

**RESTORATIVE JUSTICE ATAS DIVERSI DALAM
PENANGANAN JUVENILE DELIQUENCY
(ANAK BERKONFLIK HUKUM)**

Kamaruddin Jafar

Dosen Fakultas Hukum Universitas Halu Oleo Kendari

Abstrak

Penanganan terhadap Anak berkonflik Hukum (Juvenile Delinquency) dalam Undang-Undang Peradilan anak mengenal konsep Diversi yang dipandang memberikan keadilan pemulihan yang dipahami dalam konsep Restorative Justice. Status dan kondisi anak dalam keadaan melakukan tindak pidana dipandang memberinya perlakuan yang seharusnya berbeda dengan orang dewasa. Beberapa alasan menyertainya antara lain bahwa tindakan yang dilakukannya tidak memenuhi unsure kesalahan atas tindakannya karena pertanggungjawaban atas tindakannya belum dapat terpenuhi oleh kondisi kejiwaan yang dimilikinya. Belum lagi dilihat dalam sudut pandang bahwa anak adalah generasi bangsa yang membutuhkan dan berhak atas keberlanjutan hidupnya. Diversi Dipandang sebagai konsep yang ideal dalam penanganan berkonflik Hukum sehingga mesti menjadi Prioritas penanganan dalam setiap tahap proses pidana, penyidikan, penuntutan hingga pada proses peradilan.

Abstract

Treatment of Children in conflict Law (Juvenile delinquency) in the Law Courts recognize the concept of child Diversion considered providing restorative justice is understood in the concept of Restorative Justice. Status and condition of the child in a state committed the crime of giving him treatment should be viewed differently from adults. Some accompanying reasons among others that their actions do not meet the elements of fault and accountability for his actions because actions can not be fulfilled by its psychiatric conditions. Not to mention seen in the viewpoint that the child is a generation of people who need and are entitled to the sustainability of life. Diversion Seen as an ideal concept in handling conflict so that the law must be priority stage of handling in any criminal proceedings, investigation, prosecution until the judicial process.

PENDAHULUAN

Perkembangan Masyarakat Nampak berpengaruh pula pada perkembangan kejahatan, baik jenis kejahatan maupun modus yang digunakannya. Kini tindak pidana tidak lagi dilakukan oleh pelaku yang telah dewasa, ternyata telah diikuti pula oleh pelaku yang berusia muda yang dikategorikan sebagai anak. Dari modus kejahatan, diduga anak banyak digunakan oleh mereka yang telah dewasa untuk melakukan tindak kriminalitas mungkin dengan alasan bahwa terhadap anak, terdapat perlakuan yang berbeda oleh hukum jika dibandingkan dengan tindak kejahatan yang dilakukan oleh mereka yang telah dewasa, sehingga anak menjadi korban eksploitasi kejahatan. Usia muda pada si anak memberikan banyak kemudahan untuk melakukan suatu perbuatan diluar dari pengetahuan dan kesadaran berpikirnya terhadap akibat dari setiap perbuatan yang dilakukannya, padahal Unsur kesalahan yang terdapat dalam pertanggungjawaban pidana begitu penting dalam pembuktian terjadinya tindak pidana. Begitupula dengan pemenuhan asas legalitas yang menghendaki bahwa terhadap setiap tindak pidana seharusnya diterapkan pidana terhadap pelaku tindak pidana.

Undang-undang peradilan Anak dan Undang-undang sistem Peradilan Pidana memiliki pandangan yang sama terhadap penanganan anak yang melakukan tindak pidana atau di istilahkan dengan anak yang berkonflik hukum. Kedua peraturan hukum tersebut memberi perlakuan khusus terhadap keberadaan anak ketika ternyata anak tersebut berkonflik hukum, perlakuan tersebut dikenal dengan Upaya Diversiyakni pengalihan penanganan anak di luar dari proses peradilan pidana. Proses ini dilakukan dengan mekanisme musyawarah dengan melibatkan anak sebagai pelaku, orang tua anal atau wali, pihak korban, Perlakuan bagi anak yang berorientasi terhadap perlindungan serta pemenuhan hak-hak bagi anak sudah merupakan kewajiban bagi seluruh komponen bangsa, terutama para aparat penegak hukum sebagaimana telah diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Anak sebagai amanah dari Tuhan Yang Maha Esa seharusnya menjadidasar pertimbangan dalam menangani anak yang berkonflik dengan hukum agar tidak memidanakannya, akan tetapi melindunginya dengan menerapkan teori *Restorative Justice* yang telah masuk dalam RUU KUHP, guna dijadikan sebagai metode penyelesaian perkara pidana anak agar anak mendapatkan hak dan masadepannya. Anak merupakan bukti atas kebesaran Tuhan Yang Maha Esa sekaligusamanah yang senantiasa harus kita jaga dan kita bina karena di dalam dirinyamelekat harkat, martabat dan hak-hak asasi sebagai manusia yang harus dijunjungtinggi. Anak-anak di Indonesia saat ini sedang mengalami situasi yang pelik. Halini dapat dilihat pada pemberitaan di berbagai media massa bahwa banyak anakyang menjadi korban bahkan pelaku tindak pidana itu sendiri.

Setiap hari angka kriminalitas yang dilakukan oleh anak semakinbertambah bahkan harus berakhir di penjara. Hal ini sepertinya tidak sebandingdengan

keberhasilan model pemenjaraan menekan *juvenile delinquency*. Tidakaneh kalau kemudian bermunculan banyak kritik terhadap efektifitas pemenjaraan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana dalam menekan dan menanganikriminalitas, terlebih yang dilakukan oleh anak-anak. Sesungguhnya tidak sedikit anak-anak yang terpaksa dan harus terlibat dalam situasi yang tidak menyenangkan atau bahkan menjadi korban dari suatu perlakuan yang menyakitkan, baik oleh pelaku tindak kejahatan professional seperti preman, tukang pemerkosa, perampok dan sebagainya. Tetapi, kasus dan permasalahan tindak kekerasan yang dialami anak-anak.

Pelaku kejahatan makin beragam tingkat sosial dan usianya. Akan tetapi yang menjadi keprihatinan adalah kenyataan bahwa jumlah pelaku kejahatan anak di berbagai daerah menunjukkan peningkatan. Komisi Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap tahun tak kurang dari 6000 anak berkonflik dengan hukum. Fenomena ini bukan saja terjadi di Indonesia. Pada tahun 1995 bahkan Presiden Amerika Bill Clinton menyatakan bahwa kejahatan kekerasan oleh anak-anak sebagai kejahatan yang paling serius. Kendati melakukan suatu perbuatan pidana yang sama dengan orang dewasa, seorang anak yang melakukan tindak pidana (berhadapan dengan hukum memerlukan penanganan berbeda. Hal ini karena pada dasarnya seorang anak amat memerlukan perlindungan dikarenakan kondisi kejiwaan dan fisik mereka yang belum matang. Laporan *Commission on Safety and Abuse in America's Prison* menyebutkan bahwa kekerasan (di dalam penjara) tetap menjadi masalah serius dalam pemenjaraan di Amerika. Anak-anak yang ditempatkan di penjara dewasa mendapatkan pukulan dua kali lebih banyak daripada anak-anak yang di penjara anak. Demikian juga anak-anak yang berada di penjara dewasa 50% kemungkinannya diserang dengan senjata. Mengingat di pundak merekalah masa depan bangsa diletakkan, visi untuk memperbaiki mereka agar kembali ke masyarakat haruslah dikedepankan. Terlebih, perlindungan terhadap anak adalah amanat konstitusi UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh kembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Di tanah air, kondisi penanganan anak yang melakukan tindak pidana amat memprihatinkan. Banyak anak yang berhadapan dengan hukum harus ditahan dalam suatu tempat, tidak sebanding dengan jumlah kapasitas Lembaga Pemasyarakatan Anak yang ada, sehingga tidak mengherankan apabila narapidana anak ada yang dititipkan pada LP dewasa. Hal ini tidak sesuai dengan norma hukum hak asasi manusia yang menghendaki pemisahan, antara narapidana laki-laki, perempuan serta narapidana anak. Tidak dipatuhinya norma hukum ini dengan serius memiliki implikasi yang serius pada anak: apabila setelah keluar nanti, mereka akan bertambah jahat setelah menjalani pidana. Studi kriminologi menunjukkan bahwa lembaga pemasyarakatan adalah tempat orang justeru mempelajari kejahatan, sebuah efek negatif dari prisonisasi

Kini sudah saatnya untuk mengubah model penanganan terhadap pelaku kenakalan anak yang Retributif dengan model *Restorative Justice* (Keadilan Pemulihan) dimana sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif yang merupakan suatu model pendekatan dengan menitikberatkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana sehingga dianggap dapat menjadi alternatif penyelesaian terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Dalam hukum pidana dikenal asas legalitas yang menegaskan bahwa satu tindak pidana seharusnya diterapkan pidana. Namun Undang-undang sistem peradilan pidana memiliki pilihan penanganan terhadap anak bermasalah hukum dari proses peradilan pidana menjadi proses di luar proses pidana yang dilakukan dengan musyawarah, dengan melibatkan para pihak; korban, pelaku, pendamping dan tokoh masyarakat.

Pertemuan antara keharusan pemidanaan terhadap setiap tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan pilihan penanganan secara Diversi yang menganjurkan untuk mengalihkan penanganan anak ke luar proses pidana menjadi esensi obyek penulisan tesis ini. Tesis ini berupaya untuk mengungkap secara teoretik pandangan hukum pidana terhadap penerapan Diversi dimaksud.

PEMBAHASAN

Diversi sebagai Pengalihan pidana Terhadap Juvenile delinquency (Anak Berkonflik Hukum)

Penerapan pidana terhadap anak berkonflik hukum dalam undang-undang No 11 tahun 2012 mengenal adanya konsep Diversi. Pasal 1 (angka 7) mengemukakan pengertian Diversi adalah :

Pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana Penanganan secara Diversi terhadap berkonflik hukum bertujuan untuk :

- 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

Pasal 8 UU NO 11 tahun 2012 mengatur bahwa pelaksanaan Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/wali, korban dan atau walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional dengan berdasarkan pendekatan keadilan restorative. Pengaturan ini menegaskan adanya proses musyawarah oleh para pihak berkepentingan terhadap penanganan anak yang melakukan tindak pidana, sehingga korban atau orangtua/walinya mesti diajak dalam musyawarah tersebut.

Penerapan Diversi wajib diupayakan pada semua tingkatan proses hukum; penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan anak di pengadilan negeri. Adapun syarat dilakukannya Diversi, diatur pada pasal 7 UU NO 11 tahun 2012 terhadap tindak pidana :

- a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun
- b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana

Upaya diversi dilakukan dengan tetap memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggungjawab anak, penghindaran stigma negative, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat dan kepatutan, kesucilaan dan ketertiban umum. Kesepakatan Diversi dilakukan dengan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, dengan pengecualian seperti ditegaskan pasal 9 bahwa :

- a. tindak pidana yang berupa pelanggaran
- b. tindak pidana ringan
- c. tindak pidana tanpa korban
- d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upau minimum provinsi setempat.

Ketentuan ini mengatur bahwa upaya diversi yang dilakukan dengan kesepakatan pihak korban hanya pada empat syarat tersebut. Namun jika dugaan tindak pidana oleh anak dilakukan di luar dari empat hal tersebut maka upaya Diversi dapat dilakukan tanpa adanya kesepatan dari pihak korban atau orangtua/wali yang bersangkutan. Penyidik, penuntut umum dan hakim dalam mengupayakan Diversi perlu memperhatikan pula kategori tindak pidana; umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Babas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Penegasan pasal 9 tersebut member isarat bahwa kondisi sosial anak dan keluarga perlu pula menjadi alasan pertimbangan, oleh karena dalam efektif atau tidaknya upaya Diversi tentu akan terpulang pada kondisi lingkungan yang dimiliki oleh anak tersebut. Adapun bentuk-bentuk kesepakatan Diversi sebagaimana dimungkinkan oleh pasal 11 UU NO 11 tahun 2012 antara lain adalah :

- a. perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian
- b. penyerahan kembali kepada orangtua/wali
- c. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan atau
- d. pelayanan masyarakat.

Jika kesepakatan Diversi telah dicapai maka segera dilanjutkan dengan penghentian proses hukum. Di tingkat penyidikan dengan penghentian penyidikan oleh penyidik. Di tingkat penuntutan dengan penghentian penuntutan oleh penuntut umum. Pengawasan pelaksanaan Diversi dilakukan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggungjawab di setiap tingkat pemeriksaan. Selama proses Diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan Diversi dilaksanakan ,

pembimbing Kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan, pembimbingan dan pengawasan

Pertanggungjawaban Pidana atas Diversi terhadap Juvenile Delinquency

A. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana (aanprakelijik, atau Criminal Responsibility) menjadi konsep penting dalam Penerapan pidana yang dilakukan terhadap adanya tindak pidana yang dikenakan kepada pelaku tidak pidana. D. Priyatno berpendapat bahwa pertanggungjawaban pidana terkait erat dengan tindak pidana¹ Ada dua hal penting dalam menjelaskan hal tersebut, yakni pemenuhan asas legalitas dan adanya unsur kesalahan dalam sebuah tindak pidana.

1. Asas Legalitas

Pasal 1 ayat 1 KUHPidana merumuskan bahwa :

“Suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”.

Rumusan pasal tersebut dikenal sebagai asas legalitas atau disebut sebagai Principles of Legality, yakni bahwa sebuah perbuatan hanya dapat dikategorikan sebagai tindak pidana apabila telah ditentukan oleh sebuah peraturan perundang-undangan, yang kemudian dikenal dalam kalimat “Nullum Delictum Nulla Poena sine Praevia Lege Poenal (tidak ada delik tidak ada pidana tanpa ketentuan undang-undang yang lebih dahulu mengancam dengan pidana” , yang dikemukakan oleh Anselm Von feurbach, seorang sarjana hukum pidana bangsa Jerman.

Asas ini memberikan beberapa penegasan bahwa :

- a. tidak ada pidana tanpa ada ketentuan pidana menurut undang-undang (Nulla poena sine lege)
- b. tidak ada pidana tanpa ada tindak pidana (nulla poena sine crime)
- c. tidak ada tindak pidana tanpa ada pidana menurut undang-undang (nulla crimen sine poena legali)

Utrecht² memberi pendapat terhadap penerapan asas legalitas dengan mengemukakan beberapa keberatan yakni :

- a. bahwa asas nullum delictum ini kurang melindungi kepentingan-kepentingan umum
- b. akibat asas nullum delictum iu maka yang dapat dihukum hanyalah mereka yang melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum disebut secara tegas sebagai suatu pelanggaran ketertiban umum

¹Dwija Priyatno, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung, CV.Utomo 2004. Hal 30

²*Ibid*, Hal 151-152

- c. ada kemungkinan seorang yang melakukan suatu kejahatan tetapi tidak disebut oleh hukum sebagai suatu pelanggaran ketertiban umum, tidak tinggal terhukum.
- d. Asas *nullum delictum* itu menjadi suatu halangan bagi hakim pidana menghukum seorang yang melakukan suatu perbuatan yang biarpun tidak strafbaar masih jua *strafwaardig*

Utrecht memandang bahwa asas *nullum delictum* digunakan hanya untuk delik yang terkait dengan individu, sedangkan yang terkait dengan kepentingan umum, dapat pula menggunakan analogi hukum. Menurut penulis, bahwa pertanggungjawaban pidana terhadap suatu tindak pidana juga adalah merupakan bagian dari implementasi asas legalitas, oleh karena bahwa apabila sebuah tindak pidana hanya dapat di pidana jika ditentukan oleh undang-undang bahwa perbuatan tersebut adalah tindak pidana. maka hal tersebut seharusnya ditafsirkan pula bahwa setiap tindak pidana diterapkan pidana kepada pelaku tindak pidana, seperti dikemukakan oleh Anzalim von feurbach bahwa tindak ada tindak pidana tanpa pidana (*nulla crimen sine poena legali*). Jadi pemidanaan terhadap sebuah tindak pidana adalah merupakan pertanggungjawaban pidana sebagai wujud pemenuhan asan legalitas.

Namun jika pertanggungjawaban pidana tersebut diperhadapkan dengan penanganan Diversi terhadap anak yang melakukan tindak pidana, maka menurut pendapat penulis seharusnya mempertimbangkan tujuan pemidanaan itu sendiri beserta pemikiran hukum yang berkembang dalam masyarakat. Tujuan Pemidanaan sebagaimana dikemukakan para ahli memberikan pemikiran yang menerima upaya diversifikasi dalam penanganan perkara tindak pidana. Diantaranya adalah Ceccare Beccaria yang berpandangan bahwa alasan utama pemidanaan adalah untuk menjamin kelangsungan hidup masyarakat, sehingga ia tidak sependapat dengan penerapan pidana berat. Pendapat ini oleh penulis dipandang sesuai dengan tujuan diversifikasi yang melihat anak sebagai bagian dari masyarakat, dengan usia yang akan tumbuh dan pada saatnya menjadi bagian perkembangan masyarakat itu sendiri.

Demikian pula dengan lambroso yang melihat bahwa setiap penjahat memiliki kebutuhannya masing-masing, sehingga menurutnya adalah suatu kebobrohan jika menerapkan hukum yang sama. Penerapan Diversi tentu tidak menyeragamkan perlakuan kepada anak peaku tindak pidana, oleh karena penanganan Diversi dilakukan dengan proses musyawarah.

Begitupula dengan tujuan pemidanaan sebagaimana dikemukakan Tolib Setiady bahwa tujuan pemidanaan adalah mengutamakan upaya untuk memperbaiki pribadi penjahat itu sendiri. Pandangan ini tentunya memberi ruang lebih besar untuk memahami kondisi anak yang melakukan tindak pidana dengan penerapan Diversi. Dengan demikian maka menurut penulis bahwa pertanggungjawaban pidana terkait dengan penerapan diversifikasi dipandang tidak bertentangan dengan pemenuhan asas legalitas.

2. Adanya Kesalahan

Pengertian kesalahan merupakan terjemahan dari “Schuld” (Belanda) yang memiliki beberapa pengertian sebagai berikut:

1. Kesalahan dalam arti etis sosial (Schuld in social ethische zin) yang berarti hubungan jiwa seseorang yang melkukan perbuatan dengan perbuatan yang dilakukannya atau dengan akibat dari perbuatannya itu sedemikian rupa sehingga perbuatan atau akibat dari perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya
2. Kesalahan dalam arti hukum pidana yang berbentuk kesengajaan dan kealpaan

Unsur kesalahan menjadi sangat penting dalam sebuah penerapan pidana. Seseorang yang melakukan suatu tindak pidanan tidak selalu dapat dipidana. Sudarto berpendapat³

“Dipidananya seseorang tidaklah cukup hanya apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana”

Selanjutnya simons⁴ memberikan pendapat bahwa dasar pertanggung jawaban pidana adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dalam hubungannya dengan kelakuannya yang dapat dipidana dan berdasarkan kejiwaannya itu pelaku dapat dicela karena kelakuannya. Menurut simons bahwa untuk menentukan adanya kesalahan maka setidaknya ada tiga hal menyangkut pelaku yang seharusnya dipenuhi, yaitu :

1. Kemampuan bertanggungjawab (toerekeningsvatbaarheid)
2. Hubungan kejiwaan antara pelaku dan akibat yang ditimbulkan (termasuk kelakuan yang tidak bertentangan dengan hukum dalam penghidupan sehari-hari)
3. Dolus dan Culpa

Utrecht⁵ mengajukan tiga aspek terhadap pertanggungjawaban pidana yakni:

- a. Kemampuan bertanggungjawab dari pembuat
- b. Suatu sikap psykhis pembuat terhubung dengan kelakuannya (kelakuan disengaja dan kealpaan)
- c. Tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana pembuat

Roeslan Saleh⁶ mengemukakan aspek kesalahan dan kesengajaan bahwa sebuah kesalahan mencakup unsure menghendaki dan mengetahui. Yang dimaksud

³*Ibid*

⁴*Ibid*, hal 154

⁵*Ibid*, hal 154-155

dengan unsur menghendaki dan mengetahui adalah seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja itu haruskah mengetahui pula apa yang ia buat beserta akibatnya. Seseorang yang melakukan suatu perbuatan karena dipaksa orang lain atau karena gerakan reflex tidak dapat dikatakan bahwa ia menghendaki perbuatan tersebut. Terdapat dua paham terhadap teori kesengajaan ini, yakni teori kehendak dan teori Pengetahuan. Teori Kehendak yang dikemukakan oleh Van Hippel⁷ sebagai berikut :

:Sengaja adalah kehendak membuat suatu perbuatan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari perbuatan itu . Dengan perkataan lain sengaja itu ada apabila akibat suatu perbuatan dikehendaki dan boleh dikatakan bahwa akibat dikehendaki apabila akibat ini menjadi maksud benar-benar dari perbuatan yang dilakukan tersebut

Adapun teori pengetahuan seeperti dikemukakan oleh Frank⁸ yang berpandangan bahwa :

Berdasarkan alasan psikologis, maka tidak mungkin suatu akibat dapat dikehendaki. Manusia hanya dapat menghendaki suatu perbuatan, tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat. Manusia hanya dapat membayangkan kemungkinan suatu akibat. Sengaja itu ada apabila suatu akibat dibayangkan sebagai maksud (tindakan itu). Oleh karena itu perbuatan yang dilakukan dilakukan sesuai dengan bayangan terlebih dahulu telah dibuat tersebut.

Jadi menurut teori kehendak baik terhadap perbuatannya maupun terhadap akibatnya dikehendaki oleh si pembuat, sehingga kesengajaan si pembuat dapat ditujukan kepada perbuatan dan akibat dari perbuatan itu. Sedangkan menurut teori pengetahuan bahwa akibat dari perbuatan tidak data dikehendaki oleh si pembuat melainkan hanya dapat dibayangkan, yang dikehendaki adalah perbuatannya saja sehingga kesengajaan si pembuat hanya ditujukan kepada perbuatannya saja. Aspek kesalahan pada pertanggungjawaban pidana menurut simons dan Utrecht sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, keduanya memberi penekanan pada unsure kemampuan bertanggungjawab bagi si pelaku tindak pidana, artinya kemampuan bertanggungjawab seharusnya menjadi alasan penting untuk memenuhi unsure kesalahan. Jika unsure ini tidak terpenuhi maka adanya kesalahan itu sendiri tidak dapat diterima. Anak dengan usia yang masih labil sangat rentan untuk dapat memenuhi kemampuan bertanggungjawab atas setiap tindakannya. Pemahaman inilah yang kemudian menyatakan bahwa penanganan tindak pidana anak melalui proses pidana tidak dapat lagi dipaksakan.

Begitupula dengan pendapat yang dikemukakan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa kesalahan itu mengandung unsur “menghendaki” dan “mengetahui” . Apabila seorang melakukan perbuatan dengan sengajaa maka berarti yang bersangkutan harus pula mengetahui akibat yang dapat ditimbulkan

⁶*Ibid* hal 162-163

⁷*Ibid* hal 163

⁸*Ibid*

dari perbuatannya itu. Apakah seorang anak ketika melakukan perbuatan telah mengetahui akibat dari setiap tindakan yang dilakukannya. Tentu hal ini tidak dapat disimpulkan dengan mudah.

Sudarto⁹ juga mengemukakan pendapat soal pertanggungjawaban pidana yang menurutnya bahwa :

“Dipidannya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (an abjective breach of a penal provision), namun hal tersebut belum memenuhi syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (subjective quilt).....”

Penulis berpendapat bahwa aspek kesalahan dari pertanggungjawaban pidana ini pun memberi kemungkinan pada upaya Diversi terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak, oleh karena anak dengan usia seperti itu dinilai belum dapat mengetahui dengan akibat dari setiap tindakan yang dilakukannya. Penulis sependapat dengan pengaturan yang terdapat pada Undang-undang NO 11 tahun 2012 tentang sistem Peradilan anak yang mewajibkan dan mengutamakan upaya Diversi dalam penanganan perkara tindak pidana oleh anak. (Anak berkonflik Hukum). Keadilan Restoratif seperti dikehendaki Undang-undang sistem peradilan anak ini pun memandang bahwa diversi merupakan penyelesaian yang adil karena lebih berupaya pada pemulihan keadaan, bukan lagi sebagai tindakan pembalasan kepada pelaku.

B. Penghapusan Pidana

Terkait dengan pertanggungjawaban pidana., patut pula dikemukakan perihal konsep penghapusan pidana yang terdapat pada KUHP yakni pada pasal 44, 48 sampai dengan Pasal 51. Pasal 44 memuat alasan penghapusan pidana karena faktor internal pelaku, sedangkan pasal 48 sampai pasal 51 dikarenakan faktor eksternal dari diri sipelaku, seperti adanya daya paksa,

. Pasal 44 merumuskan bahwa :

Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dapat dipidana

Pasal ini menjelaskan adanya kemungkinan sebuah tindak pidana dapat dihapuskan pemicidanaannya jika ternyata pelaku memiliki keadaan atau kondisi tertentu, yakni cacat jiwa karena masih dalam pertumbuhan atau terganggu karena Penyakit

Selanjutnya Pasal 48 : mengemukakan bahwa

⁹Sudarto, *Hukum Pidana II* (Badan Penyediaan Bahan-Bahan Kuliah FH.UNDIP, 1987. Hal 85

Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana

Sedangkan Pasal 49 merumuskan bahwa

Tidak dipidana, barangsiapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri .maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum

Adapun pasal 50 menegaskan bahwa :

Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana

Dari ketentuan pidana yang memuat adanya penghapusan pidana sebagaimana telah diuraikan maka penulis berpendapat bahwa penerapan Diversi terhadap tindak pidana anak dapat memenuhi unsur sebagaimana kehendak pasal 44 KUHP, yakni kondisi masa pertumbuhan yang ada pada anak. Diversi dapat dibenarkan dalam penanganan terhadap anak ketika melakukan tindak pidana. Keadilan restoratif yang menghendaki penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Pembatasan anak dari segi umurnya tidaklah selamanya tepat, karena kondisi umur seseorang dihubungkan dengan kedewasaan merupakan sesuatu yang bersifat semu dan relatif. Sementara itu, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ditegaskan bahwa seseorang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya karena adanya kesadaran diri dari yang bersangkutan dan juga telah mengerti bahwa perbuatan itu terlarang menurut hukum yang berlaku.

Anak sebagai generasi penerus yang akan datang. Baik buruknya masa depan bangsa tergantung pula pada baik buruknya kondisi anak saat ini. Berkaitan dengan hal tersebut, maka perlakuan terhadap anak dengan cara yang baik adalah kewajiban kita bersama, agar ia bisa tumbuh berkembang dengan baik dan dapat menjadi pengemban risalah peradaban bangsa ini. Berkaitan dengan perlakuan terhadap anak tersebut, maka penting bagi kita mengetahui hak-hak anak dan kewajiban anak. anak sebagai sebuah pribadi yang sangat unik dan memiliki cara yang khas. Walaupun dia dapat bertindak berdasarkan perasaan, pikiran dan kehendaknya sendiri, ternyata lingkungan sekitar mempunyai pengaruh yang cukup besar dalam membentuk perilaku seorang anak. Untuk itu, bimbingan, pembinaan dan perlindungan dari orang tua, guru serta orang dewasa lainnya sangat dibutuhkan oleh anak di dalam perkembangannya. Pasal 16 ayat (3) Deklarasi

Umum tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) menentukan bahwa keluarga adalah kesatuan ilmiah dan mendasar dari masyarakat dan berhak atas perlindungan oleh masyarakat dan negara. DUHAM adalah instrument internasional HAM yang memiliki sifat universal, dalam arti setiap hak-hak yang diatur di dalamnya berlaku untuk semua umat manusia di dunia tanpa kecuali. Dengan demikian sudah pasti pemenuhannya tidak ditentukan oleh batas usia anak. Anak, sebagai bagian dari keluarga memerlukan pemeliharaan dan perlindungan khusus dan tergantung pada bantuan dan pertolongan orang dewasa, terutama pada tahun-tahun pertama dari kehidupannya. Terlebih dalam pemenuhan haknya, seorang anak tidak dapat melakukannya sendiri disebabkan kemampuan dan pengalamannya yang masih terbatas. Orang dewasa, khususnya orang tua memegang peranan penting dalam memenuhi hak-hak anak.

Konstitusi Indonesia. UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi telah menggariskan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Dengan dicantumkannya hak anak tersebut dalam batang tubuh konstitusi, maka bisa diartikan bahwa kedudukan dan perlindungan hak anak merupakan hal penting yang harus dijabarkan lebih lanjut dan dijalankan dalam kenyataan sehari-hari. Di dalam UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dirumuskan 15 pasal yang khusus merumuskan hak-hak anak, karena pembentuk UU menyadari bahwa anak merupakan kelompok yang rentan terhadap pelanggaran HAM. Menurut Kartini Kartono, ” Anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan jiwanya, sehingga sangat mudah terpengaruh lingkungannya”. Dari pengertian tersebut, dapat dikatakan anak adalah makhluk berakal budi yang masih akan berkembang menjadi manusia yang utuh. Dalam rangka menuju manusia yang utuk tersebut karena masih mudah usia dan jiwanya maka sangat mudah terpengaruh oleh lingkungannya.

Dalam hukum positif di Indonesia anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig / person under age*), orang yang dibawah umur/keadaan dibawah umur (*minderjarig heid / inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*minderjarige onder voordij*). Istilah kenakalan anak diambil dari istilah asing *Juvenile Delinquency* (JD). *Juvenile* sinonim dengan istilah *young person* (orang yang muda), *youngster* (masa muda), *youth* (kaum muda), *child* (anak-anak) ataupun *adolescent* (remaja). Adapun *Delinquency* adalah tindakan atau perbuatan (*act*) yang dilakukan oleh anak, dimana jika tindakan atau perbuatan itu dilakukan oleh orang dewasa merupakan suatu kejahatan. *Delinquency* juga berarti *doing wrong*, terabaikan/ mengabaikan yang kemudian diperluas artinya jahat, a-sosial, kriminal, melanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi, durjana, dursila dan lain-lain. Dengan demikian secara etimologi JD adalah kejahatan anak, dan dilihat dari pelakunya maka JD yang berarti penjahat anak atau anak jahat. Suatu perbuatan dikatakan delinkuen apabila perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan

norma yang ada dalam masyarakat dimana ia hidup atau suatu perbuatan yang anti sosial yang didalamnya terkandung unsur-unsur anti normatif. Tindakan kenakalan yang dilakukan oleh anak-anak merupakan manifestasi dari kepuberan remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain seperti yang diisyaratkan dalam suatu perbuatan kejahatan yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dimana pelaku harus menyadari akibat dari perbuatannya itu serta pelaku mampu bertanggung jawab terhadap perbuatannya tersebut. Namun terlalu ekstrim apabila tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak disebut dengan kejahatan, karena pada dasarnya anak-anak memiliki kondisi kejiwaan yang labil, proses kematapan psikis menghasilkan sikap kritis, agresif dan menunjukkan tingkah laku yang cenderung bertindak mengganggu ketertiban umum. Hal ini belum dapat dikatakan sebagai kejahatan, melainkan kenakalan yang ditimbulkan akibat dari kondisi psikologis yang tidak seimbang dan si pelaku belum sadar dan mengerti atas tindakan yang telah dilakukan Istilah kenakalan anak itu pertama kali ditampilkan pada Badan Peradilan Amerika Serikat dalam rangka usaha membentuk suatu Undang-undang Peradilan bagi anak dinegara tersebut. Menurut Paul Moedikno sebagaimana dikutip Romli Atmasasmita memberikan perumusan, mengenai pengertian *Juvenile delinquency*, yaitu sebagai berikut :

- a. 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.
- b. Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat, misalnya memakai celana jangkri tidak sopan, model you can see dan sebagainya.
- c. Semua perbuatan yang menunjukan kebutuhan perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, pengemis dan lain-lain.

Menurut Fuad Hassan yang dikutip Romli Atmasasmita yang dikatakan *Juvenile Delinquency* adalah perbuatan anti sosial yang dilakukan oleh remaja, apabila dilakukan oleh orang dewasa maka dikualifikasikan sebagai kejahatan. Pengertian *Juvenile Delinquency* menurut Kartini Kartono adalah sebagai berikut *Juvenile Delinquency* yaitu perilaku jahat / dursila, atau kejahatan / kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang. Sedangkan *Juvenile Delinquency* 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. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, delikueni diartikan sebagai tingkah laku yang menyalahi secara ringan norma dan hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Dari ketentuan di atas dapat diketahui perbuatan-perbuatan yang

diancamkan terhadap anak lebih luas dari pada perbuatan- perbuatan yang diancamkan terhadap orang dewasa.

Anak dikatakan sebagai anak nakal apabila melakukan tindak pidana sebagaimana pula diancamkan terhadap orang dewasa selain itu juga terhadap perbuatan-perbuatan yang dianggap terlarang bagi anak . Perbuatan yang dilarang bagi anak dapat berupa apa yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan maupun peraturan hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat artinya pelanggaran terhadap hukum hidup/adat/kebiasaan dalam masyarakat diakui sebagai delik dalam tindak pidana anak. Maulana Hassan Wadong dalam bukunya “Pengantar Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak” mengemukakan, bahwa ketentuan kejahatan anak atau delinquency anak diartikan sebagai bentuk kejahatan yang dilakukan anak dalam titel-titel khusus dari bagian KUHP dan atau peraturan perundang-undangan. Menurut Sudarto anak nakal adalah:

- 1) Yang melakukan tindak pidana
- 2) Yang tidak dapat diatur dan tidak taat kepada orang tua/wali/pengasuh
- 3) Yang sering meninggalkan rumah, tanpa ijin/sepengetahuan orang tua/wali/pengasuh.
- 4) Yang bergaul dengan penjahat-penjahat atau orang-orang yang tidak bermoral, sedang anak itu mengetahui hal itu
- 5) Yang kerap kali mengunjungi tempat-tempat yang terlarang bagi anak-anak.
- 6) Yang seringkali menggunakan kata-kata kotor
- 7) Yang melakukan perbuatan yang mempunyai akibat yang tidak baik bagi perkembangan pribadi, sosial, rohani dan jasmani anak itu.

Meskipun perumusannya tidak jelas namun tentunya yang dimaksud dengan anak nakal adalah anak yang memenuhi salah satu kriteria dari ketujuh sebutan itu. Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik kesimpulan yang dimaksudkan dengan anak nakal adalah anak yang melakukan suatu perbuatan, dimana perbuatan tersebut dilarang oleh perundang-undangan khususnya KUHP, peraturan perundang-undangan diluar KUHP, atau melanggar norma-norma yang dilarang bagi anak maupun norma-norma dalam masyarakat. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia, jelas terkandung makna bahwa suatu perbuatan pidana (kejahatan) harus mengandung unsur- unsur:

- adanya perbuatan manusia
- perbuatan tersebut harus sesuai dengan ketentuan hukum
- adanya kesalahan
- orang yang berbuat harus dapat dipertanggung jawabkan

Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum, yaitu:

1. *Status Offence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah ;

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

Beberapa Negara, pelaku *status delinquency offence* diserahkan untuk diserahkan kepada Lembaga Pembina kesejahteraan anak, namun ada pula yang diserahkan untuk dihadapkan pada sistem peradilan pidana anak. Meskipun sebagai reaksi atas suatu delik, pemidanaan bukanlah tanpa tujuan. Tujuan pemidanaan sendiri di dalam KUHP yang berlaku sekarang ini tidak dirumuskan secara eksplisit, tujuan pemidanaan hanya ditemukan dalam ilmu hukum. Pemidanaan tanpa tujuan akan membabi buta, kehilangan arah dan akan mencabik-cabik pemidanaan itu sendiri. Barda Nawawi menyatakan, "Tujuan inilah yang merupakan jiwa/roh/spirit dari sistem pemidanaan". Pemidanaan mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pemidanaan. Teori tentang tujuan pemidanaan yang berkisar pada perbedaan hakekat ide dasar tentang pemidanaan dapat dilihat dari beberapa pandangan.

Pandangan retributif mengandaikan pemidanaan sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pemidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggungjawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat *backwardlooking*). Pandangan *utilitarian* melihat pemidanaan dari segi manfaat atau kegunaannya dimana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Di satu pihak, pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*).

Muladi membagi teori-teori tentang tujuan pemidanaan menjadi 3 (tiga) kelompok yaitu :

- a. Teori absolut (retributif).
- b. Teori Teleologis.
- c. Teori retributif-teleologis.

a. Teori absolut .

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana tidak usah mempunyai tujuan lain selain dari pada pidana saja, karena kejahatan tidak diperbolehkan, dan tidak diijinkan menurut susila dan hukum, maka tidak boleh terjadi, maka kejahatan itu seharusnya dipidana. Pidana mempunyai fungsi sendiri yaitu bantahan terhadap kejahatan. Hanya dengan membalas kejahatan itu dengan penambahan penderitaan, dapat dinyatakan bahwa perbuatan itu tidak dapat dihargai. Teori memandang sanksi pidana yang dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada

sebagi suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi ditujukan untuk memuaskan adanya tuntutan keadilan.

b. Teori Teleologis

Teori relatif atau teori tujuan menyatakan memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang melakukan tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang sangat bermanfaat. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya mencegah orang melakukan kejahatan. Van Bemmelem membagi dalam dua hal:

1. Prevensi Umum / Pencegahan Umum

Dengan prevensi umum dimaksudkan pengaruh pidana pada masyarakat pada umumnya. Pencegahan kejahatan ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Menurut Johannes Andeanaes ada tiga bentuk pengaruh dalam pengertian "general prevention", yaitu pengaruh pencegahan, pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral, dan pengaruh untuk mendorong kebiasaan perbuatan patuh pada hukum. Jadi dalam teori ini tidak hanya tercakup adanya pengaruh pencegahan (*deterrent effect*), tetapi juga termasuk pengaruh moral atau pengaruh bersifat pendidikan sosial dari pidana (*the moral or social pedagogical influence of punishment*).

2. Pencegahan Khusus

Bertolak dari pendapat pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri supaya jangan berbuat seperti itu lagi, karena ia belajar bahwa perbuatannya menimbulkan penderitaan. Jadi pidana akan berfungsi mendidik dan memperbaiki. Teori tujuan serupa ini dikenal dengan sebutan *Reformation* atau *Rehabilitation Theory*. Dikatakan oleh Van Hamel (Muladi), prevensi khusus dari suatu pidana adalah :

- Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya.
- Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana
- Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
- Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.

c. Teori retributif-teleologis.

Teori ini berpendapat bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana

di kemudian hari. Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pidanaaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* dimana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pidanaaan. Karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pidanaaan adalah :

- a) Pencegahan umum dan khusus;
- b) Perlindungan masyarakat;
- c) Memelihara solidaritas masyarakat; dan
- d) Pengimbalan/pengimbangan atas suatu tujuan yang titik berat bersifat kasusistis.

Dalam perkembangannya teori tentang pidanaaan selalu mengalami pasang surut, teori pidanaaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Pada tahun 1970-an telah terdengar tekanan-tekanan bahwa *treatment* terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta *indeterminatesentence* tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman. Berhubung dengan itu atas kritik berupa tekanan atas tujuan rehabilitasi lahir "Model Keadilan" sebagai justifikasi modern untuk pidanaaan yang dikemukakan oleh Sue Titus Reid. Model keadilan yang dikenal juga dengan pendekatan keadilan atau model ganjaran setimpal (*just desert model*) yang didasarkan pada dua teori tentang tujuan pidanaaan, yaitu pencegahan (*prevention*) dan retributive). Dasar penekanan dalam *just desert model* menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh mereka mengingat kejahatan-kejahatan yang telah dilakukannya, sanksi yang tepat akan mencegah para kriminal melakukan tindakan-tindakan kejahatan lagi dan mencegah orang-orang lain melakukan kejahatan.

Dengan skema *just desert* ini, pelaku dengan kejahatan yang sama akan menerima penghukuman yang sama, dan pelaku kejahatan yang lebih serius akan mendapatkan hukuman yang lebih keras daripada pelaku kejahatan yang lebih ringan. Terdapat dua hal yang menjadi kritik dari teori *just desert* ini, yaitu: *Pertama*, karena *desert theories* menempatkan secara utama menekankan pada keterkaitan antara hukuman yang layak dengan tingkat kejahatan, dengan kepentingan memperlakukan kasus seperti itu, teori ini mengabaikan perbedaan-perbedaan yang relevan lainnya antara para pelaku seperti, latar belakang pribadi pelaku dan dampak penghukuman kepada pelaku dan keluarganya dan dengan demikian seringkali memperlakukan kasus yang tidak sama dengan cara yang sama. *Kedua*, secara keseluruhan, tapi eksklusif, menekankan pada pedoman pedoman pembeda dari kejahatan dan catatan kejahatan mempengaruhi psikologi dari penghukuman dan pihak yang menghukum. Beranjak dari perkembangan teori abolisionis tersebut maka berkembang keadilan restoratif sebagai suatu bentuk perkembangan dari berbagai pemikiran tentang hukum pidana dan pidanaaan, hingga saat ini masih menjadi suatu konsep yang diperdebatkan. Khususnya

berkaitan dengan pemidanaan, maka perdebatan ini pada dasarnya bukan hanya berkaitan dengan konsep keadilan restoratif semata, akan tetapi perdebatan ini sebetulnya terjadi pada setiap perubahan dan pemikiran baru tentang pemidanaan. Perdebatan ini terjadi atas dasar kesadaran bahwa persoalan pemidanaan bukanlah sekedar proses sederhana untuk memasukkan seseorang kedalam penjara atau meminta seseorang untuk membayarkan sejumlah denda. Pemidanaan pada dasarnya merupakan gambaran dari sistem moral, nilai kemanusiaan dan pandangan filosofis suatu masyarakat manusia pada suatu jaman, sehingga permasalahan mengenai sistem pemidanaan paling tidak harus meliputi tiga perspektif yaitu filosofis, sosiologis dan kriminologis.

Secara tradisional perkembangan teori pemidanaan digambarkan sebagai suatu perubahan pemikiran yang dimulai dari teori retributif hingga resosialisasi dan restorative (bila restorative diterima sebagai bentuk teori pemidanaan yang baru). merupakan tindak pidana apabila dilakukan oleh orang dewasa; sedangkan *Status Offence* adalah perilaku delikueni anak yang erat kaitannya dengan statusnya sebagai anak, perilaku-perilaku tersebut pada umumnya tidak dikategorikan sebagai suatu tindak pidana bila dilakukan oleh orang dewasa. Sebagai contoh, pergi meninggalkan rumah tanpa izin orang tua, membolos sekolah, melawan terhadap orang tua, mengkonsumsi minuman beralkohol dan lain sebagainya. Berdasarkan instrumen internasional, terdapat dua kategori perilaku anak yang membuat ia berhadapan dengan hukum yaitu *Criminal Offence* dan *Status Offence*. Namun, secara hakiki perilaku anak yang membuat ia berhadapan dengan hukum, hendaknya dilihat bukan semata-mata sebagai perwujudan penyimpangan perilaku karena iseng atau mencari sensasi, melainkan harus dilihat sebagai perwujudan produk atau akibat ketidakseimbangan lingkungan sosial. Atas dasar hal tersebut, maka sangatlah tidak tepat apabila tujuan pemidanaan bukan struktural/fungsional. Pengobatan dengan pidana sangat terbatas dan bersifat "fragmentair", yaitu terfokus pada dipidananya si pembuat (si penderita penyakit). Efek preventif dan upaya penyembuhan (*treatment* atau *kurieren*) lebih diarahkan pada tujuan pencegahan agar orang tidak melakukan tindak pidana/kejahatan, dan bukan untuk mencegah agar kejahatan secara struktural tidak terjadi. Pidana yang dijatuhkan yang bersifat kontradiktif/paradoksal dan berdampak negatif terhadap pelaku. Tujuan pemidanaan tersebut di atas akan lebih berbahaya apabila yang menjadi objek adalah seorang anak, yang dalam tindakannya memiliki motivasi dan karakteristik tertentu yang berbeda dengan pelaku orang dewasa. Bahkan masyarakat internasional sebagaimana diungkapkan dalam konvensi hak-hak anak secara tegas menyatakan bahwa:

"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institution, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration" (dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh Lembaga-Lembaga

kesejahteraan sosial pemerintah atau swasta, Lembaga peradilan, Lembaga pemerintah atau badan legislatif, kepentingan terbaik anak akan merupakan pertimbangan utama).

Begitu juga kalau diperhatikan *Standard Minimum Rule Juvenile Justice (SMR-JJ) Beijing Rule*, menegaskan beberapa prinsip sebagai pedoman dalam mengambil keputusan. Berdasarkan *Rule 17.1*, menyatakan bahwa mengambil keputusan harus berpedoman pada prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Bentuk-bentuk reaksi/sanksi yang diambil selamanya harus diseimbangkan tidak hanya pada keadaan-keadaan dan keseriusan/berat ringannya tindak pidana (*the circumstances and the gravity of the offence*), tetapi juga pada keadaan-keadaan dan kebutuhan-kebutuhan si anak (*the circumstances and the needs of the juvenile*) serta pada kebutuhan-kebutuhan masyarakat (*the needs of the society*);
- b. Pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan pribadi anak hanya dikenakan setelah pertimbangan yang hati-hati dan dibatasi seminimal mungkin;
- c. Perampasan kemerdekaan pribadi jangan dikenakan kecuali anak melakukan tindakan kekerasan yang serius terhadap orang lain atau terus-menerus melakukan tindak pidana serius dan kecuali tidak ada bentuk sanksi lain yang lebih tepat;
- d. Kesejahteraan anak harus menjadi faktor pedoman dalam mempertimbangkan kasus anak.

Atas dasar pertimbangan tersebut di atas, tampak jelas bahwa dalam penjatuhan sanksi terhadap anak, tujuan yang hendak dicapai adalah perlindungan hukum yang harus mengedepankan yang terbaik bagi kepentingan anak, sehingga dapat tercapainya kesejahteraan anak. Tujuan pemidanaan berdasarkan pasal 54 RKUHP yaitu:

- 1) Pemidanaan bertujuan:
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana
 - e. Memaafkan terpidana
- 2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Di dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak, juga tidak secara eksplisit mengatur tujuan pemidanaan. dalam Undang-Undang No.11 tahun 2012 Sistem Peradilan Pidana Anak, bahwa tujuan dibentuknya Undang-Undang Sistem Peradilan Anak adalah oleh karena Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak sesuai lagi

dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya hukum pidana, sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru. Di samping itu, dalam penjelasan umum Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak juga diuraikan bahwa Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang, serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Namun dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai obyek, dan perlakuan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum cenderung merugikan anak. Selain itu undang-undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berkonflik dengan hukum sehingga perlu adanya perubahan paradigma dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum antara lain didasarkan pada peran dan tugas masyarakat, pemerintah, Lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan anak serta memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Selain itu, juga agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik anak yang berkonflik dengan hukum sebagai penerus bangsa.

PENUTUP

Adapun kesimpulan yang dapat diajukan adalah penerapan Diversi terhadap anak berkonflik hukum dalam pandangan hukum pidana memiliki alasan hukum, baik dari aspek pertanggungjawaban pidana begitupula pada alasan penghapusan pidana. baik dalam pemenuhan asas legalitas dan adanya unsur kesalahan sebagai pertanggungjawaban pidana. unsure kesalahan dalam tidak pidana anak tidak dapat terpenuhi oleh karena unsure kemampuan bertanggungjawab pada si anak atas tindakannya sangat lemah. Dengan demikian karena unsure kesalahan tidak dapat terpenuhi maka syarat asas legalitas pun menghendaki tidak ada pidana tanpa tindak pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Barda Nawawi Arief, 1998 *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Djamil, M. Nasir, 2013, *Anak Bukan Untuk DiHukum*, Jakarta, Sinar Grafika
- Joni, Muhammad dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung, Penerbit CitraAditya Bakti

- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung, Penerbit RefikaAditama
- Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan, Penerbit USU Press
- Muladi, 1992, *Teori Tentang Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Muladi, 1993, *Kapita Selekata Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang
- Muladi, 2008, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Penerbit Alumni Bandung
- Pohan, Agustinus 2005, *Model Restorative Justice Bagi Anak Yang Berkonflik dengan Hukum di Kota Bandung*, Jakarta
- Saleh Roeslan, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif suatu tinjauan singkat*, Jakarta
- Soedarto, 1987, *Hukum Pidana II*, Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah FH.UNDIP, Semarang
- Soesilo, R. 1973, *KUHP serta Komentar Lengkap pasal demi pasal*, Politeia, Bogor.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak