



UNIVERSITAS INDONESIA

**BANTUAN HUKUM TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU
TINDAK PIDANA**

SKRIPSI

Dwika Yos Pratama

0505000724

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN PRAKTISI HUKUM
DEPOK
JANUARI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**BANTUAN HUKUM TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU
TINDAK PIDANA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

Dwika Yos Pratama

0505000724

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN PRAKTISI HUKUM
DEPOK
JANUARI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

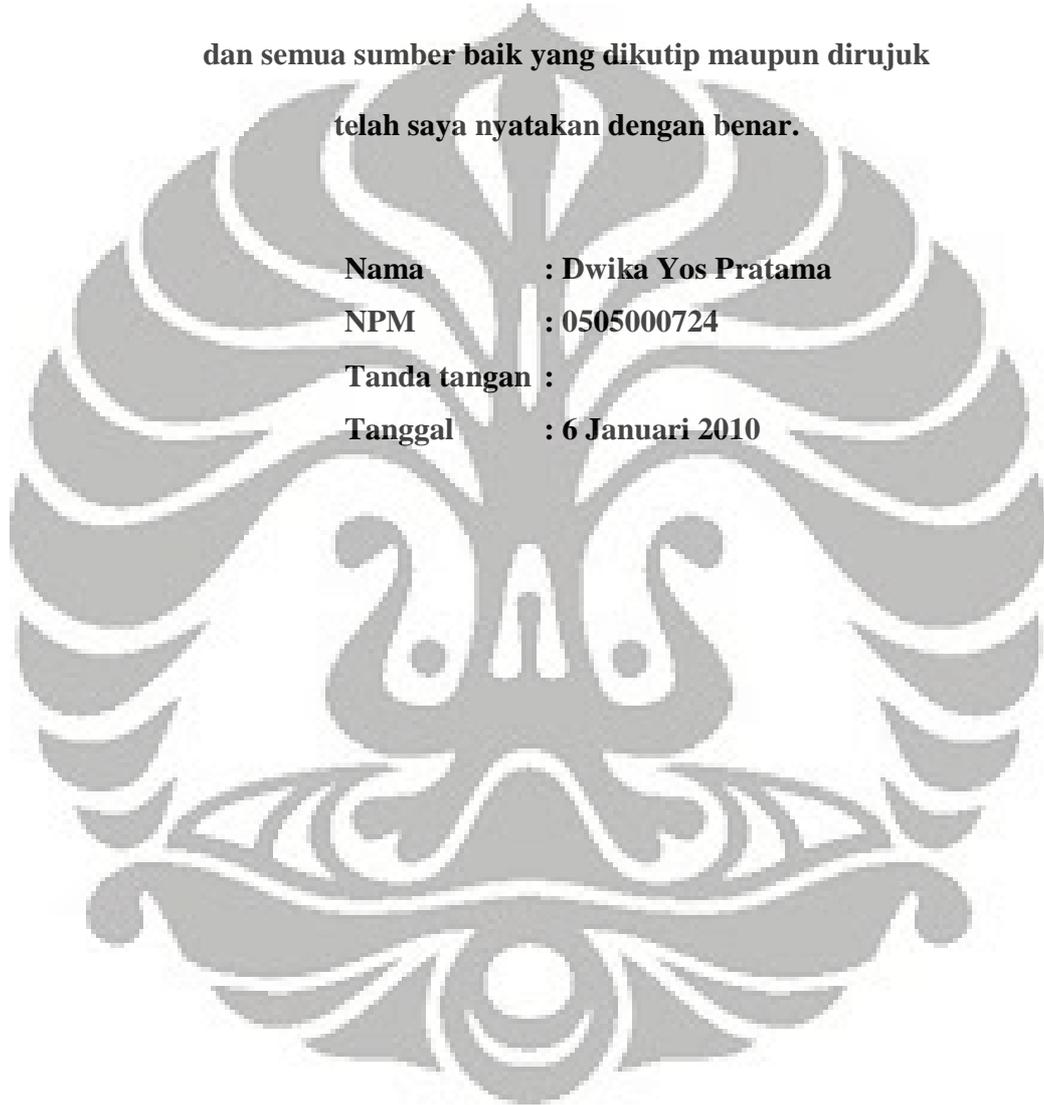
**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Dwika Yos Pratama

NPM : 0505000724

Tanda tangan :

Tanggal : 6 Januari 2010



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Dwika Yos Pratama
NPM : 0505000724
Program Studi : Ilmu Hukum (Program Kekhususan Praktisi Hukum)
Judul Skripsi : Bantuan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Fachri Bey, S.H., M.M. ()

Pembimbing : Ana Rusmanawati, S.H., LL.M. ()

Penguji : Dr. Yoni A. Setiono, S.H., M.H. ()

Penguji : Hasril Hertanto, S.H., M.H. ()

Penguji : Flora Dianti, S.H., M.H. ()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : Januari 2010

KATA PENGANTAR

Yang pertama dan utama penulis panjatkan puji dan syukur atas karunia rahmat sehat dan nikmat, hidayah serta inayahNya dari Allah SWT, karena hanya atas petunjuk, kemudahan, kesempatan dan kemampuan dariNya sehingga penulis mampu menyelesaikan Skripsi yang berjudul **“Bantuan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana”**.

Adapun penyusunan skripsi ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan dalam menyelesaikan kuliah pada Program Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia Kekhususan Praktisi Hukum. Penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi berbagai pihak yang berkepentingan atas masalah ini.

Mengingat skripsi ini disusun dengan segala keterbatasannya, maka sungguh penulis sangat menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna. Oleh karenanya, kritik dan saran yang membangun untuk kesempurnaan karya ini sangat diharapkan.

Dalam kesempatan ini juga Penulis mengucapkan terima kasih yang tulus dan rasa hormat yang tinggi kepada berbagai pihak yang telah membantu dalam penyelesaian skripsi ini, yaitu :

1. Bapak Fachri Bey, S.H., M.M, Dosen Pembimbing I yang selalu memberikan petunjuk dan bimbingan dari sisi materi skripsi serta tidak lupa memberi motivasi dan semangat kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini hingga detik-detik akhir. Terima kasih atas nasehat dan semangatnya.
2. Ibu Ana Rusmanawati, S.H., LL.M., Dosen Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan, bantuan serta berbagai kemudahan kepada penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
3. Bapak Prof. Safri Nugraha S.H., LL.M., P.hd., Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Bapak Chudry Sitompul, S.H., M.H., Ketua Program Studi Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

5. Staf Pengajar, Pimpinan dan Sekretariat Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah banyak membantu penulis dalam perkuliahan.
6. Sri Redjeki Kusnun S.H., yang telah memberikan inspirasi, masukan-masukan dalam diskusi-diskusi serta tidak lupa memberikan bahan-bahan *Bantuan Hukum*.
7. Bapak Edwin, S.H, dari Lembaga Bantuan Hukum Perlindungan Anak yang telah bersedia meluangkan waktu untuk wawancara dan memberikan pemikiran-pemikiran yang kritis atas permasalahan dalam skripsi ini.
8. Frirmando Azisko dan Keluarganya yang telah memberikan kesempatan bagi penulis untuk bersedia diwawancarai perihal kasus hukum yang telah dihadapi.
9. Ayahanda Udin Djemingan dan (Alm) Ibunda tercinta Nani Mintarsih, atas kesabaran, kasih sayang, pengorbanan, doa-doa dan harapan serta air mata yang telah dan akan selalu tumpah. Hanya Allah SWT yang mampu membalas semua kebaikan Ibu dan Ayah, semoga Allah SWT membalas dengan syurgaNya kelak. Amin.
10. Kakak saya Dini Srimulyosa dan Adik saya Astrid Fajri Yosa, yang telah banyak membantu saya dengan doanya dan semangat untuk menyelesaikan skripsi ini.
11. Buat si Darlo, Mouna Antika Harahap yang selalu membuat tersenyum sehingga memotifasi semangat untuk selesainya skripsi ini, makasih darlo.
12. Untuk Pegawai FHUI Pak Dedy PK III (makasih banyak buat bantuannya dan doa untuk ketemu dosen-dosen PK III; Pak Zai, Mas Dodi, Mas Tarno, Mas Jeber, Pak Sardju, Pak Koco, dan Buat Pegawai Perpus FHUI seluruhnya deh; serta seluruh Satpam FHUI.
13. Rekan-rekan mahasiswa Angkatan 2005 Fakultas Hukum Universitas Indonesia khususnya; Irman, Fajri (Gondrong), Kumala, Putri (makasih banyak atas bantuan kalian, dan Fajri makasih banyak atas bantuannya atas home visit kerumah Azisko) angkatan empat setengah tahun Gheno, Irman, Opik, Openk. Buat akbar dan try semangat kalian pasti bisa; Buat geng tanpa nama Kemas Endi, Jak, Andy, Casek, Agung, Dimas dan Akbar thanks buat nanyain kapan kelarnya nii skripsi; trus buat Zikri, Adiar, Syarif Afu; Jenti (buat ngasih nomor

bu ana); Mario (ngebantuin nyari nomor Bu ana juga); Ilham (Ketua Serambi!!!); Taqi (yang juga sering nanyain kapan kelarnya skripsi), Farhan, Pai, Habibi, Sule, Jojo, Geno, Dhon, Haris, Yudis, Fajri 'BPM', Afdhal dan rekan-rekan lain yang karena keterbatasan halaman dan ingatan tidak bisa disebutkan satu-satu, yang telah bersama-sama dalam suka dan duka menyelesaikan perkuliahan dan skripsi ini.

14. Guru-guruku tersayang dari mulai taman kanak kanak sampai saat ini, terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya dari anak didikmu yang ingin terus menimba ilmu.

Serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, atas bantuan dan dukungan yang begitu besar artinya bagi penulis, Semoga Allah SWT selalu melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya kepada kita semua dan kebaikan serta ketulusan kita mendapatkan ganjaran pahala dariNya Amin ya robbal alamin.

Jakarta, 6 Januari 2010

Dwika Yos Pratama

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dwika Yos Pratama
NPM : 0505000724
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Bantuan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmediakan/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 6 Januari 2010

Yang menyatakan,

(Dwika Yos Pratama)

ABSTRAK

Nama : Dwika Yos Pratama
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Bantuan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana .

Skripsi ini membahas mengenai bagaimana seorang anak yang melakukan suatu tindak pidana mendapatkan suatu haknya atas bantuan hukum. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memuat ketentuan bahwa seorang anak yang melakukan suatu tindak pidana berhak untuk di dampingi oleh penasehat hukum sejak ia ditangkap sampai proses pemeriksaan di Pengadilan. Pemberian hak untuk mendapatkan bantuan hukum terhadap anak yang menjadi pelaku suatu tindak pidana adalah agar proses pemeriksaan baik di tingkat penyidikan maupun sampai di tingkat pengadilan berjalan sesuai dengan proses hukum tanpa adanya intimidasi terhadap anak maupun tindakan kesewenangan dalam pemeriksaan terhadap anak.

Kata Kunci:

Anak, Tindak Pidana, Bantuan Hukum, Penasehat Hukum.

ABSTRACT

Name : Dwika Yos Pratama
Study Program : Law
Title : Legal Aid For Child as Criminal Subject (Actors)

This thesis is concerning the protection of children's right as criminal subject (actors) to gain legal aid. Law No. 23/2003 concerning Children's Protection regulate that every child are guaranteed to be accompany by lawyer in every process of criminal justice system. Distribution of children's legal aid is to avoid intimidation of child or misbehave Treatment from investigation until trial process.

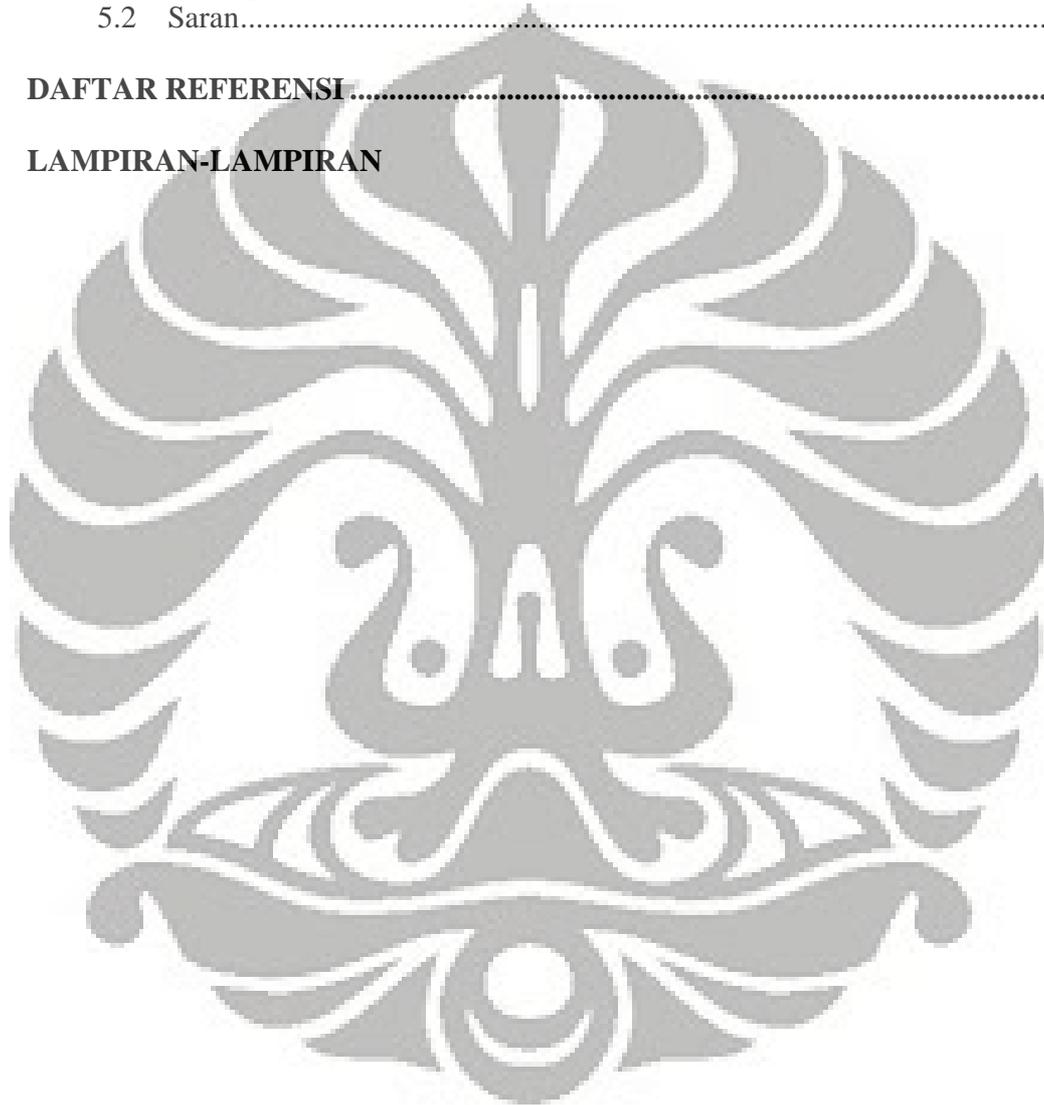
Keyword:

Child, Criminal Offense, Legal Aid, Lawyer

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI ILMIAH	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	7
1.3 Tujuan Penelitian	7
1.4 Definisi Operasional.....	7
1.5 Metode Penelitian.....	11
1.6 Sistematika Penulisan	13
2. TINDAK PIDANA ANAK	15
2.1 Pengertian Anak	15
2.2 Pengertian Tindak Pidana	21
2.3 Bentuk-bentuk Kejahatan Yang Dilakukan Oleh Anak.....	32
2.4 Hukum Sanksi Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana.....	37
2.4.1 Pidana.....	49
2.4.2 Tindakan.....	52
2.4.3 Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak.....	54
2.4.4 Keadilan Restorative Justice Bagi Anak.....	64
3. BANTUAN HUKUM DALAM PERATURAN PERUNDANGAN INDONESIA	68
3.1 Pengertian Bantuan Hukum	68
3.1.1 Pengertian Bantuan Hukum.....	68
3.1.2 Sejarah Bantuan Hukum	71
3.2 Fungsi dan Tujuan Pemberian Bantuan Hukum	73
3.2.1 Fungsi dan Tujuan Pemberian Bantuan Hukum.....	73
3.2.2 Bantuan Hukum Dalam Peraturan Perundangan di Indonesia.....	75
3.3 Hak Anak Untuk Memperoleh Bantuan Hukum.....	81
4. ANALISA KASUS	98
4.1 Kasus Posisi Nomor 1779/PID.B/2007/PN.JKT.TIM	98
4.1.1 Kasus Posisi	99
4.1.2 Dakwaan Jaksa Penuntut Umum.....	103
4.1.3 Tuntutan Jaksa Penuntut Umum	103

4.1.4	Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur	105
4.1.5	Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta.....	106
4.2	Analisa Hukum Mengenai Hak Anak Untuk Memperoleh Bantuan Hukum	107
5.	PENUTUP	122
5.1	Kesimpulan	122
5.2	Saran.....	124
	DAFTAR REFERENSI	127
	LAMPIRAN-LAMPIRAN	



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Anak adalah karunia yang terbesar bagi keluarga, agama, bangsa dan negara. Anak selain sebagai karunia terbesar ia juga merupakan sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan makhluk sosial, yang sejak dalam kandungan sampai dilahirkan mempunyai hak atas hidup dan merdeka serta mendapat perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu tidak ada suatu pihak yang dapat merebut hak hidup dan merdeka tersebut. Hak atas hidup dan hak merdeka tidak dapat dihilangkan ataupun dilenyapkan begitu saja, tetapi kita harus dilindungi dan diperluas hak atas hidup dan hak merdeka tersebut.

Hak asasi anak dalam Undang-Undang Dasar dilindungi di dalam Pasal 28B (2) UUD 1945 yang berbunyi setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹ Selain itu, Negara juga menjamin hak-hak anak terpenuhi melalui Peraturan Perundang-undangan yang melindungi anak. Indonesia telah meratifikasi Konvensi-konvensi International tentang Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*) dengan mengeluarkan Keputusan Presiden No 36 Tahun 1990, Undang-Undang No 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No 23 tahun 2004 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.² selain itu dalam pelaksanaan perlindungan khusus yang diberikan kepada anak-anak yang terjerumus dalam sistem peradilan pidana maka ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat, merupakan bagian yang penting untuk melihat peran yang harus dilaksanakan dalam memberikan bantuan hukum terhadap anak-anak yang terkena masalah hukum. Sebagai persyaratan serta tata cara untuk memperoleh bantuan hukum tersebut kita harus mengacu kepada Peraturan Pemerintah Republik

¹ Indonesia (a), *Undang-undang Dasar 1945*, Ps. 28B

² A Patra M. Zen dan Daniel Hutagalung, *ed.*, *Panduan Bantuan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia., 2007), hlm 105.

Indonesia Nomor 83 tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma.

Hak asasi bagi anak sudah sepatutnya dibedakan dengan hak asasi yang berlaku bagi orang dewasa. Hal ini dikarenakan anak merupakan manusia yang penghidupan atas dirinya masih tergantung oleh orang dewasa. Baik itu terhadap gizi, kesehatan, pendidikan, pengetahuan agama dan keterampilan, pekerjaan, keamanan, bebas dari rasa ketakutan, bebas dari rasa kekhawatiran maupun kesejahteraan. Perlakuan khusus tersebut berupa mendapatkan perlindungan hukum dalam mendapatkan hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial maupun budaya yang lebih baik. Sehingga anak tersebut dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.³ Ini merupakan perlakuan-perlakuan khusus yang diberikan kepadanya dan merupakan suatu bentuk tanggung jawab pemerintah dan masyarakat untuk memberikan perlindungan hukum terhadapnya.

Perlindungan hukum bagi anak-anak terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut, merupakan suatu upaya yang harus benar-benar dilakukan oleh pemerintah. Karena dengan mengetahui akan hak-hak tersebut serta perlindungan hukum yang diberikan kepada mereka, diharapkan anak-anak tersebut ketika tumbuh menjadi dewasa tidak akan diragu-ragukan lagi untuk mengaplikasikan dan menerapkan hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial dan hak budaya yang bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan hukum yang telah ditetapkan. Dengan demikian mereka menjadi tonggak bagi masa depan keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Anak-anak juga merupakan manusia biasa dimana mereka juga dapat melakukan perbuatan dan perbuatan tersebut ada kalanya melanggar ketentuan hukum yang berlaku dalam negara, terutama jika perbuatan yang dilakukan tersebut melanggar ketertiban umum dimana perbuatan tersebut di ancam dengan ketentuan pidana. Maka ketentuan hukum akan membawa mereka ke sistem peradilan pidana.

Anak-anak yang begitu polos akan suatu hukum yang berlaku dalam suatu negara membuat mereka kadang-kalanya gampang terseret dan masuk ke dalam sistem peradilan pidana. Selain itu pula ada banyak pula dari mereka yang

³ R. Abdulssalam, *Hukum Perlindungan Anak*, cet 2 (Jakarta: PTIK, 2003), hlm. 2.

masuk kedalam proses peradilan pidana karena mereka merupakan ataupun sebagai alat yang digunakan para manusia dewasa dalam mempelancar kejahatan mereka

Banyaknya anak-anak yang masuk ke dalam proses peradilan pidana di Indonesia memerlukan suatu perhatian khusus agar mereka generasi penerus bangsa dan negara hingga tidak banyak dari mereka melakukan kejahatan, yang menyebabkan mereka banyak terjerumus dalam lembah hitam kehidupan. Menghilangkan masa-masa indah sebagai anak-anak yang dapat tumbuh berkembang dengan sempurna serta seharusnya mendapatkan perlindungan dari keluarga masyarakat bangsa dan negara sampai ia dapat hidup mandiri sebagai manusia dewasa.

Anak belajar segala sesuatunya dari apa yang ia lihat, dengar dan yang ia rasakan. Menurut Koji Yamashita sebagaimana yang dikutip oleh Apong Herlina menyatakan :

“anak belajar dari cara mereka dibesarkan, kalau mereka dibesarkan dengan kritikan maka mereka akan belajar untuk mencari-cari kesalahan orang lain, kalau mereka dibesarkan dengan permusuhan maka mereka akan belajar untuk berkelahi, jika mereka dibesarkan dengan toleransi maka mereka akan belajar untuk bersabar. Kalau mereka dibesarkan dengan perlakuan adil maka mereka akan belajar untuk menghargai.”⁴

Peranan keluarga, masyarakat dan negara sangat begitu penting bagi pertumbuhan dan perkembangan anak. Hal ini dikarenakan anak belajar segala sesuatunya dalam kehidupan dengan segala yang mereka alami. Ketika seorang anak masuk kedalam sistem peradilan, maka ia sudah sepatutnya di perlakukan dengan seadilnya dan mencari jalan untuk kepentingan terbaik seorang anak.

Anak-anak yang masuk ke dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, sudah seharusnya mendapatkan suatu perlindungan hukum dalam bentuk memberikan bantuan hukum bagi anak-anak tersebut. Sebagaimana penjelasan umum UUD 1945 tentang sistem pemerintahan negara, angka 1, yaitu bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak

⁴ Apong Herlina (a), et al., *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan Dengan Hukum, manual pelatihan untuk polisi* (Jakarta :UNICEF, 2004) hal. 182.

berdasarkan kekuasaan belaka (*machstaat*), maka diperlukan suatu pelaksanaan hukum yang benar-benar menjamin tegaknya hak asasi manusia. Jaminan tegaknya HAM harus dapat dilihat secara jelas lewat pengaturan bantuan hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Didalam seminar perlindungan anak/remaja yang diadakan oleh Pra Yuwana pada tahun 1977 dua perumusan tentang perlindungan anak yaitu :

1. Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintahan dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan, dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak dan remaja yang sesuai dengan kepentingan dan hak asasinya.
2. Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintahan dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0-21 tahun, tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.⁵

Sedangkan menurut Arif Gosita hukum perlindungan anak sebagai hukum (tertulis maupun tidak tertulis) yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.⁶

Pemberian perlindungan hukum bagi anak-anak yang berkonflik dengan hukum, khususnya mereka yang menjadi pelaku tindak pidana, terkait dengan beberapa lembaga penegak hukum baik itu pihak Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman dan Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) sebagai para penegak hukum dan tempat pelaksanaan penjatuhan sanksi. Anak-anak yang masuk dalam Sistem Peradilan Pidana terkait dengan beberapa peraturan perundang-undangan yakni Undang-Undang No 2 tahun 2002 tentang Kepolisian selaku penyidik, Undang-Undang Republik Indonesia No 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan selaku Penuntut

⁵ Irma Setyowati Soemitro, *Aspek hukum Perlindungan anak*, Cet. I, (Jakarta : Bumi Aksara, 1990.), hlm.14.

⁶ *Ibid.*

Umum, Undang-Undang No 4 tahun 2004 tentang Kehakiman dalam memproses anak pada pemeriksaan di pengadilan, Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan apabila anak tersebut dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana. Dan juga Undang-Undang tentang Mahkamah Agung sebagai Undang-undang yang mengatur lembaga peradilan dibawahnya. Kesemua peraturan tersebut terkait dengan hak untuk mendapatkan bantuan hukum yang di berikan kepada anak-anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana berdasarkan Pasal 51 UU No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Oleh karena itu anak-anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum maka pemberian bantuan hukum ini pun terkait dengan Undang-Undang No 18 tahun 2003 tentang Advokat. Disamping itu pemberian perlindungan hukum dalam bentuk bantuan hukum ini sejalan dengan pengaturan yang terdapat di dalam Konvensi-konvensi Internasional seperti *Beijing Rules*, Konvensi-konvensi PBB dan Deklarasi PBB.

Dalam Undang-undang No 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, merupakan tonggak awal bagi perkembangan sistem hukum di Indonesia. Khususnya bagi perkembangan hak bantuan hukum. Pasal 35, 36, 37. UU No 14 Tahun 1970 yang mengatur ketentuan-ketentuan mengenai hak bantuan hukum walaupun sebelumnya terdapat pengaturan mengenai bantuan hukum dalam pasal 250 HIR ayat 5 dan 6.⁷ hanya saja hak bantuan hukum ini masih sangat terbatas sifatnya maupun ruang lingkupnya. Selain itu pengaturan mengenai bantuan hukum dapat dilihat dalam Pasal 254 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang berbunyi sebagai berikut tiap-tiap orang yang tersangka berhak mempertahankan dirinya pada sidang dengan bantuan hukum seorang pembela.⁸

Adanya pasal-pasal mengenai bantuan hukum di dalam perundang-undangan kita telah memenuhi harapan umat manusia terutama di dunia atau negara-negara merdeka yang menjunjung tinggi pengakuan terhadap Hak-hak Asasi Manusia sebagaimana yang telah dicetuskan melalui suatu pernyataan

⁷ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum Di Indonesia*, Cet.III, (Jakarta : LP3ES, 1988), hlm.19.

⁸ Indonesia (b), *Kitab Undang-undang Tentang Hukum Acara Pidana*. UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209, Psl. 254.

dimana dikenal dengan *Declaration Of Human Right* pada tanggal 10 Desember tahun 1948.⁹

Begitupun mengenai anak-anak yang terkena kasus hukum, mereka berhak untuk mendapatkan bantuan hukum. Hal ini dilaksanakan sebagai suatu upaya perlindungan hukum dengan melakukan pembelaan bagi anak-anak Indonesia yang masuk dalam sistem peradilan pidana. Di dalam UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pemberian bantuan hukum kepada anak merupakan bentuk perlindungan khusus, yang mana bentuk perlindungan khusus tersebut merupakan bentuk perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya, anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, anak perlakuan salah dan penelantaran.¹⁰

Bentuk perlindungan khusus yang diberikan kepada anak-anak salah satunya adalah bila anak-anak berhadapan dengan hukum. Ada tiga alasan pokok mengapa terhadap anak yang melakukan pelanggaran hukum perlu diberikan perlindungan atau perlakuan khusus yaitu :

1. Alasan yang berkaitan dengan umur anak masih muda usia;
2. Alasan yang berkaitan dengan kebutuhan atau kepentingan anak atau perorangan atau individu;
3. Alasan yang berkaitan dengan perwujudan kesejahteraan anak.¹¹

Ketiga alasan inilah yang menjadikan suatu pertimbangan dalam banyak kasus yang terkait dengan pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak untuk diterapkan perlindungan khusus bagi mereka, khususnya hak mereka untuk

⁹ B.Z. Koemolontang, *Fungsi dan Peran Jaksa Sebagai Pejabat Penyidik dan Penuntut Umum*, (tanpa tahun), hlm 25.

¹⁰ Indonesia (c), *Undang-Undang Tentang Perlindungan anak*, UU Nomor 23 Tahun 2002, LN No 109 Tahun 2003, TLN No 4235, Psl. 59.

¹¹ Tilly A.A Rampen, *Batas Umur Minimum dan Maximum anak yang dapat dituntut peradilan Anak*, "(makalah disampaikan pada diskusi fakultas, surabaya, 7 April 1997). hlm.9.

mendapatkan bantuan hukum. Sehingga diharapkan generasi penerus bangsa ini dapat menjadi lebih baik dengan adanya suatu perhatian khusus dari negara.

1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, timbul beberapa permasalahan yang akan dibahas pada penulisan ini, yaitu:

1. Bagaimana pengaturan mengenai bantuan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana ?
2. Bagaimana bantuan hukum yang diberikan oleh negara terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana ?
3. Apakah ada hambatan-hambatan dalam memberikan bantuan hukum yang diberikan negara kepada anak sebagai pelaku tindak pidana ?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana pengaturan mengenai bantuan hukum terhadap anak yang menjadi pelaku tindak pidana.
2. Untuk mengetahui bagaimana bantuan hukum yang diberikan oleh negara terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana.
3. Untuk mengetahui apakah ada hambatan-hambatan dalam memberikan bantuan hukum yang diberikan negara kepada anak sebagai pelaku tindak pidana.

1.4 Definisi Operasional

Dalam penelitian ini akan dipakai beberapa istilah dalam bidang hukum yang akan dijelaskan definisinya berikut ini.

1. Hukum adalah

Keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama; keseluruhan peraturan tentang

tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.¹²

2. *Juvenile Justice System* adalah

Segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait didalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. Pertama, polisi sebagai intitusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses dipengadilan anak. Ketiga, Pengadilan anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman.yang terakhir, institusi penghukuman. Ada dua kategori perilaku anak yang membuat ia berhadapan dengan hukum, yaitu

- a. *Status Offender* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah.
- b. *Juvenile Delinquency* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran.¹³

3. Bantuan hukum adalah

Bantuan hukum berarti suatu bentuk bantuan kepada tersangka atau terdakwa dalam bentuk nasihat hukum.¹⁴

4. Bantuan hukum secara Cuma-Cuma adalah

Jasa hukum yang diberikan Advokat tanpa menerima pembayaran honorarium. Meliputi pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, cet v,(Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2003), hlm.40.

¹³ Purniati; Mamik Sri Supatmi; dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) Di Indonesia* (Jakarta: UNICEF, tanpa tahun), hlm. 2.

¹⁴ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, cet II, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 46.

hukum lain untuk kepentingan pencari keadilan yang tidak mampu.¹⁵

5. Pencari Keadilan yang Tidak Mampu adalah

Selanjutnya disebut pencari keadilan adalah orang perseorangan atau sekelompok orang yang secara ekonomis tidak mampu yang memerlukan jasa hukum advokat untuk menangani dan menyelesaikan masalah hukum.¹⁶

6. Advokat adalah

Orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.¹⁷

7. Organisasi Advokat adalah

Organisasi profesi yang didirikan berdasarkan Undang-Undang.¹⁸

8. Lembaga bantuan hukum adalah

Lembaga yang memberikan bantuan hukum kepada pencari keadilan tanpa menerima pembayaran honorarium.¹⁹

9. Anak adalah

Menurut Undang-Undang No 23 Tentang Perlindungan Anak, memberikan definisi tentang anak yakni, seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.²⁰

¹⁵ Indonesia (d), Peraturan Pemerintah tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma, PP No.83 , LN No. 214 tahun 2008, TLN No. 4955, Ps. 1.

¹⁶ Indonesia (d), *Ibid*, Psl 1 butir 4.

¹⁷ Indonesia (d), *Ibid*, Psl 1 butir 1.

¹⁸ Indonesia (d), *Ibid*, Psl 1 butir 5.

¹⁹ Indonesia (d), *Ibid*, Psl 1 butir 6.

²⁰ Indonesia (c), *Op. Cit*, Psl.1.

Dalam Konvensi Hak Anak ditentukan bahwa seorang anak, berarti setiap manusia dibawah usia 18 tahun kecuali jika dibawah undang-undang yang berlaku bagi anak, mayoritas diperoleh lebih awal.²¹

Dalam Undang-Undang No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, mengatakan bahwa anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.²²

10. Anak nakal adalah

Anak yang melakukan tindak pidana, atau anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.²³

11. Penjahat anak-anak adalah

Mereka yang menurut hukum pidana belum baliq, yaitu mereka yang dikala melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, belum lagi berusia 16 (enam belas) tahun (Pasal 45 KUHP).²⁴

12. Hak anak adalah

bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.²⁵

²¹ Convention of the right of the child (Adopted and openend signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of November 20th 1989) 2 September 1990, part. 1, Article.1.

²² Indonesia (e) *Undang-Undang Tentang Pengadilan Anak*, UU Nomor 3 Tahun 1997, LN No 3 tahun 1997, TLN Nomor 3668, Psl.1.

²³ Indonesia (e), *Ibid*, Psl. 1 butir 2.

²⁴ R Abdussalam. *Op. Cit*, hlm.7.

²⁵ Indonesia (c), *Op.Cit*, Psl. 1 angka 12.

13. Perlindungan anak adalah

Segala 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.²⁶

14. Perlindungan khusus adalah

Perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang di eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang di perdagangan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.²⁷

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian terhadap aturan-aturan hukum tertulis dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan. Metode penelitian kepustakaan adalah metode yang dilakukan dengan melakukan studi dokumen dan menggunakan data berupa bahan pustaka yang lazim disebut data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari kepustakaan,²⁸ yang mencakup:

- a. Bahan hukum primer, yaitu yang berupa ketentuan hukum, dan perundang-undangan yang mengikat serta berkaitan dengan penulisan ini seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang No 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, KUHAP dan KUHP.

²⁶ Indonesia (c), *Op.Cit*, Psl. 1 angka 2.

²⁷ Indonesia (c), *Ibid*, Psl. 1 angka 15.

²⁸ Sri Mamudji et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm.30.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer dan implementasinya yang berkaitan dengan bantuan hukum dan perlindungan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana. Contoh: artikel ilmiah, buku, makalah, berbagai penemuan ilmiah, laporan penelitian, skripsi, tesis, dan disertasi.
- c. Bahan hukum tersier yang merupakan bahan penjelasan mengenai bahan hukum primer, maupun sekunder berupa kamus, ensiklopedia, dan sebagainya.²⁹

Sedangkan metode untuk menganalisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah secara normatif, yaitu merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, di mana apa yang bersangkutan secara tertulis, atau lisan, dan perilaku nyata.³⁰ Meskipun demikian, penulis juga melakukan wawancara kepada nara sumber (pakar).

Tipologi yang digunakan dalam penelitian mengenai bantuan hukum bagi anak-anak yang melakukan tindak pidana, jika ditinjau dari sifat penelitian adalah bersifat deskriptif analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dianalisis dan kemudian di deskripsikan dalam skripsi ini.

Dilihat dari segi tujuan penelitian, penelitian ini adalah penelitian *fact finding* yang bertujuan mencari fakta-fakta yang terjadi dalam masyarakat. Fakta-fakta yang dimaksud adalah mengenai bantuan hukum terhadap anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana.

1.7. Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini terdiri dari lima bab yang terdiri dari beberapa sub-bab, penulis menyusun skripsi dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab 1 : Pendahuluan

1.1. Latar Belakang Masalah

²⁹ Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 52.

³⁰ *Ibid.*

- 1.2. Pokok Permasalahan
- 1.3. Tujuan dan Manfaat Penelitian
- 1.4. Definisi Operasional
- 1.5. Metode Penelitian
- 1.6. Sistematika Penulisan

Bab 2 : Tindak Pidana Anak.

- 2.1. Pengertian Anak
- 2.2. Pengertian Tindak Pidana
- 2.3. Bentuk-bentuk Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak
- 2.4. Hukum Sanksi Terhadap Anak Selaku Pelaku Tindak Pidana
 - 2.4.1 Pidana
 - 2.4.2 Tindakan
 - 2.4.3 Diversi dalam Peradilan Anak
 - 2.4.4 Keadilan *Restorative Justice* bagi Anak

Bab 3 : Bantuan Hukum Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

- 3.1. Pengertian Bantuan Hukum
 - 3.1.1 Pengertian Bantuan Hukum
 - 3.1.2 Sekilas Sejarah Bantuan Hukum di Indonesia
- 3.2. Fungsi dan Tujuan Bantuan Hukum
 - 3.2.1 Fungsi dan Tujuan Bantuan Hukum
 - 3.2.2 Bantuan Hukum Dalam Peraturan Perundang-undangan Indonesia
- 3.5. Hak Anak Untuk Memperoleh Bantuan Hukum.

Bab 4 : Bantuan Hukum Bagi Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana di Indonesia.

- 4.1. Kasus Posisi Putusan Nomor 1779/Pid.B/2007/PN.JKT.TIM.
 - 4.1.1 Kasus Posisi
 - 4.1.2 Dakwaan Jaksa Penuntut Umum
 - 4.1.3 Tuntutan Jaksa Penuntut Umum
 - 4.1.4 Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur
 - 4.1.5 Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta
- 4.2. Analisa.Hukum Mengenai Hak Anak Untuk Mendapatkan Bantuan Hukum

Bab 5 : Penutup

5.1. Kesimpulan

5.2. Saran

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



BAB 2

TINDAK PIDANA ANAK

2.1 PENGERTIAN ANAK

Dalam rangka memberikan bantuan hukum terhadap anak-anak yang terkena masalah hukum, maka kita harus mengetahui pengertian dari anak itu sendiri. Menurut pengetahuan umum yang disebut anak itu ialah, seseorang yang lahir dari hubungan pria dan wanita. Hubungan tersebut menurut sejarah manusia berasal dari adam dan hawa, dan dari kedua makhluk inilah lahir keturunan yang kemudian beranak-pinak, menjadi kelompok-kelompok yang semakin membesar, berpisah dan berpencar satu sama lain berupa suku, kabilah dan bangsa-bangsa seperti sekarang ini.³¹

Di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pengertian dari anak itu mempunyai batasan-batasan umur yang berbeda-beda. Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mengatur tentang batasan usia anak menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun) termasuk anak yang masih dalam kandungan.³²

Dalam pengertian dan batasan tentang anak yang terdapat dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mempunyai ataupun tercakup 2 isu penting yang menjadi unsur definisi anak, yakni :

“ Pertama, seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Dengan demikian setiap orang yang telah melewati batas usia 18 (delapan belas) tahun, termasuk orang yang secara mental tidak cakap, di kualifikasikan sebagai bukan anak, yakni orang dewasa. Dalam hal ini, tidak dipersoalkan apakah setatusnya sudah kawin atau tidak. Kedua, anak yang masih dalam kandungan. Jadi, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 memperluas pengertian anak yang ini tidak hanya memberikan

³¹ Bismar Siregar, “*Masalah Penahanan dan Hukuman Terhadap Kejahatan Anak.*,” (kertas kerja dalam symposium Aspek – Aspek Hukum Masalah Perlindungan Anak dilihat Dari Segi Pembinaan Generasi Muda, Jakarta 24-26 Januari 1980), hlm. 3.

³² Indonesia (c), Psl. 1 butir 1.

perlindungan kepada anak yang sudah lahir tetapi diperluas, yakni termasuk anak yang berada dalam kandungan.”³³

Dengan melihat kepada dua isu penting yang terdapat dalam pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No 23 Tahun 2002, maka bahwasannya seseorang yang telah melewati umur dari 18 tahun sekalipun orang tersebut secara mental tidak cakap maka dia tidak dapat dikualifikasikan sebagai anak. Selain itu pasal tersebut juga memberikan perlindungan terhadap anak yang masih dalam kandungan, sehingga perlindungan hukum tidak hanya diberikan kepada anak yang sudah lahir. Dengan demikian pengertian dan batasan usia anak dalam UU No. 23 tahun 2002, bukan dimaksudkan untuk menentukan siapa yang telah dewasa dan siapa yang masih anak-anak. Namun sebaliknya, dengan pendekatan perlindungan maka setiap orang yang berusia di bawah 18 tahun mempunyai hak atas perlindungan dari negara yang diwujudkan dengan jaminan hukum dalam UU No. 23 tahun 2002.³⁴

Pengertian anak, selain terdapat didalam UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, juga terdapat di beberapa peraturan perundang undangan lain. Pertama terdapat di dalam UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia Pasal 1 butir 5 menyatakan, anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.³⁵ Jika kita membandingkan dengan pengertian anak yang terdapat didalam ketentuan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka pengertian anak yang terdapat didalam Undang-Undang Perlindungan Anak lebih maju dibandingkan dengan pengertian anak yang terdapat di Undang-Undang HAM.

Kedua, Di dalam Pasal 1 butir 1 UU No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, memberikan definisi pula mengenai pengertian anak, yakni; anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun

³³ Komisi Nasional Perlindungan Anak, *Mengenal lebih dekat UU No23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, (Jakarta : Komnas Perlindungan Anak, 2004), hlm. 72.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Indonesia (f), *Undang Undang Hak Asasi Manusia*, UU No .3, LN No. 165 tahun 1999, TLN No. , Psl. 1 butir 5.

tetapi belum mencapai umur 18 tahun (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.³⁶

Ketiga, yang dimaksud anak dalam Konvensi Hak Anak (CRC) Pasal 1 menyatakan, yang dimaksud anak dalam 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.³⁷

Kemudian keempat terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 ayat (2), yang memberikan definisi mengenai anak, yakni seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.³⁸

Dari berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan definisi tentang anak, dalam Undang-Undang Perlindungan Anak Pasal 1 butir 1 mengenai definisi anak tidak terdapat kalimat “*belum kawin*” dan hanya memberikan definisi anak. Definisi anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak adalah mereka yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Hal ini berarti mereka yang menikah dibawah umur 18 tahun tetap berada dibawah perlindungan Undang-Undang Perlindungan Anak. Pemberian definisi ini berbeda sekali dengan peraturan perundang-undangan lain yang memberikan definisi tentang anak yang memasukkan syarat bahwa mereka dapat disebut sebagai anak-anak jika mereka telah mencapai umur tertentu dan belum kawin (misalkan dalam Undang-Undang Pengadilan Anak yang harus mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin).

Dalam memberikan bantuan hukum terhadap anak yang menjadi pelaku suatu tindak pidana, kita selain harus mengetahui definisi dari anak itu sendiri, kita juga harus mengetahui batas usia dewasa. Hal ini sangatlah penting untuk menentukan sahnyanya perbuatan hukum yang dilakukan seseorang (*bekwaamheid*)

³⁶ Indonesia (e). Psl 1.

³⁷ Convention of the right of the child, *Op. Cit.*,

³⁸ Indonesia (g), *Undang-Undang Kesejahteraan Anak*, UU No.4, LN No.32 tahun 1979; TLN No. 3143, Psl.4.

adalah sebagai akibat diberlakukannya peraturan perundang-undangan yang bersifat pluralistik dalam sistem hukum di Indonesia.³⁹

Didalam peraturan perundang-undangan Indonesia terdapat beberapa pengaturan mengenai batas usia dewasa yakni ;

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 47

- (1). Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- (2). Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Pasal 50

- (1). Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua berada dibawah kekuasaan wali.
- (2). Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

2. Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Penjelasan Pasal 1 ayat (2)

Batas umur 21 (dua puluh satu) tahun ditetapkan oleh karena berdasarkan pertimbangan kepentingan usaha kesejahteraan sosial, tahap kematangan sosial kematangan pribadi, dan kematangan mental seorang anak dicapai pada umur tersebut.

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

3. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang disebar-luaskan berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 Bab XIV tentang Pemeliharaan Anak

³⁹ Komisi Perlindungan Anak Indonesia, *Pelatihan Aparat Penegak Hukum Tentang Perlindungan Anak*, (Jakarta: Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Tanpa Tahun), hlm.21.

Pasal 98

- (1). Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21(dua puluh satu) tahun sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- (2). Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenal segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
- (3). Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 330 BW.

Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak lebih dahulu telah menikah.

Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan sebelum dewasa.

Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini.

Peraturan istilah “belum dewasa” yang dipakai dalam beberapa peraturan perundang-undangan terhadap bangsa Indonesia.

5. Ordonansi 31 Januari 1931, LN 1931 No. 54

Untuk menghilangkan segala keragu-raguan yang timbul karena Ordonansi 21 Desember 1917, LN 1917-138, dengan mencabut Ordonansi ini, ditentukan sebagai berikut :

- (1). Apabila Peraturan Undang-undang memakai istilah “belum dewasa”, maka sekedar mengenal bangsa Indonesia, dengan istilah itu yang dimaksudkan : segala orang yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.

- (2). Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum mulai umur dua puluh satu tahun, maka tidaklah mereka kembali lagi dalam istilah “belum dewasa”.
- (3) Dalam paham perkawinan tidaklah termasuk perkawinan anak-anak.

6. Berdasarkan Hukum Adat

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI putusan tanggal 2 November 1976 No 601/SIP 1976:

“Menurut hukum adat seorang laki-laki dianggap telah dewasa kalau sudah cakup bekerja (kuat gawe): terbantah yang sudah berusia 20 tahun pantas dianggap telah cakup bekerja, sehingga harus dianggap telah dewasa. Maka ia harus bertanggung jawab atas perbuatannya.”

Dikebanyakan negara mengenai batas usia minimum anak dan maksimum seorang anak yang dapat diajukan ke sidang anak, dalam pengertian batas-batas umur minimum hanya berlaku bagi *delinquent child*/anak nakal sedangkan *neglected/Independent Child*/anak terlantar tidak ada batas usia minimum. Sebagai perbandingan mengenai batas usia anak dapat diungkapkan sebagai berikut:

Amerika serikat	Ada 27 negara bagian yang mempunyai batas umur usia maksimum 18 tahun, 6 negara bagian 17 tahun dan negara-negara bagian lainnya 16 tahun. Dan batas usia minimum rata-rata adalah 8 tahun.
Inggris	Batas usia minimum 12 tahun, batas usia maksimum 16 tahun.
Australia	Dikebanyakan negara bagian batas umur minimum 8 tahun, batas umur maksimum 16 tahun untuk <i>child</i> dan 16 tahun untuk <i>young person</i> .
Belanda	Batas usia minimum 12 tahun, maksimum 18 tahun.
Kamboja	Batas usia minimum 15 tahun, maksimum 18 tahun
Srilangka	Batas usia minimum 8 tahun, maksimum 16 tahun
Taiwan	Batas usia minimum 14 tahun, maksimum 18 tahun
Iran	Batas usia minimum 6 tahun, maksimum 18 tahun

Jepang dan Korea	Batas usia minimum 14 tahun, maksimum 20 tahun
Filipina	Batas usia minimum 7 tahun, maksimum 16 tahun
Malaysia	Batas usia minimum 7 tahun, maksimum 18 tahun
Singapura	Batas usia minimum 7 tahun, maksimum 16 tahun. ⁴⁰

Di Indonesia sendiri batasan umur yang dimaksudkan dalam pemberian perlindungan hukum bagi anak yang menjadi pelaku tindak pidana di Indonesia, maka sesuai dengan Undang-Undang Pengadilan Anak, batas umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang adalah sekurang-kurangnya 8 tahun serta belum menikah. Dalam hal anak tersebut belum mencapai usia 8 tahun dan diduga melakukan tindak pidana, maka terhadap anak tersebut dapat dilakukan pemeriksaan oleh penyidik. Apabila penyidik berpendapat bahwa anak tersebut masih dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya. Penyidik akan mengembalikan anak tersebut kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya. Namun sebaliknya apabila menurut hasil pemeriksaan ternyata penyidik berkesimpulan anak tersebut tidak dapat lagi dibina, maka menjadi kewenangan penyidik untuk menyerahkan anak tersebut kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan.⁴¹ Hal yang perlu digaris bawahi adalah bahwa penyidik dalam mengambil keputusannya haruslah berdasarkan kepentingan terbaik untuk anak.

2.2 PENGERTIAN TINDAK PIDANA

Dalam bahasa Belanda dikenal suatu istilah *Het strafbare feit* yang apa bila diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia sebagai :

- a. Perbuatan yang dapat dihukum
- b. Peristiwa pidana
- c. Perbuatan pidana
- d. Tindak pidana.⁴²

⁴⁰ Heru Prasadja dan Titing Martini, *ed.*, *Anak Yang Berkonflik dengan Hukum* (Jakarta: PKPM Unika Atma Jaya Jakarta, 1998), hlm. 118.

⁴¹ *Ibid.*

Terhadap pengertian *Het strafbaar feit* ini masing-masing penterjemah memberikan sandaran pengertian terhadap masing-masing istilah. Selain itu juga masing-masing penterjemah memberikan batasan-batasan dalam pengertian istilah-istilah tersebut

Mengenai istilah *starfbaar feit*, para sarjana barat memberikan pengertian yang berbeda beda sebagaimana berikut ini:

a. Menurut Simons

Simons merumuskan bahwa *Een strafbaar feit* adalah *handeling* (tindakan/pembatasan) yang diancam dengan pidana oleh Undang-Undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*shculd*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua golongan unsur yaitu unsur-unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang atau diharuskan, akibat keadaan atau masalah tertentu dan unsur subyektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*) dari petindak.

b. Menurut Van Hamel

Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simons, hanya ditambahkannya dengan kalimat “tindakan mana bersifat dapat dipidana”.

c. Menurut Vos

Vos merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan (*gedraging*) manusia yang dilarang oleh Undang-Undang diancam dengan pidana.

d. Menurut Pompe

Pompe merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu pelanggaran kaidah (penggangguan ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pembedanaan adalah wajar untuk

⁴² E Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Asas- Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta : Alumni, 1982), hlm. 204.

menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.⁴³

Beberapa pendapat yang diberikan sarjana barat pun berbeda-beda mengenai perumusan dari *strafbaar feit*, sehingga pengertiannya pun mengenai istilah *strafbaar feit* pun berbeda-beda.

Tindak pidana didalam bahasa Belanda disebut sebagai *strafbaar feit*, yang merupakan istilah resmi dalam *strafwetboek* atau kitab Undang-Undang hukum pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. Dalam bahasa Belanda dikenal pula sebagai *delict*.

Di Indonesia mengenai istilah *strafbaar feit* itu terdapat beberapa pendapat yang diberikan oleh para sarjana Indonesia dengan juga memberikan alasan-alasan mengenai pengertian dari *strafbaar feit*. Pendapat pertama dapat dilihat dari yang dikemukakan oleh Prof Moeljatno dan Ruslan Saleh. Prof Moeljatno, setelah membahas uraian beberapa istilah yang telah digunakan untuk terjemahan *strafbaar feit*, beliau memilih menggunakan istilah perbuatan pidana dengan alasan :

1. Kalau untuk *recht* sudah lazim dipakai istilah hukum, maka di hukum itu berarti: *berecht*, diadili, yang sama sekali tidak mesti berhubungan dengan *straf*, pidana; karena perkara-perkara perdata-pun *di-berecht*, diadili. Maka beliau memilih untuk terjemahan *strafbaar* adalah istilah pidana sebagai singkatan dari yang dapat dipidana.
2. Perkataan perbuatan sudah lazim dipergunakan dalam percakapan sehari-hari seperti: perbuatan tak senonoh, perbuatan jahat dan sebagainya dan juga sebagai istilah teknis seperti: perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*). Perkataan perbuatan berarti dibuat oleh seseorang dan menunjuk baik pada yang melakukan maupun pada akibatnya. Sedangkan perkataan peristiwa tidak menunjukan, bahwa yang menimbulkannya adalah *handeling* atau *gedraging* seseorang, mungkin juga atau hewan atau alam. Dan

⁴³ *Ibid.*

perkataan tindak berarti langkah dan baru dalam bentuk tindak tanduk atau tingkah laku.⁴⁴

Dengan demikian Prof Moeljatno membuat perumusan tentang perbuatan pidana yakni, perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.⁴⁵ Lebih lanjut Prof Moeljatno menambahkan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatannya, (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman-ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

Utrecht mengemukakan pendapat lain mengenai istilah dari *strafbaar feit*. Utrecht menganjurkan pemakaian istilah peristiwa pidana untuk istilah *strafbaar feit* adalah karena istilah peristiwa itu meliputi suatu perbuatan (*handelen* atau *doen* (positif)) atau suatu melalaikan (*verzuim* atau *nalaten, niet-doen* (negative)) maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan oleh karena perbuatan atau melalaikan itu), jadi peristiwa pidana itu adalah suatu peristiwa hukum (*rechtsfeit*), yaitu suatu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.⁴⁶

Mr R. Tresna dalam bukunya *Azas-azas Hukum Pidana*, memberikan definisi mengenai peristiwa pidana, meskipun ia menyadari bahwa tidak mudah untuk memberikan suatu ketentuan definisi yang tepat akan tetapi secara singkat ia mengatakan bahwa peristiwa pidana itu ialah sesuatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap mana diadakan tindakan penghukuman.⁴⁷

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, cet VI (Jakarta : PT Rineka Cipta, 2000) hlm.54.

⁴⁶ E Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, (Tanpa Tahun) hlm.251.

⁴⁷ Mr R Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Tiara Limited, 1959), hlm. 27.

Dan beliau menguraikan lebih lanjut bahwa sesuatu perbuatan itu baru dipandang sebagai peristiwa pidana, apabila telah memenuhi syarat yang diperlukan.⁴⁸

Satochid Kartanegara dalam rangkaian kuliah beliau menganjurkan pemakaian istilah tindak-pidana, karena istilah tindak (tindakan), mencakup pengertian melakukan atau berbuat (*active handling*) dan/atau pengertian tidak melakukan, tidak berbuat, tidak melakukan suatu perbuatan (*passive handling*).⁴⁹

Prof Wirjono Prodjodikoro merumuskan tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Dan pelaku itu dapat dikatakan merupakan “*subject*” tindak pidana.

Dari pemberian terjemahan yang diberikan oleh para sarjana tersebut mengenai istilah *strafbaar feit* itu, maka *strafbaar feit* yang dimaksud disini adalah sebagai tindak pidana karena sebagaimana yang telah di uraikan Satochid. Satochid menambahkan bahwa tindak pidana dipandang diperjanjikan sebagai kependekan dari **tindak-(an-)** yang dilakukan oleh manusia, untuk mana ia dapat (di-) **pidana** atau (pe-) **tindak** (yang dapat di-) **pidana**.⁵⁰ Selanjutnya ia mengatakan bahwa dalam perumusan tersebut harus mencakup semua unsur-unsur delik (tindak pidana), atas dasar mana dapat dipidananya petindak yang telah memenuhi unsur-unsur tersebut.

Dapat dipidananya seseorang adalah karena telah melakukan suatu tindak pidana, dan atas perbuatannya tersebut ia memenuhi perumusan delik. Sebagaimana kita ketahui bahwa istilah tindak pidana adalah singkatan dari tindakan atau petindak. Artinya ada seseorang yang melakukan tindakan dan orang yang melakukan tindakan tersebut disebut sebagai petindak. Suatu tindakan

⁴⁸ Sesuatu dianggap sebagai suatu Peristiwa pidana apabila mencukupi syarat-syarat yakni:

1. harus ada suatu perbuatan manusia.
2. perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan didalam ketentuan hukum.
3. harus terbukti adanya dosa pada orang yang berbuat, yaitu orang-orangnya harus dapat dipertanggung jawabkan.
4. perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
5. terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukuman didalam Undang-undang.

⁴⁹ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm 208

⁵⁰ *Ibid.*

dapat dilakukan oleh seseorang ataupun secara kelompok, baik oleh siapapun dari masyarakat biasa sampai mereka yang mempunyai kedudukan dan dari golongan apapun baik itu golongan jenis kelamin tertentu, golongan yang mempunyai kedudukan tertentu ataupun yang tidak mempunyai kedudukan tertentu.

E.Y Karter dan S.R Sianturi dalam bukunya asas-asas hukum pidana dan penerapannya di Indonesia mengungkapkan bahwa antara petindak dengan suatu tindakan yang terjadi harus ada hubungan kejiwaan (*psychologisch*), selain dari pada penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera atau alat lainnya sehingga terwujudnya sesuatu tindakan.⁵¹ Ia menambahkan bahwa hubungan kejiwaan itu adalah sedemikian rupa, dimana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apakah akan dilakukannya atau dihindarinya, dapat pula menginsyafi ketercelaan tindakannya itu, atau setidak-tidaknya, oleh kepatutan dalam masyarakat memandang bahwa tindakan itu adalah tercela. Dan bentuk hubungan kejiwaan itu disebut kesengajaan atau kealpaan.

Seseorang dapat dipidana karena telah melakukan suatu tindak pidana, dan orang tersebut atas tindakan yang telah ia lakukan dapat dikenai sanksi hukum bila tindakan tersebut melawan hukum dan tidak alasan-alasan peniadaan unsur melawan hukum dari tindakan tersebut serta tindakan tersebut memenuhi unsur-unsur dalam perumusan delik. Lalu timbul suatu pertanyaan apakah melawan hukum itu harus diartikan bertentangan dengan hukum tertulis saja (hukum positif) atau harus diartikan bertentangan lebih luas yaitu juga harus bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis. Dalam memberikan ukuran sifat melawan hukum dalam hukum pidana ini terdapat dua pendapat yakni :

“pertama, apabila perbuatan telah mencocoki larangan undang-undang, maka disitu ada kekeliruan. Letak melawan hukumnya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melanggarnya ketentuan undang-undang, kecuali melawan hukumnya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melanggarnya ketentuan undang-undang. Kecuali jika termasuk perkecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang pula. Bagi mereka ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. Pendirian demikian dinamakan pendirian yang formal. Kedua, sebaliknya ada yang berpendapat bahwa belum tentu kalau semua perbuatan yang mencocoki larangan

⁵¹ *Ibid.*

undang-undang bersifat melawan hukum. Bagi mereka ini yang dinamakan hukum bukanlah undang-undang saja, disamping undang-undang (hukum yang tertulis) ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyaaan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian yang demikian yang dinamakan pendirian yang materiel.”⁵²

Pandang yang formal mengenai melawan hukum ini memandang bahwa perbuatan yang dilarang oleh undang-undang atau perbuatan yang melanggar perintah dari undang-undang itulah yang disebut sebagai perbuatan melawan hukum, karena bertentangan dengan apa yang dilarang oleh atau diperintahkan didalam undang-undang. Simons dengan paham formilnya berpendirian, suatu tindak pidana hanyalah dapat dianggap tidak berlawanan hukum dan oleh karenanya dapat dilepaskan dari sanksinya, apabila didalam undang-undang tersedia dasar-dasarnya yang dapat melepaskan yang berbuat itu dari sanksi atas perbuatan itu.⁵³ Namun unsur melawan hukum tidak terdapat dalam semua pasal yang ada di KUHP, hanya dalam pasal-pasal tertentu saja yang memuat keharusan ada unsur melawan hukum.

Dalam hal ini apakah sebabnya tidak disebutkan. Namun menurut *memory* penjelasan dari Rencana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Negeri Belanda, mengatakan istilah melawan hukum itu setiap kali digunakan, apabila dikhawatirkan, bahwa orang yang didalam melakukan suatu perbuatan yang pada dasarnya bertentangan dengan undang-undang, padahal didalam hal itu ia menggunakan haknya, nanti akan terkena juga oleh larangan dari pasal undang-undang yang bersangkutan.⁵⁴ Oleh karena itu perlunya penegasan akan adanya unsur melawan hukum dalam perumusan pasal tersebut, hal ini dikarenakan agar mereka yang mempunyai hak untuk melaksanakan haknya tidak merasa terancam atas tindakan yang dilaksanakan berdasarkan haknya. Dengan demikian unsur melawan hukum harus ada dalam perumusan pasal-pasal tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan hak seseorang, dan unsur melawan hukum ini harus dimuat

⁵² Moeljatno, *Op. Cit*, hlm.130.

⁵³ MR R Tresna, *Op. Cit*, hlm.67.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm.66.

dalam surat dakwaan dan dibuktikan apakah benar tindakan yang dilakukannya tersebut telah melawan hukum.

Sebaliknya golongan yang menganut paham materiel berpendapat, bahwa unsur melawan hukum itu adalah unsur yang berdiri sendiri tidak peduli apakah unsur melawan hukum itu secara tegas disebut dalam pasalnya atau tidak. Penganut teori ini mengemukakan bahwa pengertian dari hukum yang merupakan salah satu dari kata yang terdapat dalam bersifat melawan hukum, tidak hanya didasarkan kepada undang-undang saja, tetapi kepada yang lebih luas lagi, yaitu asas-asas umum yang berlaku sebagai hukum.⁵⁵

Menurut Van Hamel yang menganut paham materiel, berpendirian apabila hakim merasa ragu-ragu mengenai apakah tidak ada hal-hal yang dapat membuktikan bahwa perbuatan terdakwa sesungguhnya tidak melawan hukum, maka hakim wajib menyelidiki hal itu. Dan apabila hakim ia setelah mengadakan penyelidikan itu tetap tidak mempunyai keyakinan bahwa terdakwa dengan perbuatannya itu melawan hukum, maka menurut Van Hamel hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman. Penganut lainnya adalah Zevenbergen yang mengatakan bahwa pada setiap delik dianggap ada unsur bersifat melawan hukum dan harus dibuktikan.

Kalau kita mengikuti pandangan yang materiel maka perbedaannya dengan yang formil adalah:

1. Mengakui adanya pengecualian/penghapusan dari sifat melawan hukumnya perbuatan menurut hukum yang tertulis dan yang tidak tertulis; sedangkan pandangan yang formal hanya mengetahui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja. Misalnya Pasal 49 KUHP
2. Sifat melawan adalah unsur mutlak dari tiap-tiap perbuatan pidana, juga bagi yang dalam rumusannya tidak menyebut unsur-unsur tersebut; sedangkan bagi yang berpandangan formil, sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur dari perbuatan

⁵⁵ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm 145.

pidana, hanya jika dalam rumusan delik disebutkan dengan nyata-nyata, barulah menjadi unsur delik.⁵⁶

Didalam KUHP, bagaimana pengertian istilah melawan hukum itu sendiri kalau tercantum didalam Pasal-Pasal ?. Terhadap hal ini ada tiga anggapan yang berlainan yaitu :

1. Menurut Simons, melawan hukum artinya bertentangan dengan hukum bukan saja dengan hak orang lain (hukum subjektif), melainkan hukum objektif seperti hukum perdata, hukum tata negara. (Pompe memberikan tafsiran yang lebih luas kepada arti yang bertentangan dengan hukum, yakni tidak saja dengan hukum yang tertulis melainkan juga dengan hukum yang tidak tertulis.);
2. Menurut Noyon, melawan hukum artinya bertentangan dengan hak orang lain;
3. Menurut Hakim Tertinggi (*Hoge Raad*) di Negeri Belanda, melawan hukum artinya tanpa wewenang atau tanpa hak (*arrest* 18-12-1911 W 9263).⁵⁷

Selain adanya perkataan melawan hukum, didalam undang-undang juga menggunakan istilah lain yang sama maksudnya, seperti dengan perkataan tanpa wewenang (lihat Pasal 548, 549 KUHP), atau dengan melampaui batas wewenangnya (lihat Pasal 430 KUHP), atau dengan tidak memperhatikan cara-cara tertentu menurut perundang-undangan (lihat Pasal 429 KUHP).

Dalam sistem peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berlaku sekarang di negara Indonesia, ternyata bersifat melawan hukum tidak selalu dicantumkan sebagai salah satu unsur dalam perumusan delik. Unsur melawan hukum hanya terdapat dalam pasal-pasal tertentu saja.

Pada hakekatnya tiap-tiap perbuatan pidana harus terdiri atas unsur-unsur lahir oleh karena perbuatan, yang mengandung kelakuan dan akibat yang timbul karenanya, adalah suatu kejadian dalam alam lahir disamping kelakuan dan akibat

⁵⁶ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm.134.

⁵⁷ MR R Trsna, *Op.Cit*, hlm.70.

untuk adanya perbuatan pidana, biasanya diperlukan juga adanya hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan.⁵⁸

Menurut doktrin unsur-unsur delik terdiri atas unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang berdasar dari dalam diri pelaku. Artinya unsur yang berasal dari hati sanubari si pelakunya sendiri. Sifat melawan hukumnya perbuatan tergantung daripada bagaimana sikap batinnya terdakwa. Dalam teori unsur melawan hukum yang demikian ini dinamakan “*subyektief Onrechtselement*” yaitu unsur melawan hukum yang subyektif.⁵⁹ Asas hukum pidana menyatakan “*tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan*”. Kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*negligence or schuld/culpa*). Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri atas tiga bentuk, yakni:

1. kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*);
2. kesengajaan sebagai keinsyafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*);
3. kesengajaan dengan keinsyafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Sedangkan kealpaan yang merupakan bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan. Inti dari kealpaan adalah seseorang seharusnya mengetahui tetapi ia tidak mengetahui, atau mengetahui tetapi tidak cukup mengetahui, sehingga timbul suatu akibat yang dilarang. kealpaan mempunyai dua bentuk, yakni:

1. tak berhati-hati;
2. dapat menduga akibat perbuatan itu.

Yang membedakan dari kedua bentuk kesalahan ini (kesengajaan dan kealpaan) adalah dalam kealpaan tidak ada unsur menghendaki, sedangkan pada kesengajaan terdapat unsur menghendaki.

Unsur kedua dalam delik disamping unsur yang subyektif terdapat pula unsur yang objektif. Unsur objektif ini adalah unsur yang berasal dari luar diri si pelaku yang terdiri atas:

⁵⁸ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm.58.

⁵⁹ *Ibid.*

- a. Perbuatan manusia, berupa:
 1. *act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif;
 2. *omission*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang mendiakan atau membiarkan.
- b. Akibat (*result*) perbuatan manusia
 Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan hak milik, kehormatan dan sebagainya.
- c. Keadaan-keadaan (*circumstances*)
 Pada umumnya keadaan tersebut dibedakan antara lain:
 1. keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
 2. keadaan setelah perbuatan dilakukan.
- d. Sifat dapat dihukum berkenaan
 Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membedakan si pelaku dari hukuman. Adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan dan perintah.⁶⁰

Dengan melihat uraian diatas maka dapatlah disusun unsur-unsur dari tindak pidana, yaitu;

1. subjek;
2. kesalahan;
3. bersifat melawan hukum(dari tindakan);
4. suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-Undang/Perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam pidana
5. waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).⁶¹

⁶⁰ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, cet II (Jakarta; Sinar Grafika, 2005) hlm.10.

⁶¹ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, hal.211.

Semua unsur delik tersebut merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan satu sama lain selain itu dalam merumuskan suatu tindakan harus dilakukan dengan sempurna. Hal ini dikarenakan apabila salah satu unsur saja tidak terbukti, bisa menyebabkan terdakwa dibebaskan pengadilan.

Terkait dengan unsur yang ketiga dalam unsur-unsur dalam perumusan delik yakni mengenai sifat melawan hukum, maka sekalipun dalam rumusan delik tidak terdapat unsur melawan hukum, bukan berarti bahwa perbuatan tersebut lalu tidak melawan hukum. Sebagaimana yang terdapat dalam beberapa pasal dalam KUHP yang tidak mencantumkan syarat melawan hukum dalam perbuatan tersebut. Tetapi dalam perbuatan tersebut harus dipandang sebagai suatu perbuatan yang sedemikian wajar sifat melwan hukumnya, sehingga tidak diperlukan lagi untuk dinyatakan tersendiri.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tindak pidana sebagai suatu tindakan yang dilakukan pada suatu tempat, waktu dan keadaan tertentu, yang mana tindakan tersebut dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang dan perbuatan tersebut mempunyai sifat melawan hukum, serta kesalahan yang dilakukan oleh orang tersebut dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab atas perbuatan yang dia lakukan.

2.3 BENTUK-BENTUK KEJAHATAN YANG DILAKUKAN OLEH ANAK

Berbicara tentang kejahatan yang dilakukan anak, sesungguhnya tidak ada pengertian tertentu, yang ada ialah perbuatan pelanggaran hukum dilakukan oleh seseorang, mungkin ia seorang dewasa ataupun seorang anak. Jadi yang membedakannya hanyalah siapa pelakunya.⁶²

Kejahatan yang dilakukan oleh anak terkait dengan kenakalan yang dilakukan oleh anak-anak. Dunia anak adalah dunia tempat ia bermain, dimana kadang kala permainan yang berbentuk perbuatan melampaui batas kewajaran, yang melanggar norma masyarakat yang berlaku, baik itu norma kesusilaan, norma kesopanan, norma agama ataupun norma hukum, sehingga perbuatan tersebut disebut suatu kenakalan. Namun disamping itu kenakalan yang dilakukan

⁶² Bismar Siregar, *Op. Cit*, hlm.7.

oleh anak-anak kadangkala berujung pada suatu tindak kriminal. Kenakalan yang berbuah suatu tindak kriminal inilah yang perlu mendapatkan perhatian.

Kenakalan yang dilakukan oleh anak, yang perlu mendapat perhatian lebih adalah kenakalan dalam bentuk tingkah laku yang sudah melanggar nilai-nilai dan norma sosial dan moral sehingga merugikan orang lain.

Adapun kenakalan anak menurut derajatnya, yakni:

1. Kenakalan ringan (membolos, keluyuran, berdusta, merokok, mengganggu orang lain, berkelahi);
2. Kenakalan berat (mencuri, menipu, menganiaya, memeras);
3. Kenakalan yang sangat berat yang dilakukan bukan untuk pertama kali (pencurian yang dilakukan berulang kali, pembunuhan, perampokan, penyalahgunaan narkotik dan obat-obatan terlarang).

Kenakalan anak jika kita melihat pada derajatnya, anak-anak yang masuk ke dalam kategori perbuatannya merupakan tindak pidana adalah mereka yang tergolong kenakalannya masuk kedalam kenakalan berat dan kenakalan yang sangat berat yang dilakukannya bukan untuk pertama kali.

Kenakalan yang masuk dalam kategori kenakalan berat maupun sangat berat yang dilakukan bukan untuk pertama kali ini, pengaturan mengenai perbuatannya terdapat didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun peraturan perundangan lain, yang mana peraturan tersebut membuat aturan yang lebih spesifik lagi mengenai suatu perbuatan pidana. Pengaturan ketentuan pidana bagi para pelanggar diatur didalam kitab tersebut, yang berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang berada didalam negara Indonesia termasuk juga bagi mereka yang berusia muda. Hanya saja mengenai penjatuhan sanksi bagi mereka yang belum dewasa maupun yang sudah dewasa mempunyai pengaturan yang berbeda.

Berdasarkan data yang diperoleh dari tahun ketahun kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh anak berbeda-beda persentasenya, namun terdapat beberapa kejahatan yang berada pada intensitas yang sama dari tahun ke tahun tetapi ada pula yang intensitasnya naik secara drastis maupun turun secara drastis. Hal ini sebagaimana yang diperoleh data statististik pada tahun 2002 sebanyak 4.325

anak berada dirumah tahanan dan penjara diseluruh Indonesia dan sebanyak 11.344 anak yang tercatat dalam statistik kriminal kepolisian sebagai tersangka pelaku tindak pidana. Akan tetapi pada tahun 2005 sebesar 3.110 anak Indonesia berada dalam Rutan dan Lapas hal ini merupakan penurunan yang sangat drastis, terhadap anak yang masuk kedalam rutan maupun Lapas, dimana penurunan yang terjadi sebesar 57,5% dari tahun 1999. dan sebesar 85,59 % yang diterima Kepolisian untuk selanjutnya diteruskan kepada Kejaksaan dan sekitar 80 % perkara tersebut yang diputus untuk kemudian masuk penjara oleh Pengadilan.⁶³

Jika dilihat dari data tahanan anak menurut jenis tindak pidana pada periode tahun 2000 dan tahun 2002. jenis tindak pidana yang dilakukan oleh anak berdasarkan sumber dari Bapas Jakarta Timur-Utara dan Jakarta tahun 2000, kejahatan pencurian mendominasi sebagai kejahatan yang paling banyak dilakukan dengan persentase 39,9 %, kemudian diikuti dengan jenis tindak pidana senjata tajam dengan persentase 30,1 %, narkoba 7 %, penodongan 5 %, kekerasan seksual 3 %, tawuran 2,5 %, perampokan dan pengeroyokan 2 %, pemerasan dan penjambratan sebesar 1% serta penculikan, perjudian, pemalakan, pencopetan, penipuan masing-masing hanya sebesar 0,5 %.⁶⁴ Kemudian jika kita melihat pada sumber Rutan Pondok Bambu pada tahun 2002 pencurian tetap mendominasi sebagai kejahatan yang paling banyak dilakukan oleh anak-anak dengan persentase 44,74 %, kemudian diikuti dengan narkoba sebanyak 22,11 %, senjata tajam 11,58 %, pengeroyokan 10,00 %, psikotropika 5,26 %, kekerasan seksual 1,58 %, perjudian 1,58 %, uang palsu dan penganiayaan masing-masing 1,05 %, penipuan, penggelapan dan lain-lain masing-masing 0,53 %.⁶⁵ Jika kita lihat dari data tahanan tersebut dalam periode 2000 sampai dengan 2002 telah terjadi perubahan-perubahan pada pola-pola kejahatan anak dimana narkoba menjadi kejahatan yang sangat meningkat menduduki peringkat kedua dalam Rutan Pondok Bambu begitu pula dengan tindak pidana pengeroyokan dan penggunaan psikotropika. Kejahatan pencurian sendiri tetap merupakan kejahatan

⁶³Apong Herlina, *Op. Cit*, hlm.3

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

yang paling tinggi persentasenya sebagai perbuatan yang dilakukan oleh anak-anak.

Persentase bentuk kejahatan yang dilakukan oleh anak, yang terjadi di kota Bandar Lampung berdasarkan sumber Bapas Bandar Lampung pada tahun 2006 dan tahun 2007 kasus pencurian pada tahun 2006 terdapat 135 kasus sedangkan tahun 2007 terjadi 84 kasus. Hal ini terdapat penurunan tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak di Bandar Lampung. Sedangkan kasus terbanyak kedua adalah kasus asusila yang berjumlah 17 kasus pada tahun 2006 dan menurun menjadi 8 kasus pada tahun 2007, diikuti dengan kasus penganiayaan yang juga menurun dari tahun 2006 yang berjumlah 14 kasus menjadi 7 kasus pada tahun 2007. kemudian peringkat ke-4 terbanyak adalah kasus penggelapan. Kasus penggelapan dalam data Bapas Bandar Lampung mengalami peningkatan yang cukup signifikan dari 5 kasus yang terjadi pada kurun waktu 2006 menjadi 10 kasus pada tahun 2007. dan narkoba merupakan kasus terbanyak ke-5 dalam data Bapas Bandar Lampung yang mengalami peningkatan dari tahun 2006 sampai dengan tahun 2007. Total kejahatan yang terjadi pada tahun 2006 di Bapas Bandar Lampung adalah sebanyak 174 kasus dan menurun pada tahun 2007 sebanyak 118 kasus.⁶⁶

Sedangkan di Bapas Metro tercatat bahwa kasus pencurian cukup banyak yaitu sebanyak 210 kasus pada tahun 2006 dan meningkat di tahun 2007 sebanyak 236 kasus dan kejahatan asusila menduduki posisi terbanyak ke-2, dengan 14 kasus pada tahun 2006 dan menurun pada tahun 2007 menjadi 12 kasus.⁶⁷

Di dalam Lapas Kota Bumi, kasus pencurian mendominasi jenis pelanggaran hukum yang dilakukan anak. Walaupun jumlahnya menurun dari 58 kasus pada tahun 2006 menjadi 35 kasus pada tahun 2007 tetapi tetap merupakan kasus terbanyak yang dilakukan oleh anak dibandingkan dengan kasus pelanggaran hukum lainnya. Kasus perampokan pada tahun 2006 terjadi cukup banyak yaitu 15 kasus, namun menurun drastis pada tahun 2007 menjadi hanya 5 kasus. Yang memperhatikan adalah meningkatnya jumlah kasus narkoba dari 6

⁶⁶ Sumber berasal dari Deputi Bidang Perlindungan Anak Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan RI, *Pemetaan Anak Bermasalah Hukum tahun 2007 Propinsi Lampung*, hlm.47.

⁶⁷ *Ibid.*

kasus pada tahun 2006 menjadi 11 kasus pada tahun 2007, dan merupakan kasus terbanyak kedua setelah pencurian pada tahun 2007.⁶⁸

Hal yang berbeda dengan kondisi yang terdapat pada Lapas Anak Pria Tangerang pada tahun 2008. kasus narkoba/psikotropika mendominasi isi dari lapas tersebut, dengan jumlah 148 anak yang terkena kasus narkoba/psikotropika. Kasus pencurian merupakan peringkat ke-2 setelah narkoba/psikotropika dengan jumlah 37 anak yang terkena kasus ini. Selanjutnya peringkat ke-3 yang menjadi penghuni Lapas ini adalah tindak pidana kesusilaan dengan jumlah 33 anak yang terkena kasus ini. Kasus pembunuhan juga cukup banyak yakni terdapat 17 anak. Dan tindak pidana ketertiban sebanyak 16 anak. Untuk tindak pidana perampokan jumlah anak yang menjadi penghuni Lapas Anak Tangerang sebanyak 9 orang anak, untuk penganiayaan sebanyak 6 orang anak, penipuan 3 orang anak, sedangkan untuk pemerasan, pengelapan dan lain-lain kejahatan masing-masing 2 orang anak, dan untuk kenakalan keluarga dan telekomunikasi sebanyak 1 orang anak. Dengan demikian total dari penghuni Lapas Anak Tangerang pada tahun 2008 adalah sebesar 279 orang anak.⁶⁹ Pada data yang diperoleh dari Lapas Anak Pria Tangerang sampai dengan periode per November 2009 Penghuni terbanyak dalam lapas tersebut tetap di dominasi oleh kasus narkoba dengan jumlah 47 anak kemudian perlindungan anak sebanyak 31 anak dan juga pencurian sebanyak 30 anak dengan jumlah keseluruhan penghuni Lapas Anak pria Tangerang berjumlah 166 anak.⁷⁰

Naiknya persentase kasus narkoba perlu perhatian penting, karena ABH yang mengalami kasus narkoba kuranglah tepat untuk ditempatkan di lapas anak. Terutama bagi ABH yang mengalami ketergantungan narkoba. Selain mereka membutuhkan proses rehabilitasi kesehatan maupun rehabilitasi sosial dari dinas terkait, mereka juga sebaiknya dipisahkan terlebih dahulu penempatannya dari ABH dengan kasus tindak pidana lainnya, kecuali memang ABH dengan kasus narkoba tidak mengalami ketergantungan dan penyakit yang timbul dari narkoba.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Sumber data Lapas Anak Pria Tangerang tanggal 8 April tahun 2008.

⁷⁰ Sumber data Lapas Anak Pria Tangerang tanggal 9 November tahun 2009

2.4 HUKUM SANKSI TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

Berbicara tentang permasalahan penetapan sanksi selalu terkait dengan pandangan tentang tujuan pembedaan. Tujuan hukum pidana pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan (*individu*) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak.

Dalam mashab klasik, dimana perkembangan tujuan hukum pidana di negara-negara barat (*France*), timbul karena tindakan kesewenang-wenangan penguasa. Hal ini yang menimbulkan gerakan-gerakan dinegara-negara barat yang memperotes tindakan kesewenang-wenangan penguasa. Becaria adalah salah satu yang memelopori dengan tulisan tajamnya.

Ajaran *Trias Politica* dari Montesquieu, *Du Contrat Social* dari Jean Jacques Rousseau turut pula mempercepat peniadaan kesewenang-wenangan dari penguasa. Mereka melihat penderitaan orang-orang karena tindakan-tindakan yang sewenang-wenang dari penguasa, oleh karenanya mereka menghendaki diadakannya suatu peraturan tertulis, supaya mereka mengetahui tindakan-tindakan mana yang terlarang atau tidak, apa ancaman hukumannya dan lain sebagainya.⁷¹

Dengan demikian diharapkan akan terjamin hak-hak manusia dan kepentingan hukum perseorangan. Pengikut-pengikut dalam ajaran ini, yang pada pokoknya menganggap bahwa tujuan hukum pidana, adalah untuk menjamin kepentingan hukum individu. (*perseorangan*).

Kemudian ilmu pengetahuan dibidang kemasyarakatan berkembang yang menjadikan turut andil dalam perkembangan hukum pidana. Kriminologi yang obyek penelitiannya antara lain adalah tingkah laku orang perseorangan dan atau masyarakat adalah sebagai salah satu ilmu yang memperkaya ilmu pengetahuan hukum pidana. Pengaruh kriminologi sebagai bagian dari *social science* menimbulkan suatu aliran baru yang menganggap bahwa tujuan peraturan hukum

⁷¹ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm.56.

pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar terlindung kepentingan hukum masyarakat. sehingga pengikut aliran ini disebut sebagai mashab modern.⁷²

Di Indonesia, setelah Indonesia merdeka sudah selayaknya dan seharusnya hukum pidana Indonesia disusun dan dirumuskan sedemikian rupa, agar semua kepentingan negara, masyarakat dan individu warga negara dan atau penduduk Indonesia diayomi oleh keseimbangan yang serasi berdasarkan Pancasila.⁷³

Sebagaimana kita ketahui salah satu cara tujuan hukum pidana adalah memidana seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Seseorang dapat dikenai sanksi pidana haruslah ada dasarnya, dasar pembenaran dari pemidanaan yang dilakukan oleh penguasa berdasar atau dapat ditemukan pada beberapa tolak pangkal yakni :

1. Tolak pangkal ke-Tuhanan sebagai dasar pemidanaan

Yang bertolak pangkal kepada Ke-Tuhanan untuk mencari dasar pemidanaan mengemukakan bahwa menurut ajaran Kedaulatan Tuhan sebagaimana tercantum dalam kitab-kitab suci, penguasa adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik, akan tetapi mengecutkan penjahat dengan penjatuhan pidana;

2. Tolak pangkal falsafah sebagai dasar pemidanaan.

Ada yang mencari dasar pemidanaan bertolak pangkal kepada perjanjian masyarakat (*du contrat social, maatschappelijke verdrag*). Artinya ada persetujuan fiktif antara rakyat dengan negara, dimana rakyatlah yang berdaulat dan menentukan bentuk pemerintahan. Kekuasaan negara tidak lain dari kekuasaan yang diberikan oleh rakyat. Setiap warga negara menyerahkan sebagian dari hak asasinya untuk mana sebagai gantinya ia menerima perlindungan kepentingan hukumnya dari negara, yang untuk ini negara memperoleh hak untuk memidana;

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

3. Tolak pangkal perlindungan hukum sebagai dasar pidanaaan
Bentham mencari dasar hukum pidanaaan bertolak pangkal kepada kegunaan dan kepentingan penerapan ketentuan pidana untuk mencapai tujuan dari kehidupan dan penghidupan bersama yaitu perlindungan hukum. Dengan perkataan lain dasar pidanaaan adalah karena penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban umum.⁷⁴

Selanjutnya dengan mengetahui dasar dari pidanaaan bagi mereka yang melakukan tindak pidana. Maka alasan pidanaaan atau maksud dari pidanaaan dapat digolongkan kedalam tiga golongan pokok, yaitu golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan golongan teori gabungan.

1. Teori Pembalasan (*teori absolute/teori retributif*)

Teori ini memandang bahwa pidanaaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan. Jadi dalam hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana mutlak harus diadakan pembalasan yang berupa pidana. Tidak dipersoalkan akibat dari pidanaaan tersebut. Teori *absolute* ini mencari pendasaran pidanaaan dengan memandang ke masa lampau, yaitu memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan.⁷⁵ Masa datang dimaksudkan untuk memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Jadi seorang penjahat mutlak harus dipidana.

Karl O. Christiansen sebagaimana dikutip oleh M. Sholehuddin dalam bukunya Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori *retributive* tersebut, yakni:

- a. *The Purpose purpose of punishment is just retribution* (Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan);
- b. *Just retribution is the ultimate aim, and not in its self a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ M Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, cet I (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2003), hlm.34.

is without any significant whatsoever (Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat);

- c. *Moral guilt is the only qualification for punishment* (kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pidanaaan);
- d. *The penalty shall beproportional to the moral guilt of the offender* (Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku);
- e. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and it purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender* (pidana melihat kebelakan, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi pelaku).⁷⁶

E.Y. Kanter dan S. R Sianturi dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, mengemukakan bahwa pembalasan ini terbagi menjadi lima, yakni:

1. Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari *ethica*

Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari *ethica* merupakan teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pidanaaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (*ethica*) terhadap seorang penjahat. Teori *absolut* / Teori *Retributive* ini pada dasarnya bersumber pada landasan pemikiran Immanuel Kant, yang dikenal dengan sebutan *retributivisme* atau yang lebih populer disebut dengan istilah *just desert theory* oleh pakar kriminologi di Amerika Serikat;

2. Pembalasan bersambut (*dialektis*);

Teori ini dikemukakan oleh Hegel, yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan, Hegel berpendapat bahwa untuk mempertahankan hukum yang merupakan perwujudan dari kemerdekaan dan keadilan, kejahatan-kejahatan secara mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan kepada penjahat;

⁷⁶ *Ibid.*

3. Pembalasan demi keindahan atau kepuasan;

Teori ini dikemukakan oleh Herbart yang mengatakan bahwa adalah merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat dari kejahatan, untuk memidana penjahat agar ketidakpuasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali;

4. Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (agama)

Teori ini dikemukakan oleh Stahl termasuk juga Gawn dan Thomas Aquino yang mengemukakan, bahwa kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri keadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Karenanya, mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya pri keadilan Tuhan. Dengan cara mempertahankannya melalui kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan kepada penguasa negara;

5. Pembalasan sebagai kehendak manusia.

Menurut ajaran ini merupakan tuntutan alam bahwa siapa saja yang melakukan kejahatan, dia akan menerima sesuatu yang jahat. Menurut ajaran ini dalam fiksi pembentukan negara, warga-warga negara telah menyerahkan sebagian dari hak-haknya kepada negara, untuk mana ia memperoleh perlindungan atas kepentingan hukumnya sebagai imbalan. Jadi jika kepentingan hukumnya terganggu karena suatu kejahatan, maka untuk memberikan jaminan perlindungan kepada warga masyarakatnya maka pada penjahat mutlak harus diberikan pembalasan berupa pidana.⁷⁷

Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah, yaitu:

1. Ditujukan pada penjahatnya (*sudut subjektif dari pembalasan*); dan

⁷⁷ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm.61.

2. Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat (*sudut objektif dari pembalasan*).⁷⁸

Bila seseorang melakukan kejahatan, ada kepentingan hukum yang terlanggar. Akibat yang timbul, tiada lain berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis ialah berupa perasaan tidak senang, sakit hati, amarah, tidak puas, terganggu ketentraman batin. Timbulnya perasaan ini bukan saja bagi korban langsung tapi juga pada masyarakat pada umumnya. Untuk memuaskan dan atau menghilangkan penderitaan seperti ini (*sudut subjektif*), maka kepada pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang setimpal (*sudut objektif*), yakni berupa pidana yang tidak lain adalah suatu penderitaan pula

Dalam pandangan Kant, pidana yang diterima seseorang sudah merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya, bukan suatu konsekuensi logis dari suatu kontrak sosial. Bahkan ia menolak pandangan yang menyatakan bahwa pidana ditujukan untuk kebaikan pelaku kejahatan atau kebaikan masyarakat. Kant hanya menerima satu-satunya alasan bahwa pidana ditujukan karena semata-mata pelaku yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.⁷⁹

Tokoh selanjutnya mengenai teori *retribusi* adalah Nigel Walker, Nigel Walker memberikan contoh tentang pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan dengan tidak sengaja terkadang dibedakan sanksinya. Ancaman pidana maksimum untuk mengemudikan dengan cara membahayakan adalah pidana penjara dua tahun. Tapi untuk mengemudikan dengan cara membahayakan yang mengakibatkan kematian orang lain diancam pidana maksimum lima tahun.

Nigel Walker menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori *retribusi*. Yakni penganut teori *retributive* murni yang memandang pidana harus sepadan dengan kesalahan si pelaku. Kedua, penganut teori *retributive* tidak murni yang dipecah lagi menjadi:

⁷⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm .158.

⁷⁹ M Sholehuddin, *Op.Cit*, hlm.40.

- a. Penganut teori *retributive* terbatas (*The Limiting Retributivist*) yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah, keadaan tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk menetapkan kesalahan pelanggaran.
- b. Penganut teori *retributive* distribusi (*retribution in distribution*). Penganut teori ini tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana dicanangkan dengan pandangan pembalasan, namun juga gagasan bahwa seharusnya ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi. Kaum *retributive* ini berpandangan bahwa selama kita membatasi sanksi dalam hukum pidana pada orang-orang yang telah melakukan pelanggaran kejahatan dan tidak membenarkan sanksi ini digunakan pada orang yang bukan pelanggar, maka kita memperhatikan prinsip retribusi yang menyatakan bahwa masyarakat tidak berhak menerapkan tindakan yang tidak menyenangkan pada seseorang yang bertentangan dengan kehendak kecuali bila dia dengan sengaja melakukan sesuatu yang dilarang.⁸⁰

Disini Nigel Walker akhirnya menjelaskan bahwa hanya penganut teori *retributive* murni yang mengemukakan dasar-dasar pembenaran untuk pemidanaan, sehingga golongan ini disebut sebagai golongan “*punisher*”. Sedangkan dua golongan penganut *retributive* tidak murni menurut Walker tidak mengajukan alasan-alasan untuk pengenaan pidana, tetapi mengajukan prinsip-prinsip untuk pembatasan pidana. Sehingga Walker beranggapan bahwa kedua golongan ini lebih dekat dengan paham yang *non-retributif*

Sedangkan John Kaplan membagi teori *retributive* ini menjadi dua, yakni teori pembalasan (*the revenge theory*) dan teori penebusan dosa (*the expiation theory*). Kaplan berpendapat bahwa penebusan dosa mengandung arti bahwa si penjahat “telah dibayarkan kembali” (*the criminal is paid back*), sedangkan penebusan dosa mengandung arti bahwa si penjahat “membayar kembali hutangnya” (*the criminal pays back*). Jadi menurutnya tergantung dari cara orang

⁸⁰ *Ibid.*, hlm.37.

berpikir pada saat menjatuhkan sanksi. Apakah dijatuhkannya sanksi itu karena kita "menghutang kepadanya" ataukah disebabkan "ia berhutang sesuatu pada kita".⁸¹

Demikian pula Johannes Andreas menegaskan bahwa "*penebusan*" tidak sama dengan "*pembalasan dendam*" (*revenge*). Pembalasan berusaha memuaskan hasrat balas dendam dari sebagian para korban atau orang-orang lain yang simpati kepadanya sedangkan penebusan dosa, lebih bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.⁸²

Van Bemmelen mendukung teori *retributive* sebagai tipe *proportionality*.⁸³ Van Bemmelen berpendapat bahwa untuk hukum pidana dewasa ini, pemenuhan keinginan akan pembalasan (*tegemoetkoming aan de vergeldingsbehoefte*) tetap merupakan hal yang penting sekali dalam penerapan hukum pidana agar tidak terjadi main hakim sendiri (*vermijding van eigenrichting*). Hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang sempit. Selain itu beratnya sanksi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan dengan alasan-alasan *prevensi* umum sekalipun.⁸⁴

2. Teori Tujuan (Teori *Relative*, Teori Perbaikan)

Teori-teori yang masuk kedalam golongan teori tujuan membenarkan (*rechtsvaardigen*) pemidanaan berdasarkan atau tergantung kepada tujuan pemidanaan, yaitu untuk perlindungan masyarakat untuk pencegahan terjadinya kejahatan (*ne peccetur*). Teori tujuan ini berporos pada tiga tujuan utama pemidanaan, yaitu *preventif*, *deterrence* dan *reformatif*.

⁸¹ *Ibid.*, hlm.38.

⁸² *Ibid.*, hlm.39.

⁸³ *Ibid.*, Tipe *Proportionality* merupakan tipe pidana yang dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya.

⁸⁴ *Ibid.*

Tujuan *prevention* dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Dalam kepustakaan pemidanaan, hal ini disebut sebagai *incapacitation*.⁸⁵

Tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan dalam tiga bagian, yaitu tujuan yang bersifat individual, tujuan yang bersifat publik dan tujuan yang bersifat jangka panjang. Tujuan *deterrence* yang bersifat individual dimaksudkan agar pelaku jera untuk kembali melakukan kejahatan. Sedangkan tujuan *deterrence* yang bersifat publik, agar masyarakat anggota lain merasa takut untuk melakukan kejahatan. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang atau *long deterrence* adalah agar agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana.⁸⁶

Menurut Leonard Orland, teori *relative* dalam memandang pemidanaan bertujuan mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Karena itu teori *relative* lebih memandang kedepan.⁸⁷

Karl O. Christiansen mengemukakan beberapa ciri pokok dari teori *relative* ini, yaitu:

- a. *The purpose of punishment is prevention* (tujuan pidana adalah pencegahan);
- b. *Prevention is not a final aim, but a means to a more supreme aim, e.g. social welfare* (pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat);
- c. *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence qualify for punishment* (hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja

⁸⁵ *Ibid*, hlm.41. Menurut Sue Titus Reid, *incapacitation* merupakan salah satu dari empat filsafat pemidanaan.

⁸⁶ *Ibid*.

⁸⁷ *Ibid*.

- misalnya kesengajaan atau kelalaian yang memenuhi syarat untuk adanya pidana);
- d. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime* (pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan);
 - e. *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproach, but neither reproach or retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or social welfare* (Pidana melihat ke depan atau bersifat *prospektif*, ia mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima bila tak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat).⁸⁸

Perbedaan dari beberapa teori yang termasuk teori tujuan, terletak pada caranya untuk mencapai tujuan dan penilaian terhadap kegunaan pidana. Dan diancamkannya suatu pidana serta dijatuhkannya suatu pidana dimaksudkan untuk menakut-nakuti calon penjahat atau penjahat yang bersangkutan, atau untuk menyingkirkan penjahat, atau *prevensi* umum.

Dengan demikian maka jika dipandang dari tujuan pemidanaan ini, maka teori ini dapat dibagi-bagi menjadi sebagai berikut:

1. Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon-calon penjahat. Seseorang calon penjahat apabila mengetahui adanya ancaman pidana yang cukup berat diharapkan akan mengurungkan niatnya. Cara ini ditujukan secara umum, artinya kepada siapa saja, agar takut melakukan kejahatan, yang dengan demikian disebut *prevensi* umum (*generale preventie*).

Disini, pengaruh pidana dimaksudkan terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana

⁸⁸ *Ibid.*,

dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.⁸⁹

Untuk tujuan itu, Seneca berpandangan agar supaya khalayak ramai menjadi takut untuk melakukan kejahatan, maka perlu dibuat pidana yang ganas dengan eksekusinya yang sangat kejam dengan dilakukan di muka umum, agar setiap orang akan mengetahuinya. Penjahat yang dipidana ini dijadikan tontonan oleh banyak orang dan dari apa yang dilihatnya inilah yang akan membuat semua orang takut untuk berbuat serupa.⁹⁰

Paul Anselm Van Feuerbach yang mengemukakan teori ini dengan dengan nama yang cukup terkenal sebagai "*Vom Psychologisches zwang*", mengakui juga bahwa hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan penjatuhan pidana kepada si penjahat. Namun banyak sarjana lain yang mengemukakan bahwa cara menakut-nakuti itu hanyalah ditujukan kepada penjahat itu sendiri supaya tidak melakukan kejahatan apabila berniat untuk itu, atau tidak mengulangi lagi apabila telah melakukannya.

2. Perbaikan atau "pendidikan" bagi penjahat (*verbeterings theorie*). Kepada penjahat diberikan "pendidikan" berupa pidana, agar ia kelak dapat kembali ke lingkungan masyarakat dalam keadaan mental yang lebih baik dan berguna. Perkembangan teori ini ialah agar diusahakan suatu cara supaya penjahat merasakan "pendidikan sebagai pidana. Cara perbaikan yang dapat dilakukan ada tiga macam yaitu: perbaikan intelektual, perbaikan moral dan perbaikan juridis. Penganut teori ini adalah antara lain Grolman, Van Krause, Roder dan lain-lain.
3. Menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*Onschadelijk Maken*). Caranya ialah, kepada penjahat yang sudah kebal terhadap ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti, supaya dijatuhi perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan

⁸⁹ Muladi, *Op. Cit*, hlm. 18.

⁹⁰ Adami Chazawi, *Op. Cit*. hlm. 162.

jika diperlukan, dijatuhi hukuman pidana mati. Dengan demikian ia tersingkirkan dari pergaulan masyarakat. Penganut teori ini antara lain adalah Ferri, Garofalo dan lain-lain.

4. Menjamin ketertiban hukum (*rechtsorde*). Caranya ialah dengan mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum. Kepada pelanggar norma tersebut, negara menjatuhkan pidana. Ancaman pidana akan bekerja sebagai peringatan dan memertakutkan. Jadi diletakkan pada bekerjanya pidana sebagai pencegahan. Penganut teori ini adalah Frans Von Litz, Van Hamel, Simons dan lain-lain.⁹¹

3. Teori gabungan (*Vereenings-theorie*)

Teori gabungan ini timbul yang mendasarkan pembedaan kepada perpaduan antara teori pembalasan dengan teori tujuan, yang mana sehingga disebut teori gabungan (*Vereenings-theorie*)

Teori gabungan ini pertama kali diperkenalkan oleh Pellegrino Rossi (1787-1848). Sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwasanya beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan *preverensi general*.⁹²

Penganut dalam teori ini adalah Binding, Binding mengatakan bahwa teori pembalasan dan teori tujuan masing-masing mempunyai kelemahan-kelemahan, untuk mana dikemukakan keberatan-keberatannya sebagai berikut :

Terhadap teori pembalasan :

1. Sukar menentukan berat/ringannya pidana. Atau ukuran balasan tidak jelas;
2. Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
3. Hukuman pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

⁹¹ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op .Cit.*, hlm.61.

⁹² Muladi, *Op. Cit.*, hlm. 19.

Terhadap teori tujuan :

4. Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat baik oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus;
5. Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat, tidak akan memenuhi rasa keadilan;
6. Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan, tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.⁹³

Dengan demikian, dalam mengetahui hukum sanksi kita harus mengetahui tujuan maupun teori dari ppidanaan itu sendiri, untuk kemudian bagaimana sanksi seperti apa yang dapat dijatuhkan terhadap anak sebagai pelaku dari tindak pidana.

2.4.1 Pidana

Pidana jika lihat dalam konteksnya merupakan hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, yang telah secara sah terbukti dan menyakinkan terbukti melakukan tindak pidana dan telah mendapatkan putusan dari pengadilan. Dalam ketentuan Pasal 10 KUHP, hukuman terdiri atas hukuman pokok dan hukuman tambahan. Hukuman pokok terdiri dari hukuman mati, hukuman penjara seumur hidup, hukuman penjara untuk waktu sementara, dan hukuman denda. Sedangkan hukuman tambahan, dapat berupa pencabutan beberapa hak-hak tertentu, perampasan barang tertentu dan pengumuman keputusan hakim.

Suatu tindak pidana yang dilakukan oleh mereka yang masih anak-anak mempunyai pengaturan tersendiri dalam pemberian hukuman pidana. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 22 UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Dalam pasal tersebut dikatakan bahwa “terhadap anak nakal hanya dapat dijatuhkan pidana atau tindakan berdasarkan yang ditentukan dalam Undang-Undang ini”.⁹⁴ Ketentuan di dalam pasal ini secara tegas mengatakan bahwa penjatuhan sanksi yang berlaku bagi anak dijatuhkan berdasarkan UU ini. Dengan

⁹³ E.Y. Kanter dan S.R Sianturi, *Op .Cit.*, hlm 62.

⁹⁴ Indonesia (e), *Op. Cit*, Psl.22.

demikian maka ketentuan hukuman yang terdapat di dalam KUHP Pasal 10 tidak dapat dikenakan kepada anak nakal.

Penjatuaan hukuman yang dapat diberikan terhadap anak nakal adalah berupa pidana pokok dan pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 23 UU No. 3 tahun 1997. mengenai pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap anak nakal sesuai ketentuan Pasal 23 ayat (2) adalah :

- a. Pidana penjara;
- b. Pidana kurungan;
- c. Pidana denda; atau
- d. Pidana pengawasan.⁹⁵

Penjatuaan pidana pokok yang terdapat di dalam ketentuan UU No 3 tahun 1997, jika kita bandingkan dengan penjatuaan pidana pokok yang berada didalam KUHP maka terhadap anak hukuman pidana mati dan hukuman pidana seumur hidup bagi anak nakal tidak dicantumkan kembali, dan terhadap ketentuan pidana maksimum bagi anak hanya dijatuhkan selama 10 tahun.⁹⁶ Jenis pidana baru dalam Undang-Undang ini adalah pidana pengawasan yang tidak diatur didalam KUHP.

Ketentuan lain dalam pemberian hukuman bagi anak nakal selain dari pidana pokok juga terdapat pidana tambahan, yakni :

- a. Perampasan barang-barang tertentu, dan/atau
- b. Pembayaran ganti kerugian.⁹⁷

Mengenai pembayaran ganti kerugian, bentuk dan tata cara pembayarannya ditentukan dan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.⁹⁸ ketentuan ancaman hukuman pidana bagi anak nakal yang melakukan tindak pidana paling lama $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Demikian pula jika anak nakal yang melakukan tindak pidana yang

⁹⁵ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.23 ayat (2).

⁹⁶ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.26 ayat (2).

⁹⁷ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.23 ayat (3).

⁹⁸ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl 23 ayat (4).

diancam hukuman mati atau seumur hidup, maka pidana yang dijatuhkan kepada anak tersebut paling lama 10 tahun.⁹⁹ Dengan ketentuan Pasal 26 ini, maka ketentuan-ketentuan dalam KUHP tentang ancaman pidana bagi anak harus dibaca setengah dari ancaman hukuman bagi orang dewasa.¹⁰⁰

Bagi anak yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati atau hukuman seumur hidup, tetapi umur anak yang bersangkutan belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun maka terhadap anak nakal tersebut hanya dapat dijatuhkan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) huruf b, untuk kemudian anak tersebut diserahkan kepada negara.¹⁰¹ Tetapi apabila anak yang belum mencapai usia 12 (dua belas) tahun tersebut melakukan tindak pidana yang tidak diancam dengan pidana mati atau seumur hidup maka terhadapnya dapat dijatuhkan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24.¹⁰²

Mengenai pidana kurungan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, ancaman pidana terhadap anak nakal paling lama adalah $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari maksimum ancaman maksimum pidana kurungan yang diberikan kepada mereka yang telah dewasa.¹⁰³ Demikian pula dengan pidana denda, pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal adalah paling banyak $\frac{1}{2}$ dari ancaman pidana denda yang dijatuhkan kepada orang dewasa. Apabila anak tersebut tidak mampu untuk membayar denda maka terhadap pidana denda diganti dengan wajib latihan kerja. Mengenai wajib latihan kerja sebagai pengganti denda dilakukan paling lama 90 (sembilan puluh hari kerja dan lama latihan kerja tidak lebih dari 4 (empat) jam sehari serta tidak dilakukan pada malam hari.¹⁰⁴ Ketentuan ini mengikuti Pasal 4 Permenaker No:

⁹⁹ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.26 ayat (1) dan (2).

¹⁰⁰ Darwan Prinst, *Op. Cit.*, hlm.24.

¹⁰¹ Indonesia (e), *Op.Cit.*, Psl.26 ayat (3).

¹⁰² Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.26 ayat (4).

¹⁰³ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.27.

¹⁰⁴ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.28.

Per-01/Men/1987 yang menentukan anak yang terpaksa bekerja tidak boleh bekerja lebih dari empat jam sehari, tidak bekerja pada malam hari.¹⁰⁵

Ketentuan mengenai pidana bersyarat yang dikenakan kepada anak nakal dapat dijatuhkan kepadanya, apabila pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya paling lama dua tahun. Penjatuhan pidana bersyarat ini dalam putusan Pengadilan, ditentukan syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum yang dimaksud adalah bahwa anak nakal tersebut tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana bersyarat. Sedangkan syarat khusus yang dimaksud disini adalah untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan dalam putusan hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan anak. Ketentuan mengenai pidana bersyarat khusus ini masanya lebih pendek dari pada pidana bersyarat umum, dan jangka waktu pidana bersyarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling lama 3 tahun.¹⁰⁶

Di dalam UU No. 3 Tahun 1997 terdapat pidana yang baru kita kenal, yakni pidana pengawasan. Pidana pengawasan yang dapat dijatuhkan terhadap anak nakal yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 2 huruf a, yakni paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun. Mengenai pengawasan terhadap anak nakal tersebut, Pengawasan tersebut diletakkan dibawah pengawasan Jaksa dan bimbingan Kemasyarakatan.¹⁰⁷

2.4.2 Tindakan

Tindakan yang dimaksud disini adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 UU No. 3 tahun 1997. terhadap anak nakal yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan, hakim dalam menjatuhkan hukuman tindakan sebagai mana

¹⁰⁵ Darwan Prinst, *Op. Cit.*, hlm 25.

¹⁰⁶ Indonesia (e), *Op.Cit.*, Psl.29 ayat (1-6)

¹⁰⁷ Indonesia (e), *Ibid.*, Psl.30.

dimaksud dalam Pasal 24.¹⁰⁸ Tindakan ini juga berlaku bagi anak nakal yang melakukan tindak pidana usianya belum mencapai usia 12 (dua belas) tahun.

Sedangkan anak nakal yang melakukan tindak pidana usianya belum mencapai 8 (delapan) tahun maka terhadapnya belum dapat diajukan kepersidangan. Hal ini didasarkan pada pertimbangan sosiologis dan psikologis, bahwa anak yang belum berumur 8 (delapan) tahun itu belum dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya.

Ketentuan mengenai tindakan kepada anak nakal yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UU No. 3 tahun 1997 adalah sebagai berikut:

a. Dikembalikan kepada Orang Tua/ Wali/ Orang Tua Asuh

Anak nakal dijatuhi tindakan dikembalikan kepada orang tua/wali/orang tua asuhnya, apabila menurut penilaian hakim anak tersebut masih dapat dibina dilingkungan orang tuanya/wali/orang tua asuhnya. Namun demikian si anak tetap dibawah pengawasan dan bimbingan Pembimbing Kemasyarakatan, antara lain untuk mengikuti kegiatan kepramukaan, dan lain-lain.

b. Diserahkan kepada negara

Dalam menurut penilaian hakim pendidikan dan pembinaan terhadap anak nakal tidak dapat lagi dilakukan di lingkungan keluarga, maka anak tersebut diserahkan kepada negara dan disebut sebagai Anak Negara. Untuk itu si anak ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak dan wajib mengikuti pendidikan, pembinaan dan pelatihan kerja. Tujuannya untuk memberi bekal keterampilan kepada anak, dengan memberikan keterampilan mengenai: pertukangan, pertanian, perbengkelan, tata rias, dan sebagainya. Sehingga diharapkan usai menjalani tindakan tersebut anak diharapkan mampu hidup mandiri.

c. Diserahkan kepada Departemen Sosial atau Organisasi sosial kemasyarakatan.

Tindakan lain yang mungkin dijatuhkan hakim kepada anak nakal, adalah menyerahkan kepada Departemen Sosial atau Organisasi Sosial

¹⁰⁸ Indonesia (e), *Ibid*, Ps1.25 ayat (2).

Kemasyarakatan yang bergerak dibidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja untuk di didik dan dibina. Walaupun pada prinsipnya pendidikan, pembinaan dan latihan kerja itu diselenggarakan oleh Pemerintah di Lembaga Pemasyarakatan Anak dan atau Departemen Sosial. Akan tetapi bila kepentingan anak menghendaki, maka hakim dapat menetapkan anak tersebut diserahkan kepada Organisasi Sosial Kemasyarakatan, seperti pesantren, panti sosial dan lembaga sosial lainnya. Apabila anak diserahkan kepada Organisasi Sosial Kemasyarakatan, maka harus diperhatikan agama dari anak yang bersangkutan.¹⁰⁹

Di samping tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal yang melakukan tindak pidana, dapat pula disertai dengan teguran dan syarat tambahan yang ditetapkan oleh hakim.¹¹⁰ Teguran yang dimaksud berupa peringatan dari hakim baik secara langsung, atau tidak langsung melalui orang tua/wali/orang tua asuhnya. Teguran yang diberikan bermaksud agar anak nakal tidak lagi mengulangi perbuatan yang mengakibatkan ia dijatuhi tindakan.¹¹¹

2.4.3 Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak

Diversi mempunyai pengertian sebagai pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal menjadi pembinaan alternative dengan atau tanpa syarat. Diversi ini merupakan wewenang yang dimiliki oleh aparat penegak hukum yakni salah satunya adalah pihak dari kepolisian yang mana wewenang tersebut dimiliki agar sejauh mungkin agar anak-anak yang berkonflik dengan hukum tidak masuk dalam sistem peradilan pidana tetapi lebih ke arah pembinaan. Oleh karena itu diversi ini mempunyai tujuan, yaitu:

1. Untuk menghindari penahanan;
2. Untuk menghindari cap/label sebagai penjahat ;

¹⁰⁹ Darwan Prinst, *Op. Cit.*, hlm 28-29.

¹¹⁰ Indonesia (e), *Op.Cit.*, Psl.29 ayat (2).

¹¹¹ Darwan Prinst, *Op. Cit.*,

3. Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku;
4. Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya;
5. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
6. Untuk memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal;
7. Program diversi juga akan menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan;
8. Lebih lanjut program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan tersebut.¹¹²

Terkait dengan hal tersebut maka disini harus ada peran dari tujuh pilar sistem peradilan anak dalam diversi, yakni:

1. Peran petugas Bapas

Menyusun penelitian kemasyarakatan (litmas) atas permintaan pihak Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan. Penelitian kemasyarakatan tentang kehidupan anak tersebut baik dalam keluarga, lingkungan tempat tinggal, lingkungan sekolah, tempat bermain, ketetanggaaan harus benar tergambarakan. Hasil litmas petugas Bapas tersebut dijadikan bahan pertimbangan untuk pelaksanaan diversi.

2. Peranan Polisi

Pencatatan tentang anak sejak diputuskannya diversi perlu diinformasikan dan diketahui Kepolisian. Maksudnya apabila dikemudian hari ada kegagalan diversi, pihak Kepolisian dan Jaksa anak sudah mengetahui masalahnya. Dengan demikian proses formal dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien dimana, anak tidak perlu terlalu lama menjalani proses peradilan.

3. Peran advokat

Pada kasus anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) advokat berinisiatif untuk mengusulkan diversi kepada pihak yang menangani saat itu (Polisi, Jaksa dan Hakim)

¹¹²Apog herlina (b), "Training Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum bagi advokat." Disampaikan pada Training of Trainer's Manual for Lawyers, Jakarta, 17-19 Juli 2008), hlm.229.

4. Peranan Pekerja Sosial

Pekerja Sosial diharapkan turut memantau dan mendampingi anak selama diversi dijalankan. Hal ini perlu untuk membantu mencegah anak mengulangi perbuatan melanggar hukum apabila anak tersebut kembali terpaksa berhadapan dengan hukum, maka pekerja sosial tetap diharapkan mendampingi anak.

5. Peran Jaksa

Jaksa melakukan pengawasan terhadap diversi yang dilakukan oleh pihak Kepolisian.

6. Peran Hakim

Hakim dengan kewenangannya yang *independent* menerima laporan hasil penelitian kemasyarakatan yang lengkap dari petugas Bapas. Laporan tersebut menjadi bahan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusannya, khususnya bila diversi yang telah dilaksanakan mengalami kegagalan.

7. Petugas Lembaga Pemasyarakatan

Hasil penelitian kemasyarakatan Bapas yang lengkap perlu disampaikan ke Lembaga Pemasyarakatan Anak. Agar petugas dapat membina anak sesuai dengan kebutuhannya.¹¹³

Program diversi yang diberikan terhadap anak-anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan dengan berbagai hal, yakni dengan *non intervensi*, peringatan informal, peringatan formal, mengganti kesalahan dengan kebaikan/*restitusi*, pelayanan masyarakat, pelibatan dalam program keterampilan, rencana individual antara polisi, anak dan keluarga dan rencana yang diputuskan oleh pertemuan masyarakat serta rencana yang didasarkan pada hasil pertemuan kelompok keluarga. Program diversi dalam bentuk *non intervensi*, dalam banyak kasus *non intervensi* merupakan upaya terbaik. Oleh karena itu diversi tanpa melalui proses formal merupakan upaya yang sangat disarankan, terutama bagi tindak pidana-tindak pidana yang ringan, dimana keluarga, sekolah atau lembaga pengawasan social informal telah menyelesaikannya.

¹¹³ *Ibid*, hlm.230.

Peringatan informal, merupakan program diversifikasi ini melibatkan polisi untuk mengatakan kepada anak mengenai kesalahan yang telah dilakukannya dan memperingatkannya untuk tidak mengulangnya lagi. Selain itu dapat pula dilakukan program diversifikasi dalam bentuk peringatan formal, yakni peringatan secara lisan dan tertulis yang disampaikan/dilakukan oleh polisi, kepada anak dihadapan orang tua. Dan peringatan ini dicatat di dalam buku diversifikasi yang disimpan dikantor polisi.

Kemudian program diversifikasi selanjutnya yakni, dengan mengganti kesalahan dengan kebaikan / *restitusi*, maksudnya adalah anak diminta mengganti kesalahan dengan kebaikan contohnya yakni, apabila seorang anak diminta untuk membayar ganti kerugian yang diderita oleh korban, dengan memperhitungkan kemampuannya. Program diversifikasi dalam bentuk pelayanan masyarakat dapat pula diberlakukan bagi anak-anak yang tersangkut masalah hukum, yakni anak diminta untuk melakukan pelayanan masyarakat untuk memenuhi tugas selama beberapa jam. Pelayanan masyarakat yang baik adalah pelayanan yang dikaitkan dengan tindak pidana serta berfungsi mengembangkan kemandirian anak dan bersifat mendidik. Misalnya seorang anak yang mengotori tembok atau tempat umum akan diminta untuk membersihkannya kembali.

Program diversifikasi yang lain adalah melibatkan anak pada program keterampilan yang dijalankan oleh lembaga sosial. Program keterampilan hidup dapat diberikan tidak hanya bagi anak yang melakukan tindak pidana melainkan program ini dapat diberikan bagi setiap anak. Rencana individual antara polisi, anak dan keluarga merupakan salah satu program diversifikasi yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum bagi anak-anak yang melakukan tindak pidana. Dalam program ini melibatkan anak, keluarga dan polisi untuk bersama-sama membahas yang harus dilakukan, yakni dengan mengganti kesalahan dengan kebaikan bagi korban, mengganti kesalahan dengan kebaikan bagi masyarakat, memperkuat keluarga dengan sistem dukungan di sekeliling anak dan keluarga dan mencegah terjadinya tindak pidana.

Seorang anak yang menjadi pelaku tindak pidana dalam program diversifikasi dapat juga dilakukan suatu rencana yang diputuskan oleh pertemuan masyarakat yakni kasus-kasus anak tersebut dapat juga dilimpahkan ke pertemuan masyarakat

traditional, untuk mencari jalan terhadap tindakan apa yang dapat diberikan terhadap anak tersebut. Selain itu terhadap anak yang melakukan tindak pidana juga dapat dilakukan program diversifikasi dalam bentuk rencana yang didasarkan pada hasil pertemuan kelompok keluarga. Maksud dari pertemuan kelompok keluarga adalah pertemuan semua pihak yang dirugikan oleh tindak pidana untuk bersama-sama memutuskan hal-hal yang harus dilakukan untuk memperbaiki kesalahan anak.

Didalam instrument hukum internasional, anak-anak yang tersangkut dengan masalah hukum diupayakan untuk dilakukan diversifikasi ini. Hal ini sebagaimana terdapat di *Beijing Rules* Artikel 11 yang berbunyi :

11. Diversion

11.1 Consideration shall be given, wherever appropriate, to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial by the competent authority, referred to in rule 14.1 below.

11.2 The police, the prosecution or other agencies dealing with juvenile cases shall be empowered to dispose of such cases, at their discretion, without recourse to formal hearings, in accordance with the criteria laid down for that purpose in the respective legal system and also in accordance with the principles contained in these Rules.

11.3 Any diversion involving referral to appropriate community or other services shall require the consent of the juvenile, or her or his parents or guardian, provided that such decision to refer a case shall be subject to review by a competent authority, upon application.

*11.4 In order to facilitate the discretionary disposition of juvenile cases, efforts shall be made to provide for community programmes, such as temporary supervision and guidance, restitution, and compensation of victims.*¹¹⁴

Dalam terjemahan bebasnya *Beijing rules* Pasal 11 berbunyi :

¹¹⁴ *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (Beijing Rules) tanggal 29 November 1985, butir ke 4, bagian 1.

Pasal 11 PENGALIHAN

- 11.1 Apabila perlu, pertimbangan harus diberikan kepada pejabat berwenang untuk menangani anak pelaku tindak pidana tanpa mengikuti proses peradilan formal
- 11.2 Polisi, Jaksa, atau lembaga lain yang menangani kasus anak-anak nakal harus diberikan kewenangan untuk menangani kasus tersebut dengan kebijakan mereka tanpa melalui peradilan formal, sesuai dengan kriteria yang tercantum dalam tujuan sistem hukum yang berlaku dan sesuai dengan asas-asas dalam ketentuan ini.
- 11.3 Setiap diversi yang melibatkan penyerahan kepada masyarakat atau pelayanan lain yang dipandang perlu, membutuhkan persetujuan anak, orang tua atau walinya. Keputusan untuk mengalihkan kasus harus tunduk pada peninjauan kembali pejabat yang berwenang pada prakteknya.
- 11.4 Untuk mempermudah diposisi kebijakan kasus-kasus anak, upaya-upaya harus dilakukan untuk mengadakan program masyarakat seperti pengawasan dan panduan secara *temporer, restitusi* dan *kompensasi* kepada korban¹¹⁵

Di dalam penjelasan *Beijing Rules* Artikel 11 mengenai Pengalihan dijelaskan bahwa Pengalihan, yang melibatkan pemindahan dari pemrosesan peradilan kriminal seringkali berupa pengarahannya kembali pada pelayanan-pelayanan dukungan masyarakat, secara umum dilaksanakan dengan dasar formal dan informal di dalam banyak sistem hukum. Praktek ini berguna untuk menghalangi pengaruh-pengaruh negatif dari proses-proses peradilan selanjutnya dalam penyelenggaraan peradilan bagi anak (misalnya stigma karena pernyataan bersalah dan vonis hukuman). Dalam banyak perkara, *non intervensi* akan merupakan jawaban terbaik. Dengan demikian, pengalihan pada awal dan tanpa perujukan pada pelayanan-pelayanan alternatif (sosial) dapat merupakan jawaban terbaik terutama jika perkaranya merupakan pelanggaran hukum yang tidak bersifat serius dan dimana keluarga, sekolah atau lembaga-lembaga pengendali sosial informal lainnya telah bereaksi, atau kemungkinan akan bereaksi, dalam cara yang patut dan membangun.

¹¹⁵ Agus Riyanto, Keadilan Untuk Anak; *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*; Kompilasi Instrumen International, hlm 159.

Pada peraturan 11.2, pengalihan dapat digunakan pada setiap tahap pembuatan keputusan oleh polisi, penuntut umum atau badan-badan lain seperti pengadilan, atau dewan. Tindakan terhadap hal ini dapat dilakukan oleh satu atau beberapa atau pihak berwenang, berdasarkan peraturan-peraturan dan kebijakan sistem masing-masing dan sejalan dengan peraturan-peraturan ini.

Terkait dengan ketentuan peraturan 11.2, peraturan 11.3 menekankan persyaratan yang penting untuk memperoleh persetujuan pelanggar hukum berusia muda (atau orang tua atau walinya) terhadap langkah-langkah pengalihan yang disarankan. Dengan demikian jika pengalihan pada pelayanan masyarakat tanpa persetujuan tersebut maka akan bertentangan dengan Konvensi tentang Penghapusan Kerja Paksa. Namun, persetujuan ini tidak dapat dibiarkan tak tersanggah, karena persetujuan ini dapat saja diberikan karena keputusan belaka di pihak anak itu. Peraturan ini menggaris bawahi perhatian perlu diberikan untuk memperkecil potensi pemaksaan dan intimidasi pada semua tahap proses pengalihan. Dimana anak tidak boleh merasa tertekan atau ditekan agar menyetujui program-program pengalihan. Berdasarkan hal tersebut perlu disokong agar dibuat ketentuan untuk penilaian yang obyektif atas kelayakan *disposisi* yang melibatkan pelanggar hukum berusia muda.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Peraturan 11.1 sampai dengan Peraturan 11.3, maka Peraturan 11.4 menyarankan penyediaan alternatif-alternatif yang dapat dijalankan bagi pemrosesan peradilan bagi anak dalam bentuk pengalihan yang bertumpu pada masyarakat. program-program yang melibatkan penyelesaian dengan ganti rugi terhadap korban serta yang ingin menghindari konflik dengan hukum dimasa depan melalui program pengawasan dan bimbingan sementara.

Dengan adanya suatu pengalihan atau *diversi* bagi anak-anak yang tersangkut dengan masalah hukum maka diharapkan anak-anak tersebut tetap dapat tumbuh berkembang dengan baik sebagai generasi penerus bangsa. Akan tetapi pemberian diversi yang dilaksanakan oleh aparat yang berwenang seharusnya diberikan bagi anak-anak yang melakukan tindak pidana yang dipandang tidak serius atau tindak pidana ringan meskipun tidak dapat dipungkiri pengalihan dapat pula diberikan kepada pelanggaran-pelanggaran yang lebih

serius dapat dilakukan pula pengalihan ini. Misalnya dengan pelanggaran hukum tersebut dilakukan dibawah suatu tekanan.

Ketentuan yang terdapat didalam *Beijing Rules* ini melandasi prinsip-prinsip dari diversifikasi itu sendiri. Dimana prinsip-prinsip diversifikasi yang dimaksud adalah:

1. Anak tidak boleh dipaksa untuk mengakui bahwa ia telah melakukan tindakan tertentu. Tentunya anda berfikir, akan lebih mudah apabila anda bertindak untuk kepentingan terbaik dengan anak dengan memaksanya mengakui perbuatannya sehingga kasusnya dapat ditangani secara informal. Hal ini tidak dapat dibenarkan karena hal ini melanggar hak-hak dasar dalam proses hukum;
2. Program *diversi* hanya digunakan terhadap anak yang mengakui bahwa ia telah melakukan kesalahan. Tapi yang perlu di ingat tidak boleh ada unsur pemaksaan;
3. Pemenjaraan tidak dapat menjadi bagian dari *diversi*. Mekanisme dan struktur *diversi* tidak mengizinkan pencabutan kebebasan dalam segala bentuk;
4. Adanya kemungkinan penyerahan kembali ke pengadilan (perkara harus dapat dilimpahkan kembali ke sistem peradilan formal apabila tidak ada solusi yang dapat diambil.¹¹⁶

Didalam Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 18 ayat (1) disebutkan bahwa POLRI untuk kepentingan umum dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri (*Plicht Matigheid*) melalui tindakan kepolisian yang dianggap sah bila sesuai dengan kewajiban dalam memelihara Kamtibmas (keamanan dan ketertiban masyarakat). Adanya ketentuan ini memberikan ruang bagi kepolisian untuk melakukan upaya diskresi bagi anak-anak yang tersangkut masalah hukum

Terhadap ketentuan diversifikasi ini KABARESKRIM Kepolisian Negara Republik Indonesia pada tanggal 9 Juni 2008 mengirimkan telegram kepada para KAPOLDA UP. DIR RESKRIM dengan Nomor TR/395/DIT-I/VI/2008 yang

¹¹⁶ Apong Herlina (b), *Op. Cit*, hlm.234.

mana isinya mengenai pemberlakuan *diversi* dan *restorative justice* oleh penyidik. Tindakan pemberlakuan *diversi* langsung oleh penyidik yang dapat diterapkan terhadap anak-anak yang tersangkut masalah hukum apabila tindak pidana tersebut adalah tindak pidana ringan yang mana ancaman hukumannya kurang dari 1 tahun, tidak ada efek dikemudian hari yang kemudian dibina dengan dikembalikan kepada orang tua/wali atau panti milik Depsos/Dinsos setempat.

Tindak pidana yang dapat dialihkan secara *diversi* dilakukan dengan diskusi *komprehensif* dimana pemberian dilaksanakan berdasarkan hasil litmas dari Bapas dan merupakan tindak pidana biasa serta mendapat maaf dari korban, komponen masyarakat dengan atau tanpa syarat dalam bentuk formal dan juga dilaksanakan dengan *mediasi* dan musyawarah secara kekeluargaan.

Berdasarkan surat dari Kabareskrim POLRI bagian DDD butir tiga maka untuk tindak pidana yang merupakan tindak pidana berat seperti pembunuhan, curat, curas dan penganiayaan dengan korban luka berat atau mati, pengedar narkoba, senjata api dan terorisme maka tindak pidana tersebut tidak dapat pengalihan atau *diversi*.

Dengan dikeluarkannya Surat Kabareskrim Polri tersebut maka anak-anak yang tersangkut dengan masalah hukum dapat dilakukan upaya yang terbaik bagi pelanggar hukum yang berusia muda dengan syarat bahwa tindak pidana yang dilakukannya termasuk tindak pidana yang tergolong tindak pidana ringan dengan ancaman hukuman dibawah 1 tahun.

Pengalihan/*diversi* yang diberikan terhadap pelanggar hukum yang berusia muda ketika dialihkan dari proses formal, maka Polisi, Petugas Bapas, Pekerja Sosial, dan Pengacara anak, mereka harus menjamin bahwa anak-anak tersebut atau pelanggar hukum berusia muda tersebut mengerti akan hak-haknya selain itu anak dan orang tua/keluarga/walinya mengerti proses *diversi* yang berlangsung dan juga orang tua atau anggota keluarga terlibat dalam pengambilan keputusan untuk *diversi* tersebut. Sehingga pengambilan keputusan untuk *diversi* tersebut memang benar-benar tindakan yang terbaik untuk anak sebagai perlakuan tindak pidana tersebut maupun korban.

Dibeberapa negara lain pengaturan mengenai *diversi* ini juga telah diterapkan oleh pemerintah masing-masing negara. Di Fiji mengenai *diversi* ini,

digunakan *rekonsiliasi* dan kini sedang dikembangkan model musyawarah kelompok keluarga. *Konsiliasi*, *mediasi* dan musyawarah kelompok keluarga digunakan sebagai alternatif selain pengadilan dengan dikeluarkannya Pengadilan Anak tentang *Restoratif Justice* yang berlaku sejak tahun 2003. Dan mengenai *diversi* Undang-undang itu menyebutkan, bahwa *diversi* dapat dilaksanakan pada tingkat Desa, Polisi, dan Kejaksaan.¹¹⁷

Pengaturan mengenai *diversi* ini juga banyak diterapkan oleh negara lain seperti Papua New Guinea, dengan dikeluarkannya Undang-Undang *Diversi* yang berlaku pada tahun 1991. Kemudian Republik Laos, dimana *mediasi* paling sering digunakan dan *re-edukasi* ada dalam hukum adatnya. Kemudian pula di negara Thailand dimana *konsiliasi* dan *mediasi* sering digunakan. Dan di Thailand pernah dilakukan percobaan pertama tentang musyawarah kelompok keluarga tahun 2002 serta rencana penyusunan Undang-Undang Peradilan Anak termasuk musyawarah kelompok keluarga. Sedangkan di Timor Timur, *mediasi* dilakukan dalam hukum adat. Dan mengenai *diversi* gereja dilibatkan dalam proses *diversi* ini.¹¹⁸

Suatu program *diversi* dilaksanakan selain dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi pelaku tersebut juga agar tercipta suatu keadilan dari *restorative justice*. Sehingga dengan demikian suatu program-program hasil dari *diversi* dapat menjadi bentuk keadilan *restorative* jika program *diversi* tersebut:

1. mendorong pelaku untuk bertanggung jawab atas perbuatannya;
2. memberikan kesempatan bagi pelaku untuk mengganti kesalahan yang dilakukannya dengan berbuat kebaikan bagi si korban;
3. memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses;
4. memberikan kesempatan bagi pelaku untuk dapat mempertahankan hubungan keluarga;
5. memenuhi kebutuhan mereka yang dirugikan oleh suatu tindak pidana yang dilakukan pelaku tersebut;
6. memberikan kesempatan bagi *rekonsiliasi* dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm.238.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*, hal 235

2.4.4 Keadilan Restorative Justice bagi Anak.

Keadilan *Restorative* menurut Kelompok kerja PBB mengenai Keadilan *Restoratif* sebagaimana dikutip dari Tony Marshall, dikatakan bahwa keadilan *restorative* adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat dimasa yang akan datang.¹²⁰

Sedangkan Howard Zehr mengenai *Restorative justice* mengemukakan bahwa

The restorative justice movement originally began as an effort to re-thinks the needs –which crimes create, as well as the roles implicit in crimes. Restorative justice advocates –were concerned about needs that were not being meet in the usual justice process. They also believed that preavailing understanding of legitimate participants or stake holders in justice was too restrictive. Restorative justice expands the circle of stake holders those with a stake or standing in the event or the case beyond just the government and the offender to include victims and community members also.¹²¹

Beliau mengatakan bahwa dilihat dari kacamata keadilan *restorative*, tindak pidana adalah suatu pelanggaran terhadap orang dan hubungannya. Tindak pidana menciptakan kewajiban untuk membuat segala sesuatunya benar dengan melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, *rekonsiliasi* dan menentramkan hati.¹²²

Melihat kepada definisi yang diberikan tersebut, maka bahwasannya keadilan *restorative justice* itu adalah keadilan yang dicapai antara para pihak yakni tidak hanya meliputi pelaku maupun korban saja melainkan pula melibatkan juga pihak keluarga serta masyarakat untuk turut andil dalam menyelesaikan perkara tersebut untuk hasil yang terbaik bagi para pihak. Sehingga lingkup pihak

¹²⁰ *Ibid*, hal 240

¹²¹ Artidjo Alkostar, “Restorative Justice”, *Varia Peradilan* (No. 262 September 2007): 7-12., sebagaimana dikutip dari Howard Zehr, *Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, PA, 2002.

¹²² Aponk Herlina (b), *Op. Cit*, hlm.240.

yang berkepentingan lebih luas, dimana tidak hanya saja korban dan keluarganya yang merasa dirugikan atas tindakan pelaku tetapi juga masyarakat.

Secara konseptual, Bagir Manan mengemukakan bahwa *restorative justice* berisi gagasan-gagasan dan prinsip-prinsip antara lain:

1. Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban dan masyarakat sebagai *stakeholders* yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solution*).
2. Mendorong pelaku bertanggungjawab terhadap korban atas peristiwa atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera, atau kerugian terhadap korban. Selanjutnya membangun tanggungjawab tidak mengulangi lagi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.
3. Menempatkan peristiwa atau tindak pidana tidak terutama sebagai suatu bentuk pelanggaran hukum, melainkan sebagai pelanggaran oleh seseorang (sekelompok orang) terhadap seseorang (sekelompok orang). Karena itu sudah semestinya pelaku diarahkan pada pertanggungjawaban terhadap korban, bukan mengutamakan pertanggungjawaban hukum.
4. Mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara-cara yang lebih informal dan personal, daripada penyelesaian dengan cara beracara yang formal (kaku) dan *impersonal*.¹²³

Sedangkan Apog herlina dalam bahan bacaan *Training of Trainers Manual for Lawyer; Panduan Manual Pelatihan Penanganan Anak Yang Berhadapan dengan hukum untuk Advokat* mengungkapkan bahwa prinsip-prinsip dari *restorative justice* adalah:

1. Membuat pelanggar bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya;

¹²³ Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*, *Varia Peradilan* (No. 247 Juni 2006): 3-10.

2. Memberikan kesempatan kepada para pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalah secara konstruktif;
3. Melibatkan para korban, orang tua, keluarga besar, sekolah dan teman sebaya;
4. Menciptakan forum kerja sama dengan masyarakat sekitar (*neighorood*) untuk penanganan masalah tersebut;
5. Menetapkan hubungan langsung antara kesalahan dengan reaksi masyarakat.¹²⁴

Sebagaimana dengan surat yang diterbitkan oleh Kabareskrim POLRI kepada Kapolda seluruh Indonesia mengenai *diversi* dan *restorative justice*, maka sama halnya dengan yang telah dijelaskan mengenai *diversi*, bahwa mengenai kriteria yang dapat diberlakukan *restorative justice* bagi anak-anak adalah kasus kenakalan yang tidak mengorbankan kepentingan orang banyak, kenakalan anak yang tidak mengakibatkan hilangnya nyawa, luka berat atau cacat serta tindakan tersebut bukan merupakan kenakalan anak yang bukan termasuk kejahatan susila serius dan menyangkut kehormatan.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka syarat untuk dilakukannya *restorative justice* dengan mengacu kepada hal tersebut adalah :

1. Pelaku merasa bersalah
2. Pelanggaran hukum yang dilakukan tersebut bukanlah pelanggaran berat;
3. Adanya persetujuan dari para pihak untuk menyelesaikan perkara ini diluar sistem peradilan pidana, yakni dengan cara musyawarah;
4. Adanya persetujuan dari institusi yang berwenang untuk melaksanakan diskresi;
5. Didukung oleh komunitas atau masyarakat setempat.

Dengan demikian konsep *restorative justice* adalah suatu pendekatan kekeluargaan yang sangat cocok dengan kondisi lingkungan masyarakat dan

¹²⁴ Apong Herlina, *Op. Cit*, hlm.241.

budaya bangsa Indonesia. Dimana konsep ini secara konstruktif menyadarkan anak atas kesalahan mereka, dari pada melalui pendekatan yang mengutamakan prosedur penegakan hukum semata diharapkan pendekatan kekeluargaan ini mungkin akan lebih berhasil dari pada mengirim anak tersebut ke sistem peradilan pidana.

Sehingga konsep *restorative justice* maupun *diskresi* dapat memberikan solusi ataupun jalan terbaik bagi anak yang tersangkut masalah hukum dan juga sebagai upaya meningkatkan peradilan anak di Indonesia.



BAB III BANTUAN HUKUM

3.1 PENGERTIAN BANTUAN HUKUM

3.1.1 Pengertian Bantuan Hukum

Istilah bantuan hukum di Indonesia merupakan suatu hal yang baru kita kenal. Jika kita melihat dari sejarah bantuan hukum di Indonesia, bantuan hukum baru kita kenal sekitar tahun tujuh puluhan. Dalam negara-negara maju, bantuan hukum mempunyai ciri dalam istilah yang berbeda. Seperti yang terdapat dibawah ini:

- *Legal aid*, yang berarti pemberian jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu kasus atau perkara; dilaksanakan dengan pemberian jasa bantuan hukum dilakukan dengan cuma-cuma, bantuan jasa hukum dalam *legal aid* ini lebih dikhususkan bagi yang tidak mampu dalam lapisan masyarakat miskin, dengan demikian motivasi utama dalam konsep *legal aid* adalah menegakkan hukum dengan jalan membela kepentingan dan hak asasi rakyat kecil yang tak punya dan buta hukum.
- *Legal assistance*, yang mengandung pengertian lebih luas dari *legal aid*. Karena pada *legal assistance*, di samping mengandung makna dan tujuan memberi bantuan hukum, lebih dekat dengan pengertian yang kita kenal dengan profesi advokat, yang memberi bantuan baik kepada mereka yang mampu membayar prestasi, maupun pemberian bantuan kepada rakyat yang miskin secara cuma-cuma.
- *Legal service*, barangkali dalam bahasa Indonesia dapat kita terjemahkan dengan perkataan “pelayanan hukum”. pada umumnya kebanyakan orang lebih cenderung memberi pengertian yang lebih luas kepada konsep dan makna *legal service* dibandingkan dengan konsep dan tujuan *legal aid* atau *legal assistance*. karena pada konsep dan ide *legal service* terkandung makna dan tujuan; pertama memberi bantuan kepada anggota masyarakat yang operasionalnya bertujuan menghapuskan kenyataan-kenyataan diskriminatif dalam penegakan dan pemberian jasa bantuan antara rakyat miskin yang berpenghasilan kecil dengan masyarakat kaya yang menguasai

sumber dana dan posisi kekuasaan, dan dengan pelayanan hukum yang diberikan kepada anggota masyarakat yang memerlukan, dapat diwujudkan kebenaran hukum itu sendiri oleh aparat penegak hukum dengan jalan menghormati setiap hak yang dibenarkan hukum bagi setiap anggota masyarakat tanpa membedakan yang kaya dan miskin, di samping untuk menegakkan hukum dan penghormatan kepada hak yang diberikan hukum kepada setiap orang, *legal service* didalam operasionalnya, lebih cenderung untuk menyelesaikan setiap persengketaan dengan jalan menempuh cara perdamaian.¹²⁵

Pemberian pengertian dari bantuan hukum bukanlah hal yang mudah karena mengingat kompleksitas permasalahannya, tidak hanya yang menyangkut hukum dan perkembangan masyarakat akan tetapi juga keberadaan dan program bantuan hukum itu sendiri.¹²⁶ Sehingga pemberian istilah mengenai bantuan hukum tidaklah mudah, karena kita harus melihat kedalam kondisi perkembangan masyarakat.

Bantuan hukum dalam pengertian yang luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum.¹²⁷ Menurut Adnan Buyung Nasution, upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu aspek perumusan aturan-aturan hukum, aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-aturan itu ditaati dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.

Dengan mengutip pendapat dari K. Smith dan D.J Keenan, Santoso Peodjosoebroto berpendapat bahwa bantuan hukum atau *legal aid* diartikan sebagai

“... bantuan hukum (baik yang berbentuk pemberian nasihat hukum, maupun yang berupa menjadi kuasa dari pada seseorang yang

¹²⁵ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Ed. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.344.

¹²⁶ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan HAM*, Cet. I, (Bandung : Mandar Maju, 1994), hlm 6.

¹²⁷ Adnan Buyung Nasution, *Op. Cit.*,

berperkaranya) yang diberikan kepada orang yang tidak mampu ekonominya, sehingga ia tidak dapat membayar lagi biaya (honorarium) kepada seorang pembela atau pengacara.”¹²⁸

Kemudian Jaksa Agung Republik Indonesia juga mempunyai pendapat yang lebih sempit lagi ruang lingkupnya mengenai pengertian dari bantuan hukum itu sendiri yakni

“ Yang dimaksud bantuan hukum adalah pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasehat hukum. Sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya dimuka pengadilan”¹²⁹

Sedangkan Kepala Kepolisian Republik Indonesia, memberikan pembatasan yang lebih luas mengenai pengertian bantuan hukum, yakni

“Pemberian bantuan hukum sebagai pendidikan klinis, sebenarnya tidak hanya terbatas untuk jurusan-jurusan pidana dan perdata untuk akhirnya tampil didepan pengadilan, tetapi juga untuk jurusan-jurusan lain seperti hukum tata negara, hukum administrasi pemerintahan, hukum Internasional dan lain-lain yang memungkinkan memberikan bantuan hukum di luar pengadilan misalnya memberikan bantuan hukum kepada seseorang yang tersangkut dalam soal-soal perumahan di Kantor Urusan Perumahan (KUP); bantuan hukum kepada seseorang dalam urusan kewarganegaraan di Imigrasi atau Departemen Kehakiman; bantuan hukum kepada seseorang yang menyangkut urusan Internasional di Departemen Luar Negeri; bahkan memberikan bimbingan dan penyuluhan di bidang hukum termasuk sasaran bantuan hukum dan lain sebagainya”¹³⁰

3.1.2 Sejarah Bantuan Hukum

Sejarah bantuan hukum menunjukkan bahwa bantuan hukum pada mulanya berawal dari sikap kedermawanan (*charity*) sekelompok elite gereja terhadap para pengikutnya. Hubungan kedermawanan ini juga ada pada pemuka adat dengan

¹²⁸ Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), hlm.21

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

penduduk sekitarnya.¹³¹ Namun pemberian akan bantuan hukum ini belum jelas dan menimbulkan *iterprestasi*, bahwa bantuan hukum diberikan kedalam segala hal baik itu ekonomi sosial, agama dan adat.

Bantuan hukum sebenarnya sudah dilaksanakan pada masyarakat barat sejak jaman Romawi, dimana pada waktu itu bantuan hukum berada dalam bidang moral dan lebih dianggap sebagai suatu pekerjaan yang mulia khususnya untuk menolong orang-orang tanpa mengharapkan dan atau menerima imbalan atau honorarium.¹³²

Setelah meletusnya Revolusi Perancis yang monumental itu, bantuan hukum kemudian menjadi bagian dari kegiatan hukum atau kegiatan yuridik, dengan mulai lebih menekankan pada hak yang sama bagi warga masyarakat untuk mempertahankan kepentingan-kepentingannya di muka pengadilan, dan hingga awal abad ke 20 kiranya bantuan hukum ini lebih banyak dianggap sebagai pekerjaan memberi jasa di bidang hukum tanpa suatu imbalan.¹³³

Di negara Indonesia, yakni dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1988 dan 1993 dengan jelas telah meletakkan satu pemikiran yang mendasar, dimana dinyatakan bahwa “kepastian dan ketertiban hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran perlu ditingkatkan..” terkait dengan hal ini, dalam konsep delapan jalur pemerataan misalnya bidang hukum menempati jalur kedelapan yakni jalur pemerataan keadilan, maka gerakan-gerakan yang berwatakkan emansipasi seperti bantuan hukum (dan penyuluhan-penyuluhan hukum) dapat kita pandang sebagai upaya langsung untuk perwujudan dari pemerataan keadilan.

Disamping hal tersebut, didalam hukum positif nasional yakni yang diatur didalam HIR Pasal 250, ketentuan dalam pasal ini jika dicermati bantuan hukum lebih mengutamakan bangsa Belanda daripada bangsa Indonesia, dan advokat baru bersedia memberikan bantuan hukum hanya kepada mereka yang diancam hukuman mati dan atau hukuman seumur hidup. Dengan dilahirkannya Undang-

¹³¹ T. Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta : LP3ES, 1986), hlm.1.

¹³² Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op.Cit*, hlm. 11.

¹³³ *Ibid.*

Undang No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman maka hak untuk mendapatkan bantuan hukum dijamin oleh negara melalui Pasal 35, 36 dan Pasal 37.

Lembaga bantuan hukum jika kita melihat secara institusi sebenarnya telah terbentuk dalam bentuk konsultasi hukum dengan nama *De Rechtshage School* Jakarta pada tahun 1940. lembaga ini didirikan oleh Prof Zeymaker seorang Guru Besar hukum dagang dan hukum acara perdata. Selanjutnya pada tahun 1953, muncul kembali biro konsultasi hukum yakni dari Perguruan Tiong Hoa Sim Ming Mui atau Tjandra Naya. Dan kemudian pada tahun 1954 lembaga bantuan hukum ini didirikan dibawah pimpinan Prof Ting Swan Tiong. Akan tetapi keberadaan lembaga bantuan hukum ini hanya mengutamakan pemberian bantuan kepada orang-orang dari golongan keturunan tertentu saja.

Atas perhatian yang lebih pada bidang ini, Prof Ting Swan Tiong kemudian pada tahun 1962 datang kepada Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yakni Prof Sujono Hadibroto untuk kemudian Prof Ting Swan Tiong mengusulkan agar di Fakultas Hukum didirikan Biro Konsultasi Hukum. Dan pada tanggal 2 Mei 1963 bertepatan dengan hari pendidikan nasional resmilah didirikan Biro Konsultasi Hukum di dalam lingkungan Universitas Indonesia dengan Prof Ting Swan Tiong sebagai ketua yang memberikan konsultasi hukum bagi orang tidak mampu. Pada tahun 1968 nama Biro Konsultasi Hukum diubah namanya menjadi Lembaga Konsultasi Hukum dan pada tahun 1974 nama tersebut berubah kembali menjadi Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum.

Prof Mochtar Kusumaatmadja dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran merupakan salah satu tokoh bantuan hukum yang telah memberikan banyak jasanya dalam memberikan teladan bagi biro-biro serupa di daerah lain. Namun di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Biro Konsultasi Hukum baru didirikan pada tahun 1967. Kemudian Biro-biro konsultasi hukum yang awalnya hanya memberikan konsultasi dibidang hukum kemudian berkembang menjadi biro bantuan hukum dan pelayanannya berkembang tidak hanya memberikan nasehat-nasehat hukum melainkan juga mewakili dan mengadakan pembelaan hukum di pengadilan.

Diluar fakultas hukum, lembaga lain yang turut aktif memberikan bantuan hukum adalah Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta. Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta didirikan atas gagasan yang disampaikan pada Kongres Persatuan Advokat Indonesia (Peradin) ke III tahun 1969. Gagasan tersebut mendapat persetujuan dari Dewan Pimpinan Pusat Peradin melalui Surat Keputusan Nomor 001/Kep/10/1970 tanggal 26 Oktober 1970 yang isi penetapan pendirian Lembaga Bantuan Hukum Jakarta dan Lembaga Pembela Umum yang mulai berlaku tanggal 28 Oktober 1970. Pendirian LBH Jakarta yang didukung pula oleh Pemerintah Daerah (Pemda) DKI Jakarta ini, pada awalnya dimaksudkan untuk memberikan bantuan hukum bagi orang-orang yang tidak mampu dalam memperjuangkan hak-haknya, terutama rakyat miskin yang digusur, dipinggirkan, di PHK, dan pelanggaran atas hak-hak asasi manusia pada umumnya.

Bantuan hukum khususnya bagi masyarakat kecil yang tidak mampu dan buta hukum tampaknya merupakan hal yang dapat kita katakan relatif baru di negara-negara berkembang. Dengan didirikannya lembaga atau pusat bantuan hukum oleh berbagai golongan adalah suatu pertanda sehat bahwa bantuan hukum telah diakui sebagai salah satu *basic need*.

3.2 FUNGSI DAN TUJUAN PEMBERIAN BANTUAN HUKUM

3.2.1 Fungsi dan Tujuan Pemberian Bantuan Hukum

Pendirian lembaga-lembaga konsultasi dan bantuan hukum, setelah dilakukan penelitian secara mendalam mengenai pertumbuhan program bantuan hukum yang dilakukan oleh Dr. Mauro Cappelletti. Hasil penelitian tersebut ternyata bahwa program bantuan hukum kepada si miskin telah dimulai sejak zaman Romawi. Dan juga ternyata bahwa pada tiap zaman, arti dan tujuan pemberian bantuan hukum kepada si miskin erat hubungannya dengan dengan nilai-nilai moral, pandangan politik dan falsafah hukum yang berlaku.

Pada zaman Romawi pemberian bantuan hukum oleh Patronus hanyalah didorong oleh motivasi untuk mendapatkan pengaruh dalam masyarakat. Kemudian pada zaman abad pertengahan masalah bantuan hukum ini mendapat motivasi baru akibat pengaruh agama Kristen, yaitu keinginan orang-orang untuk

berlomba-lomba memberikan derma (*charity*) dalam bentuk membantu si miskin dan bersama-sama dengan itu pula tumbuh nilai-nilai kemuliaan (*nobility*) dan kesatriaian (*chivalry*) yang sangat diagungkan orang. Sejak Revolusi Perancis dan Amerika sampai zaman modern sekarang ini, motivasi pemberian bantuan hukum bukan hanya *charity* atau rasa pri kemanusiaan kepada orang yang tidak mampu, melainkan telah timbul aspek “hak-hak politik” atau hak warga negara yang berlandaskan kepada konstitusi modern.

Menurut Dr Cappelletti, arti dan tujuan dari pada program bantuan hukum di negara-negara berkembang sulit ditentukan dengan jelas. Tetapi menurut Barry Metzger, program bantuan hukum dinegara-negara berkembang pada umumnya mengambil arti dan tujuan yang sama seperti di negara-negara Barat, yang pada dasarnya terdiri dari dua bagian penting, yakni; pertama bahwa bantuan hukum yang efektif adalah merupakan syarat yang *essensial* untuk berjalannya fungsi maupun integritas peradilan dengan baik; dan yang kedua bahwa bantuan hukum merupakan tuntutan dari rasa peri-kemanusiaan.

Barry Metzger kemudian menambahkan kembali alasan-alasan lain yakni:

- a. Untuk membangun suatu kesatuan sistem hukum nasional;
- b. Untuk pelaksanaan yang lebih efektif dari pada peraturan-peraturan kesejahteraan sosial untuk keuntungan si miskin;
- c. Untuk menumbuhkan rasa tanggung jawab yang lebih besar dari pejabat-pejabat pemerintahan atau birokrasi kepada masyarakat;
- d. Untuk menumbuhkan partisipasi masyarakat yang lebih luas kedalam pemerintahan;
- e. Untuk memperkuat profesi hukum.

Di Indonesia, arti dan tujuan program bantuan hukum setidak-tidaknya sudah jelas terdapat dalam Anggaran Dasar Lembaga Bantuan Hukum. Hal yang berbeda dengan program bantuan hukum di Asia dimana lebih luas dan lebih jelas arahnya. Tujuan adanya bantuan hukum di Indonesia, disamping memberikan pelayananan bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya, lembaga ini juga mempunyai tujuan untuk mendidik masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya dengan tujuan untuk membina dan menumbuhkan kesadaran akan hak

hak sebagai subjek hukum serta adanya lembaga bantuan hukum ini untuk turut serta dalam mengadakan pembaruan hukum dan perbaikan pelaksanaan hukum disegala bidang.

3.2.2 Bantuan Hukum Dalam Peraturan Perundangan Indonesia.

Bantuan hukum didalam peraturan perundang-undangan ataupun didalam hukum positif Indonesia telah dikenal. Pemberian bantuan hukum ini diberikan khususnya kepada mereka yang berhadapan dengan pemeriksaan perkara mulai dari taraf penyidikan sampai ketinggian proses pemeriksaan peradilan.

Berbicara mengenai bantuan hukum yang berkaitan dengan pemeriksaan perkara. Hukum positif mengenal dua fase perkembangan di bidang bantuan hukum dalam perkara-perkara pidana, yakni:

1 Bantuan hukum yang dirumuskan dalam pasal 250 HIR.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 250 HIR, bantuan hukum yang diatur didalamnya dapat dikatakan:

- a. Sekalipun dasar bantuan hukum pada pokoknya hanya tercantum pada Pasal 250, tidak berarti adanya pembatasan hak terdakwa mendapatkan pembela sebagai orang yang memberi bantuan hukum;
- b. Namun HIR hanya memperkenankan bantuan hukum kepada terdakwa dihadapan proses pemeriksaan persidangan pengadilan. Sedang kepada tersangka pada proses tingkat pemeriksaan penyidikan. HIR belum memberi hak untuk mendapatkan bantuan hukum. Dengan demikian HIR belum memberi hak untuk mendapatkan dan berhubungan dengan seorang penasehat hukum pada semua tingkat pemeriksaan. Hanya terbatas sesudah memasuki taraf pemeriksaan di sidang pengadilan
- c. Demikian juga “kewajiban” bagi pejabat peradilan untuk menunjuk penasehat hukum, hanya terbatas pada tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati. Di luar tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati, tidak ada kewajiban bagi pengadilan untuk menunjuk penasehat hukum memberi bantuan hukum kepada terdakwa.

2 UU Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 Tahun 1970.

Di dalam Undang-undang Pokok kekuasaan kehakiman, Diatur suatu ketentuan yang jauh lebih luas dengan apa yang dijumpai dalam HIR. Pada UU No. 14/1970, terdapat satu bab yang khusus memuat ketentuan tentang bantuan hukum pada Bab VII, yang terdiri dari Pasal 35 sampai dengan Pasal 38.¹³⁴

Melihat kepada penjelasan dalam Pasal 35 Undang-Undang Pokok kekuasaan Kehakiman No. 14 tahun 1970 ini dapat dibaca landasan pemikiran pembuat Undang-Undang tentang makna bantuan hukum, yakni merupakan suatu asas yang penting bahwa seorang yang terkena perkara mempunyai hak untuk memperoleh bantuan hukum. Hal ini dianggap perlu karena ia wajib diberi perlindungan sewajarnya.¹³⁵

Hak untuk mendapatkan bantuan hukum sebagaimana dimaksudkan di dalam UU No. 14 tahun 1970 tentang Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman tercantumkan dalam Pasal-Pasal yang terdapat dalam KUHAP yang secara garis besarnya diatur dalam Bab VII.

Ketentuan bantuan hukum menurut KUHAP yakni:

- a. Mengenai hak untuk memperoleh bantuan hukum terdapat dalam Pasal 54, 55, 56, 57, 58, 60 dan 114 KUHAP. Didalam Pasal-pasal tersebut secara tegas memberikan jaminan tentang hak bantuan hukum, oleh karena itu ketentuan tersebut harus dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum yang bersangkutan pada setiap tingkat pemeriksaan;
- b. Waktu pemberian bantuan hukum terdapat dalam Pasal 70 ayat (1) menurut ketentuan pasal tersebut bahwa bantuan hukum kepada orang yang tersangkut suatu perkara pidana sudah dapat diberikan bantuan hukum sejak saat ditangkap atau ditahan. Dan penasehat hukum dapat berhubungan dan berbicara dengan tersangka atau terdakwa pada setiap waktu dan setiap tingkat pemeriksaan;

¹³⁴ M Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm.345.

¹³⁵ *Ibid.*

- c. Pengawasan pelaksanaan bantuan hukum diatur di dalam Pasal 70 ayat (2) ayat (3), ayat (4) dan Pasal 71. Dalam ketentuan ini dimaksudkan agar penasehat hukum benar-benar memanfaatkan hubungan dengan tersangka untuk kepentingan daripada pemeriksaan, bukan untuk menyalahgunakan haknya, sehingga dapat menimbulkan kesulitan dalam pemeriksaan;
- d. Wujud daripada program bantuan hukum, program ini dimaksudkan disini adalah tindak-tindak atau perbuatan-perbuatan apa saja yang harus dilakukan oleh penasehat hukum terhadap perkara yang dihadapi oleh tersangka yaitu:
 1. Pasal 115, mengikuti jalanya pemeriksaan terhadap tersangka oleh penyidik dengan melihat dan mendengar kecuali kejahatan terhadap keamanan negara, penasehat hukum hanya dapat melihat, tetapi tidak dapat mendengar.
 2. Pasal 123, penasehat hukum dapat mengajukan keberatan atas penahanan tersangka kepada penyidik yang melakukan penahanan.
 3. Pasal 79 jo Pasal 124, penasehat hukum dapat mengajukan permohonan untuk diadakan praperadilan.
 4. Penasehat hukum dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi buat tersangka, terdakwa sehubungan dengan Pasal 95, 97 jo 79.
 5. Penasehat hukum dapat mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima Pasal 156.
 6. Penasehat Hukum dapat mengajukan pembelaan Pasal 182.
 7. Penasehat hukum dapat mengajukan Banding Pasal 233.
 8. Penasehat hukum dapat mengajukan Kasasi Pasal 245.¹³⁶

Terhadap ketentuan ini masih banyak kalangan yang kurang puas tentang kesempurnaan aturan yang menggariskan pemberian bantuan hukum yang terdapat dalam pasal-pasal KUHAP. Terlepas dari ketidakpuasan tersebut, Yahya harahap menguraikan ketentuan bantuan hukum dalam KUHAP, yakni:

¹³⁶ Bambang Sugono dan Aries Harianto, *Op. Cit*, hlm 44.

1. Ketentuan pasal-pasal bantuan hukum yang diatur dalam KUHAP merupakan pelaksana daripada aturan umum yang digariskan dalam UU Pokok Kekuasaan Kehakiman yang terdapat pada Bab VII, Pasal 35 sampai dengan Pasal 38. sebagai peraturan pelaksana, pasal-pasal KUHAP merupakan penjabaran dari ketentuan pokok tersebut. Oleh karena itu, landasan dan orientasi pasal-pasal KUHAP tentang bantuan hukum bertitik tolak dari ketentuan pokok yang digariskan pada UU No. 14/1970.
2. Tentang pengertian bantuan-bantuan hukum yang diatur dalam KUHAP. Seperti halnya pada UU No. 14/1970, KUHAP tidak begitu jelas memberi definisi bantuan hukum. Tidak dijumpai penjelasan yang membedakan pengertian bantuan hukum seperti yang dikembangkan dengan negara-negara yang sudah maju, yang dijumpai hanyalah pengertian umum saja. Tidak ada perbedaan antara *legal aid*, *legal assistance* dan *legal service*. secara sepintas pengertian bantuan hukum disinggung dalam Pasal 1 butir 13 yang berbunyi: “penasehat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar undang-undang untuk memberi bantuan hukum”. Memperhatikan ketentuan ini, masih banyak terkandung hal-hal yang belum jelas serta masih memerlukan aturan-aturan pelaksana lebih lanjut. Dengan demikian jika diuraikan lebih lanjut Pasal 1 butir 13 tersebut. Penasehat hukum adalah orang yang memberi bantuan hukum.¹³⁷

Pemberian bantuan hukum yang termaksud di dalam KUHAP meliputi pemberian bantuan hukum secara professional dan formal, dalam bentuk pemberian jasa bantuan hukum bagi setiap orang yang terlibat dalam kasus tindak pidana baik secara cuma-cuma bagi mereka yang tidak mampu dan miskin, maupun memberi bantuan kepada mereka yang mampu oleh para advokat dengan jalan menerima imbalan jasa.

¹³⁷M Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm. 347.

Pemberian bantuan hukum ini pada setiap tahap pemeriksaan, sebagaimana dimaksud dalam KUHAP dilaksanakan oleh Penasehat Hukum atau Advokat. Terkait dengan hal tersebut maka pemberian bantuan hukum ini terkait dengan pengaturan mengenai Advokat itu sendiri. didalam UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Advokat mempunyai pengertian “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini”.¹³⁸ Advokat adalah suatu profesi dalam bidang hukum, baik untuk perkara didalam persidangan maupun diluar persidangan. Untuk dapat beracara dipersidangan seorang advokat harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang. Oleh karena itu pemberian bantuan hukum kepada para pencari keadilan harus dilakukan oleh mereka yang telah memenuhi persyaratan sebagai advokat sebagaimana ditentukan dalam UU No. 18 Tahun 2003.

Bantuan hukum sendiri didalam UU No. 18 tahun 2003 Pasal 1 butir 9, mempunyai pengertian “bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu.”¹³⁹ Ketentuan mengenai bantuan hukum ini jika kita perhatikan, merupakan sebuah pemberian bantuan hukum yang diberikan kepada mereka-mereka yang tersangkut dengan masalah hukum akan tetapi tidak mampu untuk membayar jasa, sehingga pemberian bantuan hukum pun dilaksanakan dengan cuma-cuma tanpa dipungut biaya.

Bantuan hukum cuma-cuma di dalam UU No. 18 tahun 2003 diatur didalam Bab VI mengenai Bantuan Hukum Cuma-Cuma yang dinyatakan dalam Pasal 21, yang berbunyi:

- (1). Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada para pencari keadilan yang tidak mampu.
- (2). Ketentuan mengenai persyaratan dan tata cara pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma sebagaimana dimaksud ayat (1), diatur lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah.¹⁴⁰

¹³⁸ Indonesia (h), Undang-Undang Advokat, UU No.18, LN No. 49 tahun 2003, TLN No. 4288, Ps. 1 butir 1.

¹³⁹ Indonesia (h), *Ibid*, Psl. 1 butir 3.

Pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma kepada para pencari keadilan yang tidak mampu merupakan suatu hal yang wajib dilaksanakan oleh advokat dalam menjalani profesinya. Pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma ini dilaksanakan dengan pemenuhan persyaratan dan tata cara pemberian bantuan. Berdasarkan ketentuan dalam ayat kedua Pasal 21 tersebut maka Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 83 Tahun 2008 mengatur tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma.

Dalam Peraturan Pemerintah tersebut, memberikan pengertian tentang maksud dari pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma. Yakni sebagaimana terdapat dalam pasal 1 butir 3 yang menyatakan:

“Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma adalah jasa hukum yang diberikan Advokat tanpa menerima pembayaran honorarium, meliputi pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan para pencari keadilan yang tidak mampu.”¹⁴¹

Pengenaan kewajiban bagi advokat untuk memberikan bantuan hukum secara Cuma-Cuma kepada masyarakat yang tidak mampu sebagai pencari keadilan yang memerlukan bantuan hukum tertuang kembali didalam ketentuan PP No 83 tahun 2008 ini, sehingga tidak ada alasan bagi para advokat untuk mengabaikan pemberian bantuan hukum secara Cuma-Cuma ini.

3.3 HAK ANAK UNTUK MEMPEROLEH BANTUAN HUKUM

Semua orang mempunyai hak asasinya yang dilindungi oleh hukum, semuanya menginginkan agar hak-haknya terpenuhi, akan tetapi didalam ketentuan Pasal 70 UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mensyaratkan bahwa hak dan kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak dan kebebasan orang lain.¹⁴² Pemahaman ini perlu diberikan, khususnya jika

¹⁴⁰ Indonesia (h), *Ibid*, Psl.21.

¹⁴¹ Indonesia (d), *Op. Cit*, Ps. 1.

¹⁴² Indonesia (f), *Op. Cit*, Psl. 70.

membahas mengenai hak anak yang telah dirumuskan dalam UU No. 39 tahun 1999.

Anak mempunyai hak asasi untuk membantu proses pertumbuhannya, dalam pemenuhan haknya, seorang anak tidak dapat melakukannya sendiri, hal ini disebabkan kemampuan dan pengalamannya yang masih terbatas. Sehingga orang dewasa dan orang tua mempunyai peranan yang penting dalam memenuhi hak-hak anak.

Terhadap hak-hak anak ini Undang-Undang HAM memuat 15 pasal yang khusus merumuskan hak-hak anak, hal ini dikarenakan pembentuk undang-undang menyadari bahwa usia anak sangat rentan terhadap pelanggaran HAM. Selanjutnya Pasal 1 Butir 12 Undang-Undang No. 23 tahun 2002, telah merumuskan hak anak sebagai bagian dari HAM yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.¹⁴³

Berbagai peraturan telah dibuat untuk melindungi anak, yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan anak. Dalam Pasal 1 butir 1a Undang-undang No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menyebutkan kesejahteraan anak sebagai suatu tatanan kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.¹⁴⁴

Peraturan yang dibuat dalam rangka memberikan perlindungan kepada anak, hendaknya bertujuan untuk kepentingan terbaik untuk anak. Berdasarkan hal tersebut perlindungan dan pemenuhan hak-hak anak sejalan dengan ketentuan Pasal 2 UU No. 23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, yaitu:

1. Non diskriminasi
2. Kepentingan terbaik bagi anak;
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup; dan
4. Perkembangan serta penghargaan terhadap pendapat anak.¹⁴⁵

¹⁴³ Indonesia (c), *Op. Cit*, Psl. 1 butir 12 .

¹⁴⁴ Indonesia (g), *Op. Cit*, Psl. 1 butir 1a.

¹⁴⁵ Indonesia (c), *Op. Cit*, Psl. 2.

Menurut Deklarasi Jenewa tentang Hak-hak Anak tahun 1959 mengenai asas-asas yang terkait dengan hak anak, antara lain menyatakan bahwa :

1. Non diskriminasi dalam pemenuhan hak anak, hal ini agak bertentangan dengan budaya lokal, contohnya di Indonesia, sering terjadi pembedaan antara anak laki-laki dengan anak perempuan, meski saat ini sudah banyak mengalami perubahan. Dimana anak laki-laki tidak boleh mengerjakan pekerjaan rumah tangga, dan anak perempuan terbiasa dimanja sehingga kurang mandiri;
2. Anak berhak atas perlindungan khusus dan memperoleh kesempatan dan fasilitas yang dijamin oleh hukum dan sarana lain sehingga secara jasmani, mental, akhlak, rohani dan sosial mereka dapat berkembang dengan sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermartabat;
3. Sejak dilahirkan anak-anak harus memiliki nama dan kebangsaan;
4. Anak-anak harus mendapat jaminan untuk dapat tumbuh dan berkembang dengan sehat serta mendapatkan gizi yang baik;
5. Anak-anak yang mempunyai cacat tubuh dan mental atau berkondisi sosial lemah akibat suatu keadaan tertentu, harus memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus;
6. Anak-anak memerlukan kasih sayang dan perhatian sehingga dapat tumbuh secara maksimal dan harmonis. Sedapat mungkin mereka diasuh oleh orang tuanya sendiri dan berada dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani;
7. Anak-anak berhak untuk mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Anak-anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berekreasi yang harus diarahkan untuk tujuan pendidikan, masyarakat dan penguasa yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini;
8. Dalam keadaan apapun anak-anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan;

9. Anak-anak harus dilindungi dari segala bentuk penyalahgunaan, kekejaman, dan penindasan dalam bentuk apapun, mereka tidak boleh menjadi “bahan perdagangan”;
10. Anak-anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi rasial, agama, maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya. Mereka harus dibesarkan dalam semangat yang penuh pengertian, toleransi dan persahabatan antar bangsa, perdamaian serta persaudaraan semesta dan dengan penuh kesadaran tenaga dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia.¹⁴⁶

Hak-hak anak yang terdapat dalam UU No. 39 tahun 1999 termuat dari Pasal 52 sampai dengan Pasal 66, dimana hak-hak anak yang diatur meliputi hak-hak anak yang bersifat umum dan khusus. Maksud umum disini bahwa hak tersebut dimiliki oleh semua anak secara *universal*, sedangkan hak yang bersifat khusus merupakan hak yang hanya dimiliki oleh anak dalam kondisi tertentu. Misalnya anak cacat atau anak yang melakukan tindak pidana/kejahatan.¹⁴⁷

Dalam hak anak untuk memperoleh bantuan hukum bagi mereka yang melakukan tindak pidana. Merupakan masuk dalam hak anak yang bersifat khusus. Pemberian bantuan hukum terhadap anak-anak yang berhadapan dengan hukum ini adalah dikarenakan anak-anak dalam proses tumbuh kembangnya adakalanya melakukan perbuatan yang melanggar norma umum yang berlaku dalam masyarakat. Dan salah satu perbuatan yang melanggar norma tersebut dalam bentuk tindak pidana.

Perbuatan pelanggaran yang berbentuk tindak pidana atau kejahatan yang dilakukan oleh anak ini ada yang dilakukan secara sadar bahwa ia mengetahui bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan tindak pidana atau dengan tidak sadar mengira bahwa dirinya belum dapat dimintai pertanggung jawaban secara pidana.¹⁴⁸ Perbedaan *class* antara masyarakat ekonomi atas dengan masyarakat

¹⁴⁶ Eva A. Zulfa dan Nathalina N, *Modul Instrumen HAM Nasional*; Hak Anak, (Jakarta: Departemen Hukum dan Ham, tahun 2004), hlm. 4.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm.7.

ekonomi bawah, bukan merupakan suatu garis pemisah bahwa kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak, dilakukan oleh anak-anak dari kalangan ekonomi bawah, ternyata anak-anak yang berada pada *class* ekonomi berkecukupan pun dapat melakukan tindak pidana.

Anak-anak yang berhadapan dengan hukum dan telah dapat dimintai pertanggung jawaban pidana, seharusnya pidana yang diberikan tidak makin menyebabkan mereka terjerumus ke arah yang lebih buruk. Anak-anak yang berstatus sebagai seorang tersangka, terdakwa atau terpidana pada dasarnya juga memiliki hak-hak yang sama dengan hak-hak yang dimiliki oleh seorang tersangka, terdakwa, terpidana dewasa. Bagi anak-anak yang melakukan tindak pidana, sistem peradilan pidana yang dijalankan hendaknya dilakukan dengan tujuan untuk memberikan pembinaan dan bimbingan terhadap anak yang terlanjur melakukan kenakalan diluar kewajaran seorang anak. Anak yang telah melakukan tindak pidana atau kejahatan, dalam seluruh proses pemeriksaan berhak didampingi penasehat hukum dan memperoleh bantuan hukum.¹⁴⁹

Hak untuk memperoleh bantuan hukum ini terkait dengan hak atas keadilan. Mengacu pada hak tersebut, yang menjadikan dasar dalam keberadaan hak ini yakni terdapat dalam Pasal 66 ayat (1) UU HAM yang menyatakan setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi, kemudian dalam ayat (3) dinyatakan bahwa anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum. Dan dalam ayat (4) dinyatakan bahwa penangkapan, penahanan, atau pidana penjara anak, hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya digunakan sebagai upaya terakhir.

Terkait dengan hal tersebut di dalam instrument Internasional dalam menangani perkara anak nakal terdapat didalam *Beijing Rules*, yakni Rule No 7. instrument ini memusatkan kepada hak-hak prosedural yang menjadi hak-hak anak selama penangkapan dan penahanan sebelum peradilan dan pada semua tahap pemeriksaan. Prinsip-prinsip dasar yang terdapat dalam Beijing Rules mengenai Rule No7, yakni:

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm.21.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm.22.

- a. Praduga tak bersalah;
- b. Hak untuk diberitahukan akan tuntutan terhadapnya ;
- c. Hak untuk tetap diam;
- d. Hak atas penasehat hukum;
- e. Hak akan kehadiran orang tua/wali;
- f. Hak untuk menghadapi atau memeriksa silang para saksi (*cross examination*);
- g. Hak untuk naik banding terhadap otoritas yang lebih tinggi akan dijamin pada seluruh tahap proses peradilan.¹⁵⁰

Dalam penjelasannya Peraturan 7.1 menekankan beberapa point penting yang mewakili elemen-elemen dasar bagi suatu peradilan yang tidak memihak dan adil serta yang diakui secara International dalam instrument-instrument hak-hak asasi manusia yang ada (lihat pula peraturan 14). Praduga tak bersalah, misalnya juga akan ditemui pada pasal 11 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia dan dalam Pasal 14 ayat (2) dalam Kovenan International Mengenai Hak-Hak Sipil dan Politik.

Di Indonesia mengenai anak yang melakukan tindak pidana, diatur didalam ketentuan UU No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Dan juga terdapat didalam UU No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dimana didalam Pasal 6 menyatakan bahwa pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa dan memutus pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh *seseorang yang berumur dibawah 18 tahun pada saat melakukan kejahatan*.¹⁵¹

Pemberian sanksi pidana terhadap anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana adalah paling lama $\frac{1}{2}$ dari ancaman pidana yang dijatuhkan kepada orang dewasa dan tidak boleh dijatuhi hukuman mati. Hal ini berdasarkan pada ketentuan pasal 66 UU HAM ayat (2) yang sejalan dengan Pasal 6 ayat (5) kovenan International tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang menyatakan bahwa

¹⁵⁰ United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice, *Op.Cit*, Rules. 7.

¹⁵¹ Indonesia (f), *Op. Cit*, Psl. 6.

hukuman mati atau seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih usia anak-anak.

Dalam perkara anak nakal, anak diperiksa dalam sidang tertutup untuk umum sebagaimana diatur didalam Pasal 8 UU No. 3 tahun 1997 dan UU No. 1 tahun 1981 tentang KUHAP yakni Pasal 153 ayat (3), disamping itu mengenai pemberian bantuan hukum atau penasehat hukum yang diberikan kepada anak diatur didalam Pasal 51 dan 52 UU No 3 tahun 1997, Pasal 66 ayat (6) dan ayat (7) UU HAM, Pasal 14 ayat (1) Kovenan International tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Pengadilan terhadap anak ini wajib diadakan dalam lingkup peradilan umum. Proses peradilan pada pengadilan anak, hakim, penuntut umum, penyidik dan penasehat hukum, serta petugas lainnya tidak memakai toga atau pakaian dinas, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 6 UU No 3 tahun 1997. dan demi kepentingan terbaik untuk anak, maka anak nakal sejak ditangkap, ditahan, diadili dan pembinaan wajib adanya petugas khusus yang mengerti masalah anak.¹⁵²

Kesemua aturan tersebut pada prinsipnya membatasi pemberian hukuman bagi anak bertujuan bukan semata-mata bukan bertujuan untuk menghukum (*not to punish the child*) melainkan hukuman lebih bertujuan untuk mendidik kembali (*re-educate*), dan memperbaiki anak (*rehabilitate*) karena itu sanksi yang dijatuhkan kepada anak nakal harus disesuaikan dengan kebutuhan pembinaan perkembangan terbaik untuk anak.¹⁵³

Pemberian bantuan hukum terhadap anak yang menjadi pelaku tindak pidana merupakan suatu bentuk bantuan kepada tersangka/terdakwa dalam bentuk nasehat hukum. Untuk itu sesuai Pasal 51 (1) Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyatakan setiap anak nakal sejak ditangkap atau ditahan berhak memperoleh bantuan hukum dari seseorang atau lebih Penasehat Hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.¹⁵⁴ Melihat pada ketentuan ini maka seharusnya para pejabat yang melakukan suatu penangkapan atau penahanan (penyidik, penuntut umum maupun hakim) wajib memberitahukan

¹⁵² Eva A. Zulfa dan Nathalina N, Op. Cit.,

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Indonesia (e), *Op.Cit*, Psl 51.

kepada tersangka/terdakwa, orang tuanya, walinya atau orang tua asuhnya mengenai hak memperoleh bantuan hukum itu.

Dalam Rancangan Undang-Undang Peradilan Anak yang kemudian menjadi Undang-Undang Pengadilan Anak tadinya pada Pasal 51 (1) mengatakan setiap anak sejak ditangkap atau ditahan wajib untuk mendapatkan bantuan hukum dari seseorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang. Tetapi ketentuan ini berubah menjadi “dapat didampingi oleh penasehat hukum”. Padahal salah satu jaminan terlaksananya suasana kekeluargaan ketika penyidikan dilakukan, adalah hadirnya Penasehat hukum.¹⁵⁵

Dalam wawancara dengan LBH Perlindungan Anak yakni dengan Bapak Edwin, beliau mengatakan bahwa “banyak anak ketika ditangkap tidak diberitahukan kepada orang tua. Setelah masuk dalam tahap penyidikan anak baru diberitahukan kepada orang tua. Jadi seharusnya anak yang menjadi tersangka dalam proses pembuatan BAP (berita acara pemeriksaan) harus sudah mendapatkan pendampingan baik minimal didampingi oleh orang tua atau keluarga dari anak tersebut”¹⁵⁶ melihat pada kondisi ini anak yang menjadi tersangka tindak pidana akan sulit untuk mendapatkan haknya untuk memperoleh bantuan hukum jika pihak penyidik khususnya kepolisian tidak memberitahukan status anak tersebut kepada keluarganya. Sehingga dalam pembuatan BAP bagi si anak tidak akan mencerminkan suasana kekeluargaan sehingga akan berpotensi timbulnya pemaksaan, intimidasi ataupun sejenisnya selama dalam penyidikan.

Melihat pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang No. 3 tahun 1997, ketentuan ini sejalan dengan ketentuan Pasal 56 KUHAP yang hanya mewajibkan seseorang tersangka/terdakwa didampingi penasehat hukum, apabila diancam dengan hukuman 5 (lima) tahun atau lebih. Sedangkan ketentuan dalam Undang-Undang No. 3 tahun 1997 bukanlah suatu kewajiban bagi seorang anak yang menjadi tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum, padahal sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa dalam RUU peradilan

¹⁵⁵ Darwan Prints, *Op. Cit.*, hlm 39.

¹⁵⁶ Wawancara dengan Bapak Edwin, dari lembaga Bantuan Hukum Perlindungan Anak pada tanggal 26 Oktober 2009, dikantor LBHPA.

Anak, bagi anak yang menjadi tersangka/terdakwa tindak pidana wajib mendapatkan bantuan hukum.

Jika kita merujuk pada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, Reg. No.: 155K/Pid/1991, tanggal 16 September 1993 menyatakan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang bertentangan dengan Pasal 56 (1) KUHAP adalah tidak sah dan karenanya Surat Dakwaan yang dibuat berdasarkan BAP tersebut juga adalah tidak sah. Oleh karena itu Surat Dakwaan tidak dapat diterima.¹⁵⁷ Dengan melihat pada Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut maka perannya penasehat hukum dalam memberikan bantuan hukum bagi seorang tersangka/terdakwa dalam tingkatan proses pemeriksaan begitu penting yang tidak dapat dikesampingkan begitu saja, yang bilamana dikesampingkan ketentuan Pasal 56 ayat (1) maka berakibat Surat Dakwaan menjadi tidak sah.

Dalam pemeriksaan tersangka/terdakwa anak harus berlangsung dengan suasana kekeluargaan, hal ini berarti pemeriksaan terhadap anak sebaiknya dilakukan dengan didampingi oleh penasehat hukumnya ataupun orang tua/wali/orang tua asuhnya. Dengan dilakukannya pendampingan maka dapat dijamin pemeriksaan akan berjalan dalam suasana kekeluargaan dan tanpa suatu paksaan terhadap anak.¹⁵⁸

Pemberian bantuan hukum bagi tersangka/terdakwa anak, terkait dengan institusi-institusi para aparat penegak hukum yakni:

1. Kepolisian¹⁵⁹

Polisi, dalam suatu sistem peradilan pidana adalah awal dari proses penegakan hukum. Dibanyak negara, polisi mempunyai suatu otoritas legal yang disebut *diskresi (Discretionary Power)*, dimana dengan otoritas tersebut polisi berhak untuk meneruskan atau tidak meneruskan perkara.

Dalam penanganan pelaku pelanggaran-pelanggaran hukum (*Offences*) usia anak, kepolisian sangat diharapkan lebih banyak lagi melakukan atau menggunakan *diskresi* (sesuai dengan semangat dalam konvensi

¹⁵⁷ Darwan Prints, *Op. Cit.*, hlm 47.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 48.

¹⁵⁹ Purniati; Mamik Sri Supatmi; dan Ni made Martini Tinduk, *Op. Cit.*, hlm 74-76.

hak-hak anak, *The Beijing Rules*, Peraturan-peraturan Perserikatan Bangsa-bangsa dan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia) ketimbang melanjutkan proses hukum terhadap anak. Berlakunya UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, tidak secara serta merta membuka kesadaran pada pihak-pihak yang terlibat dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum untuk mencari jalan keluar pemecahan masalah yang berpihak kepada kepentingan terbaik bagi si anak. Jika kita lihat masih tingginya angka pelaku kejahatan anak, maka lembaga kepolisian sebagai gerbang awal penanganan perkara anak belum banyak melakukan *diskresi*. Tingginya angka pelaku pidana usia anak oleh kepolisian memperlihatkan bahwa polisi tidak memahami pentingnya menjauhkan anak dari proses hukum formal terlebih sangat penting menghindarkan anak dari penahanan sebelum pengadilan sebagaimana tercantum dalam Konvensi Hak Anak pasal 37 (b), *The Beijing Rules* (butir 13.1 dan 2), Peraturan-Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa bagi Perlindungan Anak yang Kehilangan Kebebasannya (Pasal 17) dan UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang secara jelas menyatakan bahwa penangkapan, penahanan terhadap anak harus dilakukan sesuai hukum dan akan diterapkan sebagai suatu upaya terakhir. Dalam tataran regulasi yang lebih operasional bagi kepolisian, mekanisme ini sangat mungkin dilakukan sebagaimana ketentuan pada Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Pasal 7) dan pada Undang-undang No. 22 tahun 2002 tentang Kepolisian tepatnya bagian kewenangan polisi menghentikan penyidikan perkara.

Sejalan dengan hal tersebut dalam Konvensi Hak Anak (Artikel 40) dan *The Beijing Rules* (butir 6 dan butir 11) diberikan peluang bagi dilakukannya *diversion* atau pengalihan oleh polisi atau penuntut umum, serta pejabat lain yang berwenang untuk menjauhkan anak dari proses peradilan formal, penahanan dan pemenjaraan.

Jika kita melihat pada Undang-Undang tentang Kepolisian UU No 2 tahun 2002 tidak ada satu pasal pun yang mengatur dalam menetapkan standar perlakuan khusus terhadap penanganan perkara anak. Meskipun pada tanggal 1 September 2000, bersamaan dengan ulang tahun Polwan (Polisi Wanita) yang ke 52, Kepolisian Daerah DKI Jakarta membuka layanan ruangan khusus yang biasa disebut dengan RPK (Ruang Pelayanan Khusus atau dalam istilah lain disebut dengan istilah *Police Women Desk*) yang secara khusus melayani pengaduan kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak-anak. RPK ini dirancang sebagai jawaban atas kekerasan terhadap perempuan dan anak-anak yang banyak terjadi dalam masyarakat, dengan pelayanan yang lebih *sensitive* terhadap korban. Keberadaan pelayanan khusus ini di samping belum tersosialisasi dengan baik kepada masyarakat, juga tidak eksis dalam konteks perlindungan hak anak yang berada atau berhadapan dengan polisi.

Terkait dengan konteks perlindungan hak anak yang berhadapan dengan polisi kini di Polres bagi anak yang berhadapan dengan polisi, akan diperiksa oleh Polisi Wanita, yang diharapkan pemeriksaan yang dilakukan terhadap anak tersebut lebih ke arah kekeluargaan dan keibuan. Pemeriksaan yang dilakukan oleh polwan ini sangat disayangkan hanya terdapat di Polres saja dan belum terdapat di Polsek.

Dalam Telegram dari KABARESKRIM POLRI yang ditujukan kepada Para Kapolda UP.DIR RESKRIM tertanggal 9 Juni 2008, pada bagian CCC butir ke dua dinyatakan bahwa penangkapan terhadap ABH merupakan upaya terakhir kecuali ABH sebagai pelaku tindak pidana berat dengan mempedomani ketentuan penangkapan yang berlaku dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi si anak. Kemudian pada butir tiga dinyatakan bahwa pemeriksaan terhadap ABH menggunakan metode wawancara dalam suasana kekeluargaan dengan materi yang sudah disiapkan untuk mendapatkan data/keterangan yang diharapkan, didampingi penasehat hukum, pendamping yang disetujui

ABH, menggunakan alat perekam, keterangan ABH dituangkan dalam BAP dan di tanda tangani apabila ABH telah setuju. Selanjutnya dalam butir empat penahanan merupakan upaya terakhir apabila ABH diduga sebagai pelaku tindak pidana berat dengan usia diatas 8 tahun, bila terpaksa ditahan harus dipisahkan dengan tahanan dewasa serta waktu penahanan maksimal 20 hari dan dapat diperpanjang 10 oleh Jaksa Penuntut Umum maksimal 10 hari.

Dengan keluarnya telegram tersebut maka pada dasarnya penangkapan maupun penahanan merupakan upaya terakhir bagi anak apabila hal tersebut memang sangat diperlukan. Dan pemeriksaan bagi anak seharusnya didampingi oleh keluarga maupun penasehat hukum atau pendamping kemasyarakatan agar suasana kekeluargaan berjalan dengan baik dalam pemeriksaan tersebut. Dan juga agar tidak terjadi penindasan maupun intimidasi atau hal-hal lain dalam pembuatan BAP yang dilakukan oleh penyidik kepolisian.

Dengan demikian, selain tugas pokok kepolisian untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan pada masyarakat.¹⁶⁰ Dalam hal anak, tugas kepolisian yakni:

- a. Tugas polisi adalah luas, tetapi terbatas. Tugas polisi adalah melindungi, mencegah, membantu, bertindak, jika perlu untuk mendidik membuat penyelidikan dan mengawasi. Polisi harus dianggap oleh setiap warga sebagai: pelindung, pembela dan dapat membantu sewaktu-waktu. Pengawasan termasuk perlindungan.
- b. Untuk menghadapi anak-anak disarankan untuk dilaksanakan oleh polisi wanita. Dalam beberapa hal, jika diperlukan dengan bantuan polisi pria.
- c. Berpendidikan untuk menjadi polisi ditambah dengan pelajaran mengenai *psychiatrie, sociologie, sociale paedagogie, antropologie*.

¹⁶⁰ Indonesia (i), *Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia*, UU No.2, LN No. 2 tahun 2002, TLN No. 4168, Ps. 13.

- d. Mencintai anak-anak, berdedikasi
- e. Dapat menyilami jiwa anak dan mengerti kemauan anak.
- f. Ikut membina dan membantu terutama anak yang dalam kesulitan.
- g. Membuat laporan mengenai keterangan-keterangan dari kasus anak yang dihadapkan sebab-sebabnya melanggar hukum atau nakal, latar belakangnya, apa kemauannya, dengan cara wawancara secara sabar dan halus, jika perlu sekali dengan keras tapi tindakan kekerasan tidak boleh dijalankan harus dijauhan baik dengan tekanan maupun dengan paksaan. Anak harus merasakan aman, tidak takut sehingga dalam memberikan jawaban dapat dengan lancar dan terang, sehingga anak mengerti dan menghayati apa yang telah dikerjakannya dan akhirnya dari tindakan polisi tersebut anak dapat berjanji akan memperbaiki pribadinya. Selain itu orang tua anak yang mendampingi anak ikut menginyafi kekurangan-kekurangannya melaksanakan kewajibannya terhadap anaknya dan dapat berjanji juga untuk memperbaikinya. Polisi lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan perkara tersebut, supaya tidak ikut menginterview agar tidak membingungkan anak dan orang tua/wali/orang tua asuhnya.
- h. Laporan interview tersebut dilengkapi dengan penyelidikan mengenai orang tua/wali/orang tua asuhnya tentang keadaan kehidupannya sehari-hari, keadaan sekolah anak atau tempat kerjanya, sekelilingnya dan lain sebagainya. Sehingga menjadi laporan yang komplit yang diajukan kepada jaksa untuk dibahas, diteliti lagi dan diajukan ke sidang.
- i. Jika kasus anak tidak terlalu begitu berat, maka disarankan supaya polisi menangani sendiri dan anak cukup diberi teguran, nasehat dan lain-lain termasuk juga orang tuanya, dan mereka berjanji akan memperbaikinya disuruh pulang tanpa tindakan apa-apa.

- j. Jika diperlukan penahanan. Penahanan anak tidak boleh dicampur dengan tempat penahanan orang dewasa biarpun sebagai titipan, apalagi di Lembaga Pemasyarakatan orang dewasa, biarpun ruangnya terpisah.¹⁶¹

2. Kejaksaan¹⁶²

Sebagaimana prinsip-prinsip *welfare approach* dalam penanganan *Juvenile delinquency*, selain ada otoritas *diskresi* oleh polisi, jaksa penuntut umum dapat pula mengambil tindakan pengabaian atau tidak meneruskan suatu perkara anak ke tahap selanjutnya atau memberikan keputusan bentuk pengalihan dari proses hukum formal lebih lanjut, yang kesemuanya itu dengan tujuan meminimalkan anak-anak dari kerugian lebih lanjut akibat keberadaannya dalam sistem peradilan pidana.

Dalam tahap awal pemeriksaan atas anak-anak yang disangka melakukan pelanggaran hukum pidana, selain adanya upaya menemukan fakta yang dilakukan penyidik, idealnya ada pula pemeriksaan terhadap keadaan anak baik di tinjau dari kondisi sosial yang dilakukan oleh petugas kemasyarakatan (dari Babas) maupun pertimbangan psikologis. Hasil dari pemeriksaan-pemeriksaan inilah yang menjadi bahan pertimbangan dalam melakukan proses penuntutan atau tidak atas perkara anak yang bersangkutan

Kembali kepada prinsip *welfare approach* khususnya bagian penuntutan atas perkara anak-anak yang diduga melakukan pelanggaran hukum pidana, sesungguhnya dalam instrument lokal yaitu UU No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara pidana Pasal 14, bahwa penuntut umum (Jaksa) mempunyai kewenangan menutup perkara demi kepentingan umum. Kewenangan menghentikan perkara ini disebut *disposisi*. Kewenangan Jaksa untuk mengesampingkan

¹⁶¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Lokakarya tentang Peradilan Anak* (Semarang: Binacipta, 1977), hlm. 56-57.

¹⁶² Purniati; Mamik Sri Supatmi; dan Ni made Martini Tinduk, *Op. Cit.*, hlm 84-85.

perkara demi kepentingan umum merupakan kewenangan Jaksa yang bersifat khusus.¹⁶³ Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum dalam penjelasannya dikatakan bahwa mengesampingkan perkara demi kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Kewenangan Jaksa untuk mendeponir perkara pidana berdasarkan kepentingan umum dan untuk mengenyampingkan suatu perkara pidana, maka Jaksa Agung akan senantiasa berkonsultasi dengan rekan-rekan pejabat tinggi negara lainnya, seperti Menteri/Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Menteri Pertahanan dan Keamanan, dan lain sebagainya.¹⁶⁴ Dengan demikian, jika saja jaksa memiliki *sensitifitas* terhadap pentingnya menjauhkan anak-anak dari proses peradilan formal, penahanan dan terlebih hukuman pemenjaraan, sesungguhnya secara legal Jaksa dapat dimanfaatkan untuk melakukan penghentian perkara anak dengan semangat seperti yang tertuang dalam Konvensi Hak-Hak Anak (Artikel 37.b), *The Beijing Rules* (Butir 11. (1,2,3,4), Butir 13 (1,2)) dan Pasal 66 UU. No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Terkait dalam penanganan anak yang tersangkut masalah hukum, maka syarat-syarat yang harus dipenuhi Jaksa dalam hal ini adalah sebagai berikut:

- a. Berpendidikan untuk menjadi Jaksa ditambah dengan pelajaran mengenai *psychiatrie, sociologie* dan *sociale paedagogie, antropologie, dan andragologie*;
- b. Mencintai anak, berdedikasi;
- c. Dapat mengerti dan menyilami jiwa anak;
- d. Ikut membina dan membantu anak yang terutama dalam kesulitan;
- e. Meneliti lagi berita acara yang diajukan oleh Kepolisian sehingga jika perlu dan dengan persetujuan hakim anak tidak usah

¹⁶³ Indonesia (j), *Undang-Undang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No.16, LN No. 67 tahun 2004, TLN No. 4401, Ps. 35 ayat (1).

¹⁶⁴ Martiman Prodjohamidjojo, *Kekuasaan Kejaksaan dan Penuntutan*, Cet II, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 8.

diajukan pengadilan. Cukup dikembalikan kepada orang tuanya dengan tegoran nasehat dan sebagainya, orang tuanya pun diperingatkan, dinasehati dan sebagainya. Dengan seizin hakim maka dapat dimintai bantuan dari team ahlinya atau mengadakan team pembantu sendiri, terutama terhadap anak-anak yang ditahan jangan terlalu lama, cukup seperlunya saja ataupun cukup ditahan dirumah saja. Hal ini dikarenakan anak membutuhkan perhatian, cinta kasih, asuhan, perlindungan, pembinaan, pendidikan dan merasakan aman tentram rohaniah dan jasmaniah.

- f. Jika perlu petugas-petugas sosial diminta bantuannya untuk membina anak dan orang tua/wali/orang tua asuhnya dalam tindakan lanjutan, biarpun mereka tidak diajukan pengadilan.¹⁶⁵

3. Pengadilan¹⁶⁶

Anak-anak yang berhadapan dengan hukum pada setiap proses peradilan, baik ketika anak berurusan dengan polisi, jaksa maupun ketika anak dalam persidangan pengadilan, pada dasarnya berhak untuk didampingi pengacara, didampingi petugas kemasyarakatan dari Bapas dan juga berhak didampingi oleh orang tua atau walinya. Tetapi pada kenyataan pengacara, orang tua atau wali si anak dan petugas pemasyarakatan Bapas sering kali tidak hadir.

Ketentuan seorang anak untuk mendapatkan bantuan hukum ini di dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman tidak tercantumkan secara jelas, akan tetapi jika kita melihat pada Pasal 37 dinyatakan bahwa setiap orang yang tersangkut perkara berhak untuk memperoleh bantuan hukum.¹⁶⁷ Meskipun demikian pada dasarnya semua orang

¹⁶⁵ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Op. Cit.*, hlm 56.

¹⁶⁶ Purniati; Mamik Sri Supatmi; dan Ni made Martini Tinduk, *Op. Cit.*, hlm 88.

¹⁶⁷ Indonesia (k), *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*, UU No.4, LN No. 8 tahun 2004, TLN No. 4358, Ps. 37.

yang tersangkut dengan perkara mereka berhak untuk mendapatkan bantuan hukum.

Menurut Edwin dari LBH Perlindungan Anak, menyatakan bahwa banyak dari masyarakat kita yang malu untuk meminta bantuan hukum kepada lembaga bantuan hukum, sehingga banyak penanganan kasus anak yang berkonflik dengan hukum yang ditangani oleh lembaga ini hanya mengikuti ketika dipengadilan tanpa mengikuti dari proses penangkapan maupun pada saat dilakukan oleh penyidik Kejaksaan. Bahkan pernah ada kasus penanganan terhadap anak yang sudah menjadi terdakwa pada tahap pembacaan putusan. Sehingga fungsi dari penasehat hokum itu sendiri tidak dapat berjalan dengan baik.¹⁶⁸

Selain itu menurut Sri Redjeki dari Yayasan Prayuwana mengatakan bahwa pemberian bantuan hukum terkendala dari anggaran yang tersedia di dalam yayasan. Banyaknya kasus-kasus yang dilimpahkan dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia kepada yayasan tidak disertai dengan biaya-biaya untuk berkas-berkas untuk berproses di pengadilan. Sehingga hal ini dapat menghambat pemberian bantuan hukum terhadap anak yang menjadi terdakwa.

Dalam pengadilan, hakim yang memeriksa perkara anak haruslah pula merupakan hakim yang mempunyai *dedikasi* dalam hal-hal anak. Sehingga dalam memeriksa anak yang berkonflik dengan hukum hakim tersebut harus memenuhi persyaratan, yakni:

- a. Berpendidikan untuk menjadi jaksa ditambah dengan pelajaran mengenai *psychiatrie, sociologie* dan *sociale paedagogie, antropologie, dan andragologie*
- b. Mencintai anak, berdedikasi;
- c. Dapat mengerti dan menyilami jiwa anak;
- d. Ikut membina dan membantu anak yang terutama dalam kesulitan;

¹⁶⁸ Wawancara dengan Bapak Edwin, S.H, *Op.Cit*

- e. Di bawah pimpinannya mengawasi anak kliennya, sehingga mengetahui akibat dari putusan tindakan pidana yang ditetapkan bagi anak kliennya;
- f. Dengan dibantu oleh team ahli melaksanakan pengawasan terhadap anak yang diambil dari orang tuanya. Dan anak-anak yang telah di pidana baik yang berada didalam maupun diluar panti, sehingga sewaktu-waktu dapat bertindak.¹⁶⁹

Pendampingan bagi tersangka/terdakwa anak oleh penasehat hukum sudah seharusnya diberikan pada waktu pemeriksaan ditingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan disidang pengadilan anak. Hal ini senada dengan ketentuan Pasal 38 UU Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “Dalam perkara pidana seorang tersangka sejak dilakukan penangkapan dan/atau penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan hukum”.¹⁷⁰ Oleh karena itu baik penyidik, penuntut umum maupun hakim seharusnya menjadi kewajiban bagi mereka untuk memberitahukan baik itu kepada tersangka/terdakwa, orang tua, wali atau orang tua asuh mengenai hak mendapatkan bantuan hukum dari seseorang atau beberapa orang penasehat hukum. Penasehat hukum bagi anak sebaiknya juga yang mempunyai minat dan perhatian terhadap anak seperti penyidik anak, penuntut umum anak dan hakim anak.¹⁷¹

Dalam memberikan bantuan hukum kepada anak (Pasal 52 Undang-Undang No. 3 tahun 1997), penasehat hukum berkewajiban memperhatikan kepentingan anak dan kepentingan umum serta berusaha agar suasana kekeluargaan tetap terpelihara dan peradilan dapat berjalan lancar. Untuk itu harus dijaga keseimbangan antara kepentingan anak atau masa depannya dan kepentingan umum. Selain itu penasehat hukum juga harus memperhatikan pendapat dari petugas kemasyarakatan sesuai dengan penjelasan Pasal 52 Undang-Undang No. 3 tahun 1997.

¹⁶⁹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Op. Cit.*, hlm 55.

¹⁷⁰ Indonesia (k), *Op. Cit.*, Psl. 38.

¹⁷¹ Darwan Prinst, *Op. Cit.*, hlm 48.

BAB 4

ANALISA KASUS

4.1 KASUS POSISI PUTUSAN NOMOR 1779/PID.B/2007/PN.JKT.TIM

4.1.1 Kasus Posisi

Dalam kasus Putusan Nomor 1779/PID.B/2007/PN.JKT.TIM, terdapat tiga terdakwa, yakni terdakwa pertama adalah Januarisman alias Aris, berumur 16 tahun. Januarisman bertempat tinggal di Jalan Petamburan II RT. 007/RW. 03 No 12 Kelurahan Petamburan Kecamatan Tanah Abang Jakarta Pusat, Pendidikan SMA kelas II. Kemudian Terdakwa Kedua adalah Budi Aryanto yang berumur 16 tahun, terdakwa Budi Aryanto bertempat tinggal di Jalan Madrasah I RT.010/RW.09 No.21 J, Kelurahan Sukabumi Utara, Kecamatan Kebon Jeruk, Jakarta Barat, Budi Aryanto adalah Pelajar kelas III di SMA 35 Benhil. Kemudian terdakwa ketiga adalah Firmando Azisko bin Usman yang berumur 16 tahun, bertempat tinggal di Jalan Petamburan II RT 011/ RW 03 No 41 Kelurahan Petamburan, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta pusat, pendidikan Azisko adalah SLTA Kelas III.

Pada tanggal 4 dan 8 Agustus 2007 saksi Yogi Permana melakukan Pertemuan dengan Saksi Anggana Harjakusuma dan juga dengan Terdakwa I Januarisman Alias Aris. Terdakwa II Budi Aryanto dan Terdakwa III Firmando Azisko bin Usman di SMA 35 Benhil, Tanah Abang, Jakarta Pusat di Masjid SMA 35 Jalan Mutiara Karet Tengsin, Tanah Abang Jakarta Pusat. Dalam pertemuannya tersebut saksi Yogi Permana mengajak Saksi Anggana Harjakusuma dan mereka Terdakwa untuk melakukan penculikan terhadap korban Raisah Ali.

Raisah Ali adalah anak pengusaha kaya yang bersekolah di TK Al-Ikhsan yang beralamat di Jalan Wiradharma Komplek Perumahan TNI AURI Jakarta Timur. Korban Raisah Ali adalah murid mengaji istri kedua Yogi Permana bernama Sarita, di bawah komando saksi Yogi Permana dengan maksud akan meminta uang tebusan kepada orang tuanya sebesar Rp. 1.000.000.000,- dengan janji apabila telah berhasil mendapatkan uang tebusan saksi Yogi Permana akan memberikan uang Rp 50.000.000,- kepada saksi Anggana Harjakusuma dan

mereka terdakwa. Setelah mereka sepakat dan menyetujuinya, selanjutnya saksi Yogi Permana memberikan pengarahan cara melakukan penculikan dan meminta kepada saksi Anggana Harjakusuma untuk mempersiapkan peralatan yang akan dipergunakan antara lain pisau, plat nomor mobil palsu, topeng ninja dan sarung tangan, sedangkan biaya operasional dan mobil yang akan dipergunakan akan dipersiapkan oleh saksi Yogi Permana.

Pada hari jumat, tanggal 10 Agustus 2007, sekitar jam 19.00 WIB, Terdakwa Januarisman alias Aris membeli plat nomor mobil palsu dengan nomor B 8512 EP di daerah Benhil Jakarta Pusat seharga Rp 30.000,-atas perintah saksi Anggana Harjakusuma melalui pesan SMS. Kemudian pada hari sabtu, tanggal 11 Agustus 2007, sekitar pukul 11.00 WIB, mereka terdakwa I Januarisman alias Aris, Terdakwa II Budi Aryanto dan Terdakwa III Firmando Azisko bin Usman bersama saksi Yogi Permana dan saksi Anggana Harjakusuma berkumpul kembali di Masjid SMA 35 Benhil Jakarta Pusat, untuk membahas rencana penculikan dan pembagian tugas masing-masing terhadap pelaksanaan penculikan korban Raisah Ali yang akan dilaksanakan pada tanggal 15 Agustus 2007, dan pada saat itu pula Terdakwa I Januarisman alias Aris memberikan plat nomor mobil palsu yakni B 8512 EP kepada saksi Anggana Harjakusuma.

Pada tanggal 12 Agustus 2007, sekitar jam 11.00 WIB, mereka terdakwa bersama saksi Anggana Harjakusuma dan saksi Yogi Permana melakukan Observasi ke lokasi sekitar penculikan sekolah TK Al-Ikhsan Jalan Wiradharma Komplek Perumahan AURI Jakarta Timur, dengan menggunakan mobil Suzuki APV dengan nomor polisi B 2764 KI milik saksi Nino Herisa yang disewa dan dikemudikan oleh saksi Yogi Permana.

Pada hari selasa tanggal 14 Agustus 2007, sekitar jam 06.30 WIB mereka terdakwa bersama saksi Anggana Harjakusuma dengan menggunakan mobil Suzuki APV yang dikemudikan oleh saksi Yogi Permana kembali melakukan *survey* ke lokasi penculikan sekitar rumah dan sekolah TK Al-Ikhsan, dan pada saat di jalan plat nomor mobil tersebut diganti dengan plat nomor polisi B 8412 EP. Kemudian pada hari rabu tanggal 15 Agustus 2007 para terdakwa yakni Januarisman, terdakwa Budi Aryanto, terdakwa Firmando Azisko bersama saksi Yogi Permana dengan membawa 4 (empat) bilah pisau stainless bergagang plastik

warna hitam dan 3 (tiga) buah topeng ninja terbuat dari kain warna hitam pergi menuju ke lokasi tempat rencana penculikan korban Raisah Ali di Jalan Wiradharma Komplek AURI Jakarta Timur dengan menggunakan mobil Suzuki APV dengan Plat Nomor Polisi B 8512 EP dikemudikan oleh saksi Yogi Permana. Kemudian sekitar pukul 12.00 WIB, mereka terdakwa bersama saksi Anggana Harjakusuma dan Saksi Yogi Permana yang jaraknya tidak jauh dari rumah korban Raisah Ali dalam keadaan mesin hidup, kemudian mereka terdakwa turun dari mobil melakukan pengamatan disekitar sekolah TK Al-Ikhsan tempat sekolah korban Raisah Ali, sedangkan saksi Yogi Permana dan saksi Anggana Harjakusuma tetap berada di dalam mobil dan tak lama kemudian mereka melihat korban Raisah Ali pulang sekolah membonceng sepeda motor yang dikendarai oleh pembantunya bernama Linda. Kemudian sepeda motor tersebut dipepet dan dihadang didepannya dengan menggunakan mobil APV warna hitam dengan nomor polisi B 8512 EP yang dikemudikan oleh saksi Yogi Permana, sehingga hal ini menyebabkan sepeda motor yang dikemudikan oleh saksi Linda tersebut berhenti dan pada saat saksi Linda memberhentikan sepeda motornya terdakwa I Januarisman alias Aris langsung menodongkan sebilah pisau kearah perut saksi Linda sambil berkata “ jangan berteriak”, bersamaan itu terdakwa II Budi Aryanto membekap mulut saksi Linda dengan menggunakan tangannya dengan maksud agar tidak bisa berteriak, selanjutnya korban Raisah Ali yang masih duduk diboncengan sepeda motor tersebut langsung dibopong oleh terdakwa III Firmando Azisko untuk kemudian dimasukkan kedalam mobil Suzuki APV yang pintu mobilnya dibuka oleh saksi Anggana Harjakusuma.

Setelah korban dimasukkan ke dalam mobil dan sudah berada dibawah kekuasaannya selanjutnya korban dibawa pergi dengan menggunakan mobil Suzuki APV nomor polisi B 8512 EP yang dikemudikan oleh saksi Yogi Permana menuju jalan tol, dan dalam perjalanan plat nomor palsu B 8512 EP oleh saksi Anggana Harjakusuma dan Terdakwa II Budi Aryanto diganti dengan plat nomor aslinya B 2764 KI dan ketika sampai di ujung jalan aspal Pondok Gede, saksi Yogi Permana menyuruh terdakwa III Firmando Azisko turun dari atas mobil untuk menelpon orang tua korban Raisah Ali dengan memberikan nomor telepon rumah saksi Ali Said orang tua korban Raisah Ali.

Setelah itu Terdakwa III Firmando Azisko menelpon orang tua korban dari wartel dengan mengatakan “jangan melapor kepada polisi kalau mau Raisah Ali selamat”, selanjutnya saksi Yogi Permana, saksi Anggana Harjakusuma bersama dengan para terdakwa membawa korban Raisah Ali kembali berputar menuju UI Depok. Setibanya di stasiun UI Depok mereka Terdakwa bersama saksi Anggana Harjakusuma dan korban Raisah Ali turun dari atas mobil untuk selanjutnya mereka naik kereta api dari stasiun UI Depok menuju Bogor dan mereka janjian untuk bertemu di Masjid Jalan Raya Cisarua menuju Megamendung Bogor sedangkan saksi Yogi Permana kembali ke Jakarta menukarkan mobil Suzuki APV dengan mobil Kijang Avanza kepada saksi Nino Herisa.

Pada sekitar jam 21.00 WIB, saksi Yogi Permana datang dengan mengemudikan mobil Kijang Avanza menemui mereka Terdakwa bersama dengan saksi Anggana Harjakusuma dan korban Raisah Ali di Masjid Jalan Cisarua, Megamendung Bogor, untuk kemudian Korban Raisah Ali bersama-sama mereka Terdakwa dan saksi Anggana Harjakusuma langsung dibawa saksi Yogi Permana ke Villa Megamendung Bogor dengan menggunakan mobil Avanza warna hijau. Selanjutnya korban Raisah Ali bersama saksi Anggana Harjakusuma dan Terdakwa I Januarisman alias Aris menginap di villa Megamendung Bogor yang dijaga oleh saksi Ijroh, sedangkan Terdakwa II Budi Aryanto dan Terdakwa III Firmando Azisko kembali pulang ke rumahnya masing-masing diantar oleh saksi Yogi Permana dengan menggunakan mobil Kijang Avanza warna hijau yang disewa dari saksi Nino.

Pada hari Kamis, tanggal 16 Agustus 2007 sekitar jam 13.30 WIB, saksi Yogi Permana datang ke Villa Megamendung Bogor dengan mengemudikan mobil Kijang Avanza warna hijau dan kemudian sekitar jam 15.00 WIB Terdakwa I Januarisman bersama saksi Anggana Harjakusuma membawa korban Raisah Ali menuju Bogor kota, selanjutnya korban Raisah Ali dan saksi Anggana Harjakusuma turun dari mobil dan selanjutnya korban Raisah Ali diajak bermalam oleh saksi Anggana Harjakusuma di rumah saksi Roni di jalan Cibanteng No. 61, Desa Cihedeng Hilir RT 003/05 Ciampea Bogor, sedangkan saksi Yogi Permana kembali ke Jakarta untuk mengembalikan mobil Kijang Avanza kepada saksi Neno Herisa di daerah Tebet, Jakarta selatan.

Pada hari Jumat tanggal 17 Agustus 2007, terdakwa I Januarisman bersama Terdakwa II Budi Aryanto dan Terdakwa III Firmando Azisko bertemu dengan saksi Yogi Permana, saksi Anggana Harjakusuma dan Korban Raisah Ali di SMA 35 Benhil Jakarta Pusat. Ditempat tersebut saksi Yogi Permana menelpon saksi Henni Yulianti dan sekitar jam 21.00 WIB saksi Henni Yulianti datang ke SMA 35 Benhil dengan mengendarai sepeda motor dan kemudian saksi Yogi Permana menitipkan korban Raisah Ali kepada saksi Henni Yulianti, sedangkan mereka para Terdakwa bersama saksi Anggana Harjakusuma dan saksi Yogi Permana pulang kerumah masing-masing.

Pada hari sabtu tanggal 18 Agustus 2007, sekitar jam 11.00 WIB, saksi Yogi Permana bersama saksi Anggana Harjakusuma dengan membawa korban Raisah Ali datang ke SMA 35 Benhil dengan menggunakan mobil Kijang warna silver dan sekitar jam 15.00 WIB saksi Yogi mengembalikan mobil, kemudian sekitar jam 17.00 WIB saksi Anggana Harjakusuma bersama saksi Yogi Permana datang kerumah saksi Anggana Harjakusuma meminjam mobil sedan Timor dengan nomor polisi B 2755 K. kemudian sekitar jam 20.00 WIB saksi Yogi Permana bersama saksi Anggana Harjakusuma datang kembali menemui terdakwa dan korban Raisah Ali di Masjid SMA 35 Benhil dan selanjutnya dari tempat tersebut korban Raisah Ali dibawa dengan mobil sedan Timor ke rumah orang tua saksi Yogi Permana di Jalan Centex, gang Masjid Ciracas Jakarta Timur dan bermalam di rumah orang tua saksi Yogi Permana, sedangkan terdakwa II Budi Aryanto pulang ke rumahnya dengan menggunakan sepeda motor milik saksi Yogi Permana.

Pada hari minggu, tanggal 19 Agustus 2007, sekitar jam 01.00 WIB, terdakwa I Januarisman alias Aris bersama terdakwa III Firmando Azisko beserta saksi Yogi Permana dan saksi Anggana Harjakusuma membawa pergi korban Raisah Ali dengan menggunakan mobil Timor yang dikemudikan oleh saksi Yogi Permana menuju rumah saksi Teti Kuswati di daerah Sumedang Jawa Barat dan kemudian korban Raisah Ali dititipkan oleh saksi Yogi Permana dirumah saksi Teti Kuswati. Kemudian pada hari selasa tanggal 21 Agustus 2007, sekitar jam 18.30 WIB, korban Raisah Ali diambil dan dibawa pergi oleh saksi Anggana

Harjakusuma dari rumah saksi Teti Kusnawati dan selanjutnya korban Raisah Ali diajak menginap di Hotel Citra Papan I Jatingor Sumendang.

Pada hari selasa tanggal 21 Agustus 2007, sekitar jam 16.00 WIB, terdakwa III Firmando Azisko menelpon orang tua korban Raisah Ali dengan menggunakan handphone milik terdakwa II Budi Aryanto untuk meminta uang tebusan kepada orang tua korban Raisah Ali sebesar Rp 700.000.000,- minta ditransfer ke Bank Muamalat dengan rekening atas nama Sulaeman Jaya.

Pada hari kamis tanggal 23 Agustus 2007 sekitar jam 06.00 WIB, korban Raisah Ali dibawa pergi keluar Hotel Citra Papan I oleh saksi Anggana Harjakusuma dan saksi Yogi Permana dengan menggunakan mobil sedan Timor. Kemudian saksi Yogi Permana, saksi Anggana Harjakusuma beserta para terdakwa dengan membawa korban Raisah Ali berkumpul di masjid Al-Falah Benhil dan ditempat tersebut saksi Yogi Permana kirim SMS ke orang tua korban yang intinya minta tebusan Rp 1.000.000.000,-

4.1.2 Dakwaan Jaksa Penuntut Umum

Adapun karena kejadian ini, perbuatan terdakwa diancam dengan ketentuan pasal 328 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP sebagai orang yang melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan perbuatan, membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud melawan hukum dibawah kekuasaannya atau kekuasaan orang lain atau untuk menempatkan dia dalam keadaan sengsara.

4.1.3 Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

1. Menyatakan Terdakwa I: Januarisman alias Aris, Terdakwa II :Budi Aryanto, Terdakwa III : Firmando Azisko bin Usman, secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana : “bersama-sama membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud menempatkan orang itu secara melawan hukum dibawah kekuasaannya atau berada dibawah kekuasaan orang lain atau menempatkan dia dalam

keadaan sengsara”, yang diatur dan diancam pidana dalam Pasal 328 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa I Januarisman alias Aris, Terdakwa II : Budi Aryanto, Terdakwa III : Firmando Azisko bin Usman dengan pidana penjara masing-masing selama 4 (empat) tahun dikurangi masa tahanan sementara dengan perintah mereka terdakwa tetap ditahan.
3. Menyatakan barang bukti berupa
 - a. 1 (satu) unit mobil sedan Timor warna coklat muda metalik tahun 1997 No. Pol B 2755 K berikut kunci kontak dan satu lembar asli STNK an. Kok David Siang, Alamat Muara Karang G Rt. 4/13, Jakarta Utara;
 - b. 1 (satu) unit mobil Suzuki jenis APV LGX warna hitam tahun 2005 No. Pol B 2764 KI berikut kunci kontak dan satu lembar asli STNK an. Ade Ilyas, SE, Alamat Pinang Ranti Rt. 7/1, Jakarta Timur;
 - c. 1 (satu) buah tas sekolah milik korban Raisah Ali warna kombinasi hijau dan merah berisikan pakaian dan tempat air minum korban.
 - d. 1 (satu) buah handphone merk Sony Ericsson milik Yogi Permana yang digunakan untuk menghubungi dan meminta tebusan uang sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) kepada orang tua korban Raisah Ali;
 - e. 2 (dua) buah plat mobil No. Pol. B 8512 EP;
 - f. 2 (dua) buah plat mobil No. Pol. B 8962 CX;
 - g. 3 (tiga) buah topeng ninja dari kain warna hitam;
 - h. 4 (empat) buah pisau *stainless* bergagang plastik warna hitam
4. Menetapkan agar terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp. 2.500.- (dua ribu lima ratus rupiah).

4.1.4 Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tanggal 9 November 2007 No.1779/PID.B/2007/PN.JKT.TIM yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa I Januarisman alias Aris, Terdakwa II : Budi Aryanto, Terdakwa III : Firmando Azisko bin Usman, secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana : “TURUT SERTA MELAKUKAN PENCULIKAN”
2. Menjatuhkan pidana terhadap para terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara masing-masing selama 4 (empat) tahun;
3. Menetapkan lamanya para terdakwa berada dalam tahanan sebelum hukuman dijatuhkan akan dikurangi seluruhnya;
4. Menetapkan barang bukti berupa :
 - a. 1 (satu) unit mobil sedan Timor warna coklat muda metalik tahun 1997 No. Pol B 2755 K berikut kunci kontak dan satu lembar asli STNK an. Kok David Siang, Alamat Muara Karang G Rt. 4/13, Jakarta Utara;
 - b. 1 (satu) unit mobil Suzuki jenis APV LGX warna hitam tahun 2005 No. Pol B 2764 KI berikut kunci kontak dan satu lembar asli STNK an. Ade Ilyas, SE, Alamat Pinang Ranti Rt. 7/1, Jakarta Timur;
 - c. 1 (satu) buah tas sekolah milik korban Raisah Ali warna kombinasi hijau dan merah berisikan pakaian dan tempat air minum korban.
 - d. 1 (satu) buah handphone merk Sony Ericsson milik Yogi Permana yang digunakan untuk menghubungi dan meminta tebusan uang sebesar Rp. 1.000.000.000,- kepada orang tua korban Raisah Ali;
 - e. 2 (dua) buah plat mobil No. Pol. B 8512 EP;
 - f. 2 (dua) buah plat mobil No. Pol. B 8962 CX;
 - g. 3 (tiga) buah topeng ninja dari kain warna hitam;
 - h. 4 (empat) buah pisau stainless bergagang plastic warna hitam
5. Memerintahkan agar para terdakwa tetap ditahan;

6. Menetapkan agar para terdakwa dibebani untuk membayar biaya perkara masing-masing sebesar Rp 2.000,- (dua ribu rupiah).

4.1.5 Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 03 Januari 2008, No 425/PID/2007/PT.DKI yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Menerima permintaan banding dari para terdakwa;
2. menguatkan dengan perbaikan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor. 1779/Pid.B/ 2007/PN.JKT.TM tanggal 09 November 2007 sekedar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan sehingga amar selengkapya sebagai berikut:
 - o Menyatakan Terdakwa I: Januarisman alias Aris, Terdakwa II :Budi Aryanto, Terdakwa III : Firmando Azisko bin Usman, secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana : “bersama-sama membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud menempatkan orang itu secara melawan hukum dibawah kekuasaanya atau berada dibawah kekuasaan orang lain atau menempatkan dia dalam keadaan sengsara”, yang diatur dan diancam pidana dalam Pasal 328 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.
 - o Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa I Januarisman alias Aris, Terdakwa II : Budi Aryanto, Terdakwa III : Firmando Azisko bin Usman dengan pidana penjara masing-masing selama 2 (dua) tahun dikurangi masa tahanan sementara dengan perintah mereka terdakwa tetap ditahan.
 - o Menyatakan barang bukti berupa
 - a. 1 (satu) unit mobil sedan Timor warna coklat muda metalik tahun 1997 No. Pol B 2755 K berikut kunci kontak dan satu lembar asli STNK an. Kok David Siang, alamat Muara Karang G Rt. 4/13, Jakarta Utara;

- b. 1 (satu) unit mobil Suzuki jenis APV LGX warna hitam tahun 2005 No. Pol B 2764 KI berikut kunci kontak dan satu lembar asli STNK an. Ade Ilyas, SE alamat Pinang Ranti Rt. 7/1, Jakarta Timur;
- c. 1 (satu) buah tas sekolah milik korban Raisah Ali warna kombinasi hijau dan merah berisikan pakaian dan tempat air minum korban.
- d. 1 (satu) buah handphone merk Sony Ericsson milik Yogi Permana yang digunakan untuk menghubungi dan meminta tebusan uang sebesar Rp. 1.000.000.000,- kepada orang tua korban Raisah Ali;
- e. 2 (dua) buah plat mobil No. Pol. B 8512 EP;
- f. 2 (dua) buah plat mobil No. Pol. B 8962 CX;
- g. 3 (tiga) buah topeng ninja dari kain warna hitam;
- h. 4 (empat) buah pisau stainless bergagang plastic warna hitam.
 - o Memerintahkan agar para terdakwa tetap ditahan;
 - o Menetapkan agar para terdakwa dibebani untuk membayar biaya perkara masing-masing sebesar Rp 2.000,- (dua ribu rupiah).

4.2 ANALISA HUKUM MENGENAI HAK ANAK UNTUK MEMPEROLEH BANTUAN HUKUM

Dalam kasus diatas, para terdakwa sebelum mendapatkan uang tebusan dari orang tua korban Rasiah Ali tersebut telah ditangkap oleh saksi Helmi Yuswanto bersama saksi Dodi M Fauzi, saksi Agung Budhi Utomo dan saksi Muh Elfi, masing-masing anggota Polri dari Dit. Reskrimum Polda Metro Jaya.

Terdakwa yang pertama ditangkap adalah terdakwa II yakni Budi Aryanto yang ditangkap pada hari kamis tanggal 23 Agustus 2007, sekitar jam 21.00 WIB, di Mushola Miftahul Janah di areal SMA 35 Bendungan Hilir, Jakarta Pusat. Kemudian pada tanggal 24 Agustus 2007, sekitar jam 09.00 WIB, saksi Yogi Permana bersama saksi Anggana Harjakusuma ketika sedang membawa

korban Raisah Ali dengan menggunakan mobil sedan Timor No Pol B 2755 K ditangkap di dekat Pom Bensin Lenteng Agung, Jakarta selatan. Pada siang harinya terdakwa I Januarisman alias Aris ditangkap di Petamburan II Tanah Abang Jakarta Pusat, sedangkan Terdakwa III Firmando Azisko ditangkap di SMU 35, Bendungan Hilir Jakarta Pusat.

Setelah penangkapan, para terdakwa tersebut kemudian ditahan dalam Rumah Tahanan Negara (RUTAN) oleh:

- Penyidik sejak tanggal 25 Agustus 2007 sampai dengan tanggal 13 September 2007
- Perpanjangan oleh Penuntut Umum sejak tanggal 14 September 2007 sampai dengan tanggal 23 September 2007
- Penuntut Umum sejak tanggal 24 September 2007 sampai dengan tanggal 3 Oktober 2007
- Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Timur sejak tanggal 1 Oktober 2007 sampai dengan tanggal 15 Oktober 2007;
- Perpanjangan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Timur sejak tanggal 16 Oktober 2007 sampai dengan 14 November 2007.¹⁷²

Sebagaimana kita ketahui bahwa penangkapan adalah suatu tindakan berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa dengan menempatkannya pada Rumah Tahanan Negara.¹⁷³ Di dalam Pasal 1 butir 20 KUHAP memberikan definisi tentang penangkapan, yakni penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.¹⁷⁴ Dalam penangkapan itu sendiri harus memenuhi persyaratan baik secara formil dan secara materil. Secara formil, syarat yang harus dipenuhinya adalah:

1. Dilakukan oleh penyidik Polri atau oleh penyelidik atas perintah penyidik

¹⁷² Lihat putusan Nomor 425/Pid/2007/PT. DKI atas nama terdakwa I Januarisman alias Aris, terdakwa II Budi Aryanto dan Terdakwa III Firmando Azisko bin Usman, putusan tanggal 03 Januari 2008.

¹⁷³ Darwan Prinst, *Op.Cit*, hlm 39.

¹⁷⁴ Indonesia (b), *Op.Cit*, Psl.1 butir 20.

2. Dilengkapi dengan Surat Perintah Penangkapan dari Penyidik
3. Menyerahkan Surat Perintah Penangkapan kepada tersangka dan tembusannya kepada keluarga.¹⁷⁵

Surat perintah Penangkapan itu sendiri harus memenuhi formalitas, yakni diberi tanggal, nomor surat dan tanda tangan serta cap instansi yang menugaskan penangkapan tersebut. Kemudian juga memuat identitas dari pejabat yang memerintahkan penangkapan seperti nama, jabatan, pangkat dan juga memuat identitas dari petugas yang diberi tugas untuk melakukan penangkapan itu. Surat Perintah Penangkapan juga memuat identitas dari orang yang diperintahkan untuk ditangkap, sangkaan tindak pidana yang dilakukan dan tempat dimana ia akan dibawa untuk diperiksa. Uraian terhadap tindak pidana yang disangkakan kepadanya harus dibuat secara ringkas, tegas dan jelas.¹⁷⁶

Akan tetapi dalam hal tertangkap tangan berdasarkan ketentuan Pasal 18 Ayat (2) KUHAP dinyatakan bahwa “dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu yang terdekat”.¹⁷⁷ Berdasarkan ketentuan ini berarti bahwa baik pejabat maupun bukan tanpa suatu syaratpun, berwenang untuk menangkap orang yang bersalah, akan tetapi ia harus segera menyerahkan tangkapannya itu kepada penyidik atau penyidik pembantu.

Selain syarat formil yang harus dipenuhi dalam penangkapan, penangkapan juga harus memenuhi syarat materiel yakni :

1. Ada bukti permulaan yang cukup (Pasal 17 KUHAP)

Yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup dalam penjelasan Pasal 17 KUHAP adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 Butir 14. berdasarkan ketentuan Pasal 17 ini berarti orang tidak boleh gegabah

¹⁷⁵ Darwan Prinst, *Op.Cit*, hlm 40 .

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Indonesia (b), *Op.Cit*, Psl.18 ayat (2) .

melakukan penangkapan terhadap seseorang. Untuk itu perlu ada “dugaan keras” bahwa orang itu melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Bukti permulaan ini mengacu kepada ketentuan Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.¹⁷⁸ Hal ini berarti bahwa atas dugaan saja maka orang tidak boleh ditangkap. Jadi jikalau bukti-buktinya telah terkumpul, barulah terhadapnya dilakukan penangkapan.¹⁷⁹

2. Penangkapan paling lama untuk satu kali 24 jam

Penangkapan hanya bisa dilakukan untuk paling lama satu kali 24 (dua puluh empat) jam, oleh karena itu apabila tenggang waktu itu sudah terlewati maka penangkapan itu berubah menjadi penahanan. Agar tenggang waktu dapat ditaati, maka sesuai ketentuan Pasal 122 KUHAP dalam waktu satu kali 24 jam sejak ditangkap tersangka wajib diperiksa oleh penyidik untuk menentukan apakah ada alasan untuk melakukan penahanan atas diri tersangka atau tidak.¹⁸⁰

Adanya dua persyaratan untuk melakukan penangkapan maka apabila penangkapan tersebut tidak terpenuhinya syarat formil dan syarat materiel dapat menyebabkan penangkapan tersebut tidak sah dan karenanya dapat diajukan Praperadilan untuk menyatakan ketidaksahannya dan sekaligus meminta ganti kerugian atas penangkapan itu.

Dalam kasus di atas dengan merujuk kepada UU No 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak, bahwa penangkapan terhadap anak yang terkena masalah hukum berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU tersebut menyatakan bahwa Penangkapan Anak Nakal dilakukan sesuai dengan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Ketentuan Pasal 43 ini berarti mengembalikan kembali dalam hal penangkapan kepada ketentuan yang diatur di dalam KUHAP.

¹⁷⁸ Darwan Prinst, *Op.Cit*,

¹⁷⁹ M. Karjadi dan R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*, (Bogor: Politea, 1997), hlm 26.

¹⁸⁰ Darwan Prinst, *Op.Cit*, hlm 41.

Sebagaimana yang di uraikan diatas bahwasanya penangkapan yang dilakukan kepada seseorang haruslah memenuhi syarat materiel dan syarat formil. Ketentuan ini berlaku pula bagi anak nakal yang diduga keras melakukan tindak pidana sehingga kepadanya di perlukan penangkapan. Penangkapan yang dilakukan terhadapnya pun diupayakan dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 16 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Terkait dengan anak yang dirampas kemerdekaannya maka terhadapnya mempunyai hak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dengan orang dewasa, memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku dan membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum sebagaimana ditentukan Pasal 17 ayat (1) UU No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan Anak

Setiap anak nakal sejak ia ditangkap ia mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-undang. Hak bagi anak nakal untuk mendapatkan bantuan hukum ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU No. 3 tahun 1997.

Dalam wawancara dengan terdakwa III yakni Firmando Azisko bin Usman yang lebih akrab dipanggil dengan sebutan Firman, menyatakan :

“Bahwa Terdakwa III yakni Firmando Azisko ditangkap disekolahnya ketika sedang kegiatan belajar kemudian dia dipanggil ke ruang kepala sekolah, setibanya diruang kepala sekolah, Firman dimintai keterangan mengenai kasus akhir-akhir ini, kemudian dia dibawa dengan sebuah mobil dan di dalam mobil tersebut barulah ia diberitahukan bahwa ia terlibat dengan kasus ini (penculikan) dan diberitahukan bahwa dia hendak dibawa kemana. Kemudian dalam pembuatan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) oleh Penyidik dibuat bersama dengan terdakwa yang lain dijadikan satu kesatuan. Setelah penangkapan dan berselang tiga hari tersebut para terdakwa tidak diperkenankan untuk bertemu dengan keluarga mereka untuk melakukan konsultasi mengenai perkara yang mereka yang sedang dihadapi. Setelah batas waktu tiga hari sejak mereka ditangkap dan

ditahan saya baru di perkenankan bertemu dengan kedua orang tua saya¹⁸¹

Jika melihat ketentuan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 42 UU No. 3 tahun 1997 bahwa Penyidik wajib memeriksa tersangka dalam suasana kekeluargaan. Suasana kekeluargaan itu berarti tidak ada pemaksaan, intimidasi atau sejenisnya selama dalam penyidikan. Akan tetapi jika melihat pada apa yang dikemukakan oleh terdakwa Firmando yang dirinya baru di perkenankan untuk bertemu orangtua mereka setelah selang waktu tiga hari dari penangkapan dan penahanan maka akan dapat menimbulkan dampak *psikologis* bagi anak yang merasa tertekan, bahkan akan dapat menimbulkan tindakan kesewenangan dari penyidik dalam melakukan pemeriksaan bagi para terdakwa. Disamping itu anak tidak dapat berkonsultasi dengan keluarganya mengenai perkara yang sedang mereka hadapi. Berdasarkan wawancara dengan terdakwa III bahwa terdakwa kerap kali mendapatkan perlakuan yang tidak berupa suasana kekeluargaan, hal mana ia katakan “*bahwa ia kerap kali dijatak oleh kawan penyidik lain berulang kali dan menanyakan tindakan yang dilakukannya dengan nada tinggi*”.¹⁸² Sehingga ia dan para terdakwa lain menjadi takut. Oleh karena itu selaras dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU No. 3 tahun 1997 bahwa anak nakal saat ditangkap atau ditahan berhak mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan haruslah di penuhi hak-haknya oleh negara. Pemberian hak kepada seorang anak untuk mendapatkan bantuan hukum, guna memberikan satu jaminan terlaksananya suasana kekeluargaan baik ketika di dalam penangkapan maupun penahanan dengan hadirnya penasehat hukum.

Di dalam Rancangan Undang-undang Peradilan Anak yang kemudian menjadi Undang-undang Pengadilan Anak tadinya Pasal 51 ayat (1) mengatakan bahwa setiap anak sejak saat ditangkap atau ditahan wajib untuk mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih Penasehat Hukum selama dalam waktu dan pada setiap pemeriksaan menurut tata cara yang ditetapkan dalam undang-

¹⁸¹ Wawancara dengan Firmando Azisko di Petamburan III Rumah Orang Tua Kandung Azisko.

¹⁸² *Ibid.*

undang. Ketentuan dalam Rancangan Undang-undang Peradilan Anak yang kini telah menjadi Undang-undang Pengadilan Anak memberikan kewajiban bagi negara untuk memberikan bantuan hukum kepada anak-anak yang berhadapan dengan hukum. akan tetapi sangat disayangkan kewajiban tersebut berubah menjadi hak bagi anak untuk mendapatkan bantuan hukum.

Sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Pengadilan Anak bahwa setiap anak sejak ditangkap atau ditahan berhak memperoleh bantuan hukum. hal ini menandakan bahwa ketika ia ditangkap, ia telah mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum. dan seyogyanya hak yang melekat pada anak tersebut hendaknya diberikan dengan sebaiknya oleh aparat penegak hukum agar anak yang bermasalah dengan hukum mengetahui hak-haknya serta untuk menghindari tindakan kesewenang-wenangan dari aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya.

Dalam Konvensi Hak-Hak Anak Pasal 37 butir (d) dinyatakan bahwa setiap anak yang dirampas kemerdekaannya berhak atas akses segera ke bantuan hukum dan bantuan lain yang tepat, dan juga hak untuk menyangkal keabsahan perampasan kebebasannya, dihadapan suatu pengadilan atau penguasa lain yang berwenang, mandiri dan adil, dan atas putusan segera mengenai tindakan apapun semacam itu. Ketentuan dalam konvensi ini menyatakan bahwa akses memperoleh bantuan hukum ini segera diberikan kepada anak yang berhadapan dengan hukum dalam hal ini sebagai pelaku tindak pidana.

Pihak kepolisian sebagai garis awal yang memproses anak yang berkonflik dengan hukum seharusnya sejak seorang anak ditangkap sudah diberitahukan akan hak seorang anak tersebut bahwa ia mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum. Dalam wawancara dengan Firmando Azisko bahwa ketika mereka berada di kepolisian, penyidik menanyakan *“apakah saudara didampingi penasehat hukum ? Para terdakwa menjawab tidak.”*

Para terdakwa jelas sekali mengatakan bahwa mereka tidak didampingi oleh penasehat hukum, hal ini dikarenakan mereka tidak mengetahui hak-hak yang dimiliki oleh mereka sebagai anak yang diberikan oleh undang-undang yang salah satu haknya adalah hak untuk mendapatkan bantuan hukum. Sehingga hal ini dapat saja menimbulkan seorang anak bisa saja tidak terpenuhi haknya untuk

memperoleh bantuan hukum dalam setiap tingkat pemeriksaan jika dia tidak diberitahukan hak untuk memperoleh bantuan hukum.¹⁸³ Selain itu sejak mereka ditangkap kemudian ditahan sampai waktu tiga hari mereka baru dapat bertemu dengan orang tua mereka. Dengan demikian jika sejak awalnya saja mereka tidak diperkenankan untuk bertemu dengan keluarga mereka, maka inipun sudah merupakan pelanggaran yang memungkinkan mereka tidak akan mendapati pendampingan hukum sejak awal pemeriksaan. Karena baik para terdakwa tidak dapat berkonsultasi dengan keluarga mereka. Jika mereka tidak dapat dipertemukan dengan keluarganya maka dalam waktu berselang tersebut merekapun tentu saja tidak di dampingi oleh penasehat hukum.

Di dalam *Beijing Rules* artikel 7.1 memuat langkah-langkah prosedural yang mendasar seperti praduga tak bersalah, hak diberitahukan akan tuntutan-tuntutan terhadapnya, hak untuk diam, hak akan pengacara, hak akan kehadiran orang tua/wali, hak untuk menghadapi atau memeriksa saksi-saksi dan hak untuk naik banding ke pihak berwenang yang lebih tinggi akan dijamin pada seluruh tahap persidangan. Pengaturan dalam *Beijing Rules* khususnya hak akan pengacara, dalam Peraturan Perserikatan Bangsa-bangsa Untuk Perlindungan Anak yang dicabut kebebasannya "*Havana Rules*" artikel 18 butir a, menyatakan bahwa anak hendaknya memiliki hak atas penasehat hukum, dan dibuat mampu mengajukan permintaan bantuan hukum gratis, dimana bantuan hukum itu tersedia, dan berkomunikasi secara teratur dengan penasehat hukumnya. Kerahasiaan dan privasi hendaknya dijamin dalam komunikasi tersebut.¹⁸⁴

Ketentuan yang terdapat baik di dalam *Beijing Rules* maupun *Havana Rules* memberikan jaminan hak kepada seorang anak yang berhadapan dengan hukum

¹⁸³ Dalam banyak kasus yang masuk ke Komisi Perlindungan Anak Indonesia banyak sekali anak-anak yang berhadapan dengan hukum dalam hal ini sebagai pelaku. Anak tersebut tidak didampingi oleh penasehat hukum. bahkan sampai proses peradilan berjalan. Selain itu dalam perkara-perkara yang ditangani oleh Lembaga Bantuan Hukum Perlindungan Anak, jarang sekali anak ketika ditangkap sudah mendapatkan bantuan hukum bahkan kebanyakan kasus yang ditangani oleh lembaga bantuan hukum tersebut peran penasehat hukum hanya ketika pembacaan putusan, sehingga peran penasehat hukum tidaklah efektif dalam memberikan bantuan hukum. hasil wawancara dengan Komisi Perlindungan Anak Indonesia dikantor KPAI dan hasil wawancara dengan bapak Edwin dari Lembaga Bantuan Hukum Perlindungan Anak di kantor LBH Perlindungan anak.

¹⁸⁴ Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa Untuk Perlindungan Anak Yang Dicabut Kebebasannya, *Havana Rules*, Resolusi No 45/133, Sidang Pleno ke-68, 14 Desember 1990.

dalam hal ini adalah pelaku tindak pidana, untuk diberikan kepadanya hak untuk mendapatkan bantuan hukum secara gratis dan negara harus menyediakan bantuan hukum tersebut kepada para anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana. Dan pemberian bantuan hukum tersebut hendaknya diberikan sejak ketika anak tersebut ditangkap sampai anak tersebut diproses di pengadilan.

Di Indonesia sendiri pemberian bantuan hukum terhadap anak yang menjadi pelaku tindak pidana mengacu kepada beberapa peraturan perundang-undangan yakni Pasal 51 UU. No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Pasal 66 ayat (6) UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 59 KUHAP, Pasal 59 UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pengaturan mengenai pemberian bantuan hukum yang tertuang dalam beberapa peraturan perundang-undangan seharusnya sudah dapat memberikan jaminan bagi anak yang menjadi pelaku tindak pidana untuk memperoleh haknya guna mendapatkan bantuan hukum.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 59 UU. No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, merupakan pengaturan yang memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang salah satunya adalah memberikan perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. pemberian perlindungan ini merupakan kewajiban dari pemerintah untuk memberikan perlindungan khusus dalam bentuk bantuan hukum kepada anak yang berkonflik dengan hukum.

Pemberian bantuan hukum ini terkait dengan Undang-undang Advokat, dimana Advokat wajib memberikan bantuan hukum cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu.¹⁸⁵ Pemberian bantuan hukum oleh Advokat ini selaras dengan ketentuan Prinsip-prinsip Dasar tentang Peranan Penasehat Hukum/Pembela yang disetujui oleh Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke Delapan mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelaku Pelanggaran Hukum, Havana, Kuba 27 Agustus-7 September 1990, yang pada artikel ke-6 (enam) dinyatakan

“dalam semua perkara dimana demi kepentingan keadilan membutuhkannya, orang-orang yang tidak mempunyai seorang pengacara akan mendapatkan seorang penasehat hukum yang

¹⁸⁵ Indonesia (h), *Op. Cit*, Psl 22 ayat (1).

berpengalaman dan kecakapannya berkaitan dengan sifat pelanggaran yang dikenakan kepadanya dalam upaya memberikan bantuan hukum yang efektif tanpa di pungut bayaran bila orang tersebut tidak mampu membayar.”¹⁸⁶

Dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 83 tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma. Diharapkan para pencari keadilan khususnya Anak-anak yang berkonflik dengan hukum, bisa mendapatkan bantuan hukum secara cuma-cuma dari penasehat hukum sebagaimana hak yang dimilikinya berdasarkan Peraturan Perundang-undangan dalam membantu anak menjalani hukum yang terbaik untuk anak dan untuk membantu dalam tumbuh dan berkembangnya anak.

Terdakwa pada kasus penculikan ini yang dikenai Pasal 328 KUHP ini, yang pada umumnya masih tergolong usia muda memenuhi haknya untuk mendapatkan penasehat hukum sebagaimana di amanatkan dalam *Beijing Rules* Artikel 7.1 yakni hak untuk mendapatkan pengacara. Dengan cara mencari kenalan seorang pengacara dari orang tua Firmando Azisko. Padahal seharusnya para terdakwa berhak untuk mendapatkan bantuan hukum berupa Penasehat Hukum dan Aparat Penegak Hukum seharusnya memberikan hak anak tersebut untuk mendapatkan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada para terdakwa.

Pengacara yang melakukan pembelaan kepada para terdakwa memang merupakan suatu bentuk bantuan hukum yang diberikan kepada para terdakwa, akan tetapi pemberian bantuan hukum yang diberikan kepada para terdakwa tersebut tidak diberikan secara cuma-cuma, karena pengacara tersebut meminta biaya-biaya seperti uang transportasi dan berkas-berkas kepada para terdakwa.¹⁸⁷ Padahal konsep bantuan hukum seyogyanya adalah memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada para pencari keadilan. Jika melihat pada pasal yang didakwakan kepada para terdakwa yakni Pasal 328 KUHP yakni penculikan, dimana dalam Pasal tersebut para terdakwa diancam dengan pidana penjara selama 12 tahun. Maka merujuk kepada Pasal 54 KUHAP maka para terdakwa

¹⁸⁶ Prinsip-prinsip Dasar tentang Peranan Penasehat Hukum/Pembela yang disetujui oleh Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke Delapan mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelaku Pelanggaran Hukum, Havana, Kuba 27 Agustus-7 September 1990

¹⁸⁷ Wawancara Firmando Azisko, *Op.Cit.*

seharusnya berhak untuk mendapatkan bantuan hukum dari Penasehat Hukum pada setiap tingkat pemeriksaan. Meskipun tindak pidana tersebut akhirnya karena dilakukan oleh anak-anak, Jaksa Penuntut Umum mendakwa anak-anak tersebut dengan Pasal 328 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, yang kemudian menuntut kepada masing-masing terdakwa untuk menjalani pidana penjara selama 4 tahun dikurangi selama para terdakwa menjalani masa tahanan sementara dengan perintah mereka terdakwa tetap ditahan.

Dalam keterangan yang diberikan oleh Firmando Azisko ketika ia berada dalam penuntut umum ia kerap kali mendapatkan tekanan untuk mengakui latar belakang ia melakukan tindak pidana tersebut sebagaimana ia katakan:

“bahwa saya harus mengakui bahwa yang melatar belakangi saya dan para terdakwa lain melakukan penculikan adalah faktor uang hal ini dikarenakan jaksa penuntut umum beranggapan karena ada iming-iming uang yang akan mereka masing-masing dapatkan sebesar Rp 50.000.000,- jika rencana yang mereka jalankan berhasil. Tetapi Firmando mengungkapkan bahwa yang melatar belakangi mereka melakukan penculikan adalah adanya faktor tekanan yang diberikan kepadanya. Akan tetapi Penuntut Umum bersikeras bahwa yang melatar belakangi mereka melakukan penulikan adalah karena faktor uang.”¹⁸⁸

Berdasarkan pengungkapan yang diberikan oleh terdakwa Frmando Azisko tersebut bahwasanya peran Penasehat Hukum sangat diperlukan untuk menghindari terjadinya intimidasi bagi seorang anak yang dianggap menjadi pelaku tindak pidana dalam semua tahap pemeriksaan. Sehingga para terdakwa dapat memberikan keterangan secara bebas mengenai perkara yang dihadapkannya tanpa adanya *intimidasi*, penekanan secara *emosional psikis* dan dihindari kontak fisik terhadap anak baik itu di penyidikan penuntutan dan proses di peradilan.

Kasus Penculikan yang dilakukan oleh Januarisman, Budi Aryanto dan Firmando Azisko tergolong kasus yang masih dapat dikatakan beruntung karena dalam prosesnya mereka masih didampingi seorang Penasehat Hukum. Akan tetapi jika kita melihat misalnya ke Pengadilan Negeri Tangerang ternyata masih banyak sekali anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana tidak mendapatkan

¹⁸⁸ *Ibid.*

haknya untuk memperoleh bantuan hukum bahkan ia harus menandatangani surat pernyataan tidak didampingi penasehat hukum sampai ditingkat persidangan.¹⁸⁹

Masih banyaknya anak-anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana yang tidak di dampingi oleh penasehat hukum merupakan suatu pelanggaran akan hak-hak mereka yakni hak untuk mendapatkan penasehat hukum dimana merupakan hak yang diberikan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan dan merupakan hak yang telah ditentukan di dalam *Beijing Rules*. Penandatanganan surat pernyataan tidak didampingi penasehat hukum hingga tingkat pengadilan merupakan suatu pelanggaran hak mereka, apalagi penandatanganan surat pernyataan tidak di dampingi penasehat hukum tersebut dilakukan atas dasar pemaksaan ataupun dilakukan dengan iming-iming akan diberikan hukuman yang ringan jika anak yang masuk dalam system peradilan pidana tersebut menandatangani surat pernyataan tersebut.

Ketidakberadaan pengacara dalam mendampingi anak-anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana (yang berkonflik dengan hukum) dapat menyebabkan pelanggaran hak-hak anak yang lain, yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Selain itu ketidakberadaan pengacara dalam mendampingi anak-anak tersebut dapat pula berakibat pengenaan peraturan yang tidak sesuai dengan peraturan yang tidak berlaku pada anak tersebut.

Ketersediaan pengacara dalam memberikan bantuan hukum khususnya bagi anak yang berkonflik dengan hukum, pemerintah hendaknya menjamin ketersediaan dana yang cukup dan sumber-sumber lainnya untuk pelayanan

¹⁸⁹ Sebagai contoh pertama yakni kasus Abdul Rosyid als Sukri bin Husen yang pada hari senin 10 Agustus 2009 bertempat dikampung Periuk Rt 01/05 Desa Kayu Agung Kec. Sepatan Kab.Tangerang telah mengambil 1 buah tabung gas berukuran 3 Kg milik orang lain yang saat itu ditaruh di dapur, yang mana dari perbuatan tersebut Abdul Rosyid als Sukri bin Husen yang menjadi terdakwa di dakwa telah melakukan pencurian yang memenuhi ketentuan Pasal 362 KUHP yang kemudian dalam putusannya terdakwa dijatuhi pidana penjara 3 bulan (15) hari. Lihat Putusan Nomor :2010/Pid.B/2009/PN.TNG dengan terdakwa Abdul Rosyid als Sukri bin Husen, Putusan tanggal 13 Oktober 2009. contoh kedua yakni kasus Satria Wijaya als TIOT bin Ali Wijaya yang didakwa dengan Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP pencurian dengan pemberatan. Terdakwa diduga melakukan pencurian dua buah tabung gas 3 (tiga) kg diwarung sembako Kp.Pabuaran Rt. 01/02 dsa Malang Nengah KecPagedangan Kab Tangerang , yang dilakukan pada hari selasa tanggal 23 juni 2009 bersama temannya yang bernama Dede als Gareng. Dalam kasus ini terdakwa menandatangani surat pernyataan tidak di dampingi penasehat hukum sampai tingkat Pengadilan. Lihat Putusan Nomor: 1703/Pid.B/2009/PN.TNG dengan terdakwa Satria Wijaya als Tiot bin Ali Wijaya, Putusan tanggal 19 Agustus 2009.

hukum kepada para pencari keadilan yang tidak mampu.¹⁹⁰ Terkait dengan hal tersebut harus ada upaya dari pemerintah dan para persatuan pengacara untuk mencari solusi mengenai permasalahan dana dalam memberikan bantuan hukum bagi anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana.

Adanya Komisi Perlindungan Anak Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mempunyai fungsi utama untuk melakukan sosialisasi Undang-Undang Perlindungan Anak, melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak di Indonesia dan melaporkannya kepada Presiden. Melihat pada fungsi utama KPAI dalam melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak di Indonesia kurang memberikan pengaruh terhadap pelaksanaan hak-hak anak khususnya dalam melindungi anak untuk mendapatkan haknya memperoleh bantuan hukum. Meskipun dengan melihat pada fungsi KPAI maka tujuan dari ketiga fungsi KPAI adalah untuk meningkatkan perlindungan anak di Indonesia dalam memenuhi hak mereka sebagai anak sebagaimana di amanatkan oleh Undang-Undang Perlindungan Anak dan Konvensi Hak Anak PBB.

Perlindungan terhadap hak yang diberikan kepada anak yang menjadi pelaku tindak pidana yang diawasi oleh pihak KPAI kepada para terdakwa penculikan tersebut belum dapat berjalan dengan optimal. Menurut terdakwa Firmando Azisko peran KPAI ketika mereka diproses di Kepolisian, KPAI memang telah turun tangan melalui ibu Giwo yang pada saat itu menjabat di KPAI yang langsung turun tangan sendiri untuk membantu mereka dengan memberikan dorongan dari dalam. Dorongan yang diberikan oleh KPAI tersebut tidak memberikan kepada mereka hak untuk mendapatkan bantuan hukum berupa penasehat hukum. sehingga terhadap hal ini hak seorang anak untuk mendapatkan bantuan hukum tidak terlaksana dengan baik.

KPAI sendiri dalam memberikan hak bantuan hukum berupa penasehat hukum kepada para terdakwa, KPAI harus bekerja sama dengan lembaga-lembaga lainnya (khususnya dalam memberikan litigasi kepada para terdakwa). Kerjasama yang digalangkan oleh KPAI dengan lembaga-lembaga lainnya tidak disertai dengan anggaran dana dalam pelimpahan kasus dari KPAI kepada lembaga

¹⁹⁰ Prinsip-Prinsip Dasar tentang Peranan Penasehat Hukum/Pembela, *Op. Cit.*

lainya. Sehingga kadang dalam melaksanakan bantuan hukum yang dilakukan oleh pengacara baik itu berupa kantor hukum maupun sebuah lembaga terkendala dengan biaya-biaya akomodasi dari para pemberi bantuan hukum itu sendiri.

Padahal jika kita melihat pada peran lembaga negara yakni Pemerintah baik itu Pemerintah Pusat, Daerah, dan Instansi Sektoral terkait serta juga lembaga Legislatif (DPR/DPRD dan DPD) mempunyai peran yang salah satunya adalah menyusun APBN/APBD, termasuk anggaran untuk perlindungan anak. Dengan demikian apakah anggaran yang disediakan oleh lembaga negara tersebut masih belum mencukupi untuk memberikan bantuan hukum bagi anak yang berkonflik dengan hukum.¹⁹¹

Peran KPAI sendiri ketika melihat putusan yang dijatuhkan Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang menjatuhkan vonis 4 (empat) tahun penjara kepada para terdakwa, akhirnya melakukan kordinasi dengan Yayasan Prayuwana untuk memberikan bantuan hukum kepada para terdakwa dengan menyatakan banding ke Pengadilan Tinggi Jakarta.¹⁹² Yang kemudian Putusan dari Pengadilan Tinggi Jakarta tersebut pada intinya menerima permintaan Banding para terdakwa dan menjatuhkan pidana terhadap para terdakwa dengan pidana penjara masing-masing selama 2 (dua) tahun serta menetapkan lamanya terdakwa berada dalam tahanan sebelum hukuman di jatuhkan akan dikurangi seluruhnya.¹⁹³

Pemberian bantuan hukum kepada para terdakwa tersebut yang dilaksanakan oleh Yayasan Prayuwana merupakan bentuk pemberian bantuan hukum sebagai mana diharapkan didalam peraturan perundang-undangan dalam memberikan hak kepada tersangka maupun terdakwa anak dalam memperoleh haknya

¹⁹¹ Anggaran yang disediakan oleh pemerintah baik itu kepada Bapas maupun melalui KPAI tidak disediakan Anggaran keluar untuk memberikan bantuan hukum kepada anak yang berkonflik dengan hukum, sehingga anak yang berkonflik dengan hukum dapat terpenuhi haknya untuk mendapatkan bantuan hukum secara cuma-cuma, karena dalam hal ini KPAI menganggap bahwa lembaga-lembaga tersebut telah mempunyai partner dalam kegiatan kelebagaanya. Wawancara dengan KPAI

¹⁹² Berdasarkan Penuturan Ibu Sri Redjeki Kusnun dari lembaga Prayuwana, pemberian bantuan hukum yang dilakukan oleh lembaga Prayuwana kepada para terdakwa dalam kasus Putusan Nomor 1779/PID.B/2007/PN.JKT.TIM diberikan berdasarkan kordinasi dengan pihak KPAI karena putusan yang dijatuhkan pengadilan negeri cukup berat yakni empat tahun kepada para terdakwa ini, sehingga pihak Prayuwana melakukan Banding terhadap Putusan ini.

¹⁹³ Lihat putusan Nomor 425/Pid/2007/PT. DKI atas nama terdakwa I Januarisman alias Aris, terdakwa II Budi Aryanto dan Terdakwa III Firmendo Azisko bin Usman, putusan tanggal 03 Januari 2008.

mendapatkan bantuan hukum berupa penasehat hukum. Dengan pemberian bantuan hukum berupa penasehat hukum kepada anak yang berhadapan dengan hukum diharapkan anak tersebut dapat mengetahui hak yang melekat kepadanya dan yang terpenting adalah anak tersebut mendapatkan keadilan dalam menjalani hukumannya dan hukuman yang diberikan melihat kepada kepentingan yang terbaik bagi si anak.



BAB V

PENUTUP

5.1 KESIMPULAN

1. Pengaturan mengenai bantuan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana tertuang dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur hak anak yang berkonflik dengan hukum dalam hal ini sebagai pelaku tindak pidana untuk memperoleh bantuan hukum yang tertuang dalam Pasal 51 Undang-Undang No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Pasal 66 ayat (6) Undang-Undang 39 tahun 1999 dan Pasal 59 KUHAP. Peraturan mengenai hak anak tersebut terdapat pula dalam beberapa Konvensi Internasional yakni Konvensi Tentang Hak-Hak Anak yang disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 20 November 1989, Peraturan-peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan Bagi Anak (*Beijing Rules*) yang disahkan melalui Resolusi Majelis PBB No. 40/33 tanggal 29 November 1985, kemudian juga Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Perlindungan Anak yang dicabut kebebasannya (*Havana Rules*) Resolusi No 45/113 dalam Sidang Pleno ke-68, 14 Desember 1990. Yang dalam Peraturan-peraturan tersebut memberikan hak kepada anak yang menjadi tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan haknya berupa bantuan hukum dalam setiap tingkat proses pemeriksaan dalam mengajukan upaya hukum.
2. Bantuan hukum yang diberikan oleh negara terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana adalah dengan menyediakan Penasehat hukum untuk memberikan bantuan hukum kepada anak-anak yang menjadi tersangka maupun terdakwa dari suatu tindak pidana. Pemerintah dalam hal ini melakukan kerjasama dengan para lembaga-lembaga yang bergerak dalam bidang Perlindungan Anak untuk memberikan bantuan hukum kepada anak sebagai pelaku tindak pidana. Penyediaan penasehat hukum untuk memberikan bantuan hukum tertuang dalam Pasal 22 Ayat (1) UU No 18 tahun 2003 tentang Advokat, yang mana ketentuan dalam pasal

tersebut mengatur mengenai bantuan hukum secara cuma-cuma yang diberikan Advokat kepada mereka pencari keadilan yang tidak mampu. Yang kemudian persyaratan dan tata cara untuk memperoleh bantuan hukum tersebut diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No 83 tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma. Di samping itu pemberian bantuan hukum berupa Penasehat hukum tertuang dalam Prinsip-prinsip Dasar tentang Peranan Penasehat Hukum/Pembela yang disetujui oleh Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke Delapan mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelaku Pelanggaran Hukum, Havana, Kuba 27 Agustus-7 September 1990. Dengan demikian maka setiap anak yang berkonflik dengan hukum berhak mendapatkan bantuan hukum yang diberikan negara berupa penasehat hukum.

3. Hambatan-hambatan dalam memberikan bantuan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana adalah masih kurangnya kesadaran baik dari instansi penegak hukum, instansi pemerintah, maupun masyarakat, bahwa anak yang menjadi pelaku tindak pidana adalah sekaligus korban dari sistem negara. Kurangnya pemahaman para aparat penegak hukum dalam memberikan hak kepada seorang anak untuk mendapatkan bantuan hukum menjadi suatu faktor penghambat dalam pelaksanaan hak yang dimiliki anak untuk mendapatkan bantuan hukum dari penasehat hukumnya. Para aparat penegak hukum masih mempunyai pola pikir bahwa hadirnya penasehat hukum hanya akan menghambat proses pemeriksaan baik di Kepolisian, Kejaksaan maupun di Pengadilan, sehingga kadang anak tersebut harus menandatangani surat pernyataan yang isinya tidak perlu didampingi sampai tingkat pengadilan. Selain dari itu faktor anggaran juga menghambat terlaksananya pemberian bantuan hukum, dalam beberapa kasus yang ditangani baik itu oleh Yayasan Prayuwana dan LBH Perlindungan Anak kebanyakan kasus yang ditangani biaya operasional berasal dari uang mereka sendiri. Adanya Peraturan Pemerintah Nomor 83 tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum secara Cuma-Cuma tidak dibarengi dengan anggaran yang dikeluarkan

Pemerintah guna memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu. Sehingga dalam beberapa kasus yang dilimpahkan baik itu oleh KPAI sebagai suatu Komisi yang dibentuk berdasarkan UU kepada beberapa yayasan dan lembaga tidak dapat berjalan dengan optimal karena anggaran yang dimilikinya terbatas. kemudian persepsi masyarakat dalam hal ini keluarga pelaku yang menganggap bahwa anak yang menjadi pelaku tindak pidana sebagai suatu tindakan yang sangat memalukan (aib keluarga) sehingga kadang mereka malu untuk meminta bantuan hukum kepada lembaga pemerintah maupun yayasan atau lembaga bantuan hukum.

5.2 SARAN

1. Perlu adanya apartur penegak hukum baik itu Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan yang benar-benar mengerti masalah anak serta mengetahui hak-hak yang dimiliki anak ketika anak tersebut berkonflik dengan hukum. Selain itu pengefektifan fungsi Bapas sebagai unit pelaksana teknis Departemen Hukum dan HAM yang mempunyai fungsi memberikan pelayanan kepada klien masyarakat dan dalam melaksanakan tugasnya bapas melaksanakan litmas (penelitian masyarakat) baik atau tanpa maupun atas permintaan polisi, jaksa maupun hakim. Disamping itu pelatihan-pelatihan yang telah digalakkan Pemerintah baik itu oleh KPAI maupun lembaga-lembaga lain yang mempunyai konsen di bidang perlindungan anak harus lebih di tingkatkan agar pelaksanaan bantuan hukum demi tercapainya keadilan bagi anak tersebut dapat tercapai. Sebagaimana terdapat dalam Pasal 28 D yang memberikan hak kepada setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. hak untuk mendapatkan bantuan hukum berperan dalam pemenuhan hak atas keadilan dan perlakuan yang sama dihadapan hukum.
2. Pengaturan mengenai hak untuk mendapatkan bantuan hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 51 UU No. 3 tahun 1997 lebih baik kata-kata “hak” berubah menjadi “wajib” sebagaimana tertuang dalam Rancangan Undang-Undang Pengadilan Anak yang kini telah menjadi

Undang-Undang Pengadilan Anak. Hal ini untuk sebagai suatu jaminan pasti agar pelaksanaan hukum bagi si anak berjalan dengan baik, dan putusan yang dijatuhkan merupakan hasil yang terbaik bagi si anak. Selain itu karena dalam praktiknya masih banyak aparat penegak hukum yang menganggap hadirnya penasehat hukum hanya mempersulit perkara sehingga para anak yang melakukan kejahatan diminta menandatangani surat pernyataan tidak didampingi penasehat hukum sampai proses dipengadilan. Disamping hadirnya penasehat hukum kehadiran orangtua/wali/orang tua asuhnya sangat diperlukan agar adanya suasana kekeluargaan dalam setiap pemeriksaan dan tidak timbul ketakutan atau trauma pada diri si anak.

3. Agar pemberian bantuan hukum cuma-cuma yang diberikan para pengacara kepada anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana dapat berjalan baik maka diperlukan suatu aturan kepada para Advokat yang mengharuskan para Advokat memberikan bantuan hukum cuma-cuma. Misalnya di Australia dimana para Advokat diharuskan memberikan bantuan hukum cuma-cuma guna memperpanjang izin kartu advokat. Dengan demikian apabila ketentuan ini diberlakukan juga di Indonesia khususnya bagi anak-anak yang masuk dalam sistem peradilan pidana maka anak-anak yang masuk sistem peradilan pidana akan terpenuhi hak-haknya sebagaimana tertuang di dalam *Beijing Rules* sebagai salah satu instrument International yang mengatur hak-hak anak dan juga sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak.

DAFTAR REFERENSI

BUKU

- Abdulssalam, R. *Hukum Perlindungan Anak*. Cet. II. Jakarta: PTIK, 2003.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.
- Harahap, M Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Ed. 2. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Herlina, Apong. Et al. *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan Dengan Hukum, manual pelatihan untuk polisi* . Jakarta :UNICEF, 2004.
- Kanter, E Y dan S.R Siantur. *Asas- Asas Hukum PIDana Di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta : Alumni, 1982.
- Karjadi, M dan R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*. Bogor: Politea, 1997.
- Koemolontang, B.Z. *Fungsi dan Peran Jaksa Sebagai Pejabat Penyidik dan Penuntut Umum*, tanpa tahun.
- Komisi Nasional Perlindungan Anak. *Mengenal lebih dekat UU No 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. Jakarta : Komnas Perlindungan Anak, 2004.
- _____. *Pelatihan Aparat Penegak Hukum Tentang Perlindungan Anak*. Jakarta: Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Tanpa Tahun.
- Lubis, T. Mulya. *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*. Jakarta : LP3ES, 1986.
- Mamudji, Sri. Et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Marpaung, Leden. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Cet II. Jakarta; Sinar Grafika, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Cet V. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2003.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cet VI. Jakarta : PT Rineka Cipta, 2000.
- Nasution, Adnan Buyung. *Bantuan Hukum Di Indonesia*. Cet. III. Jakarta : LP3ES, 1988.

- Prasadja, Heru dan Titing Martini. *Ed. Anak Yang Berkonflik dengan Hukum*. Jakarta: PKPM Unika Atma Jaya Jakarta, 1998.
- Prinst, Darwan. *Hukum Anak Indonesia*. Cet II. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Purniati; Mamik Sri Supatmi; dan Ni Made Martini Tinduk. *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) Di Indonesia*. Jakarta: UNICEF, tanpa tahun.
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Kekuasaan Kejaksaan dan Penuntutan*. Cet II. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Riyanto, Agus. *Keadilan Untuk Anak; Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum; Kompilasi Instrumen International*. (Tanpa Tahun).
- Sholehuddin, M. *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*. Cet I. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2003.
- Soekamto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. III. Jakarta: UI-Press, 1986.
- _____. *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983.
- Soemitro, Irma Setyowati. *Aspek hukum Perlindungan anak*. Cet. 1. Jakarta : Bumi Aksara, 1990.
- Sunggono, Bambang dan Aries Harianto. *Bantuan Hukum dan HAM*. Cet. I. Bandung : Mandar Maju, 1994.
- Tresna, Mr R. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Tiara Limited, 1959.
- Utrecht, E. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Tanpa Tahun.
- Zen, A Patra M dan Daniel Hutagalung. *Ed. Panduan Bantuan Hukum Di Indonesia*. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2007.
- Zulfa, Eva A dan Nathalina N. *Modul Instrumen HAM Nasional; Hak Anak*. Jakarta: Departemen Hukum dan Ham, 2004.

MAKALAH

- Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Lokakarya tentang Peradilan Anak*. Semarang: Binacipta, 1977.

Herlina, Apong. “*Training Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum bagi advokat.*” Disampaikan pada Training of Trainer’s Manual for Lawyers, Jakarta, 17-19 Juli 2008.

Rampen, Tilly A.A. “*Batas Umur Minimum dan Maximum anak yang dapat dituntut peradilan Anak.*” makalah disampaikan pada diskusi fakultas, Surabaya, 7 April 1997.

Siregar, Bismar. “*Masalah Penahanan dan Hukuman Terhadap Kejahatan Anak.*” kertas kerja dalam symposium Aspek – Aspek Hukum Masalah Perlindungan Anak dilihat Dari Segi Pembinaan Generasi Muda, Jakarta 24-26 Januari 1980.

Majalah/Jurnal

Alkostar, Artidjo. Restorative Justice, *Varia Peradilan*. No. 262 September 2007.

Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan RI Bidang Perlindungan Anak. *Pemetaan Anak Bermasalah Hukum tahun 2007 Propinsi Lampung.* (Tanpa Tahun).

Manan, Bagir. *Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*. *Varia Peradilan*. No. 247 Juni 2006.

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945.*

Indonesia. *Kitab Undang-undang Tentang Hukum Acara Pidana*. UU No. 8 Tahun 1981. LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

Indonesia. *Undang-Undang Kesejahteraan Anak*. UU No. 4 Tahun 1979. LN No. 32 tahun 1979, TLN No. 3143.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengadilan Anak*. UU No. 3 Tahun 1997. LN No. 3 tahun 1997, TLN Nomor 3668.

Indonesia. *Undang Undang Hak Asasi Manusia*. UU No. 3 Tahun 1999. LN No. 165 tahun 1999, TLN No. 3886.

Indonesia. *Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia*. UU No. 2 Tahun 2002. LN No. 2 tahun 2002, TLN No. 4168.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan anak*. UU No. 23 Tahun 2002. LN No 109 Tahun 2002, TLN No. 4235.

Indonesia. *Undang-Undang Advokat*. UU No. 18 Tahun 2003. LN No. 49 tahun 2003, TLN No. 4288.

Indonesia. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*. UU No.4 Tahun 2004. LN No. 8 tahun 2004, TLN No. 4358.

Indonesia. *Undang-Undang Kejaksaan Republik Indonesia*. UU No. 16 Tahun 2004, LN No. 67 tahun 2004, TLN No. 4401.

Peraturan Pemerintah

Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma*, PP No. 83. LN No. 214 tahun 2008, TLN No. 4955.

Peraturan Internasional

Peraturan-Peraturan Minimum Standard Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan Bagi Anak (The Beijing Rules). Resolusi Majelis PBB No.40/33 tanggal 29 November 1985.

Prinsip-prinsip Dasar tentang Peranan Penasehat Hukum/Pembela yang disetujui oleh Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke Delapan mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelaku Pelanggaran Hukum, Havana, Kuba 27 Agustus-7 September 1990.

Convention of the right of the child (Adopted and openend signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of November 20th 1989) 2 September 1990.

Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa Untuk Perlindungan Anak Yang Dicabut Kebebasanya, *Havana Rules*, Resolusi No 45/133, Sidang Pleno ke-68, 14 Desember 1990.

Wawancara

Edwin, Pendiri lembaga Bantuan Hukum Perlindungan Anak. Wawancara Pribadi di Kantor LBHPA. 26 Oktober 2009, pukul 16.00 WIB.

Kusnun, Sri Redjeki, Sekertaris Yayasan Prayuwana Memberi. Wawancara Pribadi di Kantor Yayasan Prayuwana. 22 Oktober 2009, pukul 17.00 WIB.

Azisko, Firmando, Terpidana ketiga dalam Putusan No 1779/PID.B/2007/PN.JKT.TIM. Wawancara Pribadi kediamannya, Petamburan, Jakarta Pusat. 12 November 2009, pukul 17.00 WIB.

