

BAB II

***RESTORATIVE JUSTICE* TINDAK PIDANA ANAK DALAM PERSPEKTIF *QANUN* ACEH DAN UNDANG-UNDANG PERADILAN ANAK**

A. Tinjauan Umum Mengenai *Restorative Justice*

Hukum harus selalu diperbaharui seiring dengan perkembangan zaman, sebab hukum akan berlaku selama masih ada kehidupan di dunia. Salah satu reformasi hukum ialah terkait konteks hukum pidana yang kini tidak hanya mengatur sanksi pidana seperti penjara, kurungan, dan denda, bahkan pidana mati yang dianggap tidak efektif serta tidak berdampak besar terhadap pemikiran masyarakat. Dewasa ini, dalam konteks reformasi peradilan pidana, keadilan yang sesungguhnya harus dicapai melalui penerapan konsep dan pendekatan kebijakan yang menitikberatkan pada musyawarah dan perdamaian. (Ramadhanti et al., 2022, hal. 417)

Di Indonesia pembaharuan hukum harus selalu dikaitkan dengan moralitas, budaya dan agama, terlepas dari nilai-nilai hukum yang mendasarinya. Pendekatan kebijakan ini dapat ditempuh melalui mediasi atau yang kita kenal dengan *restorative justice*, ini adalah konsep yang berfokus pada musyawarah langsung antara pelaku, korban, anggota keluarga pelaku dan korban, serta masyarakat yang terkait. Keadilan restoratif adalah konsep kebijakan baru yang dapat digunakan oleh lembaga penegak hukum Indonesia untuk menyelesaikan kasus pidana baik pidana umum maupun

pidana khusus seperti tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur. (Ramadhanti et al., 2022, hal. 417)

1. **Pengertian *Restoratif Justice***

Kata *restorative justice* berasal dari bahasa Inggris yaitu diambil dari kata “*restoration*” yang berarti perbaikan, pemulihan, atau pemugaran, dan kata “*justice*” yang berarti keadilan. Maka, *restorative justice* menurut bahasa dapat diartikan sebagai keadilan pemulihan atau keadilan penyembuhan. Kata pemulihan tersebut dapat diidentifikasi sebagai kata yang memiliki beberapa pengertian, antara lain pemulihan terhadap hubungan antara korban dan pelaku, atau pemulihan/penyembuhan terhadap kerugian korban atau kerusakan yang ditimbulkan oleh tindakan pelaku. Sedangkan kata keadilan ditujukan pada keadilan individu, yaitu keadilan korban. (Sukardi, 2020, hal. 35)

Pengertian *restorative justice* menurut Tony Marshall (dalam (Soetedjo & Melani, 2017, hal. 134) yang kemudian diadopsi oleh Kelompok Kerja Peradilan Anak PBB, menjelaskan bahwa *restorative justice* merupakan suatu proses di mana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah dan bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang/implikasinya di masa depan.

Menurut Jeff Christian *restorative justice* ialah sebuah proses penanganan terhadap tindak pidana yang tidak hanya dilihat dari

kacamata hukum pidana, tetapi juga dikaitkan dengan aspek moral, sosial, ekonomi, agama dan adat istiadat lokal, serta berbagai pertimbangan lainnya.(Wiyono, 2016, hal. 40)

Restorative justice menurut badan PBB, UNODC dalam *Handbook of Restorative justice*, adalah bahwa: “*Restorative justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim the offender, their social networks, justice agencies and the community*” (Keadilan restoratif adalah sebuah pendekatan untuk menyelesaikan masalah yang, dalam berbagai bentuknya, melibatkan korban dan pelaku, jaringan sosial mereka, lembaga-lembaga peradilan, dan masyarakat).(Shodikin, 2018, hal. 194–195)

Definisi *Restorative Justice* menurut *Restorative Justice consortium* 2006 (dalam Sukardi, 2020, hal. 36) adalah:

“Restorative justice works to resolves conflict and repair harm. It encourages those who have caused harm to acknowledge the impact of what have done and gives them an oppotunity to make reparation. It offers those who have suffered harm the opportunity to have their harm or loss acknowledged and amends made” (Keadilan restoratif bekerja untuk menyelesaikan konflik dan memperbaiki kerusakan. Keadilan restoratif mendorong mereka yang telah menyebabkan kerugian untuk mengakui dampak dari apa yang telah mereka lakukan dan memberi mereka kesempatan untuk melakukan perbaikan. Keadilan restoratif memberikan kesempatan kepada mereka yang telah menderita kerugian untuk mengakui kerugian dan perbaikan yang telah mereka lakukan).

Howard Zehr di dalam bukunya yang berjudul *The Little Book of Restorative Justice* memberikan definisi *restorative justice* sebagai berikut:(Sukardi, 2020, hal. 37)

“a process to involve to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible” (sebuah proses untuk melibatkan sejauh mungkin, mereka yang memiliki kepentingan dalam pelanggaran tertentu dan untuk secara kolektif mengidentifikasi serta menangani kerugian, kebutuhan, dan kewajiban, dalam rangka menyembuhkan dan menempatkan segala sesuatunya dengan seadil mungkin).

Burt Galaway dan Joe Hudson (dalam Sukardi, 2020, hal. 38)

mengartikan *restorative justice* sebagai berikut:

“A definition of restorative justice includes the following fundamental element: first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals this result injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciliation the parties and the repairing the injuries caused by dispute; thirds, the criminal justice process should facilitate active participation by victims, offenders and their communities in order to find solutions to the conflict” (Definisi keadilan restoratif mencakup elemen-elemen mendasar seperti berikut: pertama, kejahatan dipandang sebagai konflik antara individu yang mengakibatkan luka-luka pada korban, masyarakat, dan pelaku kejahatan itu sendiri; kedua, tujuan proses peradilan

pidana haruslah menciptakan perdamaian dalam masyarakat melalui rekonsiliasi para pihak dan memperbaiki luka-luka yang diakibatkan oleh pertikaian; ketiga, proses peradilan pidana haruslah memfasilitasi partisipasi aktif dari para korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat dalam mencari solusi atas konflik yang terjadi).

Eva Achjani Sulfa mendefinisikan keadilan restoratif sebagai konsep pemikiran yang merespons pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada keterlibatan korban dan masyarakat yang dirasa tersisihkan melalui mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada saat ini. (Sulfa, 2010, hal. 65)

Restorative justice ialah proses pengalihan dari peradilan pidana formal ke pidana non-formal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dengan cara memecahkan masalah secara bersama-sama sehingga semua pihak seperti pelaku, korban, anggota keluarga baik pelaku maupun korban, dan masyarakat yang terkait mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan dengan pembalasan.

2. Pengaturan *Restorative Justice*

Di dalam hukum Islam konsep *restorative justice* ini bukan merupakan konsep yang baru sebab sudah tersirat di dalam beberapa ayat Al-Qur'an dan juga hadits Nabi. *Restorative justice* juga sudah dipraktikkan dalam sistem kebudayaan berbagai masyarakat bahkan sebelum adanya sistem pidanaan konvensional. Namun, *restorative justice* termasuk ke dalam salah satu konsep yang baru muncul dalam

pembaharuan hukum sebagai paradigma dalam sistem penegakkan hukum pidana. Penerapan *restorative justice* diawali pada pelaksanaan sebuah program penyelesaian masalah pidana di luar sistem peradilan tradisional dengan sebutan *victim offenders meation* yang dilakukan oleh masyarakat di Kanada pada tahun 1970-an.

Pada kongres ke-10 tentang pencegahan tindak pidana dan perlakuan terhadap para pelanggan (*The Tenth UN Congress Prevention and Treatment of offenders*) di Wina pada awal tahun 2000, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) secara resmi mengadopsi prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagai paradigma penyelesaian kasus pidana, yang kemudian melahirkan resolusi berupa *Basic Principles on the use of Restorative Justice Programers in Criminal Matters (UN) 2000*, yang selanjutnya dipertegas dalam deklarasi Wina tentang tindak pidana dan keadilan (*Vienna Declaration on crime and Justice Meeting the Challenges of the Twenty-First Century*) dalam butir 27 dan 28 yang kemudian diadopsi dalam resolusi Majelis Umum PBB No. 55/59 tanggal 4 Desember 2000. (Sukardi, 2020, hal. 17–18)

Persoalan terhadap pembedanaan pelaku tindak pidana bukan hanya persoalan yang menyangkut tindak pidana orang dewasa tetapi juga termasuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Sehubungan dengan hal itu *United Nations Children Fund (UNICEF)* mengembangkan konsep *restorative justice* untuk melindungi pelaku dalam tindak pidana anak. UNICEF mengembangkan konsep

restorative justice berdasar pada instrumen-instrumen Hukum Internasional bagi anak yang mempunyai masalah hukum, di antaranya adalah:(Soetedjo & Melani, 2017, hal. 133–134)

- a) Resolusi Majelis Umum PBB 40/33, tanggal 29 November 1985, mengenai “*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*” (“*The Beijing Rules*”).
- b) Resolusi Majelis Umum PBB 44/25, tanggal 29 November 1989, mengenai “*Convention on the Rights of the Child*” (Konvensi Hak-Hak Anak).
- c) Resolusi Majelis Umum PBB 45/112, tanggal 14 Desember 1990 mengenai “*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*” (“*The Riyadh Guidelines*”).
- d) Resolusi Majelis Umum PBB 45/113, tanggal 14 Desember 1990, mengenai “*United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty*”.

Sistem peradilan pidana di Indonesia menerapkan prinsip *retributive justice* atau *criminal justice* yang menitikberatkan pada pemidanaan pelaku karena hal ini mengacu pada konsep penegakkan hukum menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Akan tetapi, perkembangan tuntutan kebutuhan hukum masyarakat dalam beberapa kasus cenderung menghendaki sistem yang efektif seperti penerapan prinsip *restorative justice*. Selain itu, pelaksanaan penegakan hukum oleh aparat penegak hukum khususnya pada tingkat

penyidikan, dalam praktiknya secara faktual telah menerapkan prinsip *restorative justice* terhadap perkara pidana tertentu melalui kewenangan diskresi yang diberikan oleh undang-undang dengan pertimbangan-pertimbangan sosiologis, kemanusiaan, politik dan keamanan yang menjadi dasar hukum pelaksanaan tugasnya. (Sukardi, 2020, hal. 14–15)

Secara yuridis fenomena penyelesaian perkara pidana murni berdasarkan prinsip *restorative justice* pada tingkat penyidikan tindak pidana, pada dasarnya tidak memiliki legitimasi hukum dalam sistem peradilan pidana positif yang berlaku. Penyelesaian perkara pidana secara damai pada tingkat penyidikan selama ini sering kali didasarkan pada pertimbangan, antara lain: (Sukardi, 2020, hal. 48)

- a) Permintaan kedua pihak dengan disetujui oleh pihak keluarga masing-masing serta tokoh adat dan tokoh masyarakat setempat.
- b) Pertimbangan keamanan dan ketertiban yaitu untuk menghindari permasalahan yang lebih besar dan berkepanjangan antara korban dengan pelaku kejahatan atau keluarganya, sekaligus untuk menyambung tali silaturahmi antar kedua keluarga tersebut.
- c) Pertimbangan kemanfaatan: metode penyelesaian tersebut adalah metode yang cepat, murah dan memenuhi rasa keadilan semua pihak.

- d) Aspek keadilan: mengembalikan kerugian dan kehormatan korban, serta memberikan pelajaran berharga serta tanggungjawab kepada pelaku kejahatan.

Menurut Promovendus, mekanisme penyelesaian perkara melalui metode musyawarah mufakat antara korban, pelaku dan masyarakat yang selama ini dilakukan oleh pihak kepolisian dengan istilah penyelesaian secara “damai” atau “kekeluargaan” merupakan salah satu bentuk penyelesaian masalah di luar sistem peradilan pidana yang lebih selaras dengan konsep diversifikasi sebagaimana dengan yang dimaksudkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang merupakan bagian dari metode *Alternative Dispute Resolution* (Alternatif Penyelesaian Sengketa) sebagaimana telah dirumuskan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. (Sukardi, 2020, hal. 16)

3. Variasi *Restorative Justice*

a. *Victim Offender Mediation* (VOM)

Program VOM pertama kali dilaksanakan pada tahun 1970 di bagian utara Amerika dan juga di Eropa seperti Norwegia dan Finlandia. Di negara bagian Pennsylvania Amerika Serikat, VOM dioperasikan dalam pembelaan terhadap korban di bawah tanggung jawab Departemen Penjara. Program ini disusun dan disempurnakan selama lima tahun dengan kerangka pengertian

dan pemahaman konsep *restorative justice* dengan fokus pada penyelenggaraan dialog di mana korban dapat berpartisipasi untuk bertukar pikiran tentang konsekuensi yang ditimbulkan dari kejahatan dan menerima jawaban serta informasi tambahan dari pelaku yang telah menyakitinya. (Marlina, 2012, hal. 181–182)

VOM di Texas Amerika Serikat dioperasikan di lembaga *Victim Services* (pelayanan korban) Texas. Tujuannya adalah untuk menawarkan kepada korban kejahatan kekerasan kesempatan untuk bertemu langsung dengan pelaku, secara aman, resmi dan teratur serta untuk melindungi lingkungan tempat tindak pidana. Upaya lebih lanjut yang dilakukan adalah penyembuhan dan penghapusan kerusakan yang terjadi akibat perbuatannya.

Tujuan pelaksanaan VOM adalah memberikan solusi atas peristiwa yang terjadi, antara lain memberikan sanksi alternatif bagi pelaku atau memberikan pembinaan di tempat khusus untuk pelanggaran yang sangat serius. Sasaran dari VOM adalah untuk meningkatkan proses penyembuhan terhadap korban dengan menyediakan wadah bagi semua pihak untuk bertemu dan berdiskusi secara sukarela serta memberi kesempatan pada pelaku belajar terhadap akibat dari perbuatannya itu serta membuat rencana penyelesaian kerugian yang terjadi. (Marlina, 2012, hal. 184)

Di beberapa negara Eropa, proses mediasi tidak melibatkan pertemuan secara langsung antara para pihak. Mediator bernegosiasi dengan semua pihak yang terlibat dalam proses *victim offender mediation* sampai tercapai kesepakatan termasuk ganti rugi bila ada. Dengan demikian, ada pendekatan untuk memenuhi beberapa prinsip *restorative justice*, namun tidak dengan melakukan pertemuan secara langsung. VOM merupakan suatu proses yang menyediakan kemauan korban sebagai pokok dari kejahatan dan kekerasan untuk bertemu dengan pelaku, dalam suasana aman dan teratur dengan tujuan agar pelaku bertanggung jawab secara langsung dengan adanya bentuk kompensasi kepada korban. (Marlina, 2012, hal. 186)

b. *Family Group Conferencing* (FGC)

Conferencing pertama kali dikembangkan di negara New Zealand pada tahun 1989 dan di Australia pada tahun 1991, negosiasi pada awalnya merupakan refleksi atau gambaran dari perspektif proses sosial tradisional yang dianut oleh penduduk asli Selandia Baru yaitu suku Maori. Dalam perkembangan selanjutnya, *conferencing* dipakai di banyak negara lain seperti Australia, Asia, Afrika Selatan, Amerika Utara dan Eropa. *Conferencing* tidak hanya melibatkan korban utama (*primary victim*) dan pelaku utama (*primary offender*) tapi juga korban sekunder (*secondary victim*) seperti anggota keluarga dan teman

korban. Mereka dapat berpartisipasi dengan menyampaikan dan menjelaskan secara persuasif hasil kesepakatan agar kedua belah pihak baik korban maupun pelaku dapat memenuhinya. (Witasari & Arif, 2019, hal. 174)

Pihak yang terlibat dalam proses *family group conferencing* adalah anggota masyarakat, pelaku, korban, mediator, keluarga atau pihak dari korban dan pelaku serta lembaga yang punya perhatian terhadap permasalahan anak. Tujuannya adalah untuk memperjelas apa yang terjadi dengan memberi semangat kepada pelaku, mengembalikan kerugian korban, mengintegrasikan kembali korban ke masyarakat dan bertanggung jawab bersama. (Marlina, 2012, hal. 189)

Praktik diskusi dimulai oleh mediator memberikan kesempatan kepada pelaku untuk menjelaskan apa yang dilakukannya dan bagaimana perasaannya terhadap penderitaan orang lain akibat perbuatannya. Kesempatan berikutnya adalah bagi korban untuk menceritakan pengalamannya dan kerugian yang dideritanya akibat perbuatan pelaku. Setelah pelaku dan korban berbicara, kesempatan berikutnya adalah untuk para pendukung korban (*victim's supporters*) yaitu anggota keluarganya atau teman dekatnya dapat berbicara dan setelah itu kesempatan berbicara diberikan kepada keluarga pelaku dan para temannya (*offender's supporters*). Kesempatan untuk berbicara

ini, baik oleh pihak pelaku maupun pihak korban adalah untuk mencari tahu dan menjelaskan kebenaran yang menyebabkan terjadinya pelanggaran tersebut. Diskusi berlangsung secara terbuka dan dalam suasana nyaman dan bersahabat bagi anak, tanpa tekanan dari pihak mana pun. Kelompok tersebut kemudian memutuskan bersama apa yang semestinya dilakukan pelaku untuk memperbaiki kerugian. Kesepakatan yang diambil dicatat dan ditandatangani setiap pihak yang terlibat dan salinan kesepakatan yang sama (*copy*) secara resmi dikirim ke peradilan pidana pemerintah untuk dijadikan sebagai keputusan yang resmi. (Marlina, 2012, hal. 190–191)

c. *Circles*

Pelaksanaan *Circles* pertama kali sekitar tahun 1992 di Yukon, Canada. *Circles* sama dengan *conferencing* yang dalam pelaksanaannya memperluas keterlibatan para peserta dalam proses mediasi di luar korban dan pelaku utama. Anggota keluarga dan pendukung dapat diikutsertakan sebagai peserta peserta peradilan pidana. Selain itu, juga dalam pelaksanaan proses *circles* ada beberapa anggota masyarakat sebagai pihak yang ikut serta. (Marlina, 2012, hal. 192)

Tujuannya adalah menyembuhkan pihak yang terluka akibat perbuatan pelaku dan mengembangkan tanggung jawab pelaku terhadap penyelesaian kesepakatan. Dalam praktik

pelaksanaan *circles*, semua peserta duduk secara melingkar layaknya sebuah lingkaran (*like a circles*). Diawali dengan pelaku yang menjelaskan tentang semua yang dilakukannya. Kemudian semua peserta yang duduk melingkar diberi kesempatan untuk berbicara. Pembicaraan berakhir apabila ada kesepakatan dan penyelesaian yaitu restitusi atau ganti rugi atau sanksi lainnya atau bahkan tanpa sanksi melainkan pengampunan pelaku oleh masyarakat dan korban.(Marlina, 2012, hal. 193–194)

d. *Reparative Board/Youth Panel*

Program ini digunakan pada tahun 1996 di negara bagian Vermont bersama dengan lembaga pendamping *Bureau of Justice Assistance* setelah melihat tanggapan publik yang baik terhadap studi yang dibuat oleh Spring tahun 1994 yang menerangkan keterlibatan masyarakat dalam program *reparative* tersebut dan sifat perbaikan yang menjadi dasarnya.(Marlina, 2012, hal. 194)

Tujuan pelaksanaan program ini adalah untuk secara aktif melibatkan anggota masyarakat secara langsung dalam proses peradilan tindak pidana dan memberikan kesempatan kepada korban dan anggota masyarakat berdialog secara langsung dengan pelaku. Dalam pertemuan yang diadakan tersebut pelaku melakukan pertanggungjawaban secara langsung atas tindakan yang telah dilakukannya.(Marlina, 2012, hal. 195)

Pesertanya yaitu, mediator yang mendapatkan pelatihan yang baik, lembaga yang memperhatikan masalah anak, korban, pelaku, anggota masyarakat dan untuk kasus yang serius menghadirkan hakim, jaksa dan pengacara.(Marlina, 2012, hal. 195) Prosedur pelaksanaan program ini mediator yang memfasilitasi pertemuan ini. Selanjutnya, pertemuan berlangsung secara tatap muka dengan semua peserta dan dihadiri juga oleh pihak pengadilan. Dalam pertemuan tersebut, para peserta membahas perbuatan negatif pelaku dan konsekuensi yang harus ditanggungnya. Para peserta kemudian menyusun sebuah sanksi yang didiskusikan dengan pelaku dalam jangka waktu tertentu untuk membuat perbaikan atas akibat tindak pidananya. Apabila hasilnya dianggap cukup dan disepakati, maka akan dilaporkan dan diajukan kepada pihak pengadilan untuk disahkan. Setelah itu maka keterlibatan *board* terhadap pelaku berakhir.

B. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana dan Anak

1. Istilah dan Definisi Tidak Pidana

Ada beberapa istilah untuk tindak pidana (yang meliputi kejahatan dan pelanggaran), antara lain *delict* (delik), perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan yang dapat dihukum, pelanggaran pidana, *criminal act* dan sebagainya.(Santoso, 2010, hal. 132) Tindak pidana merupakan suatu istilah dasar dalam hukum pidana yang merupakan

istilah yuridis mengenai kejahatan atau kriminal (*crime* atau *verbrechen* atau *misdaad*).

Ada banyak istilah mengenai tindak pidana, mulai dari penggunaan istilah “delik” yang berasal dari bahasa Latin “*delictum*” hingga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengenal istilah tindak pidana sebagai *strafbaar feit*. Istilah *strafbaar feit* terdiri dari tiga unsur kata, yaitu *straf* yang diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diartikan sebagai dapat atau boleh, dan *feit* yang diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan. Jadi istilah *strafbaar feit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. (Ilyas, 2012, hal. 19)

Menurut Fletcher definisi singkat dari *strafbaar feit* adalah sebagai yang ditentukan oleh undang-undang dan dapat dihukum, sedangkan definisi panjangnya adalah sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau karena kelalaian oleh orang lain yang dapat dimintai pertanggungjawaban. Sedangkan Wirjono Prodjodikoro sendiri memberikan arti sebagai suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana, dan pelaku tersebut dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana. (Wahyuni, 2017, hal. 37)

Seorang ahli hukum pidana Belanda yang bernama Simons, mendefinisikan bahwa tindak pidana ialah suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan

oleh orang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatan itu.(Santoso, 2010, hal. 132)

Dalam hukum pidana barat, tindak pidana (*criminal act*) didefinisikan sebagai berikut: (Santoso, 2010, hal. 132)

“An act or mission prohibited by law for the protection of the public, the violation of which is prosecuted by the state in its own name, and punishable by fine, incarceration, other restriction up to liberty, or some combination of these” (Sebuah tindakan atau misi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, yang pelanggarannya dituntut oleh negara atas nama sendiri, serta dapat dihukum dengan denda, penahanan, pembatasan lain hingga pembatasan kebebasan, atau kombinasi dari semuanya).

Dalam hukum Islam dikenal dua istilah yang biasa digunakan untuk tindak pidana, yaitu *Jinayah* dan/atau *Jarimah* yang dapat diartikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan oleh Allah, yang pelanggarannya disertai dengan hukuman yang telah ditentukan oleh-Nya. Larangan hukum berarti melakukan sesuatu yang dilarang atau tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan. Oleh karena itu, suatu perbuatan dapat didefinisikan sebagai tindak pidana jika hanya merupakan tindakan yang dilarang oleh syariat. Dengan kata lain, melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) suatu perbuatan, yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariah.(Santoso, 2010, hal. 133)

Dari definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian tindak pidana dalam hukum Barat maupun dalam hukum Islam tidak berbeda. Namun, tentu saja ada perbedaan yang jelas seperti dalam hal sumber hukum, sejarah terbentuknya, hubungannya dengan moral, tujuan hukum, dan lain sebagainya. (Santoso, 2010, hal. 133)

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Pada umumnya dalam membahas unsur-unsur tindak pidana terdapat berbagai unsur untuk mengetahui adanya tindak pidana. Menurut Simons (dalam Sudarto, 2018, hal. 41) unsur-unsur tindak pidana terdiri atas:

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif = berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
- b. Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*).
- c. Melawan hukum (*onrechmatig*).
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*).
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung-jawab (*toerekenigsvatbaar persoon*).

Menurut Van Hamel (dalam Sukardi, 2020, hal. 184) suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana apabila memiliki unsur:

- a. perbuatan manusia;
- b. dengan melawan hukum;
- c. dilakukan dengan kesalahan; dan

d. patut dipidana.

Unsur-unsur tindak pidana secara umum terdiri dari subjek, perbuatan atau akibat, sifat melawan hukum, kesalahan, unsur khusus dari suatu tindak pidana. Pertama, dalam KUHP yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia. Kedua, unsur perbuatan dirumuskan dalam suatu tindak pidana formil seperti pencurian (Pasal 362 KUHP), sebaliknya dalam tindak pidana materill, yang disebut unsur akibat seperti tindak pidana pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Ketiga, semua tindak pidana sebenarnya terdapat unsur melawan hukum, tetapi tidak semua tindak pidana memuatnya dalam rumusan. Keempat, ada suatu prinsip dalam kesalahan (*Geen Strafbaar feit zonder schuld*) yaitu tiada pidana tanpa kesalahan baik berupa kesengajaan atau kealpaan. Kelima, ada tindak pidana tertentu yang mempunyai unsur khusus, misalnya dalam kejahatan jabatan ada unsur pegawai negeri, jadi hanya pegawai negeri yang dapat menjadi pelaku tindak pidana tersebut. (Santoso, 2010, hal. 133–135)

Unsur-unsur tindak pidana dalam hukum pidana Islam secara garis besar terbagi menjadi dua, yaitu unsur-unsur dasar (umum) dan unsur-unsur khusus. Unsur-unsur dasar (umum) menurut ‘Audah (dalam Santoso, 2010, hal. 134–135) mencakup:

a. *al Rukn al Syar’iy* atau unsur hukum (*legal element*), yaitu ketentuan yang jelas untuk melarang suatu perbuatan yang

merupakan kejahatan dan menentukan hukuman atasnya (ketentuan-ketentuan syariat);

- b. *al Rukn al Madi* atau unsur materiil (*essential element*) yaitu berupa perbuatan, baik perbuatan aktif (komisi) maupun perbuatan pasif/pengabaian (omisi);
- c. *al Rukn al Adabiy* atau unsur budaya/unsur moril (*cultural element*) yang meliputi kedewasaan, dapat bertanggungjawab dan dapat dipersalahkan pada diri si pelaku.

Sementara unsur khusus dari kejahatan berbeda-beda tergantung sifat kejahatan atau tindak pidananya, biasanya ini dibicarakan dalam membahas kejahatan-kejahatan tertentu atau tindak pidana khusus. (Santoso, 2010, hal. 135)

3. **Klasifikasi Tindak Pidana**

Di antara pengelompokan tindak pidana (delik) yang dikenal dalam literatur hukum pidana Barat adalah sebagai berikut: (Sukardi, 2020, hal. 184–186)

- a. Kejahatan merupakan *recht delict* atau delik hukum. Delik hukum merupakan pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar keadilan, misalnya perbuatan seperti pembunuhan, atau melukai orang lain.
- b. Pelanggaran merupakan *wets delict* atau delik undang-undang. Delik undang-undang melanggar apa yang ditentukan oleh undang-undang.

- c. Delik formal ialah delik yang dianggap selesai dengan dilakukannya perbuatan itu, atau dengan perkataan lain titik beratnya berada pada perbuatan itu sendiri. Misalnya pencurian (Pasal 362 KUHP).
- d. Delik materiil merupakan delik yang menitikberatkan pada akibat yang dilarang, delik itu dianggap selesai jika akibatnya sudah terjadi, bagaimana cara melakukan perbuatan itu tidak menjadi masalah. Misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), akibatnya hilangnya nyawa seseorang.
- e. Delik dolus ialah delik yang memuat unsur kesengajaan, rumusan kesengajaan itu mungkin dengan kata-kata yang tegas, tetapi mungkin juga dengan kata-kata lain yang senada. Contohnya Pasal 162, 197, 310, dan masih banyak lagi.
- f. Delik culpa adalah delik yang terjadi karena kesalahan orang menimbulkan matinya orang lain. Di dalam rumusannya memuat unsur kealpaan misalnya pada Pasal 359, 360, dan 195.
- g. Delik *commisionis* adalah pelanggaran terhadap larangan yang diadakan oleh undang-undang.
- h. Delik *ommisionis* merupakan pelanggaran terhadap keharusan yang diadakan oleh undang-undang.
- i. Delik *commisionis* Per *ommisionis commisa*, juga yang dinamakan delik *ommissie* yang tidak murni. Contohnya penjaga wesel kereta

api yang lalai menarik wesel hingga kereta api tubrukan dan terjadi kecelakaan.

- j. Delik aduan adalah tindak pidana yang penuntutannya hanya dilakukan atas dasar adanya pengaduan dari pihak yang berkepentingan atau terkena. Delik aduan ini terbagi menjadi dua bagian yaitu:
 - 1) Delik aduan absolut yakni apabila pengaduan hanya menyebutkan peristiwanya saja, misalnya delik yang diatur dalam Pasal 384, 310, dan 332 KUHP.
 - 2) Delik aduan relatif yaitu pengadu juga harus menyebutkan orangnya yang ia duga telah meragukan dirinya.
- k. Delik biasa (bukan aduan) adalah tindak pidana yang tidak memerlukan pengaduan untuk penuturan.
- l. Delik *dikwalifiseer* ialah delik yang biasa disertai dengan unsur yang memberatkan.
- m. Delik tunggal merupakan delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali, atau delik-delik yang pelakunya sudah dapat dihukum dengan satu kali saja melakukan tindakan yang dilarang oleh undang-undang.

Selain klasifikasi dalam literatur hukum pidana Barat di atas, terdapat pengelompokan tindak pidana dalam hukum pidana Islam yang secara umum tidak berbeda jauh di antaranya adalah:(Ali, 2012, hal. 22)

- a. Dari segi berat atau ringannya hukuman, dapat dibedakan menjadi:
 - 1) *Jarimah hudud* (termasuk di dalamnya zina, tuduhan zina, pencurian, perampokan, minum *khamr*, dan murtad).
 - 2) *Jarimah qisas* dan *diat* (termasuk di dalamnya pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, menghilangkan nyawa orang karena kesalahan, melukai dengan sengaja, melukai karena kesalahan).
 - 3) *Jariman ta'zir* (yang mencakup semua tindak pidana yang tidak tergolong kedua jenis di atas).
- b. Dari segi unsur niat, terdapat dua *jarimah* yakni:
 - 1) Dengan sengaja (*jarimah al maqshudah*)
 - 2) Tidak sengaja atau karena kesalahan (*al jarimah ghayr al maqshudah/jarimah al khata'*) yang dapat berupa sengaja melakukan perbuatan yang bukan kejahatan tapi mengakibatkan kejahatan di luar kehendaknya atau melakukan perbuatan karena kealpaan.
- c. Dari segi cara mengerjakan, terdapat dua bagian yaitu:
 - 1) Kejahatan positif (*jarimah ijabiah*) yaitu kejahatan dengan melanggar larangan yang dapat berupa perbuatan aktif (komisi) maupun pasif atau *jarimah ijabiah taqa'u bi thariq al salab* (omisi tak murni) seperti tidak memberi seseorang makan hingga mati kelaparan.

- 2) Kejahatan negatif, yaitu kejahatan dengan melanggar perintah atau *jarimah salabiah* (omisi murni).
- d. Dari segi kepastiannya, dapat dibedakan menjadi:
- 1) Kejahatan yang meragukan (ditemukan lama setelah kejadiannya).
 - 2) Kejahatan yang pasti (ditemukan pada saat atau segera setelah terjadi).
- e. Dari sudut waktu pelaksanaannya, kejahatan dapat diklasifikasikan:
- 1) Kejahatan singkat atau kejahatan selesai.
 - 2) Kejahatan panjang yang mencakup kejahatan berkelanjutan dan kejahatan tidak ada akhirnya.
- f. Dari segi sifat khususnya, dapat dikategorikan sebagai berikut:
- 1) Kejahatan terhadap masyarakat.
 - 2) Kejahatan terhadap individu.
 - 3) Kejahatan profesional.
 - 4) Kejahatan politik, dan sebagainya.

Selain macam-macam klasifikasi di atas, kejahatan/tindak pidana juga dapat dibedakan atas:

- a) Kejahatan sederhana yaitu kejahatan yang berupa satu perbuatan yang melawan hukum.
- b) Kejahatan berulang yaitu kejahatan sebagai hasil dari perbuatan yang berulang-ulang.

4. Pengertian Anak

Secara umum pengertian anak keturunan atau generasi sebagai suatu hasil dari hubungan seksual (*sexual intercoss*) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan baik dalam ikatan perkawinan maupun di luar perkawinan. (Rosidah, 2019, hal. 3) Secara universal, definisi anak tercantum dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Hak Anak atau lebih dikenal dengan istilah *Convention on The Rights of The Child* yang disahkan pada tanggal 20 November 1989, dimana Pasal 1 menjelaskan bahwa: “Anak adalah semua orang yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku untuk anak-anak.”

Secara nasional definisi anak menurut hukum positif Indonesia, di antaranya menerangkan bahwa anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun atau belum menikah, namun ada juga yang mendefinisikan anak ialah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Seperti dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sementara itu dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Pasal 1 angka 1 menerangkan bahwa anak ialah orang

yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah. (Kalauso, 2016, hal. 27)

Pengertian anak dari beberapa peraturan perundang-undangan antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), terdapat batasan mengenai anak yakni dalam Pasal 45 yang menyebutkan anak adalah seseorang apabila belum berusia 16 (enam belas) tahun.
- b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), dalam hukum perdata pengertian anak terdapat dalam Pasal 330 yang menentukan bahwa orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.
- c. Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mendefinisikan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 angka 2).
- d. Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberi penjelasan bahwa anak merupakan setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.

- e. Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat (3) menentukan bahwa anak adalah yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun.
- f. Menurut *Qanun* Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum *Jinayat* Pasal 1 ayat (40) menjelaskan bahwa anak adalah orang yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah.
- g. Menurut *Qanun* Aceh Nomor 11 Tahun 2008 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (7) menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk yang ada dalam kandungan.

5. Tindak Pidana Oleh Anak

Seperti penjelasan di atas mengenai tindak pidana, maka tindak pidana oleh anak merupakan peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana yang dilakukan oleh seorang anak. Anak yang melakukan tindak pidana pada saat ini dikenal dengan istilah anak yang berkonflik dengan hukum, sebagaimana penjelasan dalam Pasal 1 butir 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menerangkan bahwa anak yang Berkonflik dengan Hukum selanjutnya disebut dengan Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Dalam pidana anak bukan hanya terdapat istilah anak yang berkonflik dengan hukum, tetapi ada juga istilah lain seperti anak yang menjadi korban tindak pidana dan juga anak yang menjadi saksi tindak pidana yang semuanya tercakup dalam sebutan anak yang berhadapan dengan hukum. Anak yang menjadi korban tindak pidana dijelaskan dalam Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang isinya berbunyi: “Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomii yang disebabkan oleh tindak pidanan. Sementara Pasal 1 butir 5 menjelaskan tentang Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi 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.

C. *Restorative Justice* dalam *Qanun Aceh*

Dalam *Qanun Aceh* ketentuan mengenai *restorative justice* memang tidak disebutkan secara jelas dan rinci seperti halnya dalam undang-undang peradilan anak, akan tetapi Pasal 66 dalam *Qanun* Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum *Jinayat* berbunyi:

“Apabila anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan atau diduga melakukan *Jarimah*, maka terhadap anak tersebut dilakukan pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan pidana anak.”

Lebih lanjut disebutkan dalam Pasal 67 ayat (1) dan (2) yang bunyinya adalah sebagai berikut:

- 1) Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan *Jarimah*, maka terhadap anak tersebut dapat dikenakan ‘*Uqubat* paling banyak 1/3 (satu per tiga) dari ‘*Uqubat* yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tuanya/walinya atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau Pemerintah Kabupaten/Kota.
- 2) Tata cara pelaksanaan ‘*Uqubat* terhadap anak yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai sistem peradilan anak diatur dalam Peraturan Gubernur.

Dari penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa dalam *Qanun* Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum *Jinayat* sebenarnya sudah tersirat mengenai ketentuan *restorative justice*, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 67 ayat (1) bahwa apabila ada anak yang melakukan *jarimah* atau tindak pidana maka dapat dikembalikan kepada orang tua/walinya atau ditempatkan pada tempat yang sudah disediakan oleh pemerintah, di mana hal tersebut merupakan salah satu upaya dari *restorative justice*. Selain itu, Pasal 66 yang menyebutkan bahwa apabila ada anak melakukan *jarimah* atau tindak pidana maka dapat dilakukan pemeriksaan dengan berpedoman kepada sistem

peradilan pidana anak yang di dalamnya mengutamakan upaya diversifikasi sebagai penyelesaian perkara dan salah satu bentuk dari pelaksanaan konsep *restorative justice* itu sendiri.

D. *Restorative Justice* dalam Undang-Undang Peradilan Anak

Restorative justice dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebut dengan istilah keadilan restoratif yang tertuang dalam Pasal 1 butir 6 yang bunyinya adalah:

“Keadilan Restoratif 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.”

Mengacu pada pengertian keadilan restoratif di atas, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga terdapat istilah diversifikasi yang berarti sebagai upaya “pengalihan penyelesaian perkara tindak pidana anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana” (Pasal 1 butir 7). Sehingga secara filosofis, diversifikasi ini merupakan upaya dari keadilan restoratif itu sendiri atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dengan mengutamakan kepentingan terbaik bagi pelaku tindak pidana serta mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Pelaksanaan keadilan restoratif melalui diversifikasi dalam perkara pidana anak diharapkan dapat mencapai tujuan dari keadilan restoratif yaitu pemulihan pada keadaan semula dan hak-hak anak yang terlibat dengan

perkara pidana tersebut tetap dapat terlindungi karena bukan melalui upaya pembalasan. Secara lebih rinci tujuan dari pelaksanaan upaya diversifikasi disebutkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak antara lain adalah sebagai berikut:

1. mencapai perdamaian antara korban dan Anak (anak yang berkonflik dengan hukum);
2. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
3. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
4. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
5. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.