BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.[1] Ide Diversi yang dicanangkan dalam *Standard Minimum Rules for the Administration of juvenile justice* (*The Beijing Rules*) sebagai standar internasional dalam penyelenggaraan peradilan pidana anak ini berdasar rekomendasi hasil pertemuan para ahli PBB tentang "*Children and Juveniles in Detention: Aplication of human Rights Standards*", di Vienna, Austria tanggal 30 Oktober sampai dengan 4 November 1994, telah menghimbau seluruh negara mulai tahun 2000, untuk mengimplementasikan *The Beijing Rules*, *The Riyadh Guidelines* dan *The United Nations Rules For The Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*.[2]

Secara internasional pelaksanaan peradilan pidana anak berpedoman pada *Standard Minimum Rules for the Administration of juvenile justice* (*The Beijing Rules*), yang memuat prinsip-prinsip sebagai berikut:[3]

1. Kebijakan sosial memajukan kesejahteraan remaja secara maksimal memperkecil intervensi sistem peradilan pidana.

[1]Lihat Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

[2]Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Ctk. Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm 4-5.

[3]Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Ctk. Kedua, Refika Aditama , Bandung, 2012, hlm 11.

2. Nondiskriminasi terhadap anak pelaku tindak pidana dalam proses peradilan pidana.
3. Penentuan batas usia pertanggungjawaban kriminal terhadap anak.
4. Penjatuhan pidana penjara merupakan upaya terakhir.
5. Tindakan Diversi dilakukan dengan persetujuan anak atau orang tua/wali.
6. Pemenuhan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana anak.
7. Perlindungan privasi anak pelaku tindak pidana.
8. Peraturan peradilan pidana anak tidak boleh bertentangan dengan peraturan ini.

Di Indonesia, mengenai Diversi pada Sistem Peradilan Pidana Anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA) yang berlaku sejak tanggal 31 Juli 2014 pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak dengan adanya konsep Diversi.

UU SPPA dibentuk berdasarkan pertimbangan antara lain:[4]

1. Bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya;
2. Bahwa untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan;

[4]Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Ctk. Keempat (Revisi), Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 5.

3. Bahnwa Indonesia sebagai Negara pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Diversi dalam UU SPPA diatur Dalam Bab II pada Pasal 5 sampai Pasal 15.Dalam Pasal 5 ayat (1) UU SPPA disebutkan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.Keadilan Restoratif tersebut adalah kewajiban diupayakannya Diversi. Tetapi, dalam Pasal 7 ayat (2) UU SPPA terdapat pembatasan mengenai tindak pidana yang boleh dilaksanakannya diversi yaitu tindak pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Sedangkan Pada Bab III yang secara khusus membahas tentang Acara Peradilan Pidana Anak pada pasal 29 UU SPPA menyatakan bahwa:[5]

(1) Penyidik wajib mengupayakan Diversi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai.
(2) Proses Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya Diversi.
(3) Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Penyidik menyampaikan berita acara Diversi beserta Kesepakatan Diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan.

[5]Lihat Pasal 29 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

(4) Dalam hal Diversi gagal, penyidik wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke Penuntut umum dengan melampirkan berita acara Diversi dan laporan penelitian kemasyarakatan.

Pasal 29 UU SPPA dalam hal ini secara jelas memberikan amanah kepada penyidik wajib mengupayakan Diversi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai. Penulis berpendapat bahwa dalam UU SPPA ini terdapat adanya ketidakselarasan pada pengaturan Bab II yang mengatur mengenai Diversi dalam hal tindak pidana anak yang boleh dilakukannya Diversi dengan pengaturan pada Bab III yang mengatur mengenai Acara Peradilan Pidana Anak dan kerangka dasar mengenai konsep Diversi berlaku pengecualian terhadap kasus anak yang ancaman pidanannya diatas 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, lalu bagaimana dengan anak-anak yang melakukan tindak pidana diatas 7 (tujuh) tahun dan pengulangan tindak pidana? Bukankah semua anak berhak tumbuh dan berkembang yang dalam pemenuhannya tidak boleh dibeda-bedakan?Berdasarkan prinsip non-diskriminasi, kesejahteraan merupakan hak setiap anak tanpa terkecuali.Diversi adalah hak setiap anak, sehingga setiap anak yang berkonflik dengan hukum berhak mendapatkan akses untuk memperoleh Diversi.

Anak adalah harapan penerus bangsa dalam menentukan masa depan bangsa dimasa mendatang. Kesejahteraan anak merupakan orientasi utama dari perlindungan hukum yang menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.Di era globalisasi yang semakin marak dengan perkembangan ilmu pengetahuan, pertumbuhan ekonomi dan

teknologi menimbulkan dampak negatif terhadap tumbuh kembang anak yang mana krisisnya nilai moral di masyarakat sehingga berpotensi meningkatnya anak yang berkonflik terhadap hukum.Anak yang berkonflik dengan hukum adalah korban, korban dari kondisi sosial dan permasalahan yang terjadi di keluarga maupun lingkungan sekitarnya yang membuat anak terpaksa berhadapan dengan hukum. Panjangnya proses peradilan yang dijalani anak tersangka pelaku kejahatan, sejak proses penyidikan di kepolisian sampai selesai menjalankan hukuman di lembaga permasyarakatan merupakan sebuah gambaran kesedihan seorang anak.[6] Kejadian selama proses peradilan itu sendiri akan mempengaruhi kondisi psikologis anak. Hal tersebut merupakan bencana besar bagi tumbuh kembang anak karena anak identik dengan sosok lemah, labil, dan perlu pendampingan.Adanya pembatasan terhadap pengaturan dan implementasi Diversiterhadap anak tidak sesuai dengan konsep Diversi itu sendiri yaitu menghindari penilaian masyarakat (stigmatisasi) terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Hal tersebut merupakan dilema yang dihadapi anak yang berkonflik dengan hukum. Penangkapan, Penahanan, atau pidana penjara yang seharusnya sebagai upaya terakhir dan dilakukan dalam waktu yang paling singkat[7] justru menjadi langkah awal yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

Berdasarkan uraian yang telah penulis jelaskan, adanya persoalan terhadap pembatasan pengaturan Diversi terhadap kasus anak yang ancaman pidananya diatas 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana serta

[6]Marlina, *Op. Cit*, hlm 12.

[7]Lihat Pasal 3 butir g Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

ketidakselarasan mengenai pengaturan Diversi dengan acara peradilan pidana anak dalam UU SPPA maka penulis berpendapat pentingnya dikaji pengembangan konsep Diversi dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana anak di Indonesia, sehingga penulis menyajikan judul *"***Penerapan Diversi Pada Kasus Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Dan Yang Melakukan Tindak Pidana Yang Ancaman Pidana Diatas 7 (tujuh) Tahun."**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut:

1. Apa landasan ketentuan Undang- Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak memberikan penyelesaian secara Diversipada kasus anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui landasan ketentuan Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak memberikan penyelesaian secara Diversi pada kasus anak yang melakukan pengulangan

tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun.

2. Untuk mengetahui bagaimana perlindungan hukum terhadap anak anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini adalah :

1. Manfaat Praktis

   Memberikan kontribusi positif untuk menjadikan bahan rujukan kebijakan dalam penerapan Diversi pada kasus anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun.

2. Manfaat Akademis

   Memberikan wawasan tambahan mengenai penerapanDiversi pada kasus anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun sehingga diharapkan dapat berguna bagi perkembangan keilmuan serta dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi perkembangan ilmu hukum.

E. Tinjauan Pustaka

Penelitian ini memfokuskan pada penelitian tentang penerapan Diversi pada penyelesaian pidana kasus anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh)

tahun. Dengan adanya fokus penelitian ini maka terlebih dahulu dipaparkan mengenai Diversi, dari aspek pengertian Diversi, tujuan Diversi, dan dari aspek relevansi terhadap pengaturan mengenai Diversi dengan prinsip non-diskriminasi dalam mewujudkan kesejahteraan anak yang berhadapan dengan hukum. Dalam fokus penelitian ini mengkaji mengenai landasan ketentuan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak yang tidak memberikan penyelesaian secara Diversi pada kasus anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun serta mengkaji perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidanannya diatas 7(Tujuh) tahun.

Dengan dua pokok permasalahan tersebut, kerangka teori yang digunakan juga berkaitan dengan dua pokok permasalahan tersebut.Pertama, teori yang berkaitan dengan Diversi.Kedua teori yang berkaitan denga perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum.

Pada buku karangan setya wahyudi yang berjudul Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia menyebutkan beberapa pengertian diversi maupun program-program Diversi, sebagai berikut:[8]

1) *Diversion as program and practies which are employed for young people who have initial contact with the police, but are diversted from the traditional juvenile justice processes before children's*

[8]Setya Wahyudi, *Op. Cit*, hlm 57.

court adjudication. (Diversi adalah suatu program dan latihan-latihan yang mana diajarkan bagi anak-anak yang mempunyai urusan dengan polisi, sebagai pengalihan dari proses peradilan anak seperti biasannya, sebelum diajukan ke pemeriksaan pengadilan).

2) *Diversion is a program designed to keep offenders out of the court system*. (Diversi adalah suatu program yang dibuat untuk melindungi pelaku-pelaku tindak pidana yang keluar dari sistem peradilan)
3) *The diversion program is a voluntary alternative to the formal court process for most first time offending youth*. (programdiversi adalah suatu program yang dilakukan secara suka rela sebagai alternatif atau pengganti proses pemeriksaan pengadilan, yang ditunjukkan khususnya kepada pelaku anak yang pertama kali melakukan tindak pidana).
4) *The juvenile diversion program is an innovative national model, which works with certain first-time juvenile offenders and their families by offering an alternative to court process*. (suatu program diversi bagi anak adalah suatu model inovatif nasional, berupa kegiatan-kegiatan yang harus dikerjakan bagi pelaku anak pertama kali melakukan tindak pidana tertentu bersama dengan keluarga mereka sebagai pengganti proses peradilan).

UU SPPA mengatur pengertian Diversi , yaitu Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana.[9]

Manual pelatihan untuk polisi menyebutkan Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat.[10] Dengan beberapa uraian diatas secara singkat dapat dikatakan bahwa Diversi merupakan penyelesaian perkara anak melalui proses informal.

Dalam Pasal 6 UU SPPA mengatur tentang tujuan Diversi[11] yaitu mencapai perdamaian antara korban dan anak; menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan; menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Manual Pelatihan Untuk Polisi menyebutkan tujuan dari Diversi yaitu untuk menghindari penahanan; untuk menghindari cap jahat/label sebagai penjahat; untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku; agar pelaku bertanggungjawab atas perbuatannya; untuk mencegah pengulangan tindak pidana ; untuk mengajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal; program Diversi akan menghindari anak mengikuti proses-proses sistem pengadilan.[12]

---

[9]Lihat Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

[10]*Ibid*, hlm 58.

[11]Lihat Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

[12]*Ibid*, hlm 60-61.

Dalam penelitian ini, akan diuraikan beberapa teori pemidanaan yang terkait dengan Diversi, sebagai berikut:

1. Teori absolut atau pembalasan (*vergeldings theorien*).
2. Teori relative atau tujuan (*doeltheorien*).
3. Teori gabungan (*verenigingstheorien*).[13]

Teori pertama dianut oleh Immanuel Kant.Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan.Tidak lah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu.Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar.[14]

Teori kedua ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Lalu dibedakan prevensi umum dan khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik [15] sedangkan prevensi khusus yang dianut oleh Van Hamel (belanda) dan Von Liszt (Jerman) mengatakan bahwa tujuan prevensi khusus ialah mencegah niat buruk pelaku (dader) bertujuan mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya atau mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya atau mencegah bakal pelanggar melaksanankan perbuatan jahat yang direncanakannya.[16]

Teori ketiga mengenai teori gabungan.Bervariasi antara pembalasan dan prevensi.Pertama, teori yang menitikberatkan unsur pembalasan yang

[13]Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ctk. Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 2004,hlm 31.
[14]*Ibid*.
[15]*Ibid*, hlm 34.
[16]*Ibid*, hlm 35

dikembangkan oleh Grotius bahwa teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi berguna bagi masyarakat.[17]Kedua, yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat.Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunannya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Ketiga, teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.[18]

Berdasarkan beberapa teori pemidanaan diatas, maka dapat dikatakan bahwa Diversi memiliki relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yaitu:

1. Diversi sebagai proses pengalihan dari proses formal ke proses informal yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial proprosional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif dan juga melibatkan tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat dengan memperhatikan kepentingan korban; kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif; penghindaran pembalasan; keharmonisan masyarakat; dan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.[19] Dalam hal ini berfungsi menghindari anak dari stigmatisasi negatif dari masyarakat yang dapat merusak psikologis anak dalam menjalankan kehidupannya dimasa mendatang dan menghindari

[17]*Ibid*, hlm 36
[18]*Ibid*, hlm 37
[19]Lihat Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

anak dari kemungkinan terjadinya transfer kejahatan terhadap anak;

2. Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana, merupakan gambaran kesedihan anak yang dapat menimbulkan bahaya besar bagi masa depan anak itu sendiri.
3. Dengan melalui Diversi maka anak terhindar dari proses pemidanaan dan stigma negatif dari masyarakat sekitarnya.
4. Menurut teori, hukum haruslah membantu manusia berkembang sesuai dengan kodratnya: menjunjung keluhuran martabat manusia, bersifat adil, menjamin kesamaan dan kebebasan, memajukan kepentingan dan kesejahteraan umum.[20] Pada Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa " setiap anak berhak atas kelangsungan atas hidup, tumbuh dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi".

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), anak adalah keturunan kedua. Pada Konvensi PBB tentang Hak Anak (Convention on the Right of the Child) menyatakan bahwa Anak berarti setiap manusia di bawah umur 18 Tahun, kecuali menurut undang-undang yang berlaku pada anak, kedewasaan lebih awal.

Di Indonesia definisi anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang

[20]M.Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum: Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA),* Ctk. Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 53

Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) menyatakan bahwa anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.[21]Berdasarkan Konvensi Hak Anak yang kemudian diadopsi dalam UU Perlindungan Anak, ada empat prinsip umum perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak , antara lain:

1. Prinsip Nondiskriminasi;
2. Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*Best Interests of The Child*);
3. Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan (*The Right to Life, Survival and Development*);
4. Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak (*Respect for the views of The Child*);

Perlindungan terhadap anak sangat penting karena anak adalah anak yang berbeda dengan orang dewasa.Keluarga, masyarakat serta negara juga turut bertanggungjawab dalam perlindungan terhadap anak. Setiap anak memiliki penilaian sifat dan karakteristik yang mandiri, karena stiap anak memiliki kepribadian berbeda dari sisi psikis maupun jasmaninnya yang khas dikarenakan taraf perkembangan anak yang satu berlainan dengan taraf perkembangan anak yang lainnya sejak anak dilahirkan pada usia bayi, remaja, dewasa, usia lanjut sesuai dengan kondisi keluarga dan lingkungan sekitarnya.

Seorang bayi berbeda sifatnya dengan anak sekolah, kehidupan psikis anak usia sekolah berbeda dengan jiwa anak puber, sedang anak puber berbeda

[21]Lihat Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

jasmaniah dan kehidupan psikisnya dengan orang dewasa, orang dewasa yang masih sangat muda berbeda kondisi dengan orang dewasa setengah tua bahkan orang dewasa setengah tua berbeda pula kehidupan psikis dan fisiknya dengan orang tua lanjut usia. Proses perkembangan dan pertumbuhan anak dari usia bayi melalui beberapa proses yang membentuk psikis dan jasmani anak.

Fase pertumbuhan anak berdasarkan pada paralelitas perkembangan jasmani anak dengan perkembangan jiwa anak. Penggolongan tersebut dibagi ke dalam 3 (tiga) fase, yaitu:[22]

1) Fase pertama adalah dimulainya pada usia anak 0 tahun sampai dengan 7 (tujuh) tahun yang bisa disebut sebagai masa anak kecil dan masa perkembangan kemampuan mental, pengenbangan fungsi-fungsi tubuh, perkembangan kehidupan emosional, bahasa bayi dan arti bahasa bagi anak-anak, masa kritis (*trozalter*) pertama dan tumbuhnya seksualitas awal pada anak.
2) Fase kedua adalah dimulai pada usia 7-14 tahun disebut sebagai masa kanak-kanak, di mana dapat digolongkan ke dalam 2 priode, yaitu:
    a. Masa anak sekolah dasar mulai dari usia 7-12 tahun adalah priode intelektual.

       Priode intelektual ini adalah masa belajar awal dimulai dengan memasuki masyarakat di luar keluarga, yaitu lingkungan sekolah kemudian teori pengamatan anak dan

[22]Wagiati Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, Ctk. Keempat (Edisi Revisi), Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm 7-8.

hidupnya perasaan, kemauan serta kemampuan anak dalam berbagai macam potensi, namun masih bersifat tersimpan atau masa latensi (masa tersembunyi).

b. Masa remaja/ pra-pubertas atau pubertas awal yang dikenal dengan sebutan priode pueral.

Pada priode ini, terdapat kematangan fungsi jasmaniah ditandai dengan berkembangnya tenaga fisik yang melimpah-limpah yang menyebabkan tingkah laku anak kelihatan kasar, canggung, berandal, kurang sopan, liar dan lain-lain.

Sejalan dengan berkembangnya fungsi jasmaniah, perkembangan intelektual pun berlangsung sangat intensif sehingga minat pada pengetahuan dan pengalaman baru pada dunia luar sangat besar terutama yang bersifat kongkret, karenannya anak puber disebut sebagai fragmatis atau utilitas kecil, di mana minatnya terarah pada kegunaan-kegunaan teknis.

3) Fase ketiga adalah dimulai pada usia 14-21 tahun, yang dinamakan masa remaja, dalam arti sebenarnya yaitu fase pubertas dan *adolescent*, dimana terdapat masa penghubung dan masa peralihan dari anak menjadi orang dewasa. Fase ketiga ini merupakan perubahan besar yang dialami anak yang membawa pengaruh pada sikap dan tindakan kea rah lebih agresif sehingga pada priode ini

banyak anak-anak dalam bertindak dapat digolongkan ke dalam tindakan yang menunjukkan ke arah gejala kenakalan anak.

Dari uraian diatas, maka dalam penelitian ini akan membahas mengenai kenakalan anak. Kenakalan anak disebut juga dengan *Juvenile Deliquency*.*Juvenile* (dalam bahasa Inggris) atau yang dalam bahasa indonesia berarti anak-anak; anak muda; sedangkan *Deliquency* artinya terabaikan/ mengabaikan yang kemudian diperluas menjadi jahat, criminal pelanggar peraturan dan lain-lain.[23]

Pendapat Kartini kartono, *Juvenile Deliquency* adalah prilaku jahat/dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara social pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial, sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkahlaku yang menyimpang.[24]

Pendapat Fuad Hassan, *Juvenile Delinquency* adalah perbuatan anti sosial yang dilakukan oleh remaja, yang apabila dilakukan oleh orang dewasa maka dikualifikasikan sebagai kejahatan.[25]Sedangkan *Juvenile Deliquency* menurut Romli Atmasasmita adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak dibawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.[26]

[23]M. Nasir Djamil, *Op. Cit*, hlm 35.
[24]*Ibid*.
[25]Wagiati Soetedjo dan Melani, *Op. Cit*, hlm 9.
[26]M. Nasir Djamil, *Op. Cit*, hlm 35.

Setelah diundangkannya UU perlindungan anak, maka istilah kenakalan anak berubah menjadi anak yang berkonflik dengan hukum (ABH), UU SPPA pun menggunakan istilah anak yang berkonflik dengan hukum.

Pasal 1 Angka 3 UU SPPA menyatakan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Menurut Romli Atmasasmita mengemukakan pendapat mengenai motivasi intrinsik dan ekstrinsik dari kenakalan anak, yaitu:

1. Motivasi intrinsik dari pada kenaklalan anak-anak adalah:
    a. Faktor intelegentia;
    b. Faktor usia;
    c. Faktor kelamin;
    d. Faktor kedudukan anak dalam keluarga
2. Motivasi ekstrinsik adalah:
    a. Faktor rumah tangga;
    b. Faktor pendidikan dan sekolah
    c. Faktor pergaulan anak;
    d. Faktor mass media.

Berikut dijelaskan tentang teori-teori kriminologi yang berkolerasi dengan hukum pidana yang digunakan untuk menganalisis faktor-faktor penyebab anak berkonflik dengan hukum, yaitu:[27]

1. Teori Asosiasi Diferensial /Differential Association

[27]Lilik Mulyadi, Wajah Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia, Ctk. Pertama, Alumni, bandung, 2014, hlm 72-89.

Teori ini dikemukakan oleh seorang ahli sosiologi AS bernama Edwin H. Sutherland, tahun 1934, dalam bukunya *Principles of Criminology*. Konkritnya, teori *Differential Association* berlandaskan kepada: "*Ecological and Cultural Transmission Theory*, *Symbolic Interactionism* dan *Culture Conflict Theory*" yang terbagi dalam 2 (dua) versi. Versi pertama dikemukakan pada tahun 1939 bahwa tidak hanya pergaulan dengan penjahat yang akan menyebabkan prilaku kriminal, akan tetapi yang terpenting adalah isi dari proses komunikasi dari orang lain. Kemudian, pada tahun 1947 Edwin H. Sutherland menyajikan versi kedua dari teori Differential Association yang menekankan bahwa semua tingkah laku itu dipelajari, tidak ada yang diturunkan berdasarkan pewarisan orang tua.

2. Teori Kontrol Sosial

   Teori kontrol sosial berorientasi pada pertanyaan mengapa tidak semua orang melanggar hukum atau mengapa orang taad pada hukum.Ditinjau dari akibatnya, pemunculan teori kontrol sosial disebabkan tiga ragam perkembangan dalam kriminologi.Pertama, adanya reaksi terhadap orientasi labeling dan konflik yang kembali menyelidiki tingkah laku kriminal.Kedua, munculnya studi tentang "criminal justice" telah mempengaruhi kriminologi menjadi lebih pragmatis dan berorientasi pada sistem.Ketiga, teori kontrol sosial

telah dikaitkan dengan suatu teknik penelitian baru, khususnya bagi tingkah laku anak/remaja, yakni *selfreport survey.*

Pada tahun 1951, Albert J. Reiss, Jr. menggabungkan konsep kepribadian dan sosialisasi dengan hasil penelitian dari aliran Chicago dan menghasilkan teori kontrol sosial. Menurut, Albert J. Reiss, Jr. ada tiga komponen kontrol sosial dalam menjelaskan kenakalan remaja, yaitu:

- *A lack of proper internal controls developed during childhood*. (kurangnya control internal yang memadai selama masa anak-anak).
- *A breakdown of those internal controls* (hilangnya control internal)
- *An absence of or conflict in social rules provided by important social group (the family, close other, the school)* (tidak adanya norma-norma sosial atau konflik antara norma-norma dimaksud di keluarga, lingkungan dekat, sekolah).

Albert J. Reiss, Jr membedakan dua macam kontrol. *Pertama*, personal control adalah kemampuan seseorang untuk menahan diri agar tidak mencapai kebutuhannya dengan cara melanggar norma-norma yang berlaku di masyarakat. *Kedua*, social control adalah kemampuan kelompok sosial atau lembaga-

lembaga di masyarakat untuk melaksanakn norma-norma atau peraturan-peraturan menjadi efektif.

3. Teori Labeling

   Pada dasarnya teori *labeling* dikolerasikan dengan buku *Crime and the Community* dari Frank Tannebaum (1938). Kemudian dikembangnkan oleh Howard Becker (*The Outsider*, 1963), Kai T. Erikson (*Notes on the Sociology of Deviance*, 1964), Edwin Lemert (*Human Deviance Social Problem and Social control*, 1067), Edwin Schur (*Labeling Deviant Behavioer*, 1971). Dari presfekktif Howard S. Backer, kajian terhadap teori label menekankan kepada dua aspek, yaitu menjelaskan tentang mengapa dan bagaimana orang-orang tertentu diberi cap atau label dan pengaruh/efek dari label sebagai suatu konsekwensi penyimpangan tingkah laku. Dengan demikian, reaksi masyarakat terhadap suatu prilaku dapat menimbulkan prilaku jahat. F.M Lemert membedakan tiga bentuk penyimpangan, yaitu:

   - *Individual deviation*, dimana timbulnya penyimpangan diakibatkan tekanan psikis dari dalam;
   - *Situational deviation*, sebagai hasil stress atau tekanan dari keadaan; dan
   - *Systematic deviation*, sebagai pola-pola perilaku kejahatan terorganisir dalam sub-sub kultur atau sistem tingkah laku.

4. Teori Sub Culture

Pada dasarnya, teori sub-cultur membahas dan menjelaskan bentuk kenakalan remaja serta perkembangan berbagai tipe gang. Teori ini dimulai tahun 1950-an dengan bangkitnya prilaku konsumtif kelas menengah di amerika. Dalam kepustakaan kriminologi dikenal dua teori sub-cultur yaitu *Teori Delinquent Sub-Culture* dan *Teori Differential Opportunity*.

Dengan demikian, jelaslah bahwa dari berbagai refrensi diatas ternyata baru memuat ide-ide dasar, yang pastinya memerlukan penjelasan lebih lanjut. Dalam konteks lebih lanjut terhadap landasan ketentuan UU SPPA tidak memberikan penyelesaian secara Diversi pada kasus anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya diatas 7 (tujuh) tahun dan serta perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dan yang melakukan tindak pidana yang ancamannya diatas 7 (tujuh) tahun.

F. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

   Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengumpulkan bahan 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. Sumber Data Penelitian

Sumber data dalam penelitian ini adalah:

Sumber data sekunder : ialah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri atas:

a. Bahan hukum primer, yakni bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, seperti peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan
b. Bahan hukum sekunder, yakni bahan yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara yuridis, seperti rancangan peraturan perundang-undangan,risalah siding, literatur, jurnal, hasil wawancara serta hasil penelitian terdahulu.
c. Bahan hukum tersier, seperti kamus dan ensiklopedia.

3. Teknik pengumpulan Bahan Hukum

Cara mengumpulkan bahan-bahan hukum dapat dilakukan dengan:

a. Studi pustaka, yakni dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, dan literature yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.
b. Studi dokumen, yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, risalah sidang dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.
c. Wawancara, yakni dengan mengajukan pertanyaan kepada nara sumber baik secara bebas maupun terpimpin.

4. Metode Pendekatan yang digunakan

Pendekatan ialah sudut pandang yang digunakan peneliti dalam memahami permasalahan penelitian. Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan yaitu :

a. Pendekatan Perundang- undangan ialah menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hokum yang sedang ditangani atau diteliti.
b. Pendekatan Konseptual ialah mempelajari pandangan- pandangan dengan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum.
c. Pendekatan Historis ialah menelaah latar belakang lahirnya dan perkembangan pengaturan mengenai masalah yang diteliti.

5. Pengolahan dan Analisis Bahan-bahan hukum

Pengelolahan bahan-bahan hukum merupakan kegiatan mengorganisasikan bahan-bahan tersebut sedemikian rupa sehingga dapat dibaca (readable) dan diinterpretasikan (interpretable). Metode pengolahan dan analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif yaitu pengelompokan dan penyesuaian data-data yang diperoleh dari suatu gambaran sistematis berdasarkan hasil wawancara dan studi kepustakaan serta studi dokumen untuk mendapatkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA OLEH ANAK DAN GAGASAN SERTA KETENTUAN DIVERSI DALAM PENEGAKAN HUKUMNYA

A. Tindak Pidana Oleh Anak

A.1. Sekilas Tentang Tindak Pidana

A.1.1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam berbagai literatur ilmu hukum pidana, ada berbagai istilah yang berhubungan dengan suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang pelakunya dapat dikenai ancaman pidana tertentu. Istilah-istilah tersebut antara lain: peristiwa pidana, tindak pidana dan ancaman pidana, serta dalam istilah belanda disebut dengan istilah *Strafbaarfeit*.

Untuk lebih memperjelas pemahaman dari berbagai istilah tersebut, maka penulis akan menguraikan secara singkat pengertian dari istilah diatas.

1. Istilah Peristiwa Pidana

Istilah peristiwa pidana ini pertama kali dikemukakan oleh Prof. Wirjono Prodjodikoro., SH dan juga Pasal 14 ayat (1) UUD Sementara Tahun 1950.Secara substantif, pengertian dari istilah ini adalah lebih merujuk kepada suatu kejadian yang ditimbulkan baik oleh perbuatan seorang manusia maupun oleh gejala

alam.Sehingga dalam percakapan keseharian kita sering mendengar suatu ungkapan bahwa kejadian itu adalah merupakan peristiwa alam.[28]

Sebagai contoh si Tono meninggal dunia.Fakta ini adalah suatu peristiwa.Apabila matinya si Tono disebabkan oleh perbuatan seseorang (misalnya si Tono dibunuh si Jojo), maka dalam hal ini peristiwa tersebut diatas merupakan suatu peristiwa hukum yang memerlukan kehadiran hukum pidana dalam penyelesaiannya.Dalam hal membuktikan apakah perbuatan si Jojo yang mengakibatkan terbunuhnya si Tono merupakan kesengajaan ataupun setidaknya culpa, dalam hal ini diperlukan suatu penyelidikan guna menentukan apakah si Tono dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya tadi dan perlu dijatuhi pidana atau tidak.Pentingnya penyelidikan pada peristiwa kematian si Tono dinilai merupakan pelanggaran hukum pidana yang pelakunya tersebut dapat dikenai ancaman pidana tertentu.

Namun apabila kematian si Tono tersebut disebabkan oleh gejala alam (misalnya menjadi korban angin kencang saat hujan dan tertimpa pohon tumbang) , maka peristiwa diatas bukanlah merupakan peristiwa hukum yang membutuhkan kehadiran hukum pidana dalam penyelesaiannya karena gejala alam yang merupakan kehendak dari Allah SWT yang tidak mungkin bahkan tidak dibenarkan suatu gejala alam dituntut pidana.

Berdasarkan penjelasan diatas, maka istilah peristiwa pidana kurang tepat digunakan untuk menyebut suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang pelakunya dapat dikenai ancaman pidana tertentu. Dalam istilah

[28]M.Abdul Kholiq, AF, *Buku Pedoman Hukum Pidana*, fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm 93-94

peristiwa pidana tersebut dapat diartikan dalam 2 (Dua) hal yaitu kejadian yang ditimbulkan oleh perbuatan manusi dan juga dapat diartikan kejadian alam yang ditimbulkan oleh perbuatan Tuhan karena hukum pidana dibuat hanya untuk mengatur dan memproses perbuatan yang dilarang yang dilakukan oleh manusia yang mengakibatkan klerugian pada pihak lain sehingga patut dijatuhi sanksi pidana.

2. Istilah Tindak Pidana

Istilah Tindak Pidana ini dikemukakan oleh Prof. Subekti., SH. Istilah tindak pidana merupakan istilah yang paling banyak digunakan dan tampaknya merupakan istilah resmi dalam perundang- undangan.Secara substantif, pengertian dari istilah Tindak Pidana lebih cenderung pada suatu perbuatan manusia yang sifatnya aktif (kata tindak adalah kelakuan, tingkah laku, atau sikap konkrit seseorang yang dimaknakan *action* seseorang yang bersifat aktif). Padahal dalam hukum pidana itu sendiri, seseorang melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan tersebut disertai dengan ancaman pidana tertentu bukan hanya perbuatan yang sifatnya aktif saja, contohnya perbuatan cabul, penganiayaan, pencurian akan tetapi juga pada perbuatan yang sifatnya pasif, yang mana sikap/prilaku seseorang tersebut dilarang menurut hukum. Misalnya membiarkan seseorang mencuri barang orang lain yang menimbulkan kerugian pihak lain.

3. Istilah Perbuatan Pidana

Istilah Perbuatan Pidana pertama kali dikemukakan oleh Moeljatno.Pengertian dari istilah Perbuatan Pidana, secara substantif merupakan

suatu perilaku manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang oleh hukum dan pelakunya diancam serta dikenai sanksi pidana. Dengan demikian perbuatan pidana bukan suatu perbuatan yang ditimbulkan oleh alam karena kata perbuatan tidak mungkin kelakuan alam sebab yang bisa berbuat yang hasilnya suatu perbuatan itu hanya manusia dan kata perbuatan dapat diartikan pada sikap atau prilaku seseorang yang sifatnya aktif (yaitu melakukan atau mengerjakan sesuatu yang dilarang oleh hukum) dan juga dapat diartikan sikap atau prilaku seseorang yang sifatnya pasif (yaitu tidak melakukan atau mengerjakan sesuatu yang seharusnya dilakukan menurut hukum).

Berdasarkan penjelasan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa istilah Perbuatan Pidana inilah yang paling tepat untuk menyebut perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang pelakunya dapat dikenai ancaman pidana tertentu.Tetapi memang dalam kehidupan keseharian istilah perbuatan pidana sangat jarang digunakan.

4. Istilah *Strafbaarfeit*

Istilah *Strafbaarfeit* terdiri dari kata *straf-baar* yang artinya dalam bahasa Belanda berarti "dapat dihukum" dan *feit* yang artinya "sebagian dari suatu kenyataan". Secara harfiah istilah Strafbaarfeit dapat diterjemahkan sebagai " sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang tentu tidak tepat karena yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.[29]

[29]P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 179.

Strafbaarfeit secara teoritis dirumuskan menurut Prof. Pompe sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharannya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum (*de normovertrending (verstoring der rechtsorde), waaraan de overtreder schuld heft en waarvan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechts irde en de beharinging van het algemeen welzujn*).[30]

Istilah *strafbaarfeit* sejalan dengan paham Monisme di negeri Belanda yaitu, aliran/paham dalam hukum pidana yang menghubungkan antara konsep perbuatan pidana dengan konsep pertanggung jawaban pidana dalam satu kesatuan konsep.[31]

Strafbaarfeit sebagaimana dikemukakan oleh simons. Menurutnya *strafbaafeit* itu ialah kelakuan (*handeling*) seseorang yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh seorang yang mampu bertanggungjawab. Adapu menurut Van Hamel merumuskan bahwa *strafbaarfeit* sebagai kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet* (undang-undang) yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.[32] Maka dapat ditarik kesimpulan dari definisi yang dirumuskan oleh Simons dan Van Hamel bahwa :[33]

---

[30]*Ibid*, hlm 180.
[31]M. Abdul Kholiq, AF, *Op. Cit*, hlm 100.
[32]Loc. Cit.
[33]*Ibid*, hlm 101.

1. Kata "*feit*" dalam istilah *strafbaarfeit* pertama adalah kelakuan atau tingkah laku. Kata "*feit*" tersebut jelas berbeda dengan kata "Perbuatan " yang ada dalam istilah "perbuatan pidana". Sebab kata perbuatan adalah mengandung makna adanya kelakuan dan akibat (yang ditimbulkan oleh kelakuan tadi) sedangkan dalam *feit* hanya mengandung makna kelakuan/*handeling* saja.
2. Kata *strafbaarfeit* kedua pengertiannya selalu dihubungkan dengan kesalahan atau pertanggung jawaban orang yang mengadakan kelakuan tadi. Istilah strafbaarfeit in juga berbeda pengertian dari istilah "perbuatan pidana" sebab dalam istilah perbuatan pidana pebngertiannnya tidak dihubungkan sama sekalindengan masalah kesalahan yang merupakan pertanggungjawaban pidana bagi orang yang melakukan perbuatan pidana.

Dalam hal ini penulis menggunakan istilah tindak pidana karena istilah tindak pidana merupakan adanya suatu sikap atau perbuatan yang dilakukan oleh manusia dan juga dari segi pertimbangan sosiologis istilah tindak pidana merupakan istilah resmi yang digunakan dalam perundang-undangan nasional terhadap suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang pelakunya dapat dikenai ancaman hukum tertentu yang juga sudah dapat diterima dan tidak asing lagi dalam masyarakat.

A.1.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Untuk melihat apa itu tindak pidana mak perlu juga kita pahami tentang unsur-unsur perbuatan yang dapat disebut sebagai tindak pidana, maka dapat dipahami apa isi dari tindak pidana itu sendiri.

Menurut Lamintang unsur-unsur tindak pidana pada umumnya dibagi menjadi dua macam, yakni unsur subjektif dan unsur objektif.[34]

Unsur subjektif dari suatu tindak pidana yaitu:

1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di 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 misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut pasal 340 KUHP;
5) Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut pasal 308 KUHP.

Unsur objektif dari suatu tindak pidana yaitu:

1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
2) Kualitas dari si pelaku, misalnya "keadaan sebagai seorang pegawai negeri" di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau

[34]P.A.F.Lamintang, *Op. Cit*, hlm 192.

"keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas" di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP. Kualitas, yakni hubungan antara suatutindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

3) Kausalitas, yaitu hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan kenyataan sebagai akibat.

Unsur *waderrechtelijk* harus selalu dianggap sebagai syarat dalam setiap rumusan delik. Dengan membaca beberapa putusan kasasi dari Mahkamah Agung republik Indonesia, yakni M.A. 8 Januari 1966 Nomor 42 K/Kr/1965, M.A. 6 Juni 1970 Nomor 30 K/Kr/1969 dan M.A. 27 Mei 1972 Nomor 72 K/Kr/1970 dapat ditarik kesimpulan bahwa Mahkamah Agung telah menganuti apa yang disebut dengan paham *materieele wederrechtelijkheid*. Menurut paham tersebut walaupun sesuatu tindakan itu telah memenuhi semua unsur dari sesuatu delik dan walaupun unsur *wederrechtelijk* itu telah dicantumkan sebagai salah satu unsur dari delik, akan tetapi tindakan tersebut dapat hilang sifatnya sebagai suatu tindakan yang bersifat *wederrechtelijk*, bilamana hakim dapat menemukan suatu dasar yang meniadakan sifatnya yang *wederrechtelijk* dari tindakan tersebut, baik berdasarkan sesuatu ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang maupun berdasarkan asas-asas hukum yang bersifat umum dari hukum yang tidak tertulis.[35]Apabila unsur *wederrechtelijk* tidak terbukti dalam pengadilan maka yang harus dilakukan oleh hakim bergantung pada kenyataan apakah unsur *wederrechtelijk* tersebut oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan secara

[35]*Ibid*, hlm 193.

tegas sebagai unsur dari delik atau tidak. Apabila unsur *wederrechtelijk* itu oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari delik, maka tidak terbuktinya unsur tersebut akan menyebabkan hakim harus memutuskan suatu *vrijspraak* atau suatu pembebasan. Apabila unsur *wederrechelijk* tidak secara tegas dinyatakan sebagai unsur dari delik, dengan tidak terbuktinya unsur tersebut di dalam peradilan akan menyebabkan hakim harus memutuskan suatu ontslag van alle rechtsvervolging atau suatu pembebasan dari segala tuntutan hukum.

A.1.3. Jenis Tindak Pidana

Jenis tindak pidana pada mulanya para ahli hukum telah membagi tindak pidana kedalam tiga jenis tindakan yang mereka sebut criminal atrocissima, atrocia dan leviayang tidak didasarkan pada sesuatu asas tertentu, melainkan hanya didasarkan pada berat-ringannya kejahatan, dimana berat-ringannya kerjahatan itu semata-mata hanyalah mereka dasarkan pada peraturan hukuman yang telah diancamkan terhadap masing-masing kejahatan[36] sedangkan dalam hukum pidana dapat kita temukan dalam pelbagai undang-undang adalah kejahatan dan pelanggaran. Meskipun dalam KUHP itu sendiri tidak ada satu pasalpun menyatakan adanya pembagian tindak pidana, namun pada kenyataannya dibagi menjadi 2 (dua) yaitu kejahatan yang diatur dalam Buku II KUHP dan pelanggaran diatur dalam Buku III KUHP dan merupakan dasar untuk

[36] *Ibid*, hlm 207.

seluruh sistem hukum pidana dalam perundang-undangan pidana secara keseluruhan..

Memorie Van Theolicting pembagian kejahatan dan pelanggaran didasarkan perbedaan prinsipil.Bahwa kejahatan adalah *rechtsdelikten* yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana, tetapi telah dirasakan melawan hukum (*onrecht*), sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum.Sedangkan pelanggaran adalah *wesdelikten* yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada undang-undang yang menetapkan atau yang telah ada ketentuan dari undang-undang.[37]

Pembagian dari tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran seperti dimaksud di atas membawa akibat hukum yang bersifat hukum materil, yaitu:[38]

1) Undang-undang telah tidak membuat suatu perbedaan antara opzet dan culpa di dalam pelanggaran;
2) Percobaan untuk melakukan suatu pelanggaran tidak dapat dihukum;
3) Keturutsertaan atau *medeplichtigheid* di dalam pelanggaran tidak dapat dihukum;
4) Dalam pelanggaran, pengurus atau anggota pengurus ataupun para komisaris itu hanya dapat dihukum apabila pelanggaran itu telah terjadi dengan sepengetahuan mereka;
5) Di dalam pelanggaran itu tidak terdapat ketentuan bahwa adanya suatu pengaduan itu merupakan suatu syarat bagi penuntutan;

[37]A.Fuad Usfa & Tongat, *Pengantar Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, UMM Press, Malang, 2004, hlm 40.

[38]P.A.F. Lamintang, *Op.cit*, hlm 210-211.

6) Jangka waktu kadaluarsannya hak untuk melakukan penuntutan (Pasal 78 ayat (1) angka (1) KUHP) dan hak untuk menjalani hukuman (Pasal 48 ayat (2) KUHP) pada pelanggaran pada umumnya adalah lebih singkat;
7) Peraturan mengenai hapusnya hak untuk melakukan penuntutan karena adanya suatu pembayaran secara sukarela dari nilai denda yang setinggi-tingginya 9 Pasal 82 ayat (1) KUHP) hanya berlaku bagi pelanggaran;
8) Adanya ketentuan yang tersendiri mengenai dapat disitanya benda-benda yang diperoleh karena pelanggaran (Pasal 39 ayat (2) KUHP);
9) Tindak pidana yang telah dilakukan oleh seorang warga negara Indonesia di luar negeri itu hanya menimbulkan hak untuk melakukan penuntutan bagi penuntut umum, apabila tindak pidana tersebut oleh Undang-Undang Pidana yang berlaku di Indonesia telah dikualifikasikan sebagai kejahatan dan bukan sebagai pelanggaran;
10) Ketentuan-ketentuan pidana menurut Undang-Undang Indonesia itu hanya dapat diberlakukan terhadap pegawai negeri yang di luar negara Indonesia telah melakukan kejahatan-kejahatan jabatan dan bukan pelanggaran-pelanggaran jabatan;
11) Pasal-pasal penadahan (Pasal 480 KUHP dan seterusnya) selalu mensyaratkan bahwa benda-benda yang bersangkutan haruslah diperoleh karena kejahatan dan bukan karena pelanggaran;
12) Ketentuan-ketentuan pidana khusus mengenai keturutsertaan di dalam *drukpersdelicten* atau di dalam delik-delik yang telah dilakukan dengan alat cetak di dalam Pasa-pasal 61 dan 62 KUHP itu hanya berlaku untuk

kejahatan-kejahatan dan bukan untuk pelanggaran-pelanggaran.

Pembagian kejahatan dan pelanggaran sangat penting dalam menentukan suatu prilaku/perbuatan yang diancam pidana karena akan membawa akibat hukum materil yang berbeda.

A.2. Sekilas Tentang Anak

A.2.1. Pengertian Anak

Pengertian anak secara umum dapat diartikan bahwa anak adalah seorang yang dilahirkan dari hubungan pria dan wanita. Ditinjau dari persfektif ilmu pengetahuan, anak atau juvenile merupakan seorang yang masih dibawah umur atau usia tertentu yang belum dewasa serta belum kawin. Dalam ilmu pengetahuan kriteria menentukan pengertian anak pada umumnya didasarkan pada batas usia tertentu untuk mengkaji berbagai persoalan tentang anak. Pengertian anak dalam berbagai rumusan undang-undang merupakan perumusan sebagai pembatasan untuk suatu perbuatan tertentu, kepentingan tertentu dan tujuan tertentu.

Dalam konvensi tentang Hak Anak menyatakan bahwa *for the purposes of the convention, a child means every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, mayority is attained earlier* (yang dimaksud dengan anak menurut konvensi ini adalah setiap orang yang berusia

dibawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal).[39]

Dalam Standard Minimum Rules (SMR-jj) menyatakan bahwa *juvenile is a child or young person who under the law applicable to the child, majority is attained earlier* (anak-anak adalah seorang anak atau remaja yang menurut sistem hukum masing-masing dapat diperlakukan sebagai pelaku suatu pelanggaran dengan cara yang berbeda dengan orang dewasa). Dalam komentar lain dijelaskan bahwa "……. *It should be noted that age limits will depend on, and are explicity made depend on, each resfektiv legal system, thusfully resfecting the economic, social politiocal, cultural and legal system of member state. This make for a wide variety of ages coming under the definition of 'juvenale'. Ranging from 7 years ti 18 years or above ……..*" (……. Dalam hal ini harus dicatat bahwa batas usia anak akan sangat tergantung pada sistem hukum Negara anggota disuatu pihak dan kondisi ekonomi, social , politik dan budaya masyarakat di lain pihak, oleh karena itu batasan anak dirumuskan secara relative, yaitu anak adalah eorang yang berumur antara 7-18 tahun atau mungkin di atasnya…….).[40]

Pengertian anak jika dikaji dalam presfektif sosiologis bahwa seseorang yang dikatakan sebagai anak bukan hanya semata-mata didasarkan pada usia melainkan juga didasarkan pada tingkat kemandirian anak tersebut dalam lingkungan sosialnya berdasarkan kenyataan-kenyataan sosial dalam pergaulannya di masyarakat.

[39]Nandang Sambas, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Dan Instrumen Internasional Perlindungan Anak Serta Penerapannya*, Ctk. Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, hlm 5.
[40]Loc.Cit.

Dikemukakan oleh ter Haar bahwa saat seorang menjadi dewasa ialah saat ia (laki-laki atau perempuan) sebagai orang yang sudah berkawin, meninggalkan rumah ibu bapaknya atau ibu bapak mertuannya untuk berumah lain sebahgai suami-istri yang merupakan keluarga yang berdiri sendiri.[41]Sedangkan Soepomo mengemukakan bahwa tidak ada batas umur yang pasti bilamana anak menjadi dewasa, hal itu hanya dapat dilihat dari ciri-ciri yang nyata.[42]

Ditinjau dari persfektif psikologisnya bahwa pertumbuhan manusia mengalami fase-fase perkembangan kejiwaan yang masing-masing ditandai dengan ciri-ciri tertentu, untuk menentukan kriteria seorang anak disamping ditentukan atas dasar batas usia juga dapat dilihat dari pertumbuhan dan perkembangan jiwa yang dialaminnya.[43]

Zakiah Daradjat menguraikan fase-fase perkembangan yang dialami seorang anak sebagai berikut:[44]

1. Masa kanak-kanak terbagi dalam:
    a. Masa bayi, yaitu masa seorang anak dilahirkan sampai umur 2 (dua) tahun.
        a) Pada masa tersebut seorang anak masih lemah belum mampu menolong dirinya, sehingga sangat tergantung kepada pemeliharaan ibu atau ibu pengganti. Pada masa ini terhadap anak terjadi beberapa peristiwa penting yang mempunyai

[41]*Ibid*, hlm 1.
[42]*Ibid*, hlm.2.
[43]*Ibid*, hlm 3.
[44]Loc.Cit.

pengaruh kejiwaan seperti, disapih, tumbuh gigi, mulai bejalan dan berbicara.

b) Menurut Soesilowindradini, karena bayi masih membutuhkan bantuan dan tergantung kepada orang dewasa, maka ia masih mudah diatur. Hal tersebut menyebabkan orang dewasa dan anak yang lebih besar dari padanya akan senang kepadamnnya.

b. Masa kanak-kanak pertama, yaitu antara usia 2-5 tahun.

Pada masa ini anak-anak sangat gesit bermain dan mencoba.Mulai berhubungan dengan orang-orang dalam lingkungannya serta mulai terbentuknya pemikiran tentang dirinya.Pada masa ini anak-anak sangat suka meniru dan emosinya sangat tajam.Oleh karena itu diperlukan suasana yang tenag dan memperlakukannya dengan kasih sayang serta stabil.

c. Masa kanak-kanak terakhir, yaitu antara usia 5-12 tahun.

Anak pada fase ini berangsur-angsur pindah dari tahap mencari kepada tahap memantapokan.Pada tahap ini terjadi pertumbuhan kecerdasan yang cepat, suka bekerja, lebih suka bermain bersama, serta berkumpul tanpa aturan sehingga bisa disebut dengan *gang age*.Pada tahapan ini disebut juga masa anak sekolah dasar atau priode intelektual.

d. Masa remaja antara usia 13-20 tahun

Masa remaja adalah masa dimana perubahan cepat terjadi dalam segala bidang pada tubuh dari luar dan dalam, perubahan perasaan,

kecerdasan, sikap sosial.Masa ini disebut juga sebagai masa persiapan untuk menempuh masa dewasa.Bagi seorang anak, pada masa tersebut merupakan masa goncangan karena banyak perubahan yang terjadi dan tidak stabilnya emosi yang sering kali menyebabkan timbulnya sikap dan tindakan yang oleh orang dinilai sebagai perbuatan nakal.

Sama halnya dengan apa yang dikemukakan zakiah Daradjat, Soesilowindradini yang membagi masa remaja kedalam masa remaja awal dan masa remaja akhir. Pada masa yang pertama adalah masa seorang anak menginjak usia 13 sampai 17 tahun. Dalam masa priode ini status anak remaja dalam masyarakat boleh dikatakan tidak dapat ditentukan dan membingungkan.Bahkan pada suatu waktu dia diperlakukan sebagaimana layaknya anak-anak. Sedangkan pada masa yang disebut terakhir adalah masa antara usia 17 sampai 21 tahun. Pada masa ini seorang anak telah menunjukkan kestabilan yang bertambah bila dibandingkan dengan masa remaja sebelumnya.

e. Masa dewasa muda antar usia 21-25 tahun

Pada masa dewasa muda ini pada umumnya masih dapat dikelompokkan kepada generasi muda. Walaupun dari segi perkembangan jasmaniah dan kecerdasan telah betul-betul dewasa, dan emosi juga sudah stabil, namun dari segi kemantapan agama dan ideology masihg dalam proses pemantapan.

Adanya fase-fase tersebut membeikan gambaran bahwa jika dikaji dalam persfektif psikologi untuk menentukan batasan terhadap seorang anak ada beberapa kriteria baik dari segi usia maupun dari perkembangan pertumbuhan jiwanya. Atas dasar hal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa seorrang dikualifikasikan sebagai seorang anak apabila berada pada masa bayi hingga masa remaja awal yaitu antara usia 16-17 tahun sedangkan diatas 17 tahun sudah dapat dikatakan dewasa dilihat dari adanya kestabilan, tidak mudah dipengaruhi oleh pendirian orang lain dan propaganda seperti pada masa remaja awal.

Di Indonesia, definisi anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) menyatakan bahwa anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Batas usia tersebut juga sejalan dengan definisi anak yang diatur dalam UU SPPA menyatakan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun.

Pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 4 Tahun1979 tentang kesejahteraan anak mengatur definisi anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Penjelasannya menguraikan bahwa batas umur 21 (dua puluh satu) tahun ditetapkan karena berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha kesejahteraan sosial, tahap kematangan sosial, kematangan pribadi dan kematangan mental seorang anak dicapai pada umur tersebut serta

lebih lanjut dijelaskan bahwa ketentuan batas umur 21 (dua puluh satu) tahun tersebut tidak mengurangi ketentuan batas dalam peraturan perundang-undangan lainnya dan tidak pula mengurangi kemungkinan anak melakukan perbuatan sejauh ia mempunyai kemampuan untuk itu berdasarkan hukum yang berlaku.

Pasal 330 Kitab Undang-Undang Perdata (KUH Perdata/ BW) merumuskan katagori dewasa bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak terlebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.Dari rumusan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa anak dianggap telah dewasa jika berumur 21 (dua puluh satu) tahun kecuali anak tersebut sudah kawin sebelum berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau pendewasaan (*venia aetetis*) yang diatur Pasal 419 KUH Perdata.[45]

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, walaupun tidak secara eksplisit menjelaskan pengertian anak tetapi jika dikaji di beberapa ketentuan maka menunjukkan batas seseorang dapat dikatakan dewasa yaitu pasal 6 ayat (2) yang mengatur syarat perkawinan dijelaskan bahwa adanya keharusan bagi seorang yang belum mencapai unur 21 (dua puluh satu) tahun untuk mendapat izin dari kedua orang tua, Pasal 7 ayat (1) merumuskan batas minimum bagi seorang yang akan melangsungkan perkawinan, dimana bagi seorang pria berusia 19 (Sembilan belas) tahun sedangkan bagi wanita telah berumur 16 (enam belas) tahun, pasal 47 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang belum mencapai

[45]Lihat Pasal 419 KUH Perdata :*Venia aetatis* atau vsurat-surat pernyataan dewasa, yang diberikan oleh presiden setelah mendengar nasihat mahkamah Agung.

umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin yang tidak berda di bawah kekuasaan orang tua, maka ia berada dibawah kekuasaan wali. Dari beberapa ketentuan tersebut dapat ditarik kesimpulan secara umum bahwa usia dewasa yaitu 18 (delapan belas) tahun. Mereka dapat melakukan perbuatan hukum tanpa harus diwakili oleh orang tua atau walinya.

Dari berbagai peraturan hukum positif yang mengatur mengenai batas usia seorang anak baik secara internasional maupun di Indonesia sendiri masih sangat beragam baik yang diatur pada aspek hukum pidana maupun aspek hukum perdata. Dapat ditarik kesimpulan bahwa dikatagorikan sebagai seorang anak dibawah umur apabilla seorang berusia 12 (dua belas) sampai 21 (dua puluh satu) tahun meskipun dari beberapa peraturan perundang-undangan yang dibentuk membatasi katagori yang dapayt disebut sebagai anak yaitu pada usia dibawah 18 (delapan belas) tahun.

Seorang anak dalam pengertian subyek hukum yang normal atau layaknya seorang yang disebut subyek hukum seperti orang dewasa, faktor-faktor yang perlu dan dipandang mendasar adalah unsur-unsur yang berada secara internal maupun eksternal di dalam ruang ringkup untuk menggolongkan status anak tersebut untuk memberikan keterikatan anak terhadap sistem hukum yang ada dari peristiwa-peristiwa hukum yang di lakukan anak itu sendiri. Unsur-unsur internal dan eksternal sebagai berikut:[46]

1. Unsur internal pada diri anak

[46]Maulana Hasan Wadong, *Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak*, Ctk. Pertama, Grasindo, Jakarta, 2000, hlm. 4-5.

a. Subyek hukum, sebagai seorang manusia anak juga digolongkan sebagai subyek human rights yang terikat dalam ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan dimaksud diletakkan pada anak dengan golongan orang yang belum dewasa, seorang yang berada dalam perwalian, orang yang tidak mampu melakukan perbutan hukum
b. Persamaan hak dan kewajiban anak. Seorang anak akan juga mempunyai hak dan kewajiban-kewajiban yang sama dengan orang dewasa yang diberikan oleh ketentuan perundang-undangan dalam melakukan perbuatan hukum. Hukum meletakkan anak dalam reposisi sebagai perantara hukum untuk dapat memperoleh hak dan atau melakukan kewajiban-kewajiban; dan atau untuk dapat disejajarkan dengan kedudukan orang dewasa; atau untuk disebut sebagai subyek hukum yang normal.

2. Unsur eksternal pada diri anak
   a. Ketentuan hukum atau persamaan kedudukan dalam hukum (*equality before the law*), dapat memberikan legalitas formal terhadap anak sebagai seorang yang tidak mampu untuk berbuat peristiwa hukum, yang ditentukan oleh ketentuan peraturan-peraturan hukum itu sendiri atau ketentuan hukum yang memuat perincian tentang klasifikasi kemampuan dan kewenangan berbuat peristiwa hukum dari anak yang bersangkutan.
   b. Hak-hak *privilege* yang diberikan negara atau pemerintah yang timbul dari UUD 1945 dan perundang-undangan.

A.2.2. Hak Dan Kewajiban anak

Secara yuridis kedudukan seorang anak menimbulkan akibat hukum.Akibat hukum terhadap kedudukan seorang anak menyangkut hak dan kewajiban serta pertanggungjawaban pidana. Dalam hal ini penulis akan menjabarkan mengenai hak dan kewajiban seorang anak kaitannya dengan berbagai kepentingan dalam perlindungan anak.

Perlindungan hukum terhadap hak – hak anak dapat ditemui di berbagai peraturan perundang-undangan, seperti yang tertuang dalam Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 pada tanggal 25 Agustus 1990, yang merupakan ratifikasi Konvensi PBB tentang Hak- Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagai berikut :

1. Memperoleh perlindungan dari bentuk diskriminsi dan hukuman;
2. Memperoleh perlindungan dan perawatan seperti untuk kesejahteraan, keselamatan dan kesehatan;
3. Tugas negara untuk menghormati tanggung jawab, hak dan kewajiban orang tua serta keluarga;
4. Negara mengakui hak hidup anak, serta kewajiban negara menjamin perkembangan dan kelangsungan hidup anak;
5. Hak memperoleh kebangsaan, nama serta hak untuk mengetahui dan disuruh orang tuannya;
6. Hak memelihara jati diri termasuk kebangsaan, nama dan hubungan keluarga;
7. Hak untuk tinggal bersama orang tua;

8. Kebebasan menyatakan pendapat/pandangan;
9. Kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama;
10. Kebebasan untuk berhimpun, berkumpul dan berserikat;
11. Memperoleh informasi dan aneka ragam sumber yang diperlukan;
12. Memperoleh perlindungan akibat kekerasan fisik, mental, penyalagunaan, penelantaran atau perlakuan salah (eksploitasi) serta penyalahgunaan seksual;
13. Memperoleh perlindungan hukum terhadap gangguan (kehidupan pribadi, keluarga, surat menyurat atas serangan yang tidak sah);
14. Perlindungan anak yang tidak mempunyai orang tua menjadi kewajiban negara;
15. Perlindungan terhadap anak yang berstatus pengungsi;
16. Hak perawatan khusus bagi anak cacat;
17. Memperoleh pelayanan kesehatan;
18. Hak memperoleh jaminan social (asuransi sosial)
19. Hak anak atas taraf hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, dan sosial;
20. Hak anak atas pendidikan;
21. Hak anak untuk beristirahat dan bersenang-senang untuk terlibat dalam kegiatan bermain, berekreasi dan seni budaya;
22. Hak atas perlindungan dari eksploitasi ekonomi;
23. Perlindungan dari penggunaan obat terlarang;
24. Melindungi anak dari segala bentuk eksploitasi seksual;

25. Perlindungan terhadap penculikan dan penjualan atau perdagangan anak;
26. Melindungi anak terhadap semua bentuk eksploitasi segala aspek kesejahteraan anak;
27. Larangan penyiksaan, hukuman yang tidak manusiawi;
28. Hukum acara peradilan anak;
29. Hak memperoleh bantuan hukum baik di dalam atau di luar pengadilan.

Hak –hak anak menurut Undang – Undang Nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan Anak (Pasal 2 sampai Pasal 8) :

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar;
2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebutuhan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga Negara yang baik dan berguna;
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sudah dilahirkan;
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar
5. Dalam keadaan yang membahayakan anaklah yang pertama- tama mendapat pertolongan, bantuan dan perlindungan;
6. Anak yang tidak mempunyai orang tua berhak memperoleh asuhan oleh negara atau orang atau badan;

7. Anak yang tidak mampu berhak memperoleh bantuan agar dalam lingkungan keluarganya dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar;
8. Anak yang mengalami masalah kelakuan diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan menolongnya guna mengatasi hambatan yang terjadi dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya;
9. Pelayanan dan asuhan juga diberikan kepada anak yang telah dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum berdasarkan putusan hakim;
10. Anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingakat pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupan anak yang bersangkutan;
11. Bantuan dan pelayanan, yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan anak menjadi hak setiap anak tanpa membedakan jenis kelamin, agama, pendiri politik dan kedudukan sosial.

Hak- hak anak menurut Undang – Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Pasal 4 sampai Pasal 18):

1. Anak berhak untuk untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi;
2. Anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan;

3. Anak berhak beribadah menurut agamannya, berfikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usiannya dalam bimbingan orang tua atau wali;
4. Anak berhak untuk mengetahui orang tuannya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuannya sendiri;
5. Anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan social sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial;
6. Anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasan esuai dengan minat dan bakat;
7. Anak berhak mendapatkan perlindungan di satuan pendidikan dari kejahatan seksual dan kekerasan yang dilakukan oleh pendidik, tenaga kependidikan, sesame peserta didik dan/atau pihak lain
8. Anak penyandang disabilitas berhak memperoleh pendidikan luar biasa dan anaka yang memiliki keunggulan berhak mendapatkan pendidikan khusus;
9. Anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usiannya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan;
10. Anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi sesuai dengan minat dan bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri;

11. Anak penyandang disabilitas berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan social dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial;
12. Anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhan berhak atas perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya;
13. Anak berhak diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasaan dan/atau aturan hukum yang sah mengatur bahwa pemisahan itu adalah emi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir;
14. Anak berhak memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik,pelibatan dalam sengketa bersenjata, pelibatan dalam kerusushan social, pelibatan dalam pristiwa yang mengandung unsur kekerasan, pelibatan dalam peperangan dan kejahatan seksual;
15. Anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi;
16. Anak berhak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum;
17. Penangkapan, penahana, atau tindak pidana penjaraanak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir;
18. Anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari oranmg dewasa, memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam

stiap tahapan upaya hukum yang berlaku dan tidak memihak dalam siding tertutup untuk umum;

19. Anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual yang berhadapanm hukum berhak dirahasiakan;
20. Anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendap[atkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Hak anak dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana, resolusi PBB No. 45/113 menyatakan bahwa:

Rule 1.1. Imprisonment should be used a last resort (pidana penjara harus digunakan sebagai upaya terakhir)

Rule 1.2. Devrivation of the liberty of a juvenile should be a disposition of last resort and the minimum necessary priod and should be limited to exceptional cases (perampasan kemerdekaan anak harus ditetapkan sebagai upaya terakhir dan untuk jangka waktu yang minimal yang diperlukan, serta dibatasi untuk kasus- kasus yang luar biasa/eksepsional).[47]

Pasal 19 Undang - Undang Perlindungan Anak mengatur mengenai kewajiban anak sebagai berikut:

1. Anak berkewajiban menghormati orang tua, wali dan guru;
2. Anak berkewajiban mencintai keluarga, masyarakat dan menyayangi teman;
3. Anak berkewajiban mencintai tanah air, bangsa dan negara;

[47]Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, Ctk. Pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 19.

4. Anak berkewajiban menunaikan ibadah sesuai dengan agamannya;
5. Anak berkewajiban melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

A.2.3. Batas Usia Pemidanaan anak

Perumusan mengenai batas usia anak dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana sangat beragam yang mana dapat dilihat pada gambaran di berbagai negara di dunia berikut ini :

1. Di Amerika Serikat, 27 negara bagian menentukan batas umur antara 8 - 18 tahun, sementara 6 negara bagian lain menentukan batas umur antara 8 – 17 tahun, sementara ada pula Negara bagian yang lain menentukan batas umur antara 8 – 16 tahun;
2. Di Inggris, ditentukan batas umur antara 12 - 16 tahun;
3. Di Australia, kebanyakan negara bagian menentukan batas umur antara 8 - 16 tahun;
4. Di Belanda, menentukan batas umur antara 12 – 18 tahun;
5. Di Srilangka, menentukan batas umur antara 8 – 16 tahun;
6. Di Iran, menentukan batas umur antara 6 – 18 tahun;
7. Di Jepang dan Korea, menentukan batas umur antara 14 – 20 tahun;
8. Di Taiwan, menentukan batas umur antara 14 – 18 tahun;
9. Di kamboja, menentukan batas umur antara 15 – 18 tahun;

10. Di Negara-negara ASEAN lain, yaitu Filifina (antara 7 – 16 tahun); Malaysia (antara 7 – 18 tahun); Singapura (antara 7 – 18 tahun).[48]

Dokumen-Dokumen Internasional juga menjelaskan batas usia pemidanaan anak, seperti :[49]

1. *Task Force on Juvenile Deliquency Prevention*, menentukan bahwa seyogiyanya batas usia penentuan seorang dikategorikan sebagai anak dalam konteks pertanggungjawaban pidanannya, ditetapkan usia terendah 10 Tahun dan batas antara 16-18 tahun
2. Resolusi PBB 40/33 tentang *UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules)* menetapkan batasan anak yaitu seorang yang berusia 7-18 tahun
3. Resolusi PBB 45/113 hanya menentukan batas atas 18 tahun, artinya anak adalah seorang yang berusia di bawah 18 tahun.

Di Indonesia, Pasala 1 angka 3 UU SPPA telah mengatur secara eksplisit mengetai penentuan batas usia anak dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana yaitu anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 tahun. Pada hakikatnya juga dapat disimpangi sampai dengan maksimal belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun yang mana Pasal 20 UU SPPA menyatakan bahwa dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak sebelum genap 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke siding pengadilan setlah anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, anak tetap diajukan ke siding anak

[48]Sri Widoyati Wiratmo Soekito, *Anak dan Wanita Dalam Hukum*, Ctk. Pertama, LP3ES, Jakarta, 1989, hlm. 10-11.
[49]Nashriana, *Op. Cit*, hlm. 9-10.

A.2.4. Perlindungan Anak

A.2.4.1. Pengertian Perlindungan Anak

Anak adalah harapan penerus bangsa, maka perlindungan terhadap anak sangat penting.Keluarga, masyarakat serta negara juga turut bertanggungjawab dalam perlindungan terhadap anak. Setiap anak memiliki penilaian sifat dan karakteristik yang berbeda-beda, karena stiap anak memiliki kepribadian berbeda dari sisi psikis maupun jasmaninnya yang khas dikarenakan taraf perkembangan anak yang satu berlainan dengan taraf perkembangan anak yang lainnya sejak anak dilahirkan pada usia bayi, remaja, dewasa, usia lanjut sesuai dengan kondisi keluarga dan lingkungan sekitarnya.

Konvensi Hak-hak anak menyatakatan bahwa Negara-negara peserta berupaya untuk menjamin adanya perlindungan dan perawatan sedemikian rupa yang diperlukan untuk kesejahteraan anak, dengan memperlihatkan hak dan kewajiban orang tua anak, walinya yang sah atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab atas anak yang bersangkutan.[50]

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan bahwa perlindungan anak adalah segal;a kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

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

[50]Endang Sumiarni danChandera Halim, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam hukum Keluarga,* Ctk. Pertama, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2000, hlm. 266.

perkmbangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial.Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, sehingga perlindungan anak harus dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.[51]

Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian, yaitu: perlindungan anak yang bersifat yuridis dan perlindungan anak yang bersifat non yuridis. Perlindungan anak yang bersifat yuridis, seperti perlindungan dalam bidang hukum publik, perlindungan dalam bidang hukum keperdataan dan perlindungan dalam bidang hukum pidana sedangkan perlindungan hukum bersifat nonyuridis seperti perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya prlindungan hukum terhadap kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.

Hasil seminar perlindungan anak/remaja oleh Prayuana Pusat tanggal 30 Mei 1977, terdapat dua perumusan tentang perlindungan anak, yaitu: [52]

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

[51]Maidin Gultom, *Op.Cit*, hlm. 40.
[52]*Ibid*, hlm 41.

2. Segala daya upaya bersama yang dilakukan secara sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat dan badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0-21 tahun, tidak dan belum pernah nikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.

Dasar pelaksanaan perlindungan anak adalah :[53]

1. Dasar Filosofis

   Pancasila dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa serta dasar filosofis pelaksana perlindungan anak.

2. Dasar Etis

   Pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak,

3. Dasar Yuridis

   Pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku.Penerapan dasar yuridis ini harus secara integrative, yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan.

[53] *Ibid*, hlm 90-91.

Pelaksanaan perlindungan anak harus merupakan pengembangan kebenaran, keadilan dan untuk kesejahteraan anak.Perlindungan terhadap anak tidak boleh dilakukan secara berlebihan dan juga harus memperhatikan dampaknya terhadap lingkungan sehingga tidak berakibat negatif dalam perlindungan terhadap anak.Perlindungan anak harus dilaksanakan secara rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat.

A.2.4.2. Prinsip Perlindungan anak

Berdasarkan Konvensi Hak Anak yang kemudian diadopsi dalam UU Perlindungan Anak, ada empat prinsip umum perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak , antara lain:

1. **Prinsip Nondiskriminasi**

Prinsip Nondiskriminasi dapat diartikan semua hak yang diakui dan terkandung dalam Konvensi Hak Anak harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa pembedaan apapun sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Konvensi Hak Anak yang berbunyi:

(1) Negara-negara pihak menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada di wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, atau pandangan-pandangan lain, asal usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari si anak sendiri atau dari orang tua walinya yang sah.

(2) Negara –negara pihak akan mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar anak dilindungi dari semua diskrimnasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari orang tua anak, walinya yang sah atau anggota keluarganya.

2. Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*Best Interests of The Child*)

Prinsip ini tercantum pada Pasal 3 ayat (1) Konvensi Hak Anak menyatakan bahwa: "Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama".

Kepentingan terbaik bagi anak (the best interest of the child) artinya dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislative dan badan yudikatif maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.[54]

Prinsip ini menjelaskan bahwa terhadap pertimbangan-pertimbangan dalam pengambilan keputusan oleh penyelenggara perlindungan anak terhadap masa depan anak kepentingan terbaik bagi anak adalah hal yang utama. Kepentingan terbaik bagi anak tidak dapat diukur untuk kepentingan orang dewasa karena menurut orang dewasa baik belum

[54]Wagiati sotedjo dan melani, *Op.Cit*, hlm 130.

tentu baik untuk kepentingan anak. Tanpa disadari hal tersebut malah menjadi merusak masa depan anak.

3. **Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan (*The Right to Life, Survival and Development*)**

   Prinsip ini tercantum pada Pasal 6 Konvensi Hak Anak ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa

   (1) Negara-negara pihak mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan.

   (2) Negara-negara pihak akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan anak.

   Pasal tersebut sangat jelas mengatakan bahwa negara harus menjamin kelangsungan hidup setiap anak.Setiap manusia mempunyai hak hidup yang melekat pada dirinya dan hak ini harus dilindungi oleh hukum.Sudah menjadi lingkup kewajiban negara dalam melindungi anak dan perkembangannya sampai batas maksimal kelangsungan hidupnya.

4. **Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak (*Respect for the views of The Child*).**

   Prinsip ini tercantum pada Pasal 12 ayat (1) Konvensi Hak Anak yang menyatakan bahwa " Negara-negara pihak akan menjamin anak-anak yang mempunyai pandangan sendirimemperoleh hak menyatakan pandangan-pandangan secara bebas dalam semua hal yang

mempengaruhi anak dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak."

Prinsip ini menegaskan bahwa anak memiliki kepribadian dalam dirinya sehingga tidak bisa dipandang lemah, menerima dan pasif tetapi harus didengarkan pendapatnya. Dalam perkembangan seorang anak menuju dewasa yang memiliki pengalaman, keinginan, imajinasi, aspirasi dan obsesi pribadinya yang belum tentu sama dengan pemikiran orang dewasa terhadap dirinya sehingga penghargaan pendapat anak sangat penting dalam perlindungan anak karena anak merasa akan diperhatikan keberadaannya.

A.2.5. Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

A.2.5.1. Pengertian Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Sebelum lahirnya Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana pada dasarnya anak yang bermasalah dikatagorikan dalam istilah kenakalan anak yang juga dirumuskan pada Undang- Undang Nopmor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Setelah diundangkannya UU SPPA maka istilah tersebut berubah menjadi anak yang berkonflik dengan hukum.

Pasal 1 angka 3 UU SPPA menyatakan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Ada 2 (dua) katagori prilaku anak yang membuat anak harus berhadapan dengan hukum, yaitu:[55]

1. *Status offence* adalah prilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah;
2. *Juvenile Deliquency* adalah prilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.

Kenakalan anak disebut juga dengan *Juvenile Deliquency*.*Juvenile* (dalam bahasa inggris) jika diartikan dalam bahasa Indonesia berarti anak-anak; anak muda sedangkan *Deliquency* artinya terabaikan/mengabaikan yang diperluas menjadi jahat, kriminal, pelanggar peraturan dan lain-lain. Pada umumnya tindak pidana yang dilakukan oleh anak bukan didasarkan pada motif jahat. Suatu perbuatan dikatakan *Deliquency* apabila perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan norma yang ada dalam masyarakat dimana anak hidup atau suatu perbuatan yang anti sosial yang didalamnya terkandung unsur-unsur anti normatif.[56]

Paul Moedikno memberikan perumusan bahwa *juveniledelinquency* yaitu:

1. Semua perbuatan yang dari orang-orang dewasa merupakan suatu kejahatan, bagi anak-anak merupakan delinquency. Jadi semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana, seperti mencuri, menganiaya, membunuh dan sebagainya;

[55]M. nasir Djamil, *Op.Cit*, hlm 33.
[56]Sudarsono, *Kenakalan Remaja*, Ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, Hlm. 10.

2. Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat, misalnya memakai celana jengki tidak sopan, mode *you can see* dan sebagainya;
3. Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindiungan bagi social, termasuk gelandangan, pengemis dan lain-lain.[57]

Simanjuntak berpendapat bahwa suatu perbuatan itu disebut deliquen apabila perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan norma-norma yang ada dalam masyarakat dimana ia hidup, suatu perbuatan yang anti social yang di dalamnya terkandung unsur-unsur antinormatif.[58]

Paul Meodikdo berpendapat bahwa semua perbuatan dari orang dewasa merupakan kejahatan, bagi anak-anak merupakan *delinquency*, jadi semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana seperti pencurian, penganiayaan dan sebagainya. Pernyataan ini sejalan dengan apa yang dikemukakakn oleh Kakan Bimo Walgito, bahwa *juvenile Deliquency* adalah tiap perbuatan yang apabila dilakukan oleh orang dewasa, maka perbuatan itu merupakan kejahatan, jadi, perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh anak. Kusumanto Setyonegoro berpendapat bahwa Deliquent adalah tingkah laku individu yang bertentangan dengan syarat-syarat dan pendapat umum yang dianggap sebagai aksetabel dan baik oleh sesuatu lingkungan masyarakat atau hukum yang berlaku di suatu masyarakat dan berkebudayaan tertentu.[59]

Dalam kamus hukum Black's Law Dictionary yang disusun oleh Bryan A. Garner, *delinquency is a failure or omission: a violation of a law orduty.*

[57] Nashriana, *Op. Cit*, hlm. 26-27.
[58] Nandang Sambas, *Op.Cit*, hlm 14.
[59] Loc.Cit.

Sedangkan juvenile delinquency is antisocial behavior by a minor, behavior that would be criminally punishable if the actor were an adult, but instead is use punished by special laws pertaining only to minors-also termed deliquen minor .(perbuatan melawan masyarakat yang dilakukan oleh orang yang belum memenuhi unsur dewasa secara hukum. Khususnya prilaku yang merupakan kejahatan yang dikenakan hukuman bila dilakukan oleh orang dewasa, tapi diperlakukan dengan pengecualian hukum untuk yang belum dewasa).[60]

Delinquency menurut Anthony M. Platt adalah perbuatan anak yang meliputi:[61]

1. Perbuatan tindak pidana bila dilakukan oleh orang dewasa;
2. Perbuatan yang melanggar aturan Negara atau masyarakat;
3. Perilaku tidak bermoral yang ganas, pembolosan, perkataan kasar dan tidak senonoh, tumbuh dijalanan dan pergaulan dengan orang yang tidak baik yang memungkinkan pengaruh buruk bagi anak di masa depan.

Sebagai perbandingan di Amerika Serikat "Juvenile delinquency" sesuai dengnkitab Undang-Undang Amerika Serikat (U.S. code) : "Juvenile Delinquency is violation of the law committed by a person under the age of 18 that would be considered a crime if it was committed by a person 18 or older" (Juvenile delinquency adalah pelanggaran hukum yang dilakukan seorang yang berumur di

[60]Marlina, *Op.Cit*, hlm. 37.
[61]Ibid, hlm 38.

bawah 18 tahun yang mana hal tersebut digolongkan sebuah kejahatan jika dilakukan oleh orang yang berumur 18 tahun atau lebih).[62]

Adanya perbedaan pandangan penggunaan istilah delinquency, disebabkan pendekatan yang digunakan, latar belakang akademik, kekhususan ilmu yang digunakan dalam mengartikan delinquency. Perbedaan tersebut dapat dikatagorikan dalam tiga pengertian, yaitu:[63]

1. *The legal definition* (definisi secara hukum), yaitu definisi yang menitikberatkan pada perbuatan atau perbuatan melanggar yang dilakukan seorang anak yang diklasifikasikan sebagai delinquency. Perbuatan yang digolongkan sebagai *delinquency* tentunya diatur dalam hukum tertulis, sehingga secara *legal definition, delinquency* adalah sejumlah tindakan yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dinyatakan tindakan criminal. Tindak kriminal yang dilarang diatur dalam perundang-undangan;
2. *The role definition* (definisi pemerannya), yaitu definisi yang menitikberatkan pada pelaku tindakan yang diklasifikasikan sebagai anak-anak delinquent. Fokus utama dalam menentukan pengertian *delinquency* yaitu umur seorang dibandingkan jenis pelanggaran yang dilakukannya, sehingga pengertian delinquency mengacu pada sikap yang dianggap delinquent. Delinquent yaitu seseorang yang mendukung sebuah bentuk pelanggaran dalam sebuah priode waktu tertentu dan berada dalam lingkungan pola prilaku menyimpang.

[62]Ibid, hlm. 37.
[63]*Ibid*, hlm. 38.

Pelaku sendiri telah mempunyai komitmen lebih dahulu terhadap perbuatan melanggar dengan mengikuti perilaku melanggarnya;

3. *The societal response definition* (definisi atas dasar tanggapan masyarakat), yaitu menitikberatkan pada penilaian masyarakat sebagai anggota kelompok masyarakat yang bereaksi terhadap pelaku tindak dan pada akhirnya menentukan apakah pelaku dan perbuatannya tersebut merupakan delinquency atau tidak. Aturan yang dibuat masyarakat di lingkungan pelaku bertujuan untuk melakukan perlindungan dan tanggung jawab pelaku yang melanggar atau *delinquency*.

Mardjono Reksodiputro dalam sebuah makalahnya menyatakan bahwa apabila ada pendapat yang menyatakan jika prilaku delinkuen selalu akan membawa anak (baik pria maupun wanita) menjadi pelaku kejahatan atau penjahat di masa yang akan datang adalah keliru. Akan tetapi, beliau berpendapat bahwa apabila masalah delikuensi anak itu tidak ditangani dengan baik, maka pada masa yang akan datang dapat terjadi kenaikan kriminalitas dalam masyarakat, merupakan pendapat yang logis yang dianut oleh sebagian besar masyarakat. Oleh karena itu, secara kasus individual seorang anak deliquen (juga yang melakukan tindak pidana serius seperti pembunuhan) janganlah diberi stigma sebbagai “penjahat kecil” yang akan tumbuh menjadi penjahat “besar”. Hal ini tidak mengurangi kenyataan bahwa pengalaman dan penelitian empiric menunjukkan kurangnya perhatian terhadap permasalahan deliquensi anak sebagai

gejala sosial dapat meningkatkan secara cepat angka statistik kriminal yang bersangkutan.[64]

Dari pengertian diatas mengenai *juvenile delinquency*, yang mana di Indonesia sekarang istilah tersebut adalah anak yang berkonflik dengan hukum.Penulis mencoba menarik kesimpulan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum adalah seseorang anak yang melakukan perbuatan yang melanggar norma yang ada dalam masyarakat dan diatur dalam undang-undang tertulis serta anak tersebut dikatakan telah dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Gejala kenakalan anak akan terungkap apabila kita meneliti bagaimana ciri-ciri khas atau ciri-ciri umum yang menonjol pada tingkah laku anak- anak puber diatas, yakni:[65]

1. Rasa harga diri yang semangkin menguat dan gengsi yang terlalu besar serta kebutuhan untuk memamerkan diri, sementara lingkungan orang dewasa yang sedang demam materil dimana orang-orang mendewa-dewakan kehidupan lux dan kemewahan, sehingga anak-anak muda yang emosi dan mentalnya yang belum matang serta dalam situasi yang labil, maka dengan mudah ia akan ikut terjangkit nafsu serakah duniawi. Anhak puber dan *adolescent* ini pada umumnya belum berpenghasilan, sementara itu keinginan untuk memiliki atau berkuasa dan memanjakan diri dalam bentuk materi8l, misalnya ingin berpakaian bagus, naik motor, piknik, hura-hura, dan lain-lain demi harga diri yang semangkin tinggi yang

[64]Mardjono Reksodiputro dkk, *Pemasyarakatan Terpidana Anak dan wanita Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, sponsor : Masumoto Foundation-Japan, Jakarta, 1995, hlm. 37.

[65]Nashriana, *OP. Cit*, Hlm. 33-34.

semuannya semangkin menuntut untuk dipenuhi. Apabila anak tidak mampu untuk mengendalikan emosiyang semangkin menekan, kemudian pengawasan dan pendidikan dari orang tua kurang, maka akan mudah sekali anak/remaja terjerumus dengan melakukan tindak criminal, misalnya mencuri, menodong demi mendapatkan penghasilan tanpa harus mengeluarkan keringat dan tenaga yang besar;

2. Energy yang berlimpah-limpah memanifestasikan diri dalam bentuk keberanian yang condong melebih-lebihkan kemampuan diri sendiri, misalnya terefleksi pada kesukaan anak muda untuk kebut-kebutan di jalan raya;
3. Senang mencari perhatian dengan jalan menonjolkan diri, misalnya dengan jalan mabuk-mabukan minuman keras;
4. Sikap hidupnya bercorak a-sosial dan keluar dari dunia objektif ke arah dunia subyektif, sehingga anak tidak lagi suka pada kegunaan-kegunaan teknis yang sifatnya pragmatis, melainkan lebih suka berkelompok dengn teman sebayanya. Dengan demikian, mereka merasa lebih kuat, aman dan berani untuk berjuang dalam melakukan eksplorasi dan eksperimen hidup dalam duniannya yang baru, maka banyak kita temui pemuda-pemuda yang mempunyai geng-geng tersendiri. Akibatnya timbul kericuhan, perkelahian antar geng di mana-mana. Anak-anak dalam geng demikian umumnya mempunyai kebiasaan yang aneh dan mencolok (kontroversial), senang mengunjungi tempat-tempat hiburan pelacuran (prostitusi), perjudian dan mabuk-mabukan selain itu gemar mencari gara-gara,

timgkahnya menjengkelkan, mengganggu orang lain dan membuat gaduh, keonaran di mana-mana sebagai sasaran keberandalannya. Semua gejala keberandalan dan kejahatan yang muncul merupakan akibat dari proses perkembangan pribadi anak yang mengandung unsur ledakan-ledakan dan usaha mencari identitas diri menuju kedewasaan serta kemandirian jiwa;

5. Pencarian suatu identitas kedewasaan cenderung melepaskan diri dari identitas maupun identifikasi lama dan mencari aku "ideal" sebagai identitas baru serta subtitusi identitas lama.

Berikut dijelaskan tentang teori-teori kriminologi yang berkolerasi dengan hukum pidana yang digunakan untuk menganalisis faktor-faktor penyebab anak berkonflik dengan hukum, yaitu:[66]

1. Teori Asosiasi Diferensial /Differential Association

   Teori ini dikemukakan oleh seorang ahli sosiologi AS bernama Edwin H. Sutherland, tahun 1934, dalam bukunya *Principles of Criminology*. Konkritnya, teori *Differential Association* berlandaskan kepada: "*Ecological and Cultural Transmission Theory, Symbolic Interactionism* dan *Culture Conflict Theory*" yang terbagi dalam 2 (dua) versi. Versi pertama dikemukakan pada tahun 1939 bahwa tidak hanya pergaulan dengan penjahat yang akan menyebabkan prilaku kriminal, akan tetapi yang terpenting adalah isi dari proses komunikasi dari orang lain. Kemudian, pada tahun 1947 Edwin H. Sutherland menyajikan versi kedua dari teori Differential Association yang menekankan bahwa semua tingkah

[66]Lilik Mulyadi, *Op Cit*, Hlm 72-89.

laku itu dipelajari, tidak ada yang diturunkan berdasarkan pewarisan orang tua.

2. Teori Kontrol Sosial

Teori kontrol sosial berorientasi pada pertanyaan mengapa tidak semua orang melanggar hukum atau mengapa orang taad pada hukum.Ditinjau dari akibatnya, pemunculan teori kontrol sosial disebabkan tiga ragam perkembangan dalam kriminologi.Pertama, adanya reaksi terhadap orientasi labeling dan konflik yang kembali menyelidiki tingkah laku kriminal.Kedua, munculnya studi tentang "criminal justice" telah mempengaruhi kriminologi menjadi lebih pragmatis dan berorientasi pada sistem.Ketiga, teori kontrol sosial telah dikaitkan dengan suatu teknik penelitian baru, khususnya bagi tingkah laku anak/remaja, yakni *selfreport survey.*

Pada tahun 1951, Albert J. Reiss, Jr. menggabungkan konsep kepribadian dan sosialisasi dengan hasil penelitian dari aliran Chicago dan menghasilkan teori kontrol sosial. Menurut, Albert J. Reiss, Jr. ada tiga komponen kontrol sosial dalam menjelaskan kenakalan remaja, yaitu:

- *A lack of proper internal controls developed during childhood*. (kurangnya control internal yang memadai selama masa anak-anak).
- *A breakdown of those internal controls* (hilangnya control internal)

- *An absence of or conflict in social rules provided by important social group (the family, close other, the school)* (tidak adanya norma-norma sosial atau konflik antara norma-norma dimaksud di keluarga, lingkungan dekat, sekolah).

Albert J. Reiss, Jr membedakan dua macam kontrol. *Pertama*, personal control adalah kemampuan seseorang untuk menahan diri agar tidak mencapai kebutuhannya dengan cara melanggar norma-norma yang berlaku di masyarakat. *Kedua*, social control adalah kemampuan kelompok sosial atau lembaga-lembaga di masyarakat untuk melaksanakn norma-norma atau peraturan-peraturan menjadi efektif.

3. Teori Labeling

Pada dasarnya teori *labeling* dikolerasikan dengan buku *Crime and the Community* dari Frank Tannebaum (1938). Kemudian dikembangnkan oleh Howard Becker (*The Outsider*, 1963), Kai T. Erikson (*Notes on the Sociology of Deviance*, 1964), Edwin Lemert (*Human Deviance Social Problem and Social control*, 1067), Edwin Schur (*Labeling Deviant Behavioer*, 1971). Dari presfekktif Howard S. Backer, kajian terhadap teori label menekankan kepada dua aspek, yaitu menjelaskan tentang mengapa dan bagaimana orang-orang tertentu diberi cap atau label dan pengaruh/efek dari label sebagai suatu konsekwensi penyimpangan tingkah laku. Dengan demikian, reaksi masyarakat terhadap suatu prilaku

dapat menimbulkan prilaku jahat. F.M Lemert membedakan tiga bentuk penyimpangan, yaitu:

- *Individual deviation*, dimana timbulnya penyimpangan diakibatkan tekanan psikis dari dalam;
- *Situational deviation*, sebagai hasil stress atau tekanan dari keadaan; dan
- *Systematic deviation*, sebagai pola-pola perilaku kejahatan terorganisir dalam sub-sub kultur atau sistem tingkah laku.

4. Teori Sub Culture

   Pada dasarnya, teori sub-cultur membahas dan menjelaskan bentuk kenakalan remaja serta perkembangan berbagai tipe gang. Teori ini dimulai tahun 1950-an dengan bangkitnya prilaku konsumtif kelas menengah di amerika. Dalam kepustakaan kriminologi dikenal dua teori sub-cultur yaitu *Teori Delinquent Sub-Culture* dan *Teori Differential Opportunity*.

A.2.5.2. Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Suaru kebijakan yang rasional untuk menanggulangi kejahatan disebut dengan politik kriminal.Asas-asa yang mendasari kebijakan kenakalan anak harus berbeda dengan orang dewasa.Penanggulangan melalui langkah penal maupun non penal selain mempertimbangkan antara kesejahteraan dan perlindungan masyarakat secara umum tetapi secara lebih terkhusus harus mempertimbangkan kesejahteraan anak dan perlindungan hak-hak anak. Dalam hal ini penulis

berpendapat bahwa dalam penanggulangan anak yang berkonflik dengan hukum sarana non penal harus mempunyai porsi yang besar dalam penyelesaian kasus anak yang berkonflik dengan hukum, karena kepentingan dan kesejahteraan anak adalah hal yang paling utama.

Kenakalan anak (*juvenile delinquency*) khususnya anak yang berkonflik dengan hukum yang telah dijelaskan diatas, maka dalam hal ini akan dijelaskan mengenai upaya-upaya yang dapat dilakukan dalam penanganan kenakalan anak. Menurut Kartini Kartono, upaya penanganan kenakalan anak harus dilakukan secara terpadu, dengan tindakan preventif, tindakan penghukuman dan tindakan kuratif sebagai berikut:[67]

1. Tindakan Preventif

   Tindakan preventif atau tindakan yang dapat mencegah terjadinya kenakalan anak, berupa:

   a. Meningkatkan kesejahteraan keluarga;
   b. Perbaikan lingkungan, yaitu daerah slum, kampong-kampung miskin;
   c. Mendirikan klinik bimbingan psikologis dan edukatif untuk memperbaiki tingkah laku dan membantu remaja dari kesulitan hidup;
   d. Menyediakan tempat rekreasi yang sehat bagi remaja;
   e. Membentuk kesejahteraan anak-anak;
   f. Mengadakan panti asuhan;

[67]M. Nasir Djamil, *Op.Cit*, hlm 38-39.

g. Mengadakan lembaga reformatif untuk memberikan latihan koreksi pengoreksian dan asistensi untuk hidup mandiri dan susila kepada anak-anak dan para remaja yang membutuhkan;
h. Membuat badan supervise dan pengontrol terhadap kegiatan anak delinkuen, disertai program yang korektif;
i. Mengadakan pengadilan anak;
j. Mendirikan sekolah bagi anak miskin;
k. Mengadakan rumah tahanan khusus bagi anak dan remaja;
l. Menyelenggarakan diskusi kelompok dan bimbingan kelompok;
m. Mendirikan tempat latihan untuk menyalurkan kreatifitas para remaja delinkuen dan nondelinkuen.

2. Tindakan Hukuman

Tindakan hukuman bagi remaja delinkuen berupa menghukum mereka sesuai dengan perbuatannya, sehingga dianggap adildan bisa mengunggah berfungsinya hati nurani sendiri hidup susila dan mandiri.

3. Tindakan Kuratif

Tindakan kuratif adalah tindakan bagi usaha penyembuhan kenakalan anak. Bentuk-bentuk tindakan kuratif antara lain berupa:

a. menghilangkan semua sebab-sebab timbulnya kejahatan;
b. melakukan perubahan lingkungan dengan jalan mencarikan orang tua asuh dan memberikan fasilitas yang diperlukan bagi perkembangan jasmani dan rohani yang sehat bagi anak-anak remaja;

c. memindahkan anak-anak nakal ke sekolah yang lebih baik atau tengah lingkungan social yang baik;
d. memberikan latihan bagi remaja secara teratur, tertib dan berdisiplin;
e. memanfaatkan waktu senggang di camp pelatihan untuk membiasakan diri bekerja, belajar dan melakukan rekreasi sehat dengan disiplin tinggi;
f. menggiatkan organisasi pemuda dengan program-program latihan vokasional untuk mempersiapkan anak remaja delinkuen bagi pasaran kerja dan hidup di tengah masyarakat;
g. mendirikan klinik psikologi untuk meringankan dan memecahkan konflik emosional dan gangguan kejiwaan lainnya.

United Nations Guidelines for Prevention of Juvenile Deliquency (Pedoman PBB tentang Pencegahan Kenakalan Anak atau The Riyadh Guidelines, yang disahkan dan dinyatakan dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 45/112 tanggal 14 Desember 1190), proses sosialisasipencegahan kenakalan anak dilakukan melalui lembaga-lembaga seperti keluarga, pendidikan, masyarakat, media massa dan kebijakan sosial lainnya.

B. Diversi Dalam Penanganan Tindak Pidana oleh Anak

B.1. Pengertian Diversi

Sampai saat ini, anak sebagai pelaku tindak pidana merupakan permasalahan yang sudah menjadi permasalahan dunia bukan hanya di Indonesia.*United Nations Children Fund* yang selanjutnya disingkat UNICEF

mengembangkan konsep *Restorative Justice*untuk melindungi pelaku tindak pidana anak.

Konsep *Restorative Justice*atau keadilan pemulihan dari UNICEF didasarkan pada instrument-instrumen Hukum Internasional bagi anak yang mempunyai masalah hukum, yaitu:[68]

1. Resolusi Majelis Umum PBB 40/33, tangga 29 November 1985, mengenai "*United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*" (*The Beijing Rules*)
2. Resolusi Majelis Umum PBB 45/25, tanggal 20 November 1989 mengenai "*Convention on the Rights of the Child*" (Konvensi Hak-Hak Anak)
3. Resolusi Majelis Umum PBB 45/112, tanggal 14 Desember 1990 mengenai "*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*" (*The Riyadh Guidelines*)
4. Resolusi majelis Umum PBB 45/113, tanggal 14 Desember 1990, mengenai "*United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty*".

*Restorative Justice*menurut Tony Marshall yang kemudian diadopsi oleh kelompok kerja Peradilan Anak PBB adalah suatu proses dimana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan

[68]Wagiati Soetedjo dan Melani, *Op.Cit*, hlm. 133-134.

masalah dan bagaimana menangani akibat dimasa yang akan datang/implikasinya dimasa depan. [69]

Restorative Justice menurut Agustinus Pohan merupakan konsep keadilan yang sangat berbeda dengan apa yang kita kenal saat ini dalam sistem hukum pidana Indonesia yang bersifat restibutif, Undang-Undang Pengadilan Anak masih bdidominasi oleh pendekatan yang bersifat restibutif, pendekatan yang bersifat rehabilitative sekalipun belum cukup signifikasi. Hal yang secara nyata dalam Undang-Undang Peradilan anak baru terbatas pada adanya pengurangan ancaman pidana serta adanya alternative tindakan selain pidana.[70]

*Restorative Justice*dari UNICEF menitikberatkan pada keadilan yang dapat memulihkan, yaitu memulihkan bagi pelaku tindak pidana anak, korban dan masyarakat yang terganggu akibat adanya tindak pidana tersebut. Peroses pemulihan menurut konsep Restorative Justice adalah melalui diversi.[71]

Restorative Justice berlandaskan dengan due process model yaitu bekerjannya sistem peradilan pidana yang sangat menghormati hak-hak hukum setiap tersangka seperti hak untuk diduga dan diperlakukan sebagai orang yang tidak bersalah jika pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proprosional dengan pelanggaran hukum yang adalah anak, mereka berhak mendapatkan pendampingan dari pengacara selama menjalani proses peradilan. Disamping itu adanya kepentingan korban yang juga tidak boleh diabaikan, namun demikian hak asasi anak sebagai tersangka.Oleh karena itu, anak-anak ini sebisa mungkin harus dijauhkan dari

[69]Loc.Cit.
[70]Loc.Cit.
[71]Ibid, hlm. 115.

tindakan penghukuman sebagaimana yang biasa diterapkan kepada pelaku dewasa.[72]

Diversi mulai dikenal sejak tahun 1985 dengan kesepakatan pertemuan di Beijing yang melahirkan *United Nations standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (*The Beijing Rules*).

Articele 5 *Beijing Rules* sebagai standar acuan diversi menyatakan bahwa "*The juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence*". Article ini memberikan himbauan bahwa sistem peradilan anak harus memperhatikan kebutuhan dan kepentingan anak serta memastikan bahwa setiap tindakan yang dilakukan terhadap pelaku anak bersifat proprosional. Beijing Rules juga memberikan definisi tentang diversi yakni remaja atu anak yang menurut sistem hukum setiap negara dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa. Pada intinya, Beijing Rules memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan pengalihan pemeriksaan formal yang kemudian dikenal sebagai diversi.[73]

Disamping itu, instrumen hukum yang paling sering dirujuk adalah *article* 37 *Convention on the right of the Child* (CRC) yang menyatakan bahwa: " *No child shall be deprived of her or his liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a meansure of last resort and for the shortest appropriate period*

[72]Septa Candra, Jan Crins, Paulus hadisprapto dkk, *Hukum Pidana Dalam Persfektif*, Ctk. Pertama, Pustaka Larasan, Denpasar, 2012, hlm. 302.
[73]Ibid, hlm. 303.

of time". Pasal ini pada prinsipnya tidak menyetujui adanya penangkapan, penahanan atau pidana penjara, dimana upaya tersebut dapat dilakukan hanya sebagai *premium remedium* atau upaya yang sangat terakhir.Sebaiknya anak dijauhkan dan dihindarkan dari adanya perampasan kemerdekaan yang seringkali juga merampas hak-haknya sebagai anak. Pasal 40 ayat 1 CRC juga menyatakan agar anak yang bermasalah dengan hukum dihormati hak dan martabatnya dan agar perlakuan terhadap anak dilakukan dengan mengingat usia anak serta reintegrasi sosial anak. *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Meansures* (dikenal dengan *Tokyo Rules*), *The Beijing Rules, The Riyadh Guidelines* dan *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*.Semua instrument tersebut memuat klausul tentang pentingnya menghindarkan anakanak yang berkonflik dengan hukum dari adanya pidana perampasan kemerdekaan sebagai bentuk perlindungan terhadap hak-hak anak.

Chris Graveson mengatakan bahwa diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan yang paling baik dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum.[74]

Pada buku karangan setya wahyudi yang berjudul Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia menyebutkan beberapa pengertian diversi maupun program-program Diversi, sebagai berikut:[75]

1) *Diversion as program and practies which are employed for young people who have initial contact with the police, but are diversted*

[74]Lilik Mulyadi, *Op. Cit*, hlm. 111.
[75]Setya Wahyudi, *Op.Cit*,hlm. 57.

from the traditional juvenile justice processes before children's court adjudication. (Diversi adalah suatu program dan latihan-latihan yang mana diajarkan bagi anak-anak yang mempunyai urusan dengan polisi, sebagai pengalihan dari proses peradilan anak seperti biasannya, sebelum diajukan ke pemeriksaan pengadilan).

2) *Diversion is a program designed to keep offenders out of the court system*. (Diversi adalah suatu program yang dibuat untuk melindungi pelaku-pelaku tindak pidana yang keluar dari sistem peradilan)
3) *The diversion program is a voluntary alternative to the formal court process for most first time offending youth*. (programdiversi adalah suatu program yang dilakukan secara suka rela sebagai alternatif atau pengganti proses pemeriksaan pengadilan, yang ditunjukkan khususnya kepada pelaku anak yang pertama kali melakukan tindak pidana).
4) *The juvenile diversion program is an innovative national model, which works with certain first-time juvenile offenders and their families by offering an alternative to court process*. (suatu program diversi bagi anak adalah suatu model inovatif nasional, berupa kegiatan-kegiatan yang harus dikerjakan bagi pelaku anak pertama kali melakukan tindak pidana tertentu bersama dengan keluarga mereka sebagai pengganti proses peradilan).

UU SPPA merumuskan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana.[76]

Manual pelatihan untuk polisi menyebutkan Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat.[77] Dengan beberapa uraian diatas secara singkat dapat dikatakan bahwa Diversi merupakan penyelesaian perkara anak melalui proses informal.

B.2 Tujuan dan Fungsi Diversi

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana formal ke proses di luar peradilan pidana dengan atau tanpa syarat. Hakikatnya, tujuan diversi adalah sebagai berikut:[78]

a. Untuk menghindari penahanan;
b. Untuk menghindari cap/label sebagai penjahat;
c. Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku;
d. Agar pelaku bertanggungjawab atas perbuatannya;
e. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
f. Untuk memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelakunya harus melalui proses formal;
g. Program diversi akan menghindarkan anak mengikuti proses peradilan;
h. Menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negative dari proses peradilan.

[76]Lihat Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
[77]Ibid, hlm 58.
[78]Lilik Mulyadi, *Op.Cit*, hlm 112.

Pasal 6 UU SPPA merumuskan tujuan diversi adalah sebagai berikut: [79]

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
e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak

UNICEF merumuskan dari konsep Restorative Justice yang merupakan pelaksanaan diversi, kiranya peradilan pidana anak dapat diharapkan menghasilkan hal-hal sebagai berikut:[80]

1. Berkurangnya jumlah anak-anak yang dikenakan penahanan sementara dan divonis penjara;
2. Menghapuskan stigmatisasi dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari;
3. Anak yang melakukan tindak pidana dapat menyadari kesalahannya dan bertanggung jawab, sehingga dapat diharapkan untuk tidak mengulangi lagi perbuatannya;
4. Mengurangi beban kerja pengadilan;
5. Menghemat keuangan Negara;
6. Meningkatkan dukungan orang tua dan pran serta masyarakat dalam mengatasi kenakalan anak;

[79]Mohammad taufik Makarao, Weny Bukamo, Syaiful Azri, *Hukum perlindungan Anak Dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 2013, hlm. 70.

[80]Wagiati Soetedjo dan melani, *Op.Cit*, hlm 136.

7. Pengintegrasian kembali anak ke dalam masyarakat.

Program diversi memberikan keuntungan pada masyarakat dalam penanganan awal cepat terhadap perilaku menyimpang seorang anak.Penanganan awal ini juga menghemati biaya yang selama ini merupakan beban yang dikeluarkan oleh Kepolisian setempat. Manfaat pelaksanaan program diversi adalah:[81]

1. Membantu anak-anak belajar dari kesalahannya melalui intervensi sesegera mungkin;
2. Memperbaiki kerugian baik fisik, psikis maupun materi karena kejadian tersebut baik kepada korban maupun keluargannya dan masyarakat;
3. Kerjasama dengan pihak orang tua ataupun wali;
4. Melengkapi dan membangkitkan anak untuk belajar membuat keputusan yang bertanggung jawab;
5. Diupayakan untuk dapat memberikan restitusi pada korban;
6. Membuat anak bertanggung jawab atas perbuatannya dan memberikan kesempatan untuk mempelajari akibat dan dampak yang ditimbulkan akibat perbuatannya;
7. Memberikan pilihan bagi pelaku untuk tidak mendapatkan stigma dari masyarakat;
8. Mengurangi beban anggaran dalam proses pengadilan dan lembaga permasyarakatan;
9. Pencegahan terhadap terjadinya residivis anak.

[81]Septa candra, jon Crins, Paulus Handisprapto dkk, *Op.Cit*, hlm 306.

B.3 Pengaturan Diversi Di Negara Lain

New Zealand merupakan gambaran keberhasilan penerapan fungsi aparat penegak hukum yang menangani masalah anak yang terlibat dalam kasus pidana. Di New Zealand sejarah diversi dimulai dengan kesuksesan family group conferencing yaitu perundingan antara pihak korban dan pelaku dalam penyelesaian tindak pidana di masyarakat, yang akhirnya dilakukan reformasi terhadap hukum peradilan anak pada tahun 1989, yang mana dapat dilihat pada table berikut:[82]

Tabel 1 Restrukturisasi Peradilan Pidana di New Zealand setelah Reformasi Hukum

Proses	Kebijakan
Penyebab kejahatan	Tindakan Pencegahan Deliquensi
Tindak Pidana oleh Anak	Dekriminalisasi
Ditangkap Polisi	Diversi
Pengadilan	Proses Peradilan anak
Penjara	*Delinstitusionalisation*/diskresi

Tabel 1 diatas mennggambarkan terjadinya perubahan kebijakan peradilan pidana yang ditunjuk untuk melindungi anak yang melakukan tindak pidana.Diversi hanyalah sebuah komponen dari perbaikan struktur sistem peradilan pidana yang dicapai dengan maksimal di New Zealand pada pertengahan tahun 1970, sebagai alternative dari peradilan pidana formal yang ada

[82]Marlina, *Op.Cit*, hlm 161-162.

sebelumnya.Perkembangan selanjutnya rasa ingin tahu masyarakat pada proses non peradilan yaitu *Family group conferencing*. Proses ini memperlihatkan hasil yang lebih baik sehingga masyarakat vsemangkin memberikan dukungan terhadap konsep diversi.[83]

Tahun 1970 di Australia, diversi difokuskan bukan untuk membuat diversi pada sebuah program alternative, melainkan diversi untuk mengeluatrkan dari sistem peradilan. Satu hal utama dari bentuk ini yaitu sikap kehati-hatian dari polisi, dimana anak muda yanmg telah ditangani polisi hanya diberilkan peringatan lisan dan tertulis, setelah itu anak akan dilepas dan merupakan akhir dari permasalahan terkecuali kalau anak tersebut melakukan pelanggaran selanjutnya (mengulangi) maka akan dilakukan proses lanjutan.[84]

Bentuk diversi di Negara bagian Victoria pada tahun 1959, Queensland tahun 1963 dan New South Wales tahun 1985 yang semuanya berada di Negara Australia. Bentuk kedua yang dilaksanakan di Australia bagian selatan tahun 1964 dan Australia bagian barat tahun 1972 melibatkan sebuah pertemuan pelaku anak dan orang tuannya dengan polisi dan sebuah pekerja social Negara. Tujuan dari pertemuan tersebut merupakan diversi sebelum masuk ke pengadilan formal.Pertemuan dilakukan dalam suasana relative informal untuk memberikan peringatan dan konseling. Proses diversi yang dilangsungkan bertujuan mengeluarkan anak dari sistem peradilan pidana jika anak tidak mengulangi tindak pidana, akan tetapi jika anak melakukan kejahatan telah berulang kali (residivis0 dikenakan proses selanjutnya. Negara-negara bagian seperti Victoria,

[83]Loc.Cit.
[84]Ibid, hlm 163.

New South Wales dan Queensland berani melakukan reformasi pada sistem hukumannya yang ada untuk mendukung pelaksanaan program diversi secara sempurna. Wundersitz menyebut pelaksanaan diversi di Negara-negara tersebut dengan istilah "*principle of the frugality of punishment*" (prinsip kesederhanaan dalam menghukum).[85]

Peraturan di Negara Queesland memuat aturan, anak ditempatkan di tahanan sebagaitempat terakhir. Menurut Wundersitz dengan aturan tersebut jumlah pelaku anak yang dipenjara dalam kurun waktu 11 tahun turun dari 1.352 orang pada tahun 1981 menjadi 577 orang pada tahun 1992. Selanjutnya masyarakat Australia berhasil mewujudkan keinginan untuk merubah penekanan dari *welfare model* kepada *justice model*.[86]

Pelaksanaan diversi di Negara bagaian Northamphinshire USA, pelaksanaan diversi untuk pertama kalinya pada tahun 1981 yang dinamakan dengan juvenile Liasion Bureaux (JLB). Petugas yang terlibat dalam proses ini adalah polisi, pekerja dinas social, pekerja pemasyarakatan, guru dan pemuda social. Tahun 1984 JLB lain berdiri dan tahun 1986 berdiri lagi dua lembaga yang menanggapi masalah diversi di kalangan dewasa. Tahun 1992 karena pengaruh kekhawatiran masyarakat akan terjadinya kesalahan polisi dalam menangani pengulangan pelaku tindak pidana anak sehingga pelaku anak kemuadian dirujuk secara otomatis ke JLB. Rekomendasi dari JLB menjadi pertimbangan polisi untuk melakukan peringatan saja atau memproses ke tahap berikutnya. Polisi sebagai pihak yang melakukan penangkapan diberi hak unuk memegang peranan

[85]Loc.Cit.
[86]Ibid, hlm. 164.

secara tersendiri dalam menentukan kebijakannya sendiri melkukan tindakan diversi.[87]

Ada 2 (dua) kelompok pemegang kebijakan di Northamptenshire yaitu petugas tahanan yang membuat kebijakan pertama dan yang kedua pelaksana proses (*process makers*) yang menerima kasus dari petugas tahanan untuk diteliti. Pelaksanaan prosesdidasarkan atas dukungan administrasi masing-masing bagian di lembaga kepolisian yang mempunyai tanggung jawab masing-masing,[88]

B.4. Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia

B.4.1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana Anak

Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah The Juvenile Justice System, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinmaan anak.[89]

Dalam kata sistem peradilanm pidana anak terkandung unsur "sistem peradilan pidana" dan "anak". Pada penjelasan pada sub bab sebelumnya diatas telah dijelaskan mengenai definisi anak. Anak yang dimaksud dalam UU SPPA merupakan anak yang berkonflik dengan hukum. Dalam hal ini penulis akan menjabarkan secara singkat mengenai definisi dari sistem peradilan pidana.

Muladi mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (network) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana

[87]Ibid, hlm 167.
[88]Loc.Cit.
[89]M.nasir Djamil, Op. Cit, hlm. 43.

utamanya, baik hukum pidana materill, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.[90] Sedanmgkan Romli Atmasasmita, membedakan antara pengertian criminal justice process dan criminal justice system. Pengertian criminal justice process adalah setiap tahapan dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya, sedangkan pengertian criminal jusrtice system adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana. [91]

UU SPPA memberikan definisi Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

B.4.2. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak

Tujuan Sistem Peradilan pidana adalah untuk mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya[92]

Gordon Bazemore menyatakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana anak berbeda-beda, terhgantung pada paradigm sistem peradilan pidana anak yang dianut. Terdapat 3 (tiga) paradigm peradilan anak yang terkenal yaitu:

1. Tujuan SPPA dengan Paradigma Pembinaan Individual

[90]Ibid, hlm 44.
[91]Loc.Cit.
[92]Nashriana, *Op. Cit*, hlm. 103.

Yang dipentingkan adalah penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan.Tanggungjawab ini terletak pada tanggungjawab sistem dalam memenuhi kebutuhan pelaku.Penjatuhan sanksi dalam sisstem peradilan pidana anak dengan paradigm pembinaan individual tidak relevan, incidental dan secara umum tidak layak. Pencapaian tujuan sanksi ditonjolkan pada indicator hal-hal yang berhubungan dengan apakah pelaku perlu diidentifikasi, apaklah pelaku telah diminta untuk dibina dalam program pembinaan khusus dan sejauh mana program dapat diselesaikan. Putusan ditekankan pada perintah pemberian program untuk terapi dan pelayana.Kondisi delikuensi ditetapkan dalam rangka pmbinaan pelaku.Pelaku dianggap tak berkompeten dan takmampu berbuat rasional tanpa campur tangan terapitik. Pada umumnya pelaku perlu dibina, karena pelaku akan memperoleh keuntungan dari campur tangan terapitik.

Pencapaian tujuan diketahui dengan melihat apakah pelaku bisa menghindari pengaruh jelek darin orang/lingkungan tertentu, apakah pelaku mematuhi aturan dari Pembina, apakah pelaku hadir dan berperan serta dalam pembinaan, apakah pelaku menunjukkan kemajuan dalam sikap dan self control, apakah ada kemajuandalam interaksi dalam keluarga. Yang diutamakan dalam praktik adalah konseling kelompok dan keluarga, paket kerja probation telah disusun dan aktivitas rekreasi yang telah berl;anmgsung. Menurut sistem

peradilan piudana denga paradigm pembinaan individual, maka segi perlindungan masyarakat secara langsung, bukan bagian fungsi peradilan anak.

2. Tujuan SPPA dengan Paradigma Retributif

   Ditentukan pada saat pelaku telah dijatuhi pidana.Tujuan penjatuhan sanksi tercapai dengan dilihat kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan denga pemidanaan yang tepat, pasti, setimpal serta adil.

3. Tujuan SPPA dengan paradigm Restoratif

   Ada asumsi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma restoratif, bahwa di dalam mencapai tujuan penjatuhan sanksi, maka diikutsertakan korban untuk berhak aktif terlibat dalam proses peradilan. Indicator pencapaian tujuan penjatuhan sanksi tercapai dengan dilihat pada apakah korban telah direstorasi, kepuasan korban, besar ganti rugi, kesadaran pelaku atas perbuatannya, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan keseluruhan proses yang terjadi. Bentuk-bentuk sanksi yaitu restitusi, mediasi pelaku korban, pelayanan korban, restorasi masyarakat, pelayanan langsung pada korban atau denda restorative.

Selain ketiga tujuan diatas, ada juga tujuan sistem peradilan pidan anak yang dfapat dilihat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dengan sistem peradilan pidana anak yaitu *The Beijing Rules* dan Konvensi Hak Anak.

Tujuan sistem peradilan pidana anak dalam *The Beijing Rules*, tercantum pada rule 5.1, yaitu "*the juvenile justice system shall emphasize the well being of*

the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportionto the circumstances of both the offenders and the offence" (sistem peradilan bagi anak akan mengutamakan kesejahteraan anak dan akan memastikan bahwa reaklsi apapun terhadap pelamggar-pelanggar hukum anak akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya). Dapat disimpulkan bahwa tujuan terpenting dalam peradilan anak adalah memajukan kesejahteraan anak yang menghindarkan sanksi-sanksi yang hanya bertujuan sebagai hukuman semata) dan menekankan proporsionalitas yang tidak hanya didasarkan pada pertimbangan beratnya pelanggaran hukum tetapi juga pada pertimbangan keadaan pribadinya. Sedangkan tujuan SPPA menurut Konvensi Hak Anak adalah untuk perlindungan dan kesejahteraan anak.

B.4.3. Pengaturan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Pengaturan diversi di Indonesia diatur dalam UU SPPA pada Bab II Pasal 6 sampai pasal 15 dan aturan pedoman pelaksanaan diversi, tata cara dan koordinasi pelaksanaan diversi diatur dengan peraturan pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 Tahun. Secara umum diversi bertujuan pada dimensi mencapai perdamaian antar korban dan anak , melakukan penyelesaian perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dirampas kemerdekaannya,

mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggungjawab pada anak.[93]

Pasal 7 dan Pasal 9 UU SPPA mengatrur mengenai syarat dilakukannya diversi. Pada kasus anak yang diancam denga pidana penjara diatas 7 (tujuh) tahun dan merupakan pengulangan tindak pidana tidak ada penyelesaian secara diversi, harus ada persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban kecuali pada tindak pidana yang berupa pelanggaran , tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat dan adanya kesediaan anak dan keluargannya.

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja social proporsional berdasarkan pendekatan keadilan restorative yang wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stighma negative, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat dan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.[94]

Kesepakatan diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluargannya, pembimbing kemasyarakatan serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. Kesepakatan diversi tersebit berbentuk:

a. Pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
b. Rehabilitasi medis dan psikososial;

[93]Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
[94]Ibid, Pasal 8.

c. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
d. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendididkan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan atau
e. Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.[95]

Hasil kesepakatan diversi dapat berbentuk antara lain:[96]

a. Perdamaian dengan atau ganti rugi;
b. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
c. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
d. Pelayanan masyarakat.

Hasil kesepakatan sebagaimana yang dimaksud dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi yang disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggungjawab di setiap tingkat pemeriksaan di pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.Penetapan dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimannya kesepakatan diversi yang disampaikan kepada pembimbing kemasyarakatan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dalam waktu 3 (tiga) hari sejak ditetapkan.Setelah mencapai penetapan penyidik menerbitkan penetapan penghentianpentidikan atau penuntut umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.[97]

[95]*Ibid*, padal 10.
[96]*Ibid*, Pasal 11.
[97]*Ibid*, Pasal 12.

Proses peradilan pidana anak dilanjutkan dalam hal, proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversi tidak dilaksanakan.[98] Pengawasan proses diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan. Selama proses diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan diversi dilaksanakan, pembimbing kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan, pembimbingan dan pengawasan. Dalam hal kesepakatan diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, pembimbing kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang dimaksud.Pejabat yang bertanggung jawab wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.[99]

C. Tindak Pidana Oleh Anak Dan Ketentuan Diversi Dalam Persfektif Hukum Pidana Islam

C.1. Sekilas Tentang Tindak Pidana Dalam Islam

C.1.1. Pengertian Tindak Pidana Dalam Islam

Tindak pidana dalam hukum Islam disebut *jarimah* atau *jinayah*. Menurut Ahmad Warson Munawir, secara etimologi *jarimah* adalah berbuat dosa atau kesalahan, berbuat jahat dan delik sedangkan secara terminologis pengertian jarimah adalah larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman had atau ta'zir.[100]Para fukahah sering memakai kata *jinayah* untuk maksud *jarimah*. Menurut Abdul Qadir Audah, *jinayah* secara etimologis adalah

[98]*Ibid*, Pasal 13.
[99]*Ibid*, Pasal 14.
[100]Mardani, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia),* Ctk. Kedua, Pustaka Pelajar, Jakarta, 2015, hlm110-111.

nama (sebutan orang yang berbuat tindak pidana (delik) atau orang yang berbuat kejahatan. Pada umumnya pengertian dari istilah *Jinayah* mengacu pada hasil perbuatan seseorang yang terbatas pada perbuatan yang dilarang. Dikalangan Fukaha, istilah *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut Syara'. Istilah *Jinayah* hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti penganiayaan, pembunuhan dan lain sebagainya yang perbuatan-perbuatan tersebut diancam dengan hukuman *hudud* dan *qishash*, tidak untuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *ta'zir*.

Sayid Sabiq memberikan definisi *jinayah* dalam definisi Syara' merupakan setiap perbuatan yang diharamkan adalah setiap perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT (Syari'), karena ada bahaya yang menimpa agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta.[101]

Jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbutan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban).[102]tindakan kriminal dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Al-Qur'an dan hadis. *Jinayah* merupakan Syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.Syariat Islam dimaksud secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat yaitu menempatkan Allah

[101]*Ibid*, hlm 112.

[102]Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 1.

sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain.[103]

Penertian *jinayah* dapat dibagi ke dalam dua jenis pengertian yaitu:[104]

1. Dalam pengertian luas, jinayah merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara' dan dapat mengakibatkan hukuman *had*, atau *ta'zir*.
2. Dalam pengertian sempit, jinayah merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara' dan dapat menimbulkan hukuman *had*, bukan *ta'zir*.

Jinayah berkaitan erat dengan larangan. Sejalan dengan ketentuan *Fiqh*, larangan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu tidak hanya cukup dengan "niat baik", tetapi harus disertai dengan sanksi/hukuman.

Dengan penjelasan definisi di atas, penulis menyimpulkan bahwa kata jinayah dalam istilah fuqaha sama dngan kata jarimah, sehingga definisi tindak pidana dalam islam adalah setiap perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT yang membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan serta harta yang diancam hukuman *had* atau *ta'zir*.

C.1.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Islam

Pengertian istilah *jarimah* diatas yang telah dijelaskan bahwa *jarimah* merupakan perbuatan-perbutan yang dilarang oleh Syara'.Larangan tersebut dapat berupa larangan untuk tidak melakukan sesuatu atau larangan untuk melakukan

[103]Loc.Cit.

[104]A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Menanggulangi Kejahatan Dalam islam*), Ctk. Pertama, Raja grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 1.

sesuatu.Karena larangan-larangan tersebut berasal dari Syara', maka larangan-larangan tadi hanya ditunjukkan kepada orang-orang yang berakal sehat saja yang dapat menerima panggilan (*khithab*) dan oleh sebab itu mampu memahami pembebanan (*taklif*) dari Syara'.Perbuatan-perbuatan yang merugikan yang dilakukan oleh orang gila atau anak kecil tidak dapat dikategorikan sebagai *jinayah*, karena mereka tidak dapat menerima *khithab* atau memahami *taklif*.[105]

Penjelasan diatas dapat ditarik unsur atau rukun umum *jarimah*. Unsur atau rukun *jarimah* tersebut adalah:[106]

1. Adanya nash yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan diatas. Unsur ini dikenal dengan istilah "Unsur Formal" (al-Rukn Al-Syar'i)
2. Adanya unsur perbuatan yang membentuk *jarimah*, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur material" (al-Rukn al-Madi)
3. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima *khithab* atau dapat memahami *taklif*, artinya pelaku kejahatan tadi adalah *mukallaf*, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan orang. Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur moral" (al-Rukn al-Adabi)

Sesuatu perbuatan dapat dikatagorikan sebagai *jinayah* jika perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur/ rukun-rukun diatas. Disamping unsur umum

[105]A.Djazuli, *Op.Cit*, hlm. 2.
[106]*Ibid*, hlm. 3.

diatas ada unsur khusus yang hanya berlaku dalam satu *jarimah* dan tidak sama dengan unsur khusus *jarimah* lain misalnya mengambil harta orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi merupakan unsur khusus untuk pencurian.

C.1.3. Klasifikasi Tindak Pidana dalam Islam

Jarimah dapat dibagi menjadi beberapa macam dan jenis sesuai dengan aspeknya.Pada umumnya, para ulama membagi jarimah berdasarkan aspek berat dan ringannya hukuman serta ditegaskan atau tidaknya dalam Al-Qur'an atau al-Hadis. Maka *jarimah* dibagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:[107]

1. *Jarimah hudud*

   Had (*Hudud*) secara etimologis mempunyai banyak arti, yaitu batasan sesuatu, sesuatu yang telah ditentukan, hukuman, larangan dan marah sedangkan secara terminologis Had (*hudud*) adalah hukuman yang telah ditentukan sebagai hak Allah AWT. Dan arti 'uqubah muqaddarah adalah bahwa hukuman telah dibatasi, ditentukan, tidak ada pada hukuman itu batasan terendah dan batasan tertinggi.Artinya bahwa hukuman itu adalah hak Allah SWT dan bahwa hukuman itu tidak bisa digugurkan oleh individu-individu dan tidak pula oleh jamaah (kelompok).[108]

   Jarimah hudud lebih lanjut meliputi perzinaan, *qadzaf* (menuduh zina), minum *khamar* (meminum minuman keras), pencurian, perampokan, pemberontakan dan murtad

2. *Jarimah qishash/diyat*

[107]A.Djazuli, *Op.Cit*, hlm. 13.
[108]Mardani, *Op.Cit*, hlm 115.

Qishash secara etimologis adalah balasan dan perbuatan yang sama seperti yang seorang perbuat, sedangkan pengertian *diyat* secara etimologis adalah denda. Pengertian *qishash* dah *diyat* secara terminologis adalah tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qishash* dan *diyat.*Setiap *qishash* dan *diyat* mempunyai hukuman yang telahditentukan, sebagai hak perorangan.Maksud *muqaddarah* (hukuman yang telah ditentukan) adalah bahwa *qiahash* dan *diyat* mempunyai satu batasan, tidak ada baginya batasan tertinggi dan batas qishash yang terendah yang fleksibel antara keduannya. Maksud *qishash* dan *diyat* sebagai hak perorangan adalah bahwa si korban mempunyai hak memaafkan pelaku tindak pidana, bila ian menghendaki. Apalagi ia telah memaafkan maka gugurlah hukuman.[109] *Jarimah qishash* meliputi Pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, pembunuhan karena kesalahan, pelukan sengaja dan pelukan semi sengaja. Imam malik membagi pembunuhan menjadi dua macam yaitu pembunuhan sengaja dan pembunuhan karena kesalahan. Alasannya, Al-Qur'an hanya mengenal kedua jenis jarimah tersebut.

3. *Jarimah ta'zir*

Ta'zir secara etimologis berasal dari kata *'azzara yuaziru ta'ziran*, yang artinya mencegah dan menolak atau mendidik dan memukul dengan sangat sedangkan secara terminologis *ta'zir* merupakan hukuman pendidikan yang dijatuhkan hakim terhadap tindak pidana atau maksiat

[109]*Ibid*, hlm116-117.

yang belum ditentukan hukumannya oleh Syari'at, atau telah ditentukan hukumannya.[110]

Jarimah *ta'zir* terbagi menjadi 3 (tiga) bagian:

a. *Jarimah hudud* atau *qishash/diyat* yang subhat atau tidak memenuhi syarat, namun sudah merupakan maksiat. Misalnya, percobaan pencurian, percobaan pembunuhan, pencurian di kalangan keluarga dan pencurian aliran listrik.
b. Jarimah-jarimah yang ditntukan oleh al-Qur'an dan al-hadis, namun tidak ditentukan sanksinya. Misalnya, penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanah dan menghina agama.
c. Jarimah-jarimah yang ditentukan oleh Ulul Amri untuk kemaslahatan umum. Dalam hal ini, nilai ajaran islam dijadikan pertimbangan penentuan kemaslahatan umum.

Jarimah dilihat berdasarkan niat pelakunya.Dari aspek ini, *jarimah* dibagi menjadi dua, yaitu jarimah yang disengaja (*al-jarimah al-maqshudah*) dan jarimah karena kesalahan (*al-jarimah ghayr al-maqshudah/jarimah al-khath'*).[111]

Jarimah dilihat berdasarkan cara berbuat atau melakukan tindak pidana dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu:[112]

1. *Jarimah ijabiyah/delict comisionis*

   Jarimah jenis ini, seseorang melakukan maksiat, karena melakukan hal-hal yang dilarang.contohnya mencuri, membunuh, merampok dan sebagainya.

[110]*Ibid*, hlm 118.
[111]A. Djazuli, *Op. Cit*, hlm. 14.
[112]Loc.Cit.

2. *Jarimah salabiyah/delict ommisionis*

   Jarimah jenis ini adalah dengan cara tidak melakukan hal yang diperintahkan, seperti tidak melaksanakan amanah, tidak membayar zakat bagi orang yang telah wajib membayarnyadan tidak melaksanakan shalat

3. *Jarimah ijabiyah taga'u bi thariq al-salab/delict commisionis per ommisionem commisa*

   Jarimah bentuk ketiga ini sebagaimana dicontohkan oleh mazhab maliki, 'syafi'I bdan Hambali adalah seorang menahan tawanan dan tidak memberinya makanan dan minuman hingga meningga dan hal ini dimaksudkannya untuk membunuhnya.Orang yang menahan itu dikatagorikan sebagai pembunuh sengaja. Sama halnya dengan kasus seorang ibu yang tidak memberi air susu kepada anaknya dengan maksud untuk membunuhnya.

Pembagian jarimah berdasarkan aspek korban kejahatan dibedakan apakah korbannya itu masyrakat atau perorangan.Jika yang menjadi korban masyarakat, para ulama menyebutnya sebagai hak Allah atau hak Jamaah sedangkan jika yang menjadi korbannya perorangan maka disebut sebagai hak adami atau *haqq al-afrad*.[113]

Jinayat

[113]*Ibid*, hlm. 15.

C.2. Sekilas Tentang Anak Dalam Islam

C.2.1. Pengertian Anak dalam Islam

Anak adalah anugrah serta amanah yang diberikan Allah SWT kepada setiap orang tua. Yang mana dijelaskan oleh firman Allah SWT sebagai berikut:

> "*Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalannya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan*". (Qs. Al Kahfi : 46)
>
> "*Wahai orang-orang yang beriman!janganlah kamu menghianati Allah dan Rasul dan (juga) janganlah kamu menghianati anmanat yang dipercayakan kepadamu, sedangkan kamu mengetahui."*
>
> "*Dan ketahuilah bahwa hartamu dan anak-anakmu itu hanyalah sebagai cobaan dan sesungguhnya di sisi Allah ada pahala yang besar*" (Qs. An-Anfal : 27-28)

Menurut bahasa Arab, anak adalah keturunan .secara umum anak dapat didefinisikan seseorang yang lahir dari Rahim seorang ibu dari sebuah perkawinan, baik laki-laki maupun perempuan atau sebagai hasil persetubuhan antara dua lawan jenis. Sebagaimana dalam penciptaan awal manusia Allah SWT menciptakan adam tanpa pendamping yang kemudian Allah menciptakan hawa sebagai pasangan hidup adam. Dari pasangan adam dan hawa inilah kemudian melahirkan keturunan anak-anak yang banyak. Sebagaimana Firman Allah SWT pada surat An-Nahl : 72 :

"*Allah menjadikan bagi kamu istri-istri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari istri-istri kamu itu anak-anak dan cucu-cucu……."*(Q.S.An Nahl: 72)

Pada zaman jahiliyah anak laki-laki dipandang sebagai sosok yang ideal, karena merupakan pelopor dalam mencari sumber kehidupan demi berlangsungnya kehidupan kabilah.Oleh karena itu, tidak diherankan jika kehadirannya sangat ditunggu-tunggu yang pada akhirnya mengabaikan kehadiran anak perempuan.Anak perempuan dipandang sebagai aibdan kehinaan yang membebani kebilahannya.[114]

Ajaran Islam secara bertahap dan terus menerus merubah segala perbuatan kaum jahiliyah tang kejam dan tidak terpuji serta melampaui batas. Sebagaimana Firman Allah SWT surat Al-An'am: 140 sebagai berikut:

"*Sesungguhnya merugilah orang yang membunuh anak-anak mereka karena kebodohan lagi tidak mengetahui dan mereka telah mengharamkan apa yang telah dikaruniakan Allah kepada mereka dengan mengada-ada terhadap Allah, sesungguhnya mereka telah tersesat dan tidak mendapat petunjuk*."(Q.S. Al-An'am : 140)

Islam sangat melindungi hak anak pada saat masih dalam kandungan sampai menjadi seorang bayi yang berada dalam dekapan orang tua hingga menjadi seorang anak yang berada pada puncak kedewasaan yang dapat berprilaku bijaksana dan berprilaku baik.

[114]Majubah Megazine, *Pendidikan Anak Sejak Dini Hingga Masa Depan*, Ctk. Pertama, CV. Firdaus, Jakarta, 1993, hlm. 12.

Dalam Firman Allah Surat An-Nisa ayat 9 menyerukan kepada manusia untuk berhati-hati dalam masa depan anak, Sebagai berikut:

> "*Dan hendaklah takut (kepada Allah) orang-orangnya yang sekiranya mereka meninggalkan keturunan yang lemah dibelakang mereka yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraannya). Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertawakal kepada allah, dan hendaklah mereka bertakwa kepada Allah, danm hendaklah mereka berbicara dengan tutur kata yang benar*" (Q.S. An-Nisa : 9)

Rasulullah SAW mengajarkan bahwa ada dua hal potensial yang akan mewarnai dan membentuk kepribadian anak yaitu orang tua yang melahirkan dan lingkungan yang membesarkannya, sebagaimana sabda Rasulullah SAW:

> "*setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah, maka kedua orang tuannyalah yang membuat dia (memiliki karakter) yahudi, atau (memiliki karakter) nasrani atau (memiliki karakter) majusi*." (HR. Muslim)

Anak merupakan anugrah serta amanat yang diberikan Allah SWT yang harus dijaga dalam perkembangannya .Syariat Islam sangat serius dalah memberikan perlindungan terhadapa anak dari masih berbentuk janin sampai dewasa demi menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak hingga menjadi manusia sempurna baik jasmani maupun rohani.

C.2.2. Pertanggungjawaban Pidana Anak Dalam Islam

Dalam fiqh klasik, para ulama membahas mengenai tanda- tanda orang yang sudah dibebani hukum (mukallaf) berdasarkan pada akal dan pemahaman seseorang. Tidak secara detail membahas masalah umur, jadi tidak dibahas secara jelas berapa standarisasi umur dalam fiqh mengenai anak, namun hanya dibahas masalah baligh. Syariat Islam dalam tataran biologis seseorang dapat dikatakan baligh jika telah keluar mani (mimpi basah) bagi laki-laiki dan mengeluarkan haid bagi perempuan. Dari itu dapat diketahui batasan seorang dikategorikan anak-anak adalah sebelum anak itu balig.Dalam tatanan fiqh, ulama berdasarkan kebiasaan menetapkan batasan umur balig adalah sampai seseorang berumur 15 tahun.[115]Jadi dapat ditarik kesimpulan bahwa tidak dikatakan anak jika seseorang telah balig dan telah menjadi seorang mukallaf atau dapat dibebani hukum.

Muhammad Utsman Najati dalam Kitab Hadis Nabi ilmu jiwa, mengkatagorikan remaja adalah perubahan anak kecil setelah masa akhir anak-anak ke masa remaja, biasannya dimulai pada usia 12 tahun sampai 21 tahun.[116]

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 menyatakan bahwa batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinana. Dalam hal ini juga dijelaskan bahwa orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan jika

[115]Arif hidayat Skripsi *perlindungan hukum terhadap anak luar kawin (studi perbandingan uu Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak dan kompilasi hukum islam*, universitas islam negeri sunan kalijaga, 2010, hlm 22-23.

[116]Septa Candra, jon Crins, Paulus Hadisprapto dkk, *Op. Cit*, hlm. 8.

kedua orang tuannya tidak mampu, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah satu kerabat dekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut.

Istilah orang-orang mukallaf yang dibebani hukum adalah Mahkum ‘Alaih. Syarat-syarat sahnya seorang mukallaf menerima beban hukuman ada dua macam , yaitu:[117]

1. Sanggup memahami khithab-khithab pembebanan.

   Yakni sanggup memahami sendiri atau dengan perantara orang lain nash-nash Al-Qur’an dan As-Sunnah. Karena orang-orang yang tidak sanggup memahami khithab, baik secara langsung maupun dengan perantara, niscaya tidaklah tergerak hatinya untuk mematuhi tuntunan syara’ dan tidak akan dapat mencapai tujuan yang dicita-citakan. Kesanggupan memahami khithab-khithab taklif itu hanya terletak pada akal dan nash-nash yang diberikan kepada para ahli fikir adalah untuk dipahaminya.Sebab akal itu merupakan alat untuk memahami dan menyerap dan akal itu pula yang mendorong manusia berkehendak untuk mematuhinnya.Oleh karena itu orang gila dan anak-anak belum dewasa tidak bisa dibebani suatu taklif, karena keduannya belum sanggup memahami khithab-khithab untuk membina ketaatan pada syari’.

2. Mempunyai kemampuan menerima beban

   Para Ushuliyun membagi kemampuan ini pada dua macam yaitu:

[117]Mukhtar Yahya dan Fathhurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*,Ctk. Pertama, Al-Ma’rif, bandung, 1986, hlm 164-166.

a. *Ahliyatul Wujub* (kemampuan menerima hak dan kewajiban), yaitu kepantasan seorang untuk diberi hak dan diberi kewajiban. Kepantasan ini ada pada setiap manusia. Seorang mempunyai kepantasan diberi hak dan kewajiban. Sebab dasar dari kepantasan ini adalah kemanusiaan. Artinya selama kemanusiaan itu masih ada, yakni dia masih hidup kepantasan tersebut tetap dimilikinya.

   Keadaan manusia jika dihubungkan dengan kemampuan menerima hak dan kewajiban ada dua macam, yaitu:

   1. Adakalanya *ahliyatul wujubnya itu kurang sempurna*, apabila seorang hanya pantas menerima hak saja sedangkan untuk memikul kewajiban belum pantas. Orang yang memiliki ahliyatul wujub kurang sempurna yaitu janin yang masih dalam kandungan ibunya. Karena ketika masih dalam kandungan, ia sudah mempunyai hak tapi belum mempunyai beban kepada orang lain.
   2. Adakalanya *ahliyatul wujubnya itu sempurna*, apabila seorang sudah pantas menerima hak dan memikul kewajiban. Kemampuan ini melekat pada saat manusia dilahirkan sampai meninggal dunia.anak yang belum dewasa atau orang gila sekalipun tetap memiliki kemampuan menerima hak dan memikul kewajiban, karenannya ia masih dikenakan kewajiban membayar zakat. Akan tetapi, karena ia belum atau tidak

sempurna akalnya maka yang melaksanakan adalah orang tua/walinya.

b. *Ahliyatul Ada'* (kemampuan berbuat), yaitu kepantasan seseorang untuk dipandang sah segala perkataan dan perbuatannya. Misalnya bila ia mengadakan suatu perjanjian atau perikatan, tindakan – tindakan itu adalah sah dan dapat menimbulkan akibat hukum. Apabila ia melakukan tindak pidana terhadap nyawa atau harta milik orang lain, maka ia dapat dikenakan pidana badan atau harta (benda/ganti rugi). Dengan demikian *ahliyatul ada'* itu adalah soal pertanggungjawaban dan asasnya adalah cakap bertindak (berakal). Keadaan manusia bila dihubungkan dengan *ahliyatul ada'* ada tiga macam yaitu:

   1. Adakalannya seorang itu *tidak mempunyai ahliyatul ada' sedikitpun*. Misalnya anak yang belum dewasa dan orang gila. Oleh karenanya keduannya dianggap belum atau tidak mempunyai akal, maka mereka tidak mempunyai kemampuan berbuat. Segala tutur kata dan tingkah laku mereka tidak dapat menimbulkan akibat hukum. Jika mereka berbuat tindak pidana membunuh atau merusak hak mirik orang lain, mereka tidak dikenakan hukum badan, selain hanya dikenakan hukuman ganti kerugian yang berwujud kebendaan saja.
   2. Adakalanya orang mempunyai *ahliyatul ada' kurang sempurna*. Seperti anak *mumayyiz*, yakni anak yang sudah

dapat membedakan baik atau buruknya suatu perbuatan dan manfaat atau tidaknya perbuatan tersebut itu, akan tetapi pengetahuannya belum kuat (anak yang berada dalam umur 7 tahun samapai 15 tahun).

3. Adakalanya seorang itu mempunyai *ahliyatul ada'yang sempurna*, yaitu orang yang telah dewasa lagi berakal.

Hukum islam menetapkan kedewasaan seseorang dengan dua jalan, yakni:[118]

1. Ditetapkan dengan adanya ciri-ciri khas kedewasaan. Seperti mensturasi bagi wanita atau ihtilam (keluar sperma) bagi laki-laki.
2. Ditetapkan dengan tercapainya umur tertentu. Apabila ciri-ciri kedewasaan tersebut di atas tidak didapatkan pada seseorang , karena ia mendapat gangguan jasmaniah, maka kedewasaan itu dapat ditentukan dengan tercapainya umur tertentu. Ulama malikiyah dan hanafiyah berpendapat apabila seorang laki-laki telah mencapai umur 18 tahun dan seorang perempuan telah mencapai umur 17 tahun, maka mereka adalah orang dewasa. Sedangkan ulama Syafi'iyah dan hanabi lah menetapkan kedewasaan seorang laki-laki maupun perempuan dengan tercapainya umur 15 tahun.

Dapat ditarik kesimpulan bahwa seorang dikatakan sebagai anak dalaam islam jika dia belum baligh.sehingga dalalam islam seorang anak dapat dibebani hukum jika anak itu telah baligh. Dan jika anak tersebut terdapat gangguan

[118] *Ibid*, hlm 167-168.

jasmaniah sehingga tidak ditemukannya tanda-tanda baligh penulis sependapat dengan pendapat ulama Syafi'iyah dan hanabilah menetapkan kedewasaan seseorang laki-lakimaupun perempuan yaitu dengantercapainya umur 15 tahun. Sebagaimana yang dijelaskan Imam Abdul Qadir mengenai fase-fase yang ditempuh oleh seseorang sejak lahir sampai dewasa, yaitu:[119]

1. *Marhalah in'idamul-idrak* (fase tidak mempunyai kesadaran). Fase ini dimulai sejak seseorang dilahirkan sampai mencapai umur 7 tahun. Dalam marhalah ini seorang anak ditetapkan belum mempunyai kesadaran dalam bertindak disebut *ghairu mumayyiz*.

   Apabila anak ghairu mumayyiz melakukan tindak pidana, maka ia tidak dipidana. Ia tidak dijatuhi hukuman qishash bila membunuh, tidak dipotong tangan bila mencuri dan tidak pula dihukum ta'zir, bila ia melukai/menganiaya seseorang. Akan tetapi, dalam lapangan hukum perdata, ia tetap dimintai pertanggungjawaban lewat walinya, bila membuat kerugian pada orang lain.
2. *Marhalah al-idrakud-dhalf* (fase kesadaran lemah). Fase ini dimulai sejak anak berumur 7 tahunsampai 15 tahun. Anak dalam marhalah ini disebut mumayyiz tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana akan tetapi ia bisa dijatuhi pidana pengajaran.
3. *Marhalah al-idrakut-tamm* (fase kesadaran sempurna). Fase ini dimulai sejak seseorang berumur 15 tahun sampai meninggal dunia. Dalam marlahah ini seorang disebut dewasa dan karenannya ia sudah

[119]*Ibid*, hlm. 168-169.

mempunyai pertanggungjawaban yang penuh, baik dalaman lapangan hukum pidana, perdata maupun daalam menjalankan kewajiban-kewajiban dengan Tuhan.

C.3. Konsep Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Perspektif Islam

Pada sistem peradilan pidana anak yang dirumuskan dalam UU SPPA, Diversi merupakan pengalihan penyelesaiaan perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Yang mana proses diversi dilakukan melalui musyawarah yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial professional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Dalam Islam, musyawarah dalam bahasa Arab yaitu syura yang jika diartikan dalam bahasa Indonesia artinya berunding dan berembuk. Secara terminology musyawarah merupakan perbuatan aktif yang tidak berhenti pada batas-batas sukarela dalam berpendapat, melainkan meningkat dari sukarela menjadi upaya perbuatan mengemukankan pendapat.[120]

Dalam Islam sudah menjadi kewajiban bagi manusia untuk senantiasa menjadikan Al-Qur;an sebagai pedoman utama dalam menyelesaikan segala permasalahan dalam hidup, karena fungsi Al-Qur'an adalah sebagai *rahmatan lil'alamin.* Didalam Al-Qur'an ada permasalahan - permasalahan yang penjelasannya tidak secara detail sehingga selain merujuk pada hadis Nabi, ada

[120]Muhammad Imaroh, *Perang Terminologi Islam Versus Barat* terj. Musthalah Mawfur, Jakarta, Robbani Press, 1998, hlm 171.

musyawarah sebagai ijtihad untuk mencari jalan keluar dalam setiap permasalahan yang dihadapi dalam masyarakat.Musyawarah penting dalam menciptakan peraturan dalam masyarakat.

Islam memberikan perhatian begitu besar terhadap konsep musyawarah, ditandai dengan adanya salah satu surah dalam Al-Qur'an yaitu asy Syura.Surah asy Syura menjelaskan mengenai sifat-sifat kaum mukminin bahwa dalam kehidupan mereka terdahulu berdasar atas musyawarah. Allah SWT berfirman:

" *Dan (bagi) orang-orang yang menjauhi dosa-dosa besar dan perbuatan keji, dan apabila mereka marah, mereka memberi maaf. Dan (bagi) orang-orang yang mematuhi seruan ROOB mereka dan mendirikan sholat, sedang urusan mereka diputuskan dengan musyawarah antar mereka, dan mereka menafkahkan sebagian dari rizki yang kami berikan kepada mereka*" (Q.S. Asy Syura: 38)

Amirul Mukminin Ali Bin Abi Thalib mengatakan manfaat musyawarah yaitu :[121]

1. Mencari pendapat;
2. Menjaga kekeliruan;
3. Menghindarkan celaan;
4. Menciptakan stabilitas emosi;
5. Memadukan hati;
6. Mengikuti hasil.

Kunthowijoyo menjelaskan pendukung atau turunan dari prinsip musyawarah adalah sebagai berikut :[122]

[121]M.Abdul Qodir Abu Faris, *Hakekat Sistem Politik Islam* ter. Hery Noer Aly dan Agus Halimi, Yogyakarta, PLP2M, hlm. 101.

1. Sikap Ta'aruf (saling mengenal) dalam bermusyawarah.

   Sikap ta'aruf dalam musyawarah akan berjalan dengan baik jika dalam bermusyawarah adanya persamaan artinya dalam bermusyawarah semuannya sama, karena dalam ta'aruf diasumsikan adanya kemerdekaan artinya tidak ada seorangpun dibatasi ataupun membatasi hak orang lain untuk mengemukakan pendapat.

2. Ta'awun (Kerjasama)

   Dalam musyawarah kerjasama terletak pada bagaimana mempersatukan mulai dari semangat, tenaga, pikiran untuk saling bahu membahu dalam memecahkan masalah.

3. Maslakhahah (menguntungkan masyarakat)

   Ketika musyawarah, yang harus menjadi prioritas adalah untuk kepentingan siapa musyawarah tersebut.Apabila musyawarah telah lari dari tujuan untuk mencari kemaslahatan umat, maka ketidakadilan yang terjadi.

4. Adl (bersikap adil)

   Sikap adil adalah kemampuan untuk menempatkan suatu pada tempatnya. Sikap adil tidak bisa diartikan sama dengan kesamaan karena setiap orang kebutuhannya berbeda-beda maka dirasa tidak ada keadilan jika semua orang dibagi rata. Dalam mengambil suatu kebijakan dalam memutuskan suatu masalah dalam musyawarah, harus diperhatikan antara kebutuhan dengan keinginan.

---

[122]Kuntowijoyo, *identitas Politik Umat Islam*, Mizan, Bandung, 1997, hlm 91-105.

5. Taghyir (perubahan)

   Dalam setiap musyawarah harus membawa perubahan dan perubahan tersebut untuk mencapai hal yang lebih baik yang dirasakan oleh semua manusia.

Musyawarah merupakan media sehat untuk menghasilkan pendapat dan pemecahan masalah yang paling baik guna merealisasikan kepentingan-kepentingan individu, kelompok dan negara.Surah Ali- Imran 159 menjelaskan bahwa sebelum musyawarah dilakukan hendaknya mempersiapkan psikologis terlebih dahulu dengan sikap lemah lembut, saling memaafkan dan memohon ampunan. Sebagaimana Firman Allah SWT:

> "*maka berkat rahmat allah engkau (Muhammad) berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya engkau bersikap keras dan berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekitarmu.Karena itu maafkanlah mereka dan memohonkanlah ampunan untuk mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu.Kemudian apabila engkautelah membulatkan tekad, maka bertawakalah kepada Allah. Sungguh Allah mencintai orang-orang yang bertawakal*" (Q.S. Ali Imran : 159)

Dapat disimpulakan bahwa dalam Islam juga dikenal musyawarah dalam mengambil suatu keputusan dan menyelesaikan suatu persoalan yang dihadapi.