

**PENGUATAN *RESTORATIVE JUSTICE* MELALUI PENDEKATAN
ADAT DAN KEARIFAN LOKAL SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN PERKARA PIDANA ANAK**

Wahyu Jontah, Wencislaus Sirjon Nansi

Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Makassar

Email: demomank@yahoo.co.id

Abstract

The child is the future and the next generation of the ideals of the nation, therefore the best interests of the child must be the responsibility of all parties. The Including the interests of children who are faced with the law. In the Criminal Justice System Law No. 11 of 2012 recognizes Justice's restorative approach in the settlement of child criminal cases. Restorative justice approach is intended to prevent children from the impression of criminal and psychological trauma due to the judicial process and also besides that restorative justice approach is an effort to restore the balance between the perpetrator and the victim, as well as the perpetrator with the community to the original state. One of the most important approaches to restorative justice is the traditional approach and local wisdom. Customary law and local wisdom should be an alternative solution in the realization of restorative justice. Therefore this paper intends to examine the legitimacy of customary law in the legal system in Indonesia and the extent to which it exists within the Criminal Justice System law. The method used in this paper is the normative approach. Based on the results of the study it was found that restorative justice through indigenous approaches and local wisdom has not been seriously accommodated in the Criminal Justice System Law. Customary law in the form of fulfillment of customary obligations is only considered as an additional criminal. The additional criminal principle is not independently dependent on the principal penalty. Should the state seriously apply the principle of restorative justice in the settlement of child criminal cases, the customary approach should be regarded as one of the main forms of the crime.

Keywords: Child, Restorative Justice, Local Wisdom

Abstrak

Anak adalah masa depan dan generasi penerus cita-cita bangsa, oleh karena itu kepentingan terbaik anak harus menjadi tanggung jawab semua pihak. Termasuk kepentingan anak-anak yang dihadapkan pada hukum. Dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Nomor 11 Tahun 2012 mengakui pendekatan restoratif keadilan dalam penyelesaian kasus-kasus pidana anak. Pendekatan keadilan restoratif dimaksudkan untuk mencegah anak-anak dari kesan trauma kriminal dan psikologis karena proses peradilan dan juga di samping itu pendekatan keadilan restoratif adalah upaya untuk mengembalikan keseimbangan antara pelaku dan korban, serta pelaku dengan masyarakat ke keadaan semula. Salah

satu pendekatan terpenting untuk keadilan restoratif adalah pendekatan tradisional dan kearifan lokal. Hukum adat dan kearifan lokal harus menjadi solusi alternatif dalam perwujudan keadilan restoratif. Oleh karena itu tulisan ini bertujuan untuk memeriksa legitimasi hukum adat dalam sistem hukum di Indonesia dan sejauh mana itu ada dalam hukum Sistem Peradilan Pidana. Metode yang digunakan dalam tulisan ini adalah pendekatan normatif. Hasil penelitian ditemukan bahwa keadilan restoratif melalui pendekatan adat dan kearifan lokal belum secara serius ditampung dalam UU Sistem Peradilan Pidana. Hukum adat dalam bentuk pemenuhan kewajiban adat hanya dianggap sebagai penjahat tambahan. Prinsip pidana tambahan tidak tergantung pada hukuman pokok. Jika negara secara serius menerapkan prinsip keadilan restoratif dalam penyelesaian kasus pidana anak, pendekatan adat harus dianggap sebagai salah satu bentuk utama kejahatan.

Kata Kunci: Anak, Restorative Justice, Kearifan Lokal

A. Latar Belakang Masalah

Pengaturan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum secara tegas ditemukan dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Pada literatur sistem pemasyarakatan di Indonesia, khususnya berkaitan dengan anak yang berhadapan dengan hukum bahwa tujuan pemidanaan adalah lebih menitikberatkan pada tujuan perbaikan dan pemulihan korban (*restorative justice*) dibandingkan dengan tujuan pemidanaan bagi orang dewasa selain tujuan perbaikan juga adalah pembalasan.

Alasan mendasar pemidanaan bagi anak dengan prinsip *resoratif justice* adalah bahwa anak dianggap sebagai korban, baik oleh pelaku maupun oleh sistem sosial disekitarnya seperti orang tua, masyarakat, dan juga negara itu sendiri. Fakta yang terjadi bahwa penjara bukanlah tempat yang baik dan kondusif bagi anak dalam rangka untuk memperbaiki perilakunya, justru sebaliknya penjara menjadi komunitas baru tempat anak-anak belajar kejahatan.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sitem Peradilan Pidana Anak diatur bahwa anak yang berhadapan dengan hukum dimungkinkan penyelesaian perkaranya melalui sistem diversifikasi berdasarkan prinsip *restorative justice*. Sistem diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sedangkan *restorative justice* adalah

penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Sebagai bentuk implementasi dari prinsip *restorative justice* tersebut, dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang sistem Peradilan Pidana Anak diatur tentang model diversifikasi yakni pada Bab II, Pasal 6 sampai dengan Pasal 15. Adapun tujuan dari diversifikasi sebagaimana diatur dalam Pasal 6 adalah: a) mencapai perdamaian antara korban dan anak; b) menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan; c) menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan; d) mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan e) menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Mencermati pengaturan diversifikasi dalam UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bahwa tidak semua bentuk tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan model diversifikasi, tetapi hanya tindak pidana dengan syarat tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 7, yakni apabila diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Jadi berdasarkan hal tersebut, maka semua tindak pidana diancam dengan pidana 7 (tujuh) atau lebih dan apabila merupakan pengulangan kejahatan, maka anak akan diproses di depan sidang pengadilan dan dijatuhi pidana.

Dari ketentuan tersebut dapat terlihat bahwa Negara melalui regulasi yang dilahirkan belum serius mengupayakan perlindungan khusus terhadap anak serta tidak memahami bahwa anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang menjadi korban perlakuan salah, baik oleh keluarga, masyarakat dan negara itu sendiri. Banyak penelitian mengungkapkan bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebenarnya merupakan akumulasi dan ekspresi dari kondisi anak, seperti kurang perhatian dari orang tua, kurangnya akses pendidikan, media informasi dan komunikasi yang tidak terkontrol. Hal tersebut sejalan dengan apa yang diuraikan dalam penjelasan UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menegaskan: "...Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa

perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku Anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh Anak, antara lain, disebabkan oleh faktor di luar diri Anak tersebut...". Jadi di sini anak pelaku kejahatan seharusnya dilihat dalam perspektif korban. Oleh karena itu seyogyanya penyelesaian masalah tindak pidana anak harus dilihat secara komprehensif.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memang telah diatur tentang pemenuhan kewajiban adat sebagai salah satu pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Ayat (2). Apabila melihat prinsip hukum pidana bahwa pidana tambahan merupakan pelengkap pidana pokok artinya pidana tambahan mengikuti pidana pokok.

Berdasarkan alur pemikiran tersebut, maka tulisan ini ingin membedah dan menganalisis dalam rangka memperkuat sistem diversifikasi sebagaimana sudah diatur dalam UU No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak semakin dengan lebih ditekankan pada pendekatan hukum adat dan kearifan lokal. Gagasan diversifikasi dengan pendekatan hukum adat dinilai sangat tepat, selain dimaksudkan agar dapat menggali nilai-nilai adat dan budaya lokal yang merupakan hukum asli bangsa Indonesia, juga didasari pemahaman bahwa konsepsi sanksi menurut hukum adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga. Pemidanaan haruslah bersifat adil, dalam arti bahwa pemidanaan harus dirasakan adil oleh si terhukum, oleh korban maupun oleh masyarakat sehingga dengan demikian maka gangguan, ketidakseimbangan atau konflik tersebut akan terhindarkan.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah pada penelitian ini adalah: a) Bagaimanakah pengaturan Sistem Peradilan Pidana bagi anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia? Dan; b) Bagaimanakah urgensi hukum adat sebagai bentuk *restorative justice* dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia?.

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode hukum normatif yaitu menjawab permasalahan hukum yang ada melalui norma-norma yang berlaku dan yang telah menjadi bagian dari masyarakat. Penelitian ini dalam mengambil datanya menggunakan data sekunder yaitu dengan menggunakan data kepustakaan sebagai alat bantu untuk menemukan jawaban dari permasalahan yang muncul. Metode analisis data dengan menggunakan analisis kualitatif, yaitu dengan melakukan deskriptif atau menjelaskan dan menguraikan permasalahan yang ada, kemudian menemukan inti dari permasalahannya dan menyelesaikannya.

D. Hasil dan Pembahasan

1. Prinsip dan Tujuan Peradilan Pidana Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Indonesia

Sebelum membahas lebih jauh tentang prinsip dan bentuk serta tujuan Peradilan Pidana Anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia, sekali lagi peneliti menegaskan kembali pengertian tentang anak yang berhadapan dengan hukum. Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, defenisi Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

Adapun ketiga jenis anak tersebut diklasifikasi berdasarkan usianya. Anak yang berkonflik dengan hukum yakni anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Anak yang menjadi korban tindak pidana atau anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan

di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Berdasarkan defenisi tersebut, pengklasifikaan anak dalam sistem peradilan pidana anak didasarkan pada posisi atau status anak dalam proses peradilan. Anak yang melakukan tindak pidana lebih diperhalus istilahnya dengan menggunakan istilah anak yang berkonflik dengan hukum. Hal ini dimaksudkan agar anak terhindar dari kesan kriminal dan trauma psikologis bagi anak. Dan semuanya itu bertujuan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap kepentingan terbaik anak.

Menurut Barda Nawawi Arief perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Adapun tujuan perlindungan anak adalah agar anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial.¹

Perlindungan hukum bagi anak mempunyai spektrum yang cukup luas. Berbagai dokumen dan pertemuan internasional terlihat bahwa perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi berbagai aspek, yaitu: (a) perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak; (b) perlindungan anak dalam proses peradilan; (c) perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial); (d) perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan; (e) perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memperalat anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya); (f) perlindungan terhadap anak-anak jalanan; (g) perlindungan anak dari akibat-akibat

¹Maidim Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum terhadap anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, hlm. 33.

peperangan/konflik bersenjata; (h) perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan.²

Secara umum bentuk perlindungan terhadap anak diatur dalam UU No. 35 Tahun 2014 sebagai perubahan terhadap UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 UU No. 35 Tahun 2014 ditegaskan “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”.

Perlindungan yang diberikan kepada anak, baik perlindungan umum maupun perlindungan khusus. Yang dimaksudkan dengan perlindungan khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir 15 adalah “suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya”.

Dalam arah strategi kebijakan perlindungan anak 2016-2020³ menekankan pada enam aspek yakni: 1) Legislasi dan penerapan kebijakan yang melindungi anak dari segala bentuk kekerasan; 2) Perubahan norma sosial dan praktek budaya yang menerima, membenarkan, atau mengabaikan kekerasan; 3) Pengasuhan yang mendukung hubungan yang aman dan penuh kasih sayang antar pengasuh (orang tua) kepada anak untuk mencegah kekerasan; 4) peningkatan keterampilan hidup dan ketahanan diri anak dalam menecegah kekerasan serta mendukung program wajib belajar untuk anak; 5) Penyediaan layanan pendukung yang terjangkau dan berkualitas untuk korban, pelaku dan anak dalam risiko; 6) Peningkatan kualitas data dan bukti pendukung tentang kekerasan terhadap anak

²Barda Nawawi arief, 2010, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, hlm. 165.

³Yahana S. Yambise, 2015, *Pengantar Strategi Nasional Penghapusan Kekerasan terhadap Anak 2016-2020*, Menteri Pemberdayaan Perempuan Dan Perlindungan Anak RI, hlm. iii.

yang diharapkan dapat mencegah tindak kekerasan terhadap anak dan sebagai respon terhadap kekerasan terhadap anak.

Salah satu bentuk perlindungan khusus terhadap anak adalah perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Ayat (2). Adapun bentuk-bentuk perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 64 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Perlindungan Anak adalah perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya; pemisahan dari orang dewasa; pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif; pemberlakuan kegiatan rekreasional; pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya; penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup; penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat; pemberian keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum; penghindaran dari publikasi atas identitasnya; pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak; pemberian advokasi sosial; pemberian kehidupan pribadi; pemberian aksesibilitas, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas; pemberian pendidikan; pemberian pelayanan kesehatan; dan pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Model Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia

Sistem Peradilan Pidana Anak secara khusus diatur dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam UU sistem peradilan Pidana Anak, dalam penjelasannya menegaskan bahwa paradigma peradilan terhadap anak harus berubah dari kesan anak sebagai objek yang harus diproses di lembaga

peradilan yang berujung pada Lembaga pemasyarakatan berubah menjadi pembinaan di luar proses peradilan.

Menempatkan anak di dalam sistem peradilan pidana, mempunyai dampak buruk bagi kehidupan mereka (anak). Dampak buruk atau dampak negatif tersebut, mempengaruhi perkembangan dan pertumbuhan anak, hingga pada akhirnya berlanjut merusak masa depan mereka. Dampak buruknya adalah (a) Berupa tindak kekerasan, tindak kekerasan berupa fisik, psikis maupun seksual; (b) Pengalaman menjalani rangkaian proses peradilan yang melelahkan, akan berbekas di dalam ingatan anak. Akibatnya anak menjadi gelisah, tegang, kehilangan kontrol emosional, menangis, gemeteran, malu, dan sebagainya. Efek negatifpun berlanjut setelah anak dijatuhi putusan pidana, seperti stigma yang berkelanjutan⁴; (c) Pengaruh buruk proses peradilan pidana formal, juga dapat berupa trauma, stigma, dan anak dikeluarkan dari sekolah⁵; (d) Pengaruh buruk itu, dapat digambarkan, sebagai berikut *Pertama*, pada tahap pra persidangan. Pengaruh buruk terhadap anak berupa ketakutan, kegelisahan, gangguan tidur, gangguan nafsu makan maupun dapat menjadi gangguan jiwa, yaitu pemeriksaan medis, pertanyaan yang tidak simpatik, diulang-ulang dan kasar, dan tidak berperasaan oleh petugas pemeriksa, harus menceritakan kembali pengalaman atau peristiwa yang tidak menyenangkan, dan melakukan rekonstruksi, wawancara dan pemberitaan oleh media, menunggu persidangan, proses persidangan tertunda, pemisahan dari keluarga atau tempat tinggal. *Kedua*, pada tahap persidangan. Pengaruh buruk berupa: anak menjadi gelisah, menangis, malu, depresi, gangguan berpikir dan lain-lain, yaitu menunggu dalam ruangan pengadilan, kurang pengetahuan tentang proses yang berlangsung, tata ruang sidang, berhadapan dengan saksi dan korban, berbicara dihadapan para petugas pengadilan, proses

⁴Apong Herlina, dkk, 2004, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Manual Pelatihan untuk Polisi, POLRI dan UNICEF, Jakarta, hlm. 101-103.

⁵Setya Wahyudi, dkk., "Pengembangan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai Perlindungan dan Upaya Menghindari Pengaruh Buruk Proses Peradilan terhadap Anak", *Jurnal Kertha Wicaksana*, Vol. 15 No. 1, Januari 2009.

pemeriksaan dalam sidang. *Ketiga*, atau yang terakhir, pada tahap setelah persidangan. Dampak buruk berupa: putusan hakim, tidak adanya tindak lanjut, stigma yang berkelanjutan, rasa bersalah, kemarahan dari pihak keluarga. Keseluruhan pengaruh atau dampak buruk tersebut, harus dijalani anak saat ditempatkan di dalam proses peradilan pidana, akibat mempertanggungjawabkan perbuatan nakalnya.

Berbagai dampak buruk atau pengaruh negatif, sebagai akibat diperhadapkannya anak dengan proses peradilan pidana, merupakan pelanggaran atas hak-hak dasar/asasi anak. Pelanggaran hak asasi anak telah terjadi, sejak dimulainya proses peradilan terhadap dirinya (anak). Sejatinya anak memperoleh hak untuk bermain di masa kecilnya, namun karena perbuatan nakal, anak harus menghadapi proses peradilan yang terpaksa harus menyita waktu bermainnya.

Berdasarkan dampak tersebut, maka penyelesaian perkara anak di luar pengadilan, di Indonesia dikenal dengan istilah diversifikasi merupakan sebuah alternatif. Sebelum dikemukakannya istilah diversifikasi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti diversifikasi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*) sebelum abad ke-19 yaitu diversifikasi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*).

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) (*Office of the High Commissioner for Human Rights*, 1985) butir 6 dan 11 terkandung pernyataan mengenai diversifikasi yakni sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem peradilan pidana ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non pemerintah.

Regulasi di Indonesia tentang pengaturan diversifikasi terhadap perkara anak ditemukan dalam UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pasal 1 poin 7 menyatakan diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke

proses di luar peradilan pidana. Proses peradilan pidana anak selalu diupayakan diversifikasi dengan pendekatan *restorative justice*. *Restorative justice*/keadilan restoratif sebagaimana diatur dalam Pasal 1 poin 6 adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Keadilan restoratif (*restorative Justice*) yang merupakan tujuan dari sistem diversifikasi mengandung tiga hal yakni restorasi, reintegrasi dan Tanggung Jawab. Restorasi diartikan bahwa pelaku meminta maaf kepada korbannya dan mengakui akibat dari kesalahan yang telah dilakukan; Reintegrasi diartikan sebagai pelaku kesalahan diintegrasikan kembali kepada masyarakat dengan menjalankan tindakan-tindakan restorasi; Tanggungjawab diartikan sebagai pelaku kejahatan dan juga keluarganya mengakui tingkahlaku yang menyalahi dan bertanggungjawab atas tindakannya tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan bahwa diversifikasi merupakan suatu model alternatif penyelesaian perkara anak yang tidak melalui pengadilan atau jalur litigasi tetapi dialihkan ke jalur di luar pengadilan atau non litigasi dengan tujuan melindungi dan menjamin kepentingan yang terbaik bagi anak agar terhindar dari trauma dan stigma negatif bagi anak di sisi yang lain memberikan pemulihan kepada korban.

Adapun tujuan dan syarat-syarat diversifikasi diatur dalam Pasal 6 UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yakni mencapai perdamaian antara korban dan Anak; menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan; menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Berdasarkan tujuan tersebut, maka diversifikasi diharapkan sebagai sarana perlindungan terhadap anak pelaku kejahatan agar terhindar dari stigma penjahat sejak dini dan memberikan kesempatan kepada anak

untuk merubah diri dalam suasana social yang lebih bebas tanpa dikekang dalam sebuah tahanan atau penjara yang justru menimbulkan sebuah problem psikologis tersendiri bagi anak.

Hukum juga bisa memberikan ruang bagi anak untuk terus berkembang dan terlindungi sesuai kapasitas pertumbuhannya. Pelaksanaan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dapat dijadikan wahana untuk mendidik anak yang sudah terlanjur melakukan kejahatan atau pelanggaran hukum untuk tidak mengulangi lagi kejahatan.

UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur tentang syarat-syarat tindak pidana yang wajib dilakukan diversifikasi adalah tindak pidana diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Tindak pidana tersebut maka akan diproses di pengadilan namun dengan ketentuan bahwa pidana penjara adalah upaya terakhir (*ultimum remedium*).

Apabila upaya diversifikasi tidak bisa dilakukan, maka dalam proses peradilan terhadap anak harus diupayakan kepentingan terbaik anak. Pasal 3 UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menegaskan bahwa setiap anak yang diproses dalam peradilan berhak diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya; dipisahkan dari orang dewasa; memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif; melakukan kegiatan rekreasi; bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya; tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup; tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat; memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum; tidak dipublikasikan identitasnya; memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak; memperoleh advokasi sosial; memperoleh kehidupan pribadi; memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat; memperoleh

pendidikan; memperoleh pelayanan kesehatan; dan memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut, maka bentuk-bentuk sanksi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, upaya penjara sebagai perampasan kemerdekaan dan kebebasan terhadap anak merupakan sebuah upaya terakhir. Hal tersebut dapat terlihat dalam pasal 71 UU No. 11 Tahun 2012, di mana diuraikan jenis-jenis sanksi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yakni pidana pokok bagi anak (terdiri atas pidana peringatan; pidana dengan syarat pembinaan di luar lembaga dan pelayanan masyarakat atau pengawasan; pelatihan kerja; pembinaan dalam lembaga; dan penjara), Pidana tambahan (terdiri atas perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau pemenuhan kewajiban adat), Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.

3. Eksistensi Hukum Adat dalam Mewujudkan *Restoratif Justice* pada Penyelesaian Perkara Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Indonesia

Adat merupakan pencerminan kepribadian dan merupakan salah satu penjelmaan jiwa bangsa dari abad ke abad. Setiap bangsa di dunia ini memiliki adat kebiasaan sendiri-sendiri yang satu dengan yang lainnya tidak sama tergantung pada tempat dan waktu. Ketidaksamaan inilah merupakan unsur yang terpenting sebagai identitas suatu bangsa. Tingkatan peradaban, maupun cara hidup yang modern ternyata tidak mampu menghilangkan adat kebiasaan yang hidup dalam masyarakat adat. Setidak-tidaknya yang terlihat dalam proses kemajuan zaman itu adat menyesuaikan diri sesuai dengan kemajuan masyarakatnya.

Pelanggaran-pelanggaran adat itu umumnya terjadi karena benturan-benturan dengan apa yang yang disepakati bersama, pelanggaran-pelanggaran ini ada yang bersifat pidana dan adapula yang tidak bersifat pidana. Terhadap pelanggaran-pelanggaran yang bersifat

pidana maupun bukan pidana penyelesaiannya dalam usaha mengembalikan keseimbangan kosmis yang terganggu tidak melalui proses peradilan sehingga bukan pidana yang dikenakan melainkan diserahkan kepada lembaga adat.

Hukum adat adalah hukum yang lahir dan tumbuh dalam masyarakat Indonesia. Dalam konstitusi Negara Indonesia yakni UUD 1945, pengakuan hukum adat dan keberadaan masyarakat hukum adat ditemukan dalam Pasal 18 B ayat 2 dan Pasal 28I ayat 3.

Pasal 18B Ayat (2) mengatur bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Sedangkan Pasal 28I ayat 3 berbunyi “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati *selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*”. Berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945, maka dalam konteks peradilan, pengakuan hukum adat juga dalam proses peradilan dapat ditemukan dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai perubahan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan dalam Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menegaskan “Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan tersebut, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber-sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

Selanjutnya dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 5 ayat (1) ”Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Selain ketentuan peraturan perundangan tersebut, dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 di mana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar

hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*).

Konklusi dasar dari Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menentukan bahwa Mahkamah Agung RI sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan Kepala Adat (Pemuka Adat) yang memberikan “sanksi adat” terhadap para pelanggar norma hukum adat. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara (ex Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana). Konsekuensi logisnya dapat dikatakan bahwa apabila Kepala Adat tidak pernah memberikan “sanksi adat” terhadap pelanggar hukum adat, maka hakim badan peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa Negara kita mengakui keberadaan hukum adat, termasuk hakim yang memutuskan perkara dalam proses peradilan harus senantiasa mempertimbangkan nilai-nilai adat dalam setiap putusannya dan semestinya harus menaati putusan pengadilan adat.

Hukum adat Indonesia tidak mengenal perbedaan antara hukum pidana dan hukum perdata, terhadap segala penyimpangan adat yang menimbulkan kegoncangan atau keresahan masyarakat merupakan pelanggaran adat, oleh karena itu orang yang melanggar adat harus diberikan reaksi adat dengan maksud memulihkan keseimbangan

masyarakat yang telah digoncangkan oleh pelanggar adat. Reaksi adat tersebut berupa kewajiban si pelanggar membayar ganti kerugian baik immaterial maupun material. Ganti kerugian immaterial berwujud pernyataan penyesalan, permintaan maaf kepada perseorangan yang dirugikan, sedangkan yang bersifat sosial berwujud mengadakan selamatan dengan menyembelih binatang untuk menghilangkan noda masyarakat akibat pelanggaran adat. Ganti kerugian material berwujud pembayaran uang kepada orang atau keluarga yang dirugikan, pembayaran uang penutup malu dan untuk selamatan. Reaksi adat tersebut merupakan kewajiban yang dibebankan oleh lembaga adat kepada si pelanggar adat. Hal ini dapat dikatakan bahwa pemulihan keseimbangan masyarakat yang telah digoncangkan merupakan tanggung jawab si pelanggar adat baik secara perseorangan, keluarga maupun kelompok masyarakat.

Reaksi adat yang merupakan kewajiban dan tanggung jawab pelanggar tersebut dapat disesuaikan dan diterapkan pada semua jenis tindak pidana pada zaman modern seperti sekarang ini. Penyelesaian secara damai ini dipandang perlu untuk menghilangkan rasa dendam antara satu sama lain, di samping untuk menumbuhkan kerukunan hidup satu sama lain. Proses perkara melalui peradilan adat ini menganut dan melaksanakan asas cepat, murah dan tepat, karena para fungsionaris adat melahirkan keputusan-keputusannya itu berdasarkan apa yang hidup sebagai rasa keadilan dalam masyarakatnya. Yang dimaksud dengan perdamaian adat di sini adalah acara yang memutuskan atau menyelesaikan sesuatu perkara kesalahan adat.

Hukum adat tidak mengenal instansi kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan penjara. Sistem peradilan dilakukan oleh lembaga adat yang bermusyawarah di balai adat balai desa atau juga di Kantor Kecamatan, keputusan atau penyelesaian diambil atas dasar musyawarah dan mufakat secara bulat oleh fungsionaris adat yang mengetahui betul keadaan penduduk dan warga masyarakatnya.

Menurut Ter Haar bahwa perdamaian menurut hukum adat adalah meneruskan dengan rasa tanggung jawab pembinaan segala hal yang terbentuk sebagai hukum di dalam masyarakat. Jika tidak ada ketetapan terhadap soal yang serupa/jika ketetapan dari waktu lampau ada, tetapi tidak dapat dipertahankan lagi, hakim menurut keyakinannya wajib memberikan keputusan yang akan berlaku sebagai hukum di dalam daerah hukumnya. Jadi hakim harus memberi bentuk kepada hal yang dikehendaki oleh sistem hukum, oleh kenyataan sosial dan oleh rasa peri kemanusiaan. Oleh karena penting kejahatan-kejahatan yang terjadi di dalam masyarakat diselesaikan secara non penal (hukum adat) mengingat penyelesaian secara adat oleh lembaga adat ini adalah untuk mencari kebenaran, berbeda dengan penyelesaian secara pidana yang lebih banyak bersifat mencari kesalahan seseorang.

Sistem peradilan dilakukan oleh lembaga adat yang bermusyawarah di balai adat, balai desa atau juga di Kantor Kecamatan, keputusan atau penyelesaian diambil atas dasar musyawarah dan mufakat secara bulat oleh fungsionaris adat yang mengetahui betul keadaan penduduk dan warga masyarakatnya. Dalam kaitan dengan anak yang berhadapan dengan hukum, penyelesaian secara adat tentunya merupakan hal yang penting dilakukan. Sebab penyelesaian secara adat bukan hanya urusan pelaku dan korban, tetapi juga masalah keseimbangan dari seluruh masyarakat adat.

Relevansi penyelesaian perkara anak melalui jalur adat sebenarnya sudah digariskan dalam UU No.11 tahun 2012 tentang system peradilan pidana anak dengan pendekatan diversi, yakni: melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

Proses Diversi wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab Anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum. Secara umum, proses diversi ini

bertujuan untuk Mencapai perdamaian antara korban dan anak, Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, serta Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan. Namun, dari pengaturan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, pengaturan tentang sanksi adat penting untuk ditinjau kembali. Di mana dalam UU sistem Peradilan Pidana anak sanksi adat hanya sebagai bentuk pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak. Prinsip pidana tambahan adalah tergantung pidana pokok. Apabila pidana pokok tidak dijalankan, maka secara otomatis pidana tambahan tidak dapat dijalankan. Oleh karena itu dalam mewujudkan *restoratif justice* (pemulihan), seharusnya pidana adat harus dinggap sebagai pidana pokok dan merupakan *primum remedium* atau upaya yang paling utama. Sehingga prinsip-prinsip hukum adat dalam rangka pemulihan akan sejalan dengan upaya perlindungan terhadap anak baik sebagai pelaku juga sebagai korban, begitu juga dengan keluarga dan masyarakat.

E. Kesimpulan

Anak merupakan masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa. Oleh karena itu wajib hukumnya bagi negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua, memiliki tanggung jawab terhadap perlindungan anak, agar hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi, serta terlindungi dari semua bentuk kekerasan dan diskriminasi. Dari hasil penelitian memperlihatkan bahwa banyak anak Indonesia yang terjebak sebagai anak yang berhadapan dengan hukum, baik sebagai pelaku, korban, maupun sebagai saksi. Dari sebageian kasus anak Indonesia yang berhadapan dengan hukum tersebut, ada banyak anak yang divonis melakukan kesalahan. Sehingga banyak anak di Indonesia yang sebagian usianya dihabiskan dalam tahanan/penjara. Hal tersebut berdampak pada perkembangan mental anak Indonesia.

Dalam Undang-undang No.11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak, pengaturan tentang sanksi adat belum sepenuhnya memposisikan

sepenuhnya hokum adat sebagai primum remedium (upaya utama) dakam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hokum. Dimana dalam UU system Peradilan Pidana anak sanksi adat hanya sebagai bentuk pidana tambahan sebagaimana diatur dalam pasal 71 ayat 2 UU. No 11. Tahun 2012 tentang sistem Peradilan Pidana anak . Prinsip pidana tambahan adalah tergantung pidana pokok. Apabila pidana pokok tidak dijalankan, maka secara otomatis pidana tambahan tidak dapat dijalankan. Berdasarkan kesimpulan tersebut, ada beberapa saran yakni Pentingnya penguatan Lembaga-lembaga adat sebagai alternative penyelesaian perkara pidana khususnya perkara pidana anak yang berhadapan dengan hokum; Merevisi peraturan perundang-undangan yang ada, baik KUHP maupun undang-undang khusus tentang sistem peradilan pidana anak agar memperkuat peran Lembaga adat dan sanksi adat sebagai prioritas dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum.

Daftar Pustaka

- Gosita, Arif, 2003, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Gultom, Maidin, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.
- Hadisuprpto, Paulus, 2003, “Pemberian Malu Reintegratif Sebagai Sarana Non Penal Penanggulangan Perilaku Delinkuensi Anak (Studi Kasus di Semarang dan Surakarta)”, *Disertasi Ilmu Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Herlina, Apong dkk, 2004, *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan Dengan Hukum*, Manual Pelatihan untuk Polisi, POLRI dan UNICEF, Jakarta.
- Iman, Sudiyat, 1991, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Lamintang, 2002, *Politik Pemidanaan*, Liberty, Yogyakarta.
- Marlina, “Penerapan Konsep Diversi terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak”, *Jurnal Equality*, Vol. 13 No. 1 Februari 2008.
- Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta.

Mulyadi, Lilik, 2005, *Pengadilan Anak di Indonesia*, CV.Mandar Maju, Bandung.

Primasari, Lushiana, “Keadilan Restoratif dan Pemenuhan Hak Asasi bagi Anak yang Berhadapan Dengan Hukum”, available from <http://lushiana.staff.uns.ac.id/pdf>, h. 3, diakses pada 5 September 2013.

Sambas, Nandang, 2010, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta.

Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 sebagai perubahan dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Vollenhoven, C. Van, 1987, *Penentuan Hukum Adat*, Djambatan, Jakarta.

Wahyudi, Setya dkk., “Pengembangan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai Perlindungan dan Upaya Menghindari Pengaruh Buruk Proses Peradilan Terhadap Anak”, *Jurnal Kertha Wicaksana*, Vol. 15 No. 1, Januari 2009.