan *restoratif justice*, karena tidak disebutkan dalam aturan lain satupun kecuali dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012. Meskipun demikian, pada tataran praktis konsep *restoratif justice* sebenarnya sudah dikenal dalam masyarakat adat Indonesia, akan tetapi penyebutannya saja yang berbeda. Bagi masyarakat Indonesia menyebutnya dengan istilah perdamaian.

Pelaksanaan *restoratif* dalam menyelesaikan kasus-kasus kriminal memiliki tujuan yaitu untuk memberdayakan korban. Pelaku didorong agar memperhatikan memperhatikan pemulihan. Keadilan *restoratif* mementingkan terpenuhinya kebutuhan materil, emosional dan sosial sang korban. Keberhasilan keadilan *restoratif* diukur oleh sebesar apa kerugian telah dipulihkan pelaku, bukan diukur oleh seberat apa pidana yang dijatuhkan oleh hakim. Intinya, sedapat mungkin pelaku dikeluarkan dari proses pidana dan dari penjara. Tapi, seperti dikatakan Kent Roach, keadilan restoratif bukan hanya memberikan

alternatif bagi penuntutan dan pemenjaraan, melainkan juga meminta tanggung jawab pelaku⁴⁹.

Terdapat perbedaan antara keadilan restoratif dengan peradilan pidana yang konvensional. Tindakan kriminal dalam keadilan *restoratif* ditafsirkan sebagai pelanggaran terhadap hukum dan negara. Lagi pula yang dihadapi pelaku adalah korban dan komunitasnya, bukan pemerintah⁵⁰.

Tujuan dan dasar pemikiran dari peradilan anak jelas tidak dapat dilepaskan dari tujuan utama untuk mewujudkan kesejahteraan anak yang pada dasarnya merupakan bagian integral dari kesejahteraan sosial. dengan kalimat terakhir ini tidak harus diartikan, bahwa kesejahteraan atau kepentingan anak berada di bawah kepentingan masyarakat, tetapi justru harus dilihat bahwa mendahulukan atau mengutamakan kesejahteraan dan kepentingan anak ini pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha mewujudkan kesejahteraan sosial.⁵¹

Adapun tujuan yang ingin dicapai melalui penyelesaian kasus pidana menggunakan pendekatan restoratif Justice yaitu⁵²: *Pertama*, perbaikan atau penggantian kerugian yang diderita oleh korban, pengakuan pelaku terhadap luka yang diderita oleh masyarakat akibat tindakannya, konsiliasi dan rekonsiliasi pelaku, korban dan masyarakat. *Kedua*, memberdayakan para korban, pelaku,

⁴⁹ Eriyantouw Wahid, *Op. Cit.* hlm. 4.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 4.

⁵¹ Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, cet. 2, (Bandung: Pustaka Alumni, 2007), hlm. 119.

⁵² Abintoro Prakoso, *Op. Cit.* hlm. 161.

keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki tindakan melanggar hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat. *Ketiga*, merestorasi kesejahteraan masyarakat, memperbaiki manusia sebagai anggota masyarakat dengan cara menghadapkan anak sebagai pelaku berupa pertanggungjawaban kepada korban atas tindakannya. Korban yang biasanya terabaikan dalam proses peradilan, berperan serta dalam proses peradilan.

Pada umumnya korban dihalangi (tidak disertakan) dalam proses peradilan pidana, namun dalam peradilan pidana restoratif korban diberi kesempatan berperan serta di dalamnya. Braithwaite mengungkapkan bahwa cara demikian melahirkan perasaan malu dan pertanggungjawaban pelaku dan keluarga atas tindakan yang salah oleh pelaku, juga memotivasi pelaku dan keluarganya untuk memperbaiki secara proporsional⁵³.

Masalah korban kejahatan/tindak pidana dalam proses peradilan pidana kurang mendapat perhatian. Walaupun akhir-akhir ini mendapat kajian yang mendalam para mahasiswa program doctor dalam rangka mencapai derajat keilmuan yang tertinggi. Bahkan muncul cabang dari kriminologi yang disebut “victimology” yang secara keseluruhan bertujuan⁵⁴:

- a. Menganalisis berbagai aspek yang berkaitan dengan korban

⁵³ *Ibid.*, hlm. 162.

⁵⁴ Erna Dewi, Firganefi, *Sistem Peradilan Pidana (Dinamika dan Perkembangan)*, ed. 2, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014, hlm. 12.

- b. Berusaha untuk memberikan penjelasan sebab musabab terjadinya victimisasi.
- c. Mengembangkan sistem tindakan guna mengurangi penderitaan manusia.

Pendekatan yang digunakan untuk mewujudkan tujuan tersebut adalah mengupayakan proses mediasi antara korban dan pelaku, pertemuan dan dialog antara korban dan pelaku yang melibatkan keluarga dan masyarakat luas, dan menumbuhkan kesadaran dan tanggungjawab pelaku dan korban⁵⁵. Penyelesaian kasus pidana dengan pendekatan mediasi dalam bukunya Maidin Gultom menyebut dengan istilah Mediasi Penal. Terdapat beberapa istilah sebagai sinonim Mediasi Penal (*Penal Mediation*), yaitu: *mediation in criminal cases* atau *mediation in penal matters* yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut *Der Aubergeriche Tataus-gleich* (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut *de mediation penale*.

Mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal sering juga dikenal dengan “*Victim-Offender Mediation*” (VOM), *Tater-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-Victim Arrangement* (OVA). Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah

⁵⁵ S. Atalim, *Keadilan Restoratif sebagai Kritik Inheren Terhadap Pengadilan Legal Konvensional*, Jurnal *Rechtinding*, vol. 2, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, hal. 145.

ADR atau *alternatif dispute resolution*, ada pula yang menyebutnya *Aprropriate Dispute Resolution*⁵⁶.

Semangat utama keadilan *restoratif* adalah tidak terutama untuk mengadili dan menghukum pelaku melainkan guna mereparasi dan merestorasi korban dan pelaku. Maka nilai keadilan *restoratif* terletak pada dialog (*dialogue*), kesepahaman (*mutuality*), penyembuhan (*healing*), perbaikan (*repair*), penyesalan dan tobat (*repentance*), tanggung jawab (*responsibility*), kejujuran (*honesty*), dan ketulusan (*sincerity*)⁵⁷.

Susan Sharpe sebagaimana dikutip Marlina mengemukakan bahwa terdapat lima prinsip dalam *restoratif justice*, yaitu⁵⁸:

1. *Restoratif justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus. Dalam hal ini korban dan pelaku harus dilibatkan secara aktif dalam perundingan untuk menemukan penyelesaian secara komprehensif. Selain itu juga membuka kesempatan bagi masyarakat yang selama ini merasa terganggu keamanan dan ketertibannya oleh pelaku untuk ikut duduk bersama memecah persoalan.
2. *Restoratif justice* mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang

⁵⁶ Maidin Gultom, *Op. Cit*, hlm. 194.

⁵⁷ S. Atalim, *Op. Cit*. hal. 145.

⁵⁸ Marlina, *Hukum Penitensir*, cet. 1, Bandung: Refika Aditama, 2011, hlm. 74-75.

dilakukan oleh pelaku. Hal ini termasuk juga upaya penyembuhan atau pemulihan korban atas tindak pidana yang menimpanya.

3. *Restoratif justice* memberikan rasa tanggungjawab yang utuh bagi pelaku untuk bertanggungjawab atas perbuatannya. Pelaku harus menunjukkan rasa penyesalannya dan mengakui semua kesalahan-kesalahannya serta menyadari bahwa perbuatannya tersebut mendatangkan kerugian bagi orang lain.
4. *Restoratif justice* berusaha menyatukan kembali pelaku sebagai warga masyarakatnya yang selama ini terpisah akibat tindak pidana. Hal ini dilakukan dengan mengadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku serta mereintegrasikan kembali keduanya dalam kehidupan masyarakat secara normal. Keduanya harus dibebaskan dari masa lalunya demi masa depan yang lebih cerah.
5. *Restoratif justice* memberikan kekuatan kepada masyarakat untuk mencegah supaya tindakan kejahatan tidak terulang kembali. Kejahatan mendatangkan kerusakan dalam kehidupan masyarakat, tetapi kejahatan bisa menjadi pembelajaran bagi masyarakat untuk membuka keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat. Hal ini karena faktor korelatif kriminogen lebih cenderung berakar dari persoalan yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, seperti faktor ekonomi, sosial budaya dan bukan bersumber pada diri pelaku. Oleh karena itu, korba dan pelaku harus

kembali ditempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan diposisikan sesuai dengan fungsinya dalam kehidupan bermasyarakat.

Keadilan restoratif timbul karena adanya ketidakpuasan dengan sistem peradilan pidana yang telah ada, yang mana tidak melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya antara negara dengan pelaku. Korban dan masyarakat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan *restorative justice* di mana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik. Di Indonesia perkara pidana diselesaikan melalui sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana menurut Mardjono Reksodiputro adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan⁵⁹. Tujuan sistem peradilan pidana, yaitu:

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatan.

Pengaturan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana pertama kali disahkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Peradilan Anak. Jenis penyelesaian tindak pidana ini menitikberatkan untuk mengakhiri

⁵⁹ Mardjono Reksodiputro (a), *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)* dalam buku *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, kumpulan karangan buku ketiga* (Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 2007), hal. 84.

suatu permasalahan pidana dengan *Win-Win Solution* antara pihak korban dan pelaku. Dengan kata lain proses penyelesaian tindak pidana melalui keadilan restoratif terjadi dengan melibatkan berbagai pihak yang terlibat dalam tindak pidana tertentu agar bersama-sama memikirkan dan menyelesaikan masalah tersebut.

Proses pendekatan keadilan restoratif dilakukan dengan suatu kebijakan sehingga terwujud suatu pengalihan proses penyelesaian tindak pidana keluar proses pengadilan pidana dan diselesaikan melalui proses musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan⁶⁰.

Menurut Barda Nawawi Arief bahwa hukum pidana banyak keterbatasan dalam penanggulangan kejahatan yang diteliti dan diungkapkan oleh banyak sarjana hukum asing antara lain ⁶¹:

- a. Rubin menyatakan bahwa pembedaan (apapun hakikatnya) apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan;

⁶⁰ Arief, Barda Nawawi. *Batas-batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Makalah Seminar Nasional Pendekatan Non Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan, Graha Santika Hotel, Semarang, 2 September 1996. hlm. 2

⁶¹ *Ibid.* hlm 3-5

- b. Selanjutnya Scuhld menyatakan bahwa naik turunnya kejahatan disuatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-peubahan didalam hukumnya atau kecendrungan-kecendrungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. Johanes Andreas menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selamanya dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya. Ada saling pengaruh antara hukum dengan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita
- d. Donald R. Taft dan Ralph W. England menyatakan bahwa efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu bentuk sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok intereset dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.
- e. M. Cherif Bassiouni menegaskan bahwa kita tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (treatment) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kita pun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebasebab kejahatan dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Berbeda dengan sistem yang sekarang ada, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana⁶².

Sejarah perkembangan hukum pidana, suatu tindakan atau perbuatan pidana bila dipandang sebagai suatu tindakan merusak atau merugikan kepentingan orang lain. Untuk mengembalikan pada keadaan semula maka diperlukan tindakan pembalasan terhadap orang/pelaku yang menyebabkan kerusakan atau kerugian dalam masyarakat tersebut. Pembalasan itu pada umumnya tidak hanya merupakan kewajiban terhadap seseorang yang dirugikan atau terkena tindakan, melainkan meluas menjadi kewajiban terhadap masyarakat.⁶³

Menurut Tony F. Marshall⁶⁴; *“Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for*

⁶² Achjani Zulfa, Eva. *Keadilan Restoratif di Indonesia: Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana*. Depok: Disertasi FH UI. 2009. hlm.

⁶³ Herlina, Apong. *“Restorative Justice”*, *Jurnal Kriminologi Indonesia, Vol 3 No. III. September 2004*. 2004. hlm. 19-28

⁶⁴ Marlina. *Pengantar Konsep Diversi dan Restroative Justice dalam Hukum Pidana*. Medan: USU Press. 2010. hlm. 28

the future”. (Keadilan restoratif adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Jika melihat implementasi pendekatan keadilan restoratif di luar Indonesia telah mengalami begitu perkembangan. Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian eropa proses restoratif sudah lama diterapkan pada semua tahap penyelenggaraan peradilan pidana yang konvensional, yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan. Intinya keadilan restoratif memberikan peran utama kepada korban kejahatan. Dalam pada itu, sekali pun pelakunya tetap harus bertanggung jawab dan harus pula menyembuhkan luka jiwa sang korban, ia layak memperoleh hukuman seberat mungkin.⁶⁵

Dengan demikian timbulah keadilan dimasing-masing pihak baik korban maupun pelaku tindak pidana. Keadilan adalah tujuan akhir dari sebuah sistem hukum, yang terkait erat dengan fungsi sistem hukum sebagai sarana dan mendistribusikan dan memelihara suatu alokasi nilai-nilai dalam masyarakat, yang ditanamkan dengan suatu pandangan kebenaran secara umum merujuk

⁶⁵ www.percetakan.trisakti.ac.id/?p=katalog&kategori=14&ID=130 diakses 1 Desember 2017.

kepada keadilan⁶⁶. Keadilan ini adalah ihwal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan struktur atau kelengkapan saja untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama⁶⁷.

Dalam perspektif restoratif dalam memandang kejahatan, meskipun kejahatan dilakukan juga melanggar hukum pidana, aspek yang lebih penting bukan perbuatan pelanggarannya tetapi proses penimbunan kerugian terhadap korban kejahatan, masyarakat dan sebenarnya melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri. Bagian-bagian yang penting ini sebagian besar telah dilupakan oleh sistem peradilan pidana menurut perspektif retributif⁶⁸. Pendekatan keadilan restoratif dalam penanganan tindak pidana juga bertujuan untuk menghindarkan pelakunya dari proses pemidanaan yang terkadang dirasakan belum dapat mencerminkan nilai-nilai keadilan⁶⁹. pelaksanaannya, keadilan restoratif dapat dilaksanakan melalui:

1. Mediasi korban dengan pelanggar;
2. Musyawarah kelompok keluarga;

⁶⁶ Friedman, Lawrence. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York : Russel Sage Foundation. 1975. hlm. 17-18

⁶⁷ Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir(Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. 2007. hlm. 27

⁶⁸ Yulia, Rena. *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Yogyakarta: Graha Ilmu.2010. hlm. 191

⁶⁹ Amelindanurrahmah.blogspot.com/2012/04/penegakan-keadilan-restoratif-di-dalam.html diakses 1 Desember 2017

3. Pelayanan di masyarakat yang bersifat pemulihan baik bagi korban maupun pelaku.

Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan salah bentuk pendekatan keadilan restoratif. Konsep ini merupakan pola penyelesaian masalah sosial melalui jalur alternatif selain proses hukum atau non litigasi antara lain melalui upaya perdamaian yaitu diselesaikan melalui mediasi yang merupakan salah satu bentuk dari pendekatan keadilan restoratif. *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) memiliki tujuan yaitu:

1. Menyelesaikan sengketa hukum diluar pengadilan demi keuntungan para pihak;
2. Mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi; dan
3. Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke pengadilan⁷⁰.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa sebenarnya konsep restoratif justice memiliki nilai yang sangat tinggi. Pelaku diminta untuk bertanggung jawab atas perbuatan yang telah ia lakukan, dan si korban diberikan ruang untuk menyelesaikan kasus yang menimpanya dan meminta ganti rugi terhadap kerugian yang dialaminya. Berbeda halnya dengan penyelesaian melalui

⁷⁰ <http://hukumonline.siboro.blogspot.com/2011/10/implementasi-program-restorative.html?m=1> diakses 25 November 2017.

mekanisme sistem peradilan pidana, di mana yang berperan sebagai pihak yang menggantikan korban adalah negara. Oleh karena itu, penyelesaian dengan menggunakan mekanisme restoratif justice memiliki nilai positif bagi korban karena diberikan kesempatan terlibat di dalam menyelesaikan kasusnya.

F. Sistem Peradilan Pidana Anak

Di dalam kata “sistem peradilan pidana anak” terkandung unsur sistem peradilan pidana dan unsur anak. Kata “anak” dalam kata “sistem peradilan pidana anak” mesti dicantumkan, karena untuk membedakan dengan sistem peradilan pidana dewasa, sehingga sistem peradilan pidana anak adalah sistem peradilan pidana bagi anak. Anak dalam sistem peradilan pidana anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum⁷¹.

Sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The juvenile system*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi, jaksa, penuntut umum, penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.⁷²

Dengan demikian, pihak-pihak terkait dalam *The juvenile system*, pertama : polisi sebagai institusi formal ketika anak berkonflik dengan hukum yang pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan

⁷¹ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem. Peradilan Anak di Indonesia*, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2011), hlm 35.

⁷² Nasir Djamil. *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 43.

apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak, tahapan ketiga anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman, yang terakhir institusi penghukuman.

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana, maka di dalam memberikan pengertian sistem peradilan anak, terlebih dahulu menguraikan sistem peradilan pidana. Sistem Peradilan Pidana (criminal justice system) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Remington dan Ohlin mengemukakan⁷³:

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

Menurut Mardjono Reksodiputro memberikan batasan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Sedangkan Barda

⁷³ Setya Wahyudi.,*op,cit*, hlm 15

Nawawi Arief menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana, atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana. Sistem peradilan/sistem penegakan hukum pidana ataupun sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, terpadu diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Sebagai sistem penegakan hukum pidana maka di dalam sistem peradilan terdapat aspek sistem penegakan hukum pidana materiel, aspek hukum pidana formal dan aspek sistem penegakan hukum pelaksanaan pidana⁷⁴.

Sudarto mengemukakan bahwa di dalam peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan putusan perkara yang tertuju pada kepentingan anak, yaitu segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain, harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan anak dan kepentingan anak⁷⁵. Dengan beranjak pada pendapat-pendapat tersebut, maka sistem peradilan pidana anak adalah suatu sistem penegakan hukum pidana anak yang dilaksanakan secara terpadu oleh 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/ pelaksanaan pidana, berdasar hukum pidana materiel anak, hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan pidana.

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 16

⁷⁵ Sudarto, *Ibid*, Hlm 16

Anak dan aktivitas dalam penegakan hukum pidana anak ini lebih menekankan pada kepentingan perlindungan anak dan tujuan kesejahteraan anak. Di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan sistem peradilan pidana anak itu sendiri adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

Soerjono Soekanto memberikan pengertian sistem peradilan pidana adalah merupakan suatu keseluruhan yang terangkai yang terdiri atas unsur-unsur yang saling berhubungan secara fungsional. Mardjono Reksodiputro mengartikan sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan terpidana, dengan tujuan antaranya mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan mengusahakann agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.⁷⁶

⁷⁶ Mardjono Reksodiputro, 1997, Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana., Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum UI, hlm. 73

G. Mediasi

Mediasi secara etimologi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada di tengah, Makna ini menunjukkan pada peran mediator sebagai pihak ketiga yang berusaha menengahi permasalahan atau problem yang tengah dihadapi oleh dua pihak yang bersengketa. ‘berada di tengah’ juga bermakna posisi mediator ialah netral dan tidak memihak siapapun dalam menyelesaikan sengketa atau permasalahan. Mediator dituntut mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil sehingga menumbuhkan kepercayaan dari diri para pihak yang bersengketa⁷⁷.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi bermakna sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perkara atau sengketa sebagai penasehat⁷⁸. Sedangkan mediator adalah perantara (penghubung, penengah) ia bertindak sebagai penengah bagi pihak-pihak yang bersengketa itu. Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan *etimologi* lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya. Penjelasan ini sangat penting guna membedakan dengan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian perkara atau sengketa lainnya seperti : arbitrase, negosiasi dan adjudikasi.

⁷⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Adat, dan Hukum Nasional*, cet I (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), hlm. 1-

⁷⁸ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988, hlm 569.

Mediator berada dalam posisi di “tengah dan netral” antara para pihak yang bersengketa, dan mengupayakan menemukan sejumlah kesepakatan yang memuaskan diantara keduanya. Penjelasan kebahasaan ini masih bersifat umum dan belum sama sekali menggambarkan secara konkrit esensi dari kegiatan mediasi secara menyeluruh. Oleh karena itu, akan dikemukakan pengertian mediasi secara terminologi yang diungkapkan oleh para resolusi konflik.

Para ahli resolusi konflik memberikan definisi mediasi sesuai dengan sudut pandang masing-masing. Laurence Bolle menyatakan “*mediation is decision-making process in which the parties are assisted by a third party, the mediator; the mediator attempts to improve the process of decision-making and to assist the parties reach an outcome to which of them can assent*⁷⁹. Sedangkan j. Folberg dan A. Taylor mengatakan mediasi dengan “*the process by which the participant, together with the assistance of a neutral person, systematically isolate dispute in order to develop option, consider alternatif, and reach consensual settlement that will accomandate their need.*

Kedua pengertian mediasi yang diberikan oleh dua ahli di atas, lebih kepada esensi kegiatan mediasi dan peranan mediator sebagai pihak tengah atau pihak ketiga. Bolle sangat menekankan mediasi adalah proses pengambilan sebuah keputusan yang dilakukan para pihak dengan dibantu oleh pihak ketiga sebagai mediator. Dari sini Bolle menunjukkan bahwa kewenangan pengambilan

⁷⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Adat, dan Hukum Nasional*, cet II (Jakarta : Kencana Predana Media, 2011).

keputusan sepenuhnya berada di para pihak yang bersengketa, dan mediator hanyalah membantu para pihak di dalam proses pengambilan keputusan tersebut. J. Folberg dan A. Taylor lebih kepada konsep mediasi pada upaya yang dilakukan mediator dalam kegiatan menjalankan mediasinya.

Kedua ahli diatas menyatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui mediasi harus dilakukan bersama-sama oleh para pihak yang bersengketa dan dibantu oleh mediator atau pihak netral. Mediator dapat menawarkan dan mengembangkan pilihan penyelesaian sengketa, dan para pihak dapat pula mempertimbangkan tawaran mediator sebagai suatu alternatif menuju kesepakatan dalam proses penyelesaian sengketa.

Berikut ini adalah beberapa landasan yuridis upaya damai pada lembaga peradilan hingga diwajibkannya mediasi dalam setiap penyelesaian perkara perdata di Indonesia:

- 1) Pancasila dan UUD 1945, dalam filosofinya dikatakan bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah dan mufakat.
- 2) HIR pasal 130 (Pasal 154 RBg = Pasal 31 Rv)
- 3) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Pasal 39, UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama jo, UU Nomor 3 Tahun 2006 jo, UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Agama Pasal 65 dan 82, PP Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Perkawinan Pasal 31 dan KHI Pasal 115, 131 ayat (2), ayat (1) dan (2), dan 144.

- 4) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga perdamaian (Pasal 130 HIR/154 RBg).
- 5) Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003, Nomor 1 Tahun 2008, Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan⁸⁰.

⁸⁰ Muhammad Saifullah, *Mediasi Peradilan*, Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015, hlm. 24-31

BAB III

PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Kebijakan Hukum Anak Melakukan Pengulangan Tindak Pidana

Seseorang yang melakukan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 351 KUHP yaitu penganiayaan kemudian melakukan tindak pidana lagi yang dijerat dengan Pasal 338 tindak pidana pembunuhan, dapat dikatakan sebagai *recidive* karena tindak pidana tersebut masih dalam Bab Kejahatan terhadap orang. *Recidive* Pelanggaran dimuat dalam Buku III. Jenis-jenis pelanggaran yang diatur sebagai *recidive* yaitu :

1. Pasal 489 KUHP tentang kenakalan terhadap orang atau barang.
2. Pasal 492 KUHP tentang masuk dimuka umum merintangai lalu lintas atau mengganggu ketertiban dan keamanan orang.
3. Pasal 495 KUHP tentang memasang perangkap atau alat untuk membunuh binatang buas tanpa ijin.
4. Pasal 501 KUHP tentang menjual dan sebagainya, makanan atau minuman yang palsu, busuk atau yang berasal dari ternak mati atau sakit.
5. Pasal 512 KUHP tentang melakukan pencaharian tanpa keharusan atau kewenangan atau melampau batas.
6. Pasal 516 KUHP tentang mengusahakan tempat bermalam tanpa register atau catatan atau tidak menunjukkan register tersebut kepada pejabat yang memintanya.

7. Pasal 517 KUHP tentang membeli dan sebagainya barang-barang anggota militer tanpa izin.
8. Pasal 530 KUHP tentang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan sebelum dinyatakan padanya bahwa pelaksanaan di muka pejabat catatan sipil telah dilakukan.
9. Pasal 536 KUHP tentang dalam keadaan mabuk berada di jalan umum.
10. Pasal 540 KUHP tentang mempekerjakan hewan melebihi kekuatan atau menyakitinya.
11. Pasal 541 KUHP tentang menggunakan kuda muatan yang belum tukar gigi.
12. Pasal 544 KUHP tentang mengadakan sabungan ayam/jangkrik di jalan umum tanpa izin.
13. Pasal 545 KUHP tentang melakukan pencaharian sebagai tukang ramal.
14. Pasal 549 KUHP tentang membiarkan ternaknya berjalan di kebun/ tanah yang terlarang.

Persyaratan *residive* pelanggaran dimuat dalam :

1. Pelanggaran yang diulangi harus sama atau sejenis dengan pelanggaran yang terdahulu. Khusus Pasal 492 KUHP merupakan alasan *residive* untuk pelanggaran Pasal 536 KUHP dan sebaliknya. Demikian pula pelanggaran terdahulu terhadap Pasal 302 KUHP tentang penganiayaan terhadap hewan merupakan alasan *residive* untuk pelanggaran Pasal 540 dan Pasal 541 KUHP.

2. Sudah ada Putusan Hakim yang berkekuatan hukum tetap antara pelanggaran yang terdahulu dengan pelanggaran yang diulangi.
3. Tenggang waktu pengulangannya, yaitu :
 - a. Belum lewat waktu 1 (satu) tahun, untuk pelanggaran Pasal 489 KUHP, Pasal 492 KUHP, Pasal 495 KUHP, Pasal 536 KUHP, Pasal 540 KUHP, Pasal 541 KUHP, Pasal 544 KUHP, Pasal 545 KUHP, dan Pasal 549 KUHP
 - b. Belum lewat waktu 2 (dua) tahun, untuk pelanggaran Pasal 501 KUHP, Pasal 512 KUHP, Pasal 516 KUHP, Pasal 517 KUHP dan Pasal 530 KUHP. ADLN Perpustakaan Universitas Airlangga

Pemberatan pidana *recidive* pelanggaran disebutkan dalam pasal-pasal yang bersangkutan, karena tidak ada ketentuan umum mengenai sistem pemberatan pidananya. Bentuk pemberatan pidananya sebagai berikut :

1. Pidana denda diganti atau ditingkatkan menjadi pidana kurungan;
2. Pidana denda atau kurungan dilipatkan dua kali;
3. Pidana penjara yang ditentukan dapat ditambah dengan sepertiga jika terpidana belum lewat 2 (dua) tahun sejak menjalani seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan padanya.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi dalam bukunya yang berjudul, “*Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*”, *recidive* ialah apabila seorang melakukan suatu tindak pidana dan untuk itu dijatuhkan pidana padanya, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu :

1. Sejak setelah pidana tersebut dilaksanakan seluruhnya atau sebahagian atau
2. Sejak pidana tersebut seluruhnya dihapuskan atau
3. Apabila kewajiban menjalankan pidana itu belum daluarsa
4. Pelaku yang sama itu kemudian melakukan tindak pidana lagi.

Dari pengertian di atas dapat kita simpulkan bahwa residivis itu adalah pengulangan suatu tindak pidana oleh pelaku yang sama, yang mana tindak pidana yang dilakukan sebelumnya telah dijatuhi pidana dan berkekuatan hukum tetap, serta pengulangan terjadi dalam jangka waktu tertentu. Dalam KUHP, mengenai residivis ditempatkan dalam bab khusus dalam Buku II KUHP, yaitu Bab XXXI.

Pasal 486 KUHP

“Pidana penjara yang ditentukan dalam Pasal 127, 204 ayat pertama, 244-248, 253-260 bis, 263, 264, 266-268, 274, 362, 363, 365 ayat pertama, kedua dan ketiga, 368 ayat pertama dan kedua sepanjang di situ ditunjuk kepada ayat kedua dan ketiga Pasal 365, Pasal 369, 372, 374, 375, 378, 380, 381-383, 385-388, 397, 399, 400, 402, 415, 417, 425, 432 ayat penghabisan, 452, 466, 480 dan 481, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang dijatuhkan menurut Pasal 204 ayat kedua, 365 ayat keempat dan 368 ayat kedua sepanjang di situ ditunjuk kepada ayat keempat pasal 365, dapat ditambahkan dengan sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan, belum lewat lima tahun, sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian dari pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal itu, maupun karena salah satu kejahatan, yang dimaksud dalam salah satu dari Pasal 140-143, 145 dan 149, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah

dihapuskan (kwijtgescholde) atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.”

Pasal 487 KUHP

“Pidana penjara yang ditentukan dalam Pasal 130 ayat pertama, 131, 133, 140 ayat pertama, 353-355, 438-443, 459 dan 460, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang dijatuhkan menurut Pasal 104, 105, 130 ayat kedua dan ketiga, Pasal 140 ayat kedua dan ketiga, 339, 340 dan 444, dapat ditambah sepertiga. Jika yang bermasalah ketika melakukan kejahatan, belum lewat lima tahun, sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian, pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal itu, maupun karena salah satu kejahatan yang dimaksudkan dalam Pasal 106 ayat kedua dan ketiga, 107 ayat kedua dan ketiga, 108 ayat kedua, 109, sejauh kejahatan yang dilakukan itu atau perbuatan yang menyertainya menyebabkan luka-luka atau mati, Pasal 131 ayat kedua dan ketiga, 137 dan 138 KUHP Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan, atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.”

Permasalahan di dalam melakukan pengimplementasian pendekatan Keadilan *Restorative* dalam Sistem Peradilan Pidana Anak terutama terletak pada prosedur penyelesaian yang diberikan oleh pendekatan ini yang berbeda dengan penyelesaian pada system peradilan pidana pada umumnya, sehingga masih jarang digunakan dan sulit diterima. Hal ini dikarenakan dalam pendekatan ini lebih memprioritaskan konsep perdamaian antar pihak, konsep mediasi, serta konsep rekonsiliasi dimana semua pihak yang terkait dari pelaku, korban, aparaturnya penegak hukum, sampai masyarakat semua ikut andil langsung dalam penyelesaian perkara pidana.

Cara tersebut berbeda atau bersebrangan dengan sistem peradilan pidana pada umumnya yang sudah berlaku dari dulu sampai sekarang. Permasalahan ini diawali oleh titik perhatian adanya tindak pidana serta keadilan yang anak dituju atas penyelesaian perkara yang ada. Perspektif mengenai makna tindak pidana serta proses peradilan yang diikuti dalam sistem peradilan pidana pada umumnya saat ini, yaitu *is a violation of the state, defined by lawbreaking and guilty*. Di lain sisi, keadilan dalam sistem peradilan pidana pada umumnya diartikan sebagai terbuktinya suatu dakwaan serta pemberian sanksi pada pelaku oleh negara sebagai pemegang kekuasaan dalam memberikan sanksi pidana.

Kekuasaan inilah yang berakibat terjadinya kondisi tidak terwakilkan kepentingan korban serta masyarakat pada suatu sistem yang saling berhubungan. Praktik dalam penyelesaian permasalahan dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif ini sudah ada dalam budaya hukum Indonesia sesuai dengan peraturan yang telah ada, sekalipun itu hanya dilakukan oleh beberapa saja dari masyarakat. Dengan mengupayakan sedikit penyuluhan diharapkan tidak hanya dari kalangan tertentu saja yang dapat mengaplikasikan praktik penyelesaian permasalahan dengan konsep ini, tetapi lebih banyak kalangan lagi hingga menyeluruh.

Pada dasarnya tujuan dari diversifikasi adalah menghindarkan anak dari efek negatif sistem peradilan pidana serta menghapus stigma penjahat pada anak yang menjadi pelaku atau korban, serta meminimalisir agar anak tidak masuk ke dalam lembaga pemasyarakatan, karena sejatinya sifat dari hukum pidana yaitu

Ultimum Remedium, yaitu sebagai obat terakhir. Dengan tersebut, maka proses pemidanaan diharapkan sebagai usaha/upaya paling akhir selama terdapat jalan lain yang diterapkan. Dengan diadakan penyelesaian perkara diluar lingkup peradilan diharapkan dapat menyelesaikan permasalahan yang terjadi akibat suatu tindak pidana, sebab pada saat para pihak terkait sudah berdamai, maka otomatis akan menghilangkan perasaan bersalah pada pelaku karena pihak korban sudah memberikan maafan⁸¹.

Dalam topik kajian yang terkait dengan peraturan serta penjatuhan sanksi pidana terhadap *recidive* anak sangat perlu untuk ditelaah kembali, dan dijadikan suatu interpretasi mendalam, karena pada realitanya peraturan tersebut masih belum terdapat norma yang mengaturnya (terjadi kekosongan norma), sehingga pada pengaplikasian tidak sama dengan peraturan yang ada. Agar terjamin kepastian hukum pada norma ini, selanjutnya dibutuhkan formulasi regulasi / kebijakan hukum pidana yang berkaitan dengan *recidive* anak⁸².

Menurut Sudarto, melaksanakan kebijakan atau politik hukum pidana berarti mengadakan suatu pemilihan guna mencapai hasil peraturan pidana yang baik dalam artian pemenuhan persyaratan keadilan serta daya guna. Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, dipandang sebagai salah satu bagian politik hukum, maka politik hukum pidana berarti tentang bagaimana

⁸¹ Putro, Bagas Pandega Hariyanto.,& Soponyono, Eko. (2015). Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Pemalsuan Uang. *Jurnal Law Reform*, Vol.11, (No.2), hlm.164

⁸² Rahayu, S. (2015). Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak. *Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jambi*, hlm.128

mengupayakan/merancang dan merumuskan suatu peraturan UU pidana yang lebih baik⁸³ (Putro,& Sopyono, 2015).

Pada dasarnya, anak sebagai pelaku tindak pidana (*Juvenile Delinquency*) tidak bisa dijatuhi sanksi pidana, disebabkan dua hal bersifat menentukan yang harus dilihat oleh Hakim, yaitu⁸⁴ : (Soetedjo, 2013)

1. Saat anak melakukan tindak pidana, harus sudah berumur diatas 12 sampai dengan 18 tahun;
2. Saat Penuntut Umum melaksanakan penuntutan, anak harus dikategorikan belum dewasa (dibawah 18 tahun) atau belum kawin.

Berdasarkan permasalahan dan realita yang ada pada saat ini, diperlukan sarana guna menyelesaikan permasalahan anak yang berurusan dengan hukum, harus memperhatikan melindungi masa depan anak, yaitu dengan sarana mediasi *non penal*. Mediasi *non penal* atau upaya diluar hukum/peradilan lebih berfokus kepada sifat preventif yaitu pencegahan, pengendalian, serta penangkalan sebelum tindak pidana terjadi. Target upaya mediasi *non penal* ini yaitu memberantas seluruh faktor penyebab terjadi tindak pidana. Keseluruhan faktor ini antara lain bertitik pada suatu permasalahan atau kondisi sosial, baik yang hadir secara langsung maupun secara tidak langsung bisa menimbulkan atau mengembangbiakan tindak pidana.

⁸³ Putra, Maksum. H. (2016). Sanksi Pidana Terhadap Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*). *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, Vol.4, (No.2 Agustus), hlm.50.

⁸⁴ Soetedjo, W. (2013). *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama

Oleh karenanya, dipandang dari perspektif *criminal policy* secara luas, upaya mediasi ini memegang kunci dan kendali dari seluruh upaya politik kriminal. Mediasi *non penal* dapat dikatakan merupakan upaya strategis, yaitu jika dilaksanakan suatu upaya agar menjadikan seluruh masyarakat menjadi lingkungan bersosial yang sehat serta kondusif secara materil maupun imateril dari segala aspek kriminologi⁸⁵ (Arief, 2014).

Upaya pencegahan lebih baik daripada pengobatan/ penanggulangan/ pembrantasan, missal dalam pencegahan *recidivist* anak, dapat dilaksanakan pembinaan serta pemantauan/ pengawasan dalam lingkup keluarga, dan sosialisasi dari pihak terkait. Hal ini bertujuan agar menurunkan sampai menghilangkan perkara *recidive*. Upaya preventif ini antara lain :

1. Didukung oleh aparaturnegak hukum juga diikutioleh dukungan seluruh elemen masyarakat;
2. Berfokus mempersempit ruang gerak serta peluang terjadi tindak pidana;
3. Memberikan pengetahuan kepada masyarakat tentang tindak pidana yang terjadi, sehingga masyarakat serta ikut melakukan tindak pidana yang meresahkan; dan
4. Memperkuat iman sesuai kepercayaan, sebab dengan iman yang kuat dapat membuang diri dari tindak pidana.

⁸⁵ Arief, Barda, N. (2014). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Prenadamedia Group.

Upaya mediasi *non penal* juga merupakan suatu upaya guna mencegah kemungkinan adanya tindak pidana yang dilakukan sebelum tindak pidana tersebut terjadi. Upaya ini dibutuhkan karena dilihat dari usia pelaku tindak pidana tergolong usia anakanak. Namun memandang *recidive* yang ada menjadikan anak sebagai seorang *recidivist*, hal itu pemberat bagi anak sebagai pelaku tindak pidana.

Dalam upaya ini, peran serta pembinaan dan pengawasan merupakan tokoh sentral, yang dapat dilakukan oleh Kepolisian atau pihak terkait dengan melakukan sosialisasi kepada masyarakat serta peran orang tua anak, Lembaga Pendidikan sedini mungkin dalam mengajarkan anak dan melakukan pengawasan / pemantauan terhadap lingkungan sekitar anak, serta tentunya menanamkan pendidikan standar kepada masyarakat terutama anak mengenai efek negative dan kerugian melakukan tindak pidana.

Hambatan Yang Ditimbulkan Dalam Proses Penerapan kebijakan hukum dalam Sistem Peradilan Anak, adalah :

1. Hambatan Internal

Walaupun keadilan Restoratif Justice dan Diversi sudah mulai dikenal sebagai alternatif penanganan anak berhadapan dengan hukum dari peradilan pidana dan mulai mendapatkan dukungan banyak pihak masih banyak hambatan yang dihadapi oleh sistem peradilan anak yaitu :

- a. Kebutuhan yang semakin meningkat tidak sebanding dengan sumber daya baik personel maupun fasilitas

- b. Pemahaman yang berbeda dalam penanganan anak berhadapan dengan hukum dan korban di antara aparat penegak hukum
- c. Kurangnya kerja sama antara pihak yang terlibat aparat penegak hukum dan pekerja sosial anak
- d. Permasalahan etika dan hambatan birokrasi dalam penukaran data dan informasi antara aparat penegak hukum
- e. Koordinasi antara aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim, Advokat, Bapas, Rutan, Lapas) masih terhambat karena kendala ego sektoral
- f. Belum ada persamaan persepsi antar aparat penegak hukum mengenai penanganan anak berhadapan dengan hukum untuk kepentingan terbaik bagi anak
- g. Terbatasnya sarana dan prasarana penanganan anak berhadapan dengan hukum selama proses pengadilan (pra dan pasca putusan pengadilan)
- h. Kurangnya kebijakan formulasi untuk melaksanakan proses rehabilitasi sosial anak nakal dalam hal ini Departemen sosial atau Organisasi sosial masyarakat yang bergerak dibidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja sehingga dapat dikirim kepanti sosial untuk dibina secara khusus diberi pemulihan mental dan perilaku
- i. Kurangnya perlindungan anak yang melakukan tindak pidana namun kehendak demikian tidaklah mudah dilakukan karena kerena ketentuan

dalam sistem pemasyarakatan anak saat ini tidak memberi peluang yang demikian⁸⁶.

2. Hambatan Eksternal

Bahwa dalam menerapkan sistem *restorative justice* dan diversifikasi masih banyak hambatan eksternal yang ditimbulkan yaitu :

- a. Ketiadaan payung hukum menyebabkan tidak semua pihak memahami implementasi keadilan restoratif dengan tujuan pemulihan bagi pelaku, korban, dan masyarakat. Akibatnya sering ada pihak-pihak yang mengintervensi jalannya proses mediasi.
- b. Inkonsistensi penerapan peraturan, belum adanya payung hukum sebagai landasan dan pedoman bagi semua lembaga penegak hukum, inkonsistensi penerapan peraturan di lapangan dalam penanganan anak berhadapan dengan hukum masalah yang paling sederhana dapat dilihat pada beragamnya batasan yang menjadi umur minimal seorang anak pada peraturan-peraturan yang terkait. Akibatnya, aparat penegak hukum membuat putusan yang tidak konsisten dalam kasus anak berhadapan dengan hukum yang memiliki kemiripan unsur-unsur perbuatan.
- c. Kurangnya dukungan dan kerja sama antar lembaga, masalah ini merupakan hambatan yang lain yang masih banyak terjadi dalam

⁸⁶ DS.Dewi,Fatahilla A.Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan AnakIndonesia*,Indie Pre Publishing, Depok,2011, hlm.59

menegakkan suatu ketentuan hukum, termasuk penanganan anak berhadapan dengan hukum banyak kalangan professional hukum yang masih menganggap mediasi sebagai metode pencarian keadilan kelas dua yang mereka tidak berhasil mencapai keadilan sama sekali, padahal saat ini hakim adalah satu-satu pihak yang bisa memediasi perkara anak yang berhadapan dengan hukum tidak seperti mediasi perdata yang memperbolehkan non-hakim menjadi mediator di pengadilan⁸⁷.

Adapun faktor pendukung yang dapat menyebabkan terjadinya pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang sebelumnya pernah dilakukan dibersi, diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Kurangnya Kasih Sayang dan Pengawasan Orang Tua

Faktor keluarga sangat berpengaruh terhadap timbulnya kenakalan remaja. Kurangnya dukungan keluarga seperti kurangnya perhatian orangtua terhadap aktivitas anak, kurangnya penerapan disiplin yang efektif, kurangnya kasih sayang orangtua dapat menjadi pemicu timbulnya kenakalan remaja apalagi hingga melakukan kejahatan. Penelitian menunjukkan bahwa pengawasan orangtua yang tidak memadai terhadap keberadaan remaja dan penerapan disiplin yang tidak efektif dan tidak sesuai merupakan faktor keluarga yang penting dalam menentukan munculnya kenakalan remaja.

⁸⁷ *Ibid*, hlm.60

Perselisihan dalam keluarga atau *stress* yang dialami keluarga juga berhubungan dengan kenakalan hingga kejahatan. Faktor genetik juga termasuk pemicu timbulnya kejahatan yang dilakukan oleh remaja, meskipun persentasenya tidak begitu besar. Pendidikan paling utama dalam keluarga adalah pendidikan agama, pendidikan agama dimaksudkan untuk meningkatkan potensi spiritual anak agar menjadi manusia yang beriman, bertaqwa dan berakhlak mulia. Sehingga dengan pemahaman agama yang cukup kecil kemungkinan anak melakukan tindak pelanggaran hukum.

2. Lingkungan Pergaulan

Faktor lingkungan pergaulan sangat berpengaruh terhadap kenakalan remaja. Lingkungan yang buruk dan terdapat banyak pengangguran, rawan dalam hal kejahatan, merupakan salah satu faktor pendukung lahirnya bentuk kenakalan remaja yang tinggal dalam lingkungan yang sama. Tindak kejahatan/pelanggaran yang menonjol sebagai akibat dari pergaulan lingkungan yang kurang aman yang sering terjadi pembunuhan, penganiayaan, pencurian, mabuk-mabukan dan lain sebagainya.

Informasi yang penulis peroleh juga menunjukkan bahwa umumnya pelaku kenakalan bergaul dalam lingkungan atau memasuki kelompok orang-orang yang sering melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum, namun ada juga yang bergaul dengan mereka yang berstatus pelajar. Mereka yang bergaul secara kelompok ada kecenderungan untuk berbuat jahat secara bersama-sama.

Kecenderungan ini merupakan dampak dari rasa kemanusiaan, solidaritas antara teman, pergaulan secara kelompok, seorang remaja yang melakukan kejahatan tidak terlepas dari rasa gengsi dan harga diri serta ingin menunjukkan kepada kelompoknya bahwa remaja tersebut juga dapat berbuat sesuatu. Dengan demikian, merupakan suatu hal yang berkorelasi antara lingkungan yang buruk terhadap lahirnya anak-anak remaja yang berperilaku jahat.

3. Peran dari Perkembangan Iptek (informasi dan teknologi) yang berdampak negative

Perkembangan teknologi yang menimbulkan kegoncangan para remaja yang memiliki mental lemah untuk menerima perubahan baru. Media massa seperti film dan buku bacaan yang menggambarkan siswa yang membolos, tawuran, melakukan kejahatan, kelicikan, perampok, pencuri, cerita-cerita porno memberikan kesempatan kepada anak untuk mengungkapkan rasa hati yang terpendam. Disamping pengaruh rangsangan untuk mencontohnya dalam kehidupan sehari-hari akhirnya secara tidak disadari mereka telah meniru apa yang terdapat dalam film maupun dalam bacaan-bacaan tersebut.

4. Kekerasan dalam Lingkungan Keluarga

Kekerasan dalam keluarga menunjukkan kecenderungan meningkat. Secara kualitas kekerasan dalam keluarga menunjukkan peningkatan yang mengkhawatirkan, tidak jarang kekerasan di dalam keluarga menyebabkan korban jiwa. Tindak kekerasan dapat terjadi dimana saja, di tempat umum

ataupun lingkungan tertentu. Kekerasan terhadap keluarga dapat bermacam-macam bentuknya mulai dari serangan fisik, seperti penyiksaan maupun serangan secara mental seperti penghinaan atau pelecehan.

5. Pendidikan

Mereka yang berusia 13-18 tahun sudah melampaui masa kanak-kanak, namun masih belum cukup matang untuk dapat dikatakan dewasa. Ia berada pada masa transisi. Kurangnya pendidikan akan berdampak pada anak tersebut, termasuk pada kenakalan remaja. Tindakan-tindakan indisipliner di sekolah, di rumah, dan di tempat-tempat umum, misalnya sering tidak masuk sekolah, tidak patuh kepada orang tua, melakukan tindakan coret-coret atau perusakan di tempat-tempat umum.

6. Ekonomi

Pada dasarnya kondisi ekonomi memiliki hubungan erat dengan timbulnya kejahatan. Adanya kekayaan dan kemiskinan mengakibatkan bahaya besar bagi jiwa manusia, sebab kedua hal tersebut mempengaruhi jiwa manusia dalam hidupnya termasuk anak-anak remaja. Anak dari keluarga miskin ada yang memiliki perasaan rendah diri sehingga anak tersebut dapat melakukan perbuatan melawan hukum terhadap orang lain. Seperti pencurian, penipuan dan penggelapan. Biasanya hasil yang diperoleh di pergunakan hanya untuk berfoya-foya.

B. Keadilan Hukum Pidana yang Diberikan Tidak berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Melainkan KUHP

Keadilan hukum melalui suatu penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial agar menjadi kenyataan, usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Jadi, penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide, proses yang dilakukan tegaknya upaya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, penegakan hukum juga merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.

Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu⁸⁸:

1. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif *substantive law of crime*. Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan, sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan seperti dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan

⁸⁸ Joseph Golstein dalam Dellyana, Shant, *Ibid* hlm 39

pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*.

2. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.
3. *Actual enforcement*, menurut Joseph Goldstein *full enforcement* ini dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*. Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana *criminal law application* yang melibatkan pelbagai sub sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat.

Termasuk didalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi:

1. penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana.

2. penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparaturnya yang merupakan sub sistem peradilan diatas.
3. penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan berbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.

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. Data Anak yang berhadapan dengan hukum dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan menunjukkan bahwa tingkat kriminalitas serta pengaruh negatif penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif semakin meningkat.

Prinsip perlindungan hukum terhadap Anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak).

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi Anak yang berhadapan dengan hukum agar Anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada Anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Namun, dalam pelaksanaannya Anak diposisikan sebagai objek dan perlakuan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan Anak.

Selain itu, Undang-Undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada Anak yang berhadapan dengan hukum. Dengan demikian, perlu adanya perubahan paradigma dalam penanganan Anak yang berhadapan dengan hukum, antara lain didasarkan pada peran dan tugas

masyarakat, pemerintah, dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan Anak serta memberikan perlindungan khusus kepada Anak yang berhadapan dengan hukum.

Penyusunan Undang-Undang ini merupakan penggantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3668) yang dilakukan dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum sebagai penerus bangsa.

Undang-Undang ini menggunakan nama Sistem Peradilan Pidana Anak tidak diartikan sebagai badan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Namun, Undang-Undang ini merupakan bagian dari lingkungan peradilan umum.

Adapun substansi yang diatur dalam Undang-Undang ini, 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 Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan

Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

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

Dari kasus yang muncul, ada kalanya Anak berada dalam status saksi dan/atau korban sehingga Anak Korban dan/atau Anak Saksi juga diatur dalam Undang-Undang ini. Khusus mengenai sanksi terhadap Anak ditentukan berdasarkan perbedaan umur Anak, yaitu bagi Anak yang masih berumur kurang dari 12 (dua belas) tahun hanya dikenai tindakan, sedangkan bagi Anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun dapat dijatuhi tindakan dan pidana.

Mengingat ciri dan sifat yang khas pada Anak dan demi perlindungan terhadap Anak, perkara Anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana Anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Proses peradilan perkara Anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib

dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah Anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui Diversi berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengatur mengenai keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

C. Perlindungan Terhadap Anak yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana dan Melakukan Tindak Pidana yang Ancaman Pidananya diatas 7 (Tujuh) Tahun

Terjaminnya hak dan kewajiban seorang anak merupakan suatu upaya penting dalam perlindungan terhadap anak, begitu halnya terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, kepentingan terbaik bagi anak adalah kunci yang paling utama dalam perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Anak yang berhadapan dengan hukum dengan segala proses penegakan hukumnya mulai dari penyelidikan hingga sidang pengadilan terkadang dapat membuat kondisi mentalnya menurun yang bisa mempengaruhi pikiran anak tersebut terhadap hidupnya. Anak merupakan penerus bangsa yang harus diperhatikan masa depannya.

Dalam memahami masalah - masalah anak secara mendasar, hal yang amat penting diketahui adalah kebutuhan-kebutuhan anak. Kebutuhan anak ini sangat menentukan terhadap perilaku anak dalam penyesuaian diri anak seperti :

1. Kebutuhan Biologis

Kebutuhan biologis sering juga disebut “*physiological drive*” atau “*biological motivation*” yang merupakan segala alasan yang mendorong makhluk hidup untuk bertindak laku mencapai sesuatu yang diinginkan atau dituju (*goal*). Kebutuhan biologis ini berasal dari dorongan-dorongan biologis yang dibawa sejak lahir. Boleh dikatakan bahwa kebutuhan biologis ini bersifat naluriah (*instingtif*). Kebutuhan biologis ini dimiliki oleh semua makhluk Allah seperti lapar, haus, bernafas, mengantuk, dorongan seks yang sifatnya universal⁸⁹.

2. Kebutuhan Psikologis

Kebutuhan psikologis (psikis) adalah segala dorongan kejiwaan yang menyebabkan orang-orang bertindak mencapai tujuannya. Kebutuhan ini bersifat individual. Kebutuhan psikis berupa kebutuhan beragama dan kebutuhan akan rasa aman⁹⁰.

3. Kebutuhan Sosial

⁸⁹ DR. Sofyan S. Willis, *Remaja & Masalahnya: Mengupas Berbagai Bentuk Kenakalan Remaja Seperti Narkoba, Free Sex Dan Pemecahannya*, Ctk Pertama, Alfabeta, Bandung, 2005, Hlm. 44-45.

⁹⁰ *Ibid*, Hlm. 46.

Kebutuhan sosial adalah kebutuhan yang berhubungan dengan orang lain atau ditimbulkan oleh orang lain/hal-hal di luar diri. Kebutuhan ini banyak sekali jenisnya sehingga sulit untuk mengelompokkannya. Dalam hal ini akan dijelaskan secara singkat kebutuhan-kebutuhan yang sangat menonjol pada kebutuhan anak yaitu⁹¹ :

a. Kebutuhan untuk Dikenal

Biasanya tampak pada adanya kecenderungan anak untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat menarik perhatian orang lain misalnya dengan gerak-gerik tertentu untuk menarik perhatian orang-orang disekitarnya.

b. Kebutuhan Berkelompok

Kebutuhan berkelompok ini erat kaitannya dalam kegiatan sosial, baik dalam lingkungan masyarakat maupun sekolah anak dihadapkan untuk berinteraksi bersama teman-temannya.

c. Habit (Kebiasaan)

Habit atau kebiasaan adalah dorongan untuk melakukan suatu pekerjaan karena pengaruh lingkungan yang awalnya mencoba akhirnya menjadi kebiasaan.

d. Aktualisasi Diri

e. Istilah aktualisasi diri (*self actualization*) berasal dari Abraham H. Maslow (1970), Kebutuhan aktualisasi diri berkaitan dengan

⁹¹ *Ibid*, Hlm. 50-55.

terlaksanannya kemampuan, cita-cita dan tujuan lain yang telah direncanakan. Artinya orang seperti ini telah menjalani proses hidup yaitu bertahan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup. Orang yang telah dapat mengaktualisasi diri berarti sangat normal dan dewasa dalam bertindak. Mentalnya sehat, penyesuaian diri positif dan dalam mengambil keputusan cukup realistis. Sikap diri dewasa, mudah bersahabat dan sangat dapat dipercaya.

Dalam hal ini sangat penting adanya perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana baik tindak pidana ringan maupun anak yang melakukan tindak pidana diatas 7 (tujuh) tahun dan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.

Secara nasional, di Indonesia dalam upaya memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum adalah dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang selanjutnya juga diberlakukan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun dan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang merupakan upaya perlindungan terhadap hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum terhadap kesejahteraan anak

Asas perlindungan terhadap anak dalam proses berjalanya sistem peradilan pidana anak merupakan hal penting dalam pelaksanaan penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum sehingga rasa keadilan dan tuntutan hukum dapat ditegakkan dengan serasi baik untuk kepentingan korban, anak sebagai pelaku tindak pidana dan masyarakat di lingkungannya. Pasal 2 UU SPPA menyatakan bahwa sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Perlindungan;
- b. Keadilan;
- c. Nondiskriminasi;
- d. Kepentingan terbaik bagi anak;
- e. Penghargaan terhadap pendapat anak;
- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;
- g. Pembinaan dan pembimbingan anak;
- h. Proporsional;
- i. Perampasan kemerdekaan dan ppidanaaan sebagai upaya terakhir; dan
- j. penghindaran pembalasan

pasal 3 UU SPPA menyatakan bahwa setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak :

- a. diberlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. dipisahkan dari orang dewasa;
- c. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;

- d. melakukan kegiatan rekreasional;
- e. bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. tidak ditangkap, ditahan atau dipenjara kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. memperoleh keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak;
- k. memperoleh advokasi sosial;
- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak yang cacat;
- n. memperoleh pendidikan;
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 5 UU SPPA menyatakan bahwa :

- 1) Sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif.
- 2) Sistem peradilan pidana anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
 - b. Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
 - c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidanan atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- 3) Dalam sistem peradilan pidana anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan diversi.

Pasal 18 UU SPPA menyatakan bahwa dalam menangani perkara anak, anak korban dan/atau anak saksi, pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional dan tenaga kesejahteraan sosial, penyidik, penuntut umum, hakim, dan advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya wajib memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak dan mengusahakan suasana kekeluargaan tetap terpelihara.

Pasal 19 ayat (1) UU SPPA menyatakan bahwa identitas anak, anak korban, dan/atau anak saksi wajib dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak ataupun elektronik. Pasal 53 UU SPPA menyatakan bahwa:

- (1) Anak disidangkan dalam ruang sidang khusus anak.
- (2) Ruang tunggu sidang anak dipisahkan dari ruang tunggu sidang orang dewasa.

(3) Waktu sidang anak didahulukan dari waktu sidang orang dewasa.

Pasal 54 UU SPPA menyatakan bahwa hakim memeriksa perkara anak dalam sidang yang dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan.

Pasal 79 menyatakan bahwa :

- 1) Pidana pembatasan kebebasan diberlakukan dalam hal anak melakukan tindak pidana berat atau tindak pidana yang disertai dengan kekerasan.
- 2) Pidana pembatasan kebebasan yang dijatuhkan terhadap anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum pidana penjara yang diancam terhadap orang dewasa.
- 3) Minimum khusus pidana penjara tidak berlaku terhadap anak.
- 4) Ketentuan mengenai pidana penjara dalam KUHP berlaku juga terhadap anak sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.

Pasal 71 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa :

- 1) Pidana pokok bagi anak terdiri atas :
 - a. Pidana peringatan;
 - b. Pidana dengan syarat :
 - a) Pembinaan di luar lembaga;
 - b) Pelayanan masyarakat; atau
 - c) Pengawasan.
 - d) Pelatihan kerja;
 - e) Pembinaan dalam lembaga; dan Penjara.

2) Pidana tambahan terdiri atas :

- a. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- b. Pemenuhan kewajiban adat.

Pasal 79 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan

- (1) Pidana pembatasan kebebasan diberlakukan dalam hal anak melakukan tindak pidana berat atau tindak pidana yang disertai dengan kekerasan.
- (2) Pidana pembatasan kebebasan yang dijatuhkan terhadap anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa.
- (3) Minimum khusus pidanan penjara tidak berlaku terhadap anak.
- (4) Ketentuan mengenai pidana penjara dalam KUHP berlaku juga terhadap anak sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.

Perubahan dan perkembangan dalam kerangka pembangunan hukum khususnya dalam UU SPPA yaitu adanya diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana. Pasal 1 Ayat (7) UU SPPA menyatakan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Pasal 6 UU SPPA menyatakan bahwa diversi bertujuan :

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;

d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan

e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak

Pasal 7 ayat (1) UU SPPA menyatakan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi. Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan : a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Berdasarkan pasal diatas bahwa untuk anak yang ancaman pidananya diatas 7 (tujuh) tahun dan yang merupakan pengulangan tindak pidana dalam hal ini tidak dapat diupayakan diversifikasi. Menurut pendapat penulis didasarkan pada asas kepentingan terbaik bagi anak, asas nondiskriminasi dan asas praduga tak bersalah (presumption of innocent) maka sangat penting diupayakan diversifikasi pada penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum termasuk anak yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya di atas 7 (tujuh) tahun dan yang melakukan pengulangan tindak pidana, penjara haruslah sebagai upaya terakhir pada penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum.

Jika dibandingkan dengan Undang-Undang Peradilan Anak, Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak lebih baik khususnya dengan adanya diversifikasi. Jika dikatakan sempurna maka Undang-Undang ini belum dapat dikatakan sempurna. Salah satu yang perlu diperhatikan yaitu mengenai diversifikasi terhadap anak yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidana diatas 7 (tujuh) tahun

dan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana, jika ada pidana penjara terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, ini merupakan upaya terakhir yang dilakukan.

Belum diaturnya residivis anak dalam Undang Undang Sistem Peradilan Anak menimbulkan pertanyaan apakah adil jika hukum pidana yang diberikan tidak berdasarkan Undang Undang Sistem Peradilan Anak melainkan berdasarkan KUHP. Indonesia merupakan negara yang menganut hukum positif yang dalam hal ini mengenai anak diatur dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Terdapat asas yang menyatakan bahwa *lex specialis derogate lex generali* yang artinya hukum yang telah diatur secara khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum. Masalah adil tidak adil adalah berdasarkan hati Nurani serta penilaian masing-masing individu. Perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak yang ancaman pidananya di atas 7 tahun jika mengikuti Undang Undang Sistem Peradilan Anak tidak boleh dilakukan diversi akan tetapi pada prakteknya hal tersebut boleh dilakukan selama mendapat persetujuan dari seluruh pihak yang terlibat karena seorang hakim dapat memutuskan untuk melakukan diversi mengikuti hati Nurani dan persetujuan seluruh pihak. Jika seorang anak pernah menjalani sanksi pidana atas suatu pasal dan kemudian melakukan tindak pidana

yang melanggar pasal lain maka tidak dapat termasuk dalam residivis karena bukan merupakan pengulangan pasal yang sama.⁹²

⁹² Ahmad Fadil, S.H., Hakim Pengadilan Negeri Pekanbaru, wawancara, Pekanbaru, 19 Januari 2023.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan penulis tentang kebijakan hukum pidana bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana, maka penulis mengambil simpulan sebagai berikut :

1. Kebijakan hokum bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dengan cara melakukan penyelesaian perkara anak yang melakukan pengulangan tindak pidana (*Recidive*) menggunakan jalur diversi dilaksanakan dengan menggunakan ketentuan UU SPPA, yaitu dengan mediasi *penal*. Mediasi *penal* dipergunakan pada tahap awal saat adanya keinginan oleh anak guna menyelesaikan permasalahannya, yang didampingi oleh para pihak terkait, yaitu orang tua, korban beserta keluarga, tokoh masyarakat, serta mediator dalam memimpin forum. Permasalahan dalam mengimplementasikan pendekatan *Restorative Justice* dalam system peradilan pidana anak terutama terletak pada mekanisme penyelesaian yang ditawarkan yang dalam hal ini berbeda dengan penyelesaian pada system peradilan pidana pada umumnya, sehingga masih jarang digunakan dan sulit diterima. Hal ini dikarenakan pendekatan tersebut lebih mementingkan konsep damai, konsep mediasi, serta konsep rekonsiliasi dimana seluruh pihak terkait secara

langsung ikut andil dalam menyelesaikan masalah. Kepentingan anak mengenai hak dan masa depannya harus difokuskan dalam kebijakan hukum pidana mengenai *recidive* oleh anak, yaitu dengan upaya mediasi *non penal*. Mediasi *non penal* ini lebih mengedepankan pada sifat preventif yaitu pencegahan, pengendalian, dan penangkalan sebelum terjadinya tindak pidana. Upaya mediasi *non penal* juga merupakan suatu upaya mencegah munculnya suatu tindak pidana, sebelum terjadinya tindak pidana. Upaya ini dilaksanakan mengingat umur pelaku masih tergolong dalam usia anak-anak. Pada upaya ini, Lembaga Kepolisian dan lembaga terkait, Lembaga Pendidikan, dan orang tua merupakan tokoh sentral guna memaksimalkan upaya dalam mengurangi dan mencegah terjadinya tindak pidana terutama *Recidive* anak.

2. Prinsip perlindungan hukum terhadap Anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi Anak yang berhadapan dengan hukum agar Anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada Anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri

sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Namun, dalam pelaksanaannya Anak diposisikan sebagai objek dan perlakuan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan Anak.

3. Perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya diatas 7(Tujuh) tahun dengan cara mengupayakan diversifikasi terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana sebab terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana anak dinilai telah mendapat putusan pengadilan dengan kekuatan hukum tetap atas tindak pidana yang dilakukannya yang mana anak telah mendapatkan peringatan sebelumnya sehingga sistem peradilan harus memberikan efek jera terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana agar anak tersebut tidak mengulangnya lagi, Sedangkan terhadap anak yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya diatas 7 (tujuh) tahun dianggap bahwa anak telah melakukan tindak pidana yang dapat digolongkan sebagai tindak pidana berat dan sebagai salah satu bentuk perlindungan korban. Meskipun demikian, hal tersebut tetap bertentangan dengan semangat, orientasi dan prinsip dilahirkannya UU SPPA. UU SPPA dibuat untuk segenap anak Indonesia tanpa terkecuali yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak. Terbatasnya hak akses untuk memperoleh diversifikasi pada anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan anak yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidana diatas 7 (tujuh) tahun merupakan bencana besar bagi masa

depannya karena anak identik dengan sosok labil, lemah dan perlu pendampingan.

B. Saran

1. Agar kedepannya para aparat penegak hukum kiranya lebih mengetahui prinsip prinsip yang terkandung dalam sistem peradilan pidana anak agar pengimplementasiannya sesuai dengan apa yang diamanahkan undang-undang tersebut.
2. Sebaiknya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak adanya pembatasan atau pengkategorisasian dalam tindak pidana yang dapat dilakukan diversi sebagai upaya penyelesaiannya perkara pidana anak.
3. Pengimplementasian konsep diversi oleh penegak hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana diharapkan mampu diimplementasikan secara menyeluruh demi kepentingan terbaik bagi anak.
4. Diharapkan ada Pekerja Sosial dan Tenaga Kesejahteraan Sosial di seluruh kota dan/atau daerah yang secara khusus bertugas dalam hal memberikan pendampingan pada penyerahan anak pada orang tua, lembaga pemerintah atau lembaga masyarakat, melakukan pendekatan kepada masyarakat agar bersedia menerima kembali anak di lingkungan sosialnya serta perlunya pendampingan dan pengawasan secara berkala pada anak setelah menjalani sanksi pidana penjara, selama anak menjalani proses pemulihan dalam bersosialisasi dalam masyarakat sampai anak dianggap telah mampu

beradaptasi kembali di lingkungan masyarakat yang bertujuan untuk kesejahteraan anak, kepentingan terbaik bagi anak serta meminimalisir pengaruh penjara pada diri anak.

5. Kepada orang tua harus lebih memperhatikan anaknya, dan memberikan edukasi yang lebih kepada anak. Agar anak paham dengan suatu hal atau tindakan yang tidak boleh dilakukan maupun yang boleh dilakukan. Agar anak lebih memahami ketentuan-ketentuan hukum di Indonesia.
6. Kepada masyarakat agar lebih memberikan perhatian kepada anak-anak. Apabila ada seorang anak yang melakukan tindak pidana seharusnya masyarakat memberikan perlindungan dan pembelajaran terhadap anak tersebut. Agar anak tersebut tidak mengulangi perbuatannya lagi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Arief, Barda Nawawi. *Batas-batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Makalah Seminar Nasional Pendekatan Non Penal Dalam Penangulangan Kejahatan, Graha Santika Hotel, Semarang, 2 September 1996.
- Achjani Zulfa, Eva. *Keadilan Restoratif di Indonesia: Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana*. Depok: Disertasi FH UI. 2009.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1994.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Bambang Waluyo, 2008. *Pidana Dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Bismar Siregar, dkk, 1998, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Jakarta:Rajawali.
- Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)* , Nusa Media, Yogyakarta, 2017, Cetakan ke I.
- Dewi,Fatahilla A.Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan AnakIndonesia*,Indie Pre Publishing, Depok,2011.
- Daud A. Busroh dan Abubakar Busroh, 1938, *Asas – Asas Hukum Tata Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Erna Dewi, Firganefi, *Sistem Peradilan Pidana (Dinamika dan Perkembangan)*, ed. 2, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014.
- Friedman, Lawrence. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York : Russel Sage Foundation. 1975.

- Fajlurrahman Jurdi (Ed), *Asas-asas Hukum Pidana II*, Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012.
- Herlina, Apong. “*Restorative Justice*”, *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Vol 3 No. III. September 2004. 2004.
- Kansil, 1899. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia. Cetakan ke-8*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Lilik Mulyadi. 2017. *Wajah Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia*. Bandung: PT. Alumni
- Made Widnyanya, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2010.
- Maidin Gultom, 2013. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Cetakan Ketiga, PT Refika Aditama, Bandung,
- Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, cet. 2, Bandung: Pustaka Alumni, 2007
- Marlina, *Hukum Penitensir*, cet. 1, Bandung: Refika Aditama, 2011, hlm. 74-75.
- Mardjono Reksodiputro (a), *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)* dalam buku *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, kumpulan karangan buku ketiga* (Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 2007).
- Marlina. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*. Medan: USU Press. 2010
- Muhammad Saifullah, *Mediasi Peradilan*, Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015
- Mukhlis R “*Tindak Pidana di Bidang Pertanahan di Kota Pekanbaru*” *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4 No. 1 mengutip dari “*Hukum Penitensier Indonesia*” Penerbit Amrico, Bandung 2002.
- Muladi, “*Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Pada Masa Depan*”, Pidato Pengukuhan Guru Besar, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1991.

- Nawawi Arief Barda, *Beberapa Aspek Kebijakan Hukum Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 1998.
- Nashriana. 2013. *Perlindungan Hukum Pidana bagi Anak di Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada
- Nashriana, 2014. *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- P.A.F. Lamintang, 1997. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta : Citra Aditya Bakti.
- Putro, Bagas Pandega Hariyanto.,& Soponyono, Eko. (2015). Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Pemalsuan Uang. *Jurnal Law Reform*, Vol.11, (No.2).
- Putra, Maksum. H. (2016). Sanksi Pidana Terhadap Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*). *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, Vol.4, (No.2 Agustus).
- Rusli Muhammad, dan Hanafi, 1994. *Tindak Pidana Khusus Di Luar KUHP*, Perpustakaan Fakultas Hukum UII Yogyakarta, Yogyakarta.
- Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir(Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. 2007.
- Sri Sutatiek, 2012. *Rekonstruksi Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Anak di Indonesia*, Cetakan I, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum Cetakan Ketiga*. Jakarta: Universitas Indonesia
- Sri Sutatiek, *Rekonstruksi Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Anak di Indonesia*, Cetakan I, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012.
- Sudarto,*Hukum dan Hukum Pidana (cetakan kelima)*, Bandung : Alumni, 2007.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung : Sinar Baru,
- Sudarsono, 2004. *Kenakalan Remaja*. (Jakarta: Rineka Cipta.
- Setyo Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, Cetakan ke I,

- Setiady, Tholib. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Alfabeta.
- Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Adat, dan Hukum Nasional*, cet I Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009.
- Soetedjo, W. (2013). *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama
- Sofyan S. Willis, *Remaja & Masalahnya: Mengupas Berbagai Bentuk Kenakalan Remaja Seperti Narkoba, Free Sex Dan Pemecahannya*, Ctk Pertama, Alfabeta, Bandung, 2005.
- Ter Haar, *Azas-Azas Hukum Adat*, Armico, Bandung, 1984.
- Teguh Prasetyo. 2015. *Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988.
- Utrecht, 1957, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Buku Ichtiar.
- United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York: United Nation, 2006.
- Wagiati Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2013
- Wagiati Soetodjo, 2010. *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama.
- Yulia, Rena. *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Yogyakarta: Graha Ilmu.2010.

B. Peraturan Perundang-undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak,
Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak
Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak