

Tafsir Konstitusionalitas terhadap Batas Usia Pemidanaan Anak

Hwian Christianto

Fakultas Hukum Universitas Surabaya
Jl. Kalirungkut Surabaya
e-mail: hwall4jc@yahoo.co.id

Naskah diterima: 13/9/2011 revisi: 15/9/2011 disetujui: 19/9/2011

Abstract

Child's age limit acts is an absolute requirement which shall be notified in order to avoid him or her to be a victim. Acts No. 3, 1997 about Court of Children states that 8 (eight) years old as the limit and it can be proposed to. Of course this statement brings consequence to children growth's rights and it is considered as a threat that he/she shall experience an hard law-process. On another hand, the decision of Supreme Court No. 1/PUU-VII/2010 answers this problem, by pulling up the application and deciding 12 years old as a new limit for the accused child. The regulation definitely brings a big change into child's criminal law concept in Acts No. 3, 1997. The objection of law's application as limitation for a child in the court also said by the applicant and considered as legality and human right trafficking.

Keywords: *Child, criminal responsibility, legality*

PENDAHULUAN

Kesadaran akan pentingnya perlindungan anak terkait usaha kriminalisasi dini ditunjukkan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 tanggal 25 Februari 2011. Putusan tersebut menegaskan pengabulan permohonan pengujian Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Batas usia anak yang semula ditetapkan 8 tahun dinyatakan melanggar konstitusi terkait hak asasi anak untuk mendapatkan jaminan atas perkembangan kehidupannya.¹ Putusan tersebut menandakan sebuah perubahan pemikiran baru dalam perlindungan hak anak. Perlindungan hak anak tidak hanya diberikan pada anak yang tidak berhadapan dengan hukum melainkan anak yang berhadapan dengan hukum. Atau dengan kata lain perlindungan anak mulai dilakukan secara menyeluruh pada setiap usaha yang berkaitan dengan anak.

Pemohon yang tidak lain merupakan lembaga perlindungan anak Indonesia, Komisi Perlindungan Anak memandang kebijakan regulasi batas usia 8 tahun sebagai tindakan yang melanggar hak anak. Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pada pokok permohonan batas usia anak yang terlalu dini untuk dapat dikategorikan sebagai pelaku kejahatan yang harus menjalani proses hukum pidana. Keberatan tersebut didasarkan atas pertimbangan bahwa anak dalam usia pertumbuhannya memiliki kelemahan baik dari sisi fisik dan kejiwaan yang membuatnya sering melakukan kesalahan. Hal tersebut dapat dipahami jika mengingat sifat keingintahuan anak yang besar di satu sisi ternyata tidak diimbangi oleh pemahaman resiko yang akan terjadi sehingga ia tidak mampu bertanggungjawab penuh atas perbuatannya. Dasar kriminalisasi lain

¹ Mahkamah Konstitusi, "Putusan Mahkamah Konstitusi" [internet], 2010. <http://www.mahkamahkonstitusi/putusan/Putusan%20%205_PUU_VIII_2010%20_edit%20panitera_pdf> [diakses tanggal 18 Januari 2011]

yang diakui UU No. 3 Tahun 1997 adalah hukum yang hidup di masyarakat. Pemohon menyatakan dasar tersebut justru mengancam hak anak karena tidak adanya kejelasan sampai dimana dan sejauh mana masyarakat memandang anak sebagai pelaku kejahatan. Belum lagi jika mengingat kondisi dan pendapat masyarakat tentang kejahatan yang dapat dibebankan pertanggungjawabannya pada anak sangat berbeda-beda.

RUMUSAN MASALAH

Permohonan Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997 secara materiil seolah ingin mengetuk hati nurani para hakim Mahkamah Konstitusi. Pokok permohonan tersebut begitu penting mengingat UU Pengadilan Anak pada dasarnya kurang melindungi anak dari dampak negatif sistem peradilan yang cenderung meninggalkan trauma pada anak sekaligus stigma masyarakat yang buruk terhadap anak. Jangankan ketentuan hukum yang dibuat dengan maksud untuk melindungi hak anak justru berbalik arah menjadi alat pencabut hak anak. Perubahan batas usia minimal anak menjadi 12 tahun jelas membawa dampak signifikan bagi konsep perlindungan sekaligus kriminalisasi anak. Sangat menarik mengkaji dasar pertimbangan Majelis hakim Mahkamah Konstitusi yang memutuskan batas usia 12 tahun sebagai batas minimal bagi anak untuk diproses di pengadilan anak jika melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-undang ataupun hukum kebiasaan yang berlaku. Oleh karena itu dari latar belakang diatas dapat diajukan beberapa isu hukum, yaitu:

1. Apakah dasar pertimbangan majelis hakim konstitusi dalam penetapan batas usia pidana anak 12 tahun telah sesuai dengan Konstitusi dan Perlindungan Anak?
2. Apakah anak dapat dipidana berdasarkan hukum kebiasaan yang hidup di masyarakat?

PEMBAHASAN

A. PENTINGNYA PERLINDUNGAN HAK ANAK DAN PENETAPAN BATAS USIA PEMIDANAAN ANAK

Perlindungan anak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan terhadap hakikat keberadaan manusia. Anak dalam kondisinya yang terbatas bukan berarti tidak memiliki hak sebagaimana manusia dewasa tetapi mendapatkan hak tersebut dengan upaya penjaminan khusus. Sejarah mencatat anak seringkali menjadi korban dari masyarakat karena sering dianggap tidak ada, titipan dewa, sebagai beban bagi orang tua, ataupun hak milik mutlak dari orang tuanya. Masyarakat kuno sering mengorbankan anak sebagai korban persembahan dengan membunuhnya, sedangkan pada masa industri anak tetap diposisikan sebagai kelompok yang tersisihkan haknya karena mereka harus menuruti perintah orang tuanya untuk bekerja, mencari makan bahkan dijual menjadi budak. Kondisi serupa juga dapat dilihat di Indonesia pada setiap masyarakat adat yang patenalistik beranggapan bahwa anak laki-laki mempunyai kedudukan atau nilai yang tinggi disbanding anak perempuan (Masyarakat Jawa) atau bagi masyarakat Sumatera (Padang) yang menganut Maternalistik menganggap anak perempuan sebagai anak yang lebih bernilai dari anak laki-laki. Penilaian tersebut membawa dampak secara langsung kepada anak yang dianggap tidak bernilai. Meskipun ia tetap dijamin dalam pemeliharaannya tapi ia mengalami depresi mental karena dibedakan.

Sebagaimana ditegaskan di awal bahwa perlindungan terhadap anak merupakan bagian esensial dari perlindungan umat manusia. Bahkan dapat dikatakan perlindungan anak merupakan bentuk riil dari peradaban manusia dalam menilai dirinya sendiri sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang mulia. Pengakuan terhadap hak-hak yang dimiliki anak juga harus menjadi agenda utama dari Pemerintah sebagai regulator untuk menjamin hak-hak anak dalam ketentuan hukum. Sejauh ini perlindungan hak anak dalam

peraturan hukum yang berlaku di Indonesia ada yang diatur dalam satu ketentuan hukum tertentu tetapi juga tersebar dalam ketentuan hukum khusus. Pengetahuan sejauh mana anak sudah mendapatkan perlindungan maksimal dalam sebuah ketentuan hukum perlu dikaji terlebih dahulu dari definisi anak yang diberlakukan.

Pengertian anak dalam ketentuan hukum Indonesia sangat beragam. Pasal 330 BW menggunakan istilah “belum dewasa” bagi mereka yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak terlebih dahulu telah kawin. Berdasarkan ketentuan hukum tersebut, mereka yang “belum dewasa” yang diidentikkan dengan anak mempunyai 2 (dua) kriteria yaitu belum mencapai 21 tahun dan tidak pernah kawin. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sendiri tidak dengan jelas mengatur batas usia minimal pertanggungjawaban anak. Menurut Didik Endro, batas usia maksimal anak dapat disebut sebagai pelaku adalah 16 (enam belas) tahun.² Pendapat tersebut didasarkan atas penafsiran Pasal 45 KUHP yang menyebutkan “belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum enam belas tahun”. Definisi anak yang berbeda terdapat dalam beberapa ketentuan hukum sebagai berikut:

- 1) Pasal 1 angka 4 UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang menentukan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.”
- 2) Pasal 1 angka 5 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang menentukan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”
- 3) Pasal 1 angka 5 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menentukan bahwa “Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.”

² Didik Endro Purwoleksono, “Penanganan Perkara Pidana yang Tersangka/Terdakwanya Anak-anak”, *Jurnal Yuridika*, Volume 19, No. 3 (Mei-Juni 2004): 181

- 4) Pasal 1 Angka 31 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja menentukan bahwa “Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun”.

Berdasarkan beberapa definisi diatas, tampak perbedaan konsep dari tiap ketentuan hukum tentang apa yang dimaksud dengan anak. Perbedaan tersebut muncul karena perbedaan sudut pandangan dari tiap ketentuan hukum terhadap anak dan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum. Hal yang menarik dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 39 Tahun 1999 yang secara tegas memberikan kriteria tentang anak, yaitu manusia, berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan dan belum menikah. Batasan seseorang dapat dikatakan sebagai anak selalu dikaitkan dengan usia yang sangat bervariasi dalam pengaturannya. UU No. 39 Tahun 1999 dapat dikatakan memberikan batasan yang jelas tentang batas usia seorang anak, yaitu sejak dalam kandungan hingga berusia 18 (delapan belas) tahun. Batasan kedua adalah belum menikah atau belum kawin yang lebih banyak berperan penting dalam menentukan sejauh mana seseorang dikatakan sah untuk melakukan perbuatan hukum. Wirjono Prodjodikoro dalam konteks hukum perkawinan menjelaskan batas umur orang yang sudah dewasa (*minderjarig*) yaitu 15 (lima belas) tahun kecuali apabila sebelum itu sudah memperlihatkan telah matang untuk bersetubuh (*geslachtssrijp*) tetapi tidak boleh kurang dari 9 (Sembilan) tahun.³

Ketentuan hukum yang berkaitan dengan anak ternyata memberikan definisi berbeda pula. UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak secara tegas dalam Pasal 1 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1979 menjelaskan “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun dan belum pernah kawin.” Sedangkan Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menentukan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih

³ Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, hlm. 82

dalam kandungan. Sangat berbeda dengan Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 yang menentukan “anak adalah orang dalam perkara Anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Istilah ‘anak’ dalam UU No. 3 Tahun 1997 lebih dipahami sebagai anak pelaku kejahatan (anak nakal) bukan anak secara umum. Batasan umur dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 tersebut pada akhirnya dicabut oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1/PUU-VIII/2010 menyatakan batasan usia anak sebagai pelaku kejahatan dengan umur 8 tahun bertentangan dengan UUD 1945 dan harus diberlakukan batasan usia 12 tahun. Hanya sekali lagi penekanan ketentuan hukum tersebut ditujukan pada anak sebagai pelaku kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengadilan Anak.

Disamping hukum yang diatur secara tertulis, Hukum adat ternyata memiliki konsep yang berbeda dalam memandang anak. Seseorang dikatakan sebagai anak apabila dia masih belum bekerja sendiri, belum cakap berbuat hal-hal yang disyaratkan oleh masyarakat dan belum dapat mengurus harta kekayaannya secara mandiri.⁴ Begitu pula dengan R. Soepomo ketika menjelaskan ukuran kedewasaan seseorang dalam masyarakat Jawa Barat diukur dari segi (1) dapat bekerja sendiri (mandiri), (2) cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan masyarakat dan bertanggung jawab serta (3) dapat mengurus harta kekayaannya sendiri.⁵ Ketiga syarat tersebut merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi oleh seseorang jika ingin lepas dari status anak.

Perbedaan pandangan mengenai anak antara ketentuan hukum Indonesia diatas, baik sesama Undang-Undang maupun dengan Hukum Adat pada dasarnya memiliki satu kesamaan dalam memandang arti penting perlindungan hukum terhadap anak yang disesuaikan dengan bidang-bidang yang bersangkutan. Kesamaan

⁴ Hilman Hadikusuma, 1993, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 11

⁵ Irma Setyowati, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 19

tersebut terletak pada penggunaan usia sebagai indikator seseorang masih dapat disebut sebagai anak atau tidak, meskipun dalam batasan yang berbeda.

B. ASAS LEGALITAS DAN HUKUM YANG HIDUP DI MASYARAKAT (PASAL 1 BUTIR 2 HURUF B UU PENGADILAN ANAK)

Asas legalitas lahir dari sebuah pemikiran akan pentingnya ketentuan hukum yang jelas untuk menentukan perbuatan mana yang dilarang oleh undang-undang dan akhirnya dikenai sanksi. Sebagai sebuah prinsip, legalitas bersumber dari sebuah nilai kepastian hukum berupa penghargaan hak asasi manusia dan melarang adanya pencabutan hak asasi secara paksa. Asas legalitas merupakan asas fundamental bagi pelaksanaan ketentuan hukum pidana. Setiap pencabutan hak asasi manusia disyaratkan harus dengan aturan hukum yang telah ada atau dibuat terlebih dahulu.

Prinsip "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" tersebut menurut sejarah mulai digunakan dalam Talmudic Jurisprudence yang selalu mensyaratkan adanya hukum yang jelas atau tertulis sebelum menghukum orang. Arti penting hukum tertulis ini oleh Openheimer di dalam *Talmudic Jurisprudence* dimulai sejak kaum Yahudi menerima kitab Taurat sebagai hukum tertulis⁶ yang merupakan hukum Allahlm. Pemahaman ini kemudian di adopsi oleh hukum Romawi dengan membentuk suatu *codex* seperti tampak di dalam *codex Yustinianus.*, salah satunya menegaskan:

"Roman citizens enjoyed some of the benefits of a regulated and limited government; and a few protections even applied in Greek city-states. The principles blossomed slowly dan painfully in England, symbolized by the Magna Carta of 1215."

Dari sinilah berkembang pemahaman akan arti penting kodifikasi bagi hukum bagi masyarakat Eropa sebagai bentuk kepastian hukum.

⁶ J.E. Sahetapy, 1979, *Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Alumni, Bandung, hlm.169

⁷ Frank R. Prassel, 1979, *Criminal Law, Justice, and Society*, Goodyear Publishing, Santa Moca-California, pp. 70

Sebenarnya Hukum Pidana di Eropa pada awalnya bersumber pada hukum tidak tertulis yaitu hukum adat⁸. Karakteristik Hukum adat cenderung menempatkan penguasa (dalam hal ini Raja) sebagai penguasa tunggal dan mutlak (*absolute monarchie*)⁹. Demi melanggengkan kekuasaannya Raja biasa mengangkat pejabat di bawahnya untuk mewakili dirinya dalam mengatur masyarakat. Keadaan tersebut di respons oleh rakyat Perancis yang menuntut kepastian hukum (*rechtszekerheid*) atas tindakan Raja yang sewenang-wenang. Tuntutan atas perubahan-perubahan prinsipil dalam hukum dan tatanan sosial politik melahirkan sebuah babak baru yang disebut sebagai “*de eeuw van de verlichting*” atau zaman *Aufklarung*¹⁰. Beccaria mengusulkan:

*“Undang-undang Pidana itu di bentuk berdasarkan asas- asas yang bersifat lebih rasional yaitu yang di satu pihak dapat membatasi hak-hak penguasa untuk menjatuhkan hukuman-hukuman, berdasarkan pemikiran bahwa kebebasan pribadi para warga negara itu sejauh mungkin harus di hormati yaitu terutama dalam undang-undang pidana, suatu ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu harus merupakan suatu syarat mutlak untuk dipakai sebagai dasar bagi hakim dalam menjatuhkan suatu hukuman, dan di lain pihak dapat menyelesaikan pertumbuhan hukum pidana sebagai hukum publik”.*¹¹

Berdasarkan pendapat diatas, Beccaria lebih menekankan pembatasan kekuasaan penguasa ketika diterapkan dalam sebuah ketentuan pidana karena menyangkut kepentingan publik. Sangat berbeda dengan Beccaria dan Blackstone dalam menanggapi peran hukum sebagai usaha perlindungan hukum terhadap` dua pihak baik negara dan rakyat (*involuntary law reformers*) dengan menganggap persatuan masyarakat itu untuk mengejar kepentingan pribadi masing-masing¹². Jeremy Bentham lebih menekankan pada prinsip kegunaan atau manfaat dari hukum itu sendiri bagi masyarakat

⁸ P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 181

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*, hlm. 127

¹¹ *Ibid*

¹² J.J. von Schmid, 1979, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum*, Pembangunan & Erlangga, Jakarta, hlm. 22

dengan menekankan¹³: *Institutions were to be judged by their utility, whether they were to be regarded as useful was to depend solely upon their capacity to produce a balances of happines*".

Oleh karena itu dapat di ketahui dengan jelas bahwa latar belakang asas legalitas ini tidak terlepas dari reaksi atas kekuasaan Raja yang sangat absolut sehingga di butuhkan suatu jaminan pengaturan hukum yang jelas terhadap apa yang di haruskan dan dilarang. Keberadaan hukum adat menurut asas legalitas jelas tidak mendapatkan tempat. Hanya saja mengingat seiring perkembangan masyarakat pemberlakuan asas legalitas telah mengalami perkembangan. Perkembangan makna asas legalitas tersebut dapat dilihat dari pemaknaan asas legalitas yang dimulai dari Asas legalitas sebagai Jaminan agar Pemerintah tidak Sewenang-wenang, Asas Legalitas sebagai Perlindungan Proses Hukum yang Jelas dan Asas Legalitas sebagai Hukum Pidana Materiil.¹⁴ Perkembangan makna asas legalitas tersebut didasarkan atas tujuan dan artin penting asas legalitas dibuat pada tiap perkembangan masyarakat. Kebutuhan akan kepastian hukum agar terhindar dari kesewenang-wenangan Raja atau Penguasa jelas menjadi kebutuhan utama masyarakat sehingga mensyaratkan suatu aturan yang jelas terlebih dahulu tentang apa yang dilarang dan sanksinya. Kebutuhan terus berkembang dengan dipahaminya Hak Asasi Manusia yang menuntut kejelasan setiap aturan hukum yang dapat mengurangi hak asasi masyarakat. Pemahaman makna asas legalitas yang terakhir lebih menekankan adanya hukum yang hidup dimasyarakat. Artinya hukum tersebut bukannya tidak jelas tetapi sudah ada dan berlaku di masyarakat hanya memang tidak tertulis. Keberadaan hukum tidak tertulis tersebut dalam konteks masyarakat Indonesia sangatlah penting mengingat hukum asli Indonesia adalah hukum adat. Asas legalitas sebagai Hukum Pidana Materiil sebenarnya

¹³ William Seagle, 1971, *Men of Law: From Hammurabi to Holmes*, Hafner Publishing Company, New York, hlm. 233-234

¹⁴ Hwian Christianto, "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-39, No.3 (Juli-September 2009), hlm. 354-357

membuka kesempatan bagi ajaran sifat melawan hukum materiil dalam hukum pidana Indonesia. Seperti diungkapkan Agus Raharjo ketika mencermati Rancangan KUHP 1998 bahwa

“Dalam pengembangan ajaran sifat melawan hukum material (materiele wederrechtelijkheid) tidak bisa dilepaskan dari perkembangan yang terjadi dalam asas legalitas. Dalam konsep atau Rancangan KUHP 1998, pengertian asas legalitas diperluas tidak hanya asas legalitas dalam pengertian formil tetapi diperluas menjadi asas legalitas dalam pengertian materiil. Konsep ini memberi tempat pada sumber hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut di pidana suatu perbuatan.”¹⁵

Oleh karena itu, keberadaan asas legalitas pada konteks masyarakat Indonesia sama sekali tidak menutup diri dari keberadaan hukum yang hidup di masyarakat. Senda dengan pandangan tersebut, Padmo Wahyono menekankan sebuah pemahaman dasar akan hakikat hukum Indonesia sebagai “... Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan Negara berdasarkan atas Undang-undang belaka (*Wettenstaat*).”¹⁶ Pandangan tersebut didasarkan pada Penjelasan Umum UUD 1945 yang menegaskan posisi hukum sebagai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara. Dasar tersebut jelas membawa permasalahan tersendiri bagi asas legalitas pada awalnya yang hanya mengakui hukum sebagai ketentuan hukum tertulis berupa undang-undang. Hukum tidak tertulis tidak dapat dimasukkan dalam hukum pidana Indonesia karena terbentur dengan syarat legalitas formal bagi sebuah ketentuan hukum untuk berlaku. Usaha untuk membuka kesempatan bagi pemberlakuan hukum tidak tertulis sebenarnya diawali dengan adanya UU No. 1/Drt/1951 secara khusus pasal 5 ayat 3 huruf b. Ketentuan hukum tersebut membuka kesempatan bagi pemberlakuan hukum tidak tertulis (adat) yang telah lama berlaku dan diakui masyarakat. Hukum tidak tertulis tersebut juga tidak dapat serta merta berlaku

¹⁵ Agus Raharjo, “Perkembangan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 2 No. 1 (Januari 2002), hlm. 66

¹⁶ Padmo Wahyono, “Bagaimana Membangun dan Membina Hukum Nasional”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan* XVI, No. 2 (April 1986), hlm. 144

karena harus menyesuaikan diri dengan semangat dan asas-asas hukum nasional berdasarkan Pancasila. Artinya, dalam konteks hukum Indonesia asas legalitas sudah mengalami pembaharuan pemahaman secara materiil sehingga membuka kesempatan bagi pemberlakuan hukum tidak tertulis di masyarakat. Penekanan pemikiran tersebut ternyata diadopsi juga oleh Undang-Undang kekuasaan Kehakiman 2009 yang memberikan ruang bagi hakim untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat tidak melulu terpaku pada Undang-undang sebagai dasar mengadili suatu perkara.

Terkait dengan perkara anak yang diajukan ke sidang pengadilan anak karena dianggap melanggar hukum tidak tertulis sebenarnya perkara tersebut harus dikaji secara menyeluruh. Penanganan kasus tersebut tetap harus didasarkan pada pemahaman prinsip *the best interest of the child* tanpa harus mengabaikan ketentuan hukum tidak tertulis. Pelanggaran hukum tidak tertulis pada dasarnya merupakan pelanggaran norma hukum yang berlaku dan diakui oleh masyarakat yang kepada pelanggarnya dikenai sanksi yang disepakati masyarakat. Mengingat politik hukum kekuasaan kehakiman yang menghendaki adanya satu lembaga yang berfungsi untuk menegakkan kebenaran dan keadilan maka sudah seharusnya keterlibatan masyarakat hukum adat dan penghargaan terhadap hukum tidak tertulis diberikan. Anak yang dianggap melanggar ketentuan hukum adat memang dianggap sebagai pelanggar hukum hanya harus dibedakan perlakuannya dengan orang dewasa. Menurut penulis, ketika asas legalitas dalam pemahaman materiil diberlakukan tidak berarti secara serta merta hukum tidak tertulis dapat digunakan untuk menjerat anak sebagai pelaku tindak kejahatan. Sejauh ketentuan hukum adat/tidak tertulis menilai perbuatan anak masih dapat diperbaiki maka tidak perlu dikenai sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nasional. Jika hal sebaliknya terjadi maka stigma masyarakat terhadap anak yang negatif akan sangat merugikan hak anak untuk mendapatkan

perlindungan hukum. Terhadap anak pertama-tama harus dilihat tingkat kesalahan dan tindakan yang dilakukannya apabila masih dapat ditoleransi masyarakat sudah seharusnya menerima kembali anak tersebut. Sedangkan dalam kondisi anak dinilai melakukan perbuatan yang sangat melukai nilai-nilai hukum adat yang berlaku sudah seharusnya perkara tersebut dilimpahkan ke pengadilan yang dalam hal ini hakim harus berpegang pada prinsip *the best interest of the child*. Seluruh upaya diatas pada dasarnya bertujuan untuk menghilangkan semangat mempidana anak ataupun sedini mungkin menghindarkan anak terlibat atau masuk dalam proses peradilan yang sangat berpotensi menimbulkan trauma dan stigma negatif bagi anak.

C. BATAS USIA PIDANAAN ANAK MENURUT UU NO. 3 TAHUN 1997 TENTANG PENGADILAN ANAK

Kriminalisasi pada dasarnya merupakan suatu proses menjadikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dari semula yang bukan tindak pidana. Barda Nawawi Arief menekankan 2 (dua) hal penting dalam kriminalisasi, yaitu:¹⁷

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana;
2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Berdasarkan dua hal di atas maka kriminalisasi dipahami sebagai proses menentukan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi dilarang sebagai tindak pidana. Sejak berlakunya UU No. 3 Tahun 1997 tanggal 3 Januari 1997 Indonesia sudah mempunyai sebuah produk yang mempidana anak atau dengan kata lain menempatkan anak sebagai pelaku kejahatan. Pembentukan UU No. 3 Tahun 1997 tersebut seharusnya menampilkan semangat perlindungan anak sebagaimana diamanatkan Konvensi Anak yang telah disepakati 7 (tujuh) tahun sebelumnya. Hanya saja, pemikiran akan perlindungan anak tidak tampak dalam UU No. 3

¹⁷ Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 38

Tahun 1997 tersebut. Mulai dari konsideran hingga pengaturan per pasal sama sekali tidak menempatkan anak sebagai individu yang harus diperlakukan berbeda dengan orang dewasa. Justru UU No. 3 Tahun 1997 lebih menempatkan anak sebagai pelaku kejahatan daripada individu yang mendapatkan perlindungan. Nama Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tersebut juga menggunakan istilah "Pengadilan Anak" yang berarti secara eksplisit mengarah pada semangat mengadili anak-anak. Paulus Hadisupraotomengutip Risalah Pembahasan RUU tentang Peradilan Anak menjelaskan penamaan undang-undang tersebut menjadi "pengadilan anak" karena lebih menekankan pada fungsi badan peradilan yang merupakan pengkhususan dari sebuah badan peradilan umum yang menyelenggarakan pengadilan anak.¹⁸ Dengan demikian maka pembentukan Undang-Undang tersebut jelas mengabaikan semangat perlindungan anak.

UU No. 3 Tahun 1997 lebih menekankan upaya kriminalisasi kepada anak daripada perlindungan pada anak. Kriminalisasi dapat dipahami sebagai *"the act or an instance of making a previously lawful act criminal, use.by passing a statute."*¹⁹ Suatu proses penetapan suatu tindakan sebagai tindakan kriminal atau dilarang yang didasarkan atas undang-undang. Definisi tersebut lebih melihat kriminalisasi sebagai suatu tindakan legislasi yang menetapkan tindakan sebagai tindakan kriminal. Pendapat berbeda dikemukakan Hadi Supeno, bahwa Kriminalisasi anak merupakan "upaya memosisikan anak yang diduga melakukan kenakalan atau pelanggaran hukum dan norma masyarakat sebagai tindakan kejahatan, yang oleh karenanya harus dipidanakan sebagaimana orang dewasa melakukan tindak kejahatan."²⁰ Terdapat dua dasar yang digunakan untuk mempidanakan anak yaitu hukum dan norma masyarakat. Artinya,

¹⁸ Paulus Hadisuprpto, "Peradilan Anak Restoratif: Prospek Hukum Pidana Anak Indonesia", *Jurnal Yuridika*, Vol 24, No. 2 (Mei-Agustus 2009), hlm. 108

¹⁹ Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, Thomson-West, St. Paul-Minnesot, pp. 402

²⁰ Hadi Supeno, 2010, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan* Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 128

anak dikriminalisasi karena dapat dipidana atau dihukum melalui proses peradilan berdasarkan ketentuan hukum dan ketentuan hukum tidak tertulis yang berlaku di masyarakat. Sangat jelas sekali tampak konsep masyarakat akan kekerasan yang harus dibalas dengan hukuman dengan tujuan agar pelaku tersebut jera. Hadi Supeno kembali menjelaskan hal ini dalam konteks masyarakat Indonesia sebagai

“Dalam masyarakat kita, umum diketahui dan dipahami kewajiban orang tua adalah memberikan makan, pakaian, dan tempat berteduh tetapi orang tua boleh melakukan kekerasan terhadap anak karena kekerasan merupakan bagian dari sosialisasi. Akibatnya masyarakat juga sangat longgar (permisif) dalam melindungi anak dari proses penghukuman, bahkan sudah menjadi anggapan umum bahwa anak yang salah harus dihukum dengan kekerasan agar jera.”²¹

Konsep semacam inilah yang sangat jelas mengkriminalisasi anak. Anak sangatlah berbeda dengan orang dewasa yang mampu mempertimbangkan segala sesuatu dengan baik baik dari sisi perbuatan maupun akibatnya. Proses pengadilan yang cenderung lama dan penghukuman secara langsung menstigmatisasi anak sebagai pelaku kejahatan. Stigma tersebut begitu menguasai pikiran masyarakat hingga sampai selesai masa hukuman dijalani, anak yang bersangkutan tetap dianggap sebagai penjahat. Kondisi tersebut merupakan pelanggaran serius terhadap hak asasi anak baik atas hidup maupun tumbuh kembangnya.

Untuk dapat memahami UU No. 3 Tahun 1997 perlu diperjelas maksud dan tujuan konsideran Undang Undang tersebut. Setidaknya ada 3 (tiga) macam pertimbangan pembentukan UU No. 3 Tahun 1997 yaitu:

- a. anak adalah bagian dari generasi muda yang merupakan potensi dan penerus perjuangan bangsa Indonesia, memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri khusus sehingga memerlukan pembinaan dan perlindungan untuk menjamin pertumbuhan

²¹ *Ibid.*, hlm. 132

- dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang;
- b. Pembinaan dan perlindungan terhadap anak memerlukan dukungan menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang mantap dan memadai, oleh karena itu, ketentuan mengenai penyelenggaraan pengadilan bagi anak dilakukan secara khusus;
 - c. Berdasarkan penjelasan Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasan Pasal 8 UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, pengkhususan Pengadilan Anak berada dilingkungan Peradilan Umum dan dibentuk dengan undang-undang.

Ketiga konsiderans diatas secara eksplisit lebih menjelaskan tentang pentingnya pengadilan khusus bagi anak. Hanya saja perlu diperhatikan point a dan b-bagian 1 yang bernuansa pemahaman akan pembinaan dan perlindungan terhadap anak ternyata tidak sinkron dengan point b bagian 2 dan c terlebih point d. Pada dua pertimbangan pertama, pembentukan undang-undang memang menempatkan anak sebagai generasi muda yang penting bagi bangsa. Pembinaan dan perlindungan merupakan kegiatan wajib yang harus dilakukan oleh semua pihak, baik menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang memadai. Hal yang sangat aneh jika memang Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 menekankan pembinaan dan perlindungan anak mengapa masih berpikir untuk membentuk sebuah pengadilan anak? Justru pembinaan dan perlindungan anak tidak mungkin tercapai melalui proses pengadilan anak. Anak dalam proses pengadilan anak mau tidak mau akan berhadapan langsung dengan tahap penyelidikan, penyidikan, pemeriksaan pengadilan dan pelaksanaan pemidanaan. Jelas sekali tujuan akhir dari proses pengadilan hanyalah bersalah yang berujung pada pemidanaan atau tidak bersalah yang juga tetap berujung pada stigmatisasi. Dalam hal tersebut jelas sekali orientasi UU NO. 3 Tahun 1997 lebih mengarah pada kriminalisasi

anak dengan membawa anak yang melakukan kejahatan ke sidang pengadilan.

Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 menyebutkan “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.” Ketentuan hukum tersebut menjelaskan ruang lingkup anak yang dapat diproses dalam sidang pengadilan anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal berada dalam usia 8 tahun sampai 18 tahun dan belum kawin. Terdapat dua alasan untuk menempatkan anak dalam sidang pengadilan, yaitu Tersangka perkara anak nakal dan berusia 8 tahun – 18 tahun/belum kawin. Secara normatif, UU No. 3 Tahun 1997 mempunyai definisi berbeda tentang anak jika dibandingkan UU lain yang mengatur anak. Pasal 330 BW menggunakan batas usia 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak terlebih dahulu telah kawin, Pasal 1 angka 4 UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi menentukan batas usia anak 18 (delapan belas) tahun, Pasal 1 angka 5 UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang menentukan batas anak 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, Pasal 1 angka 5 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menentukan batas anak berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya, Pasal 1 Angka 31 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Tenaga Kerja menentukan batas usia anak juga 18 (delapan belas) tahun. Beberapa ketentuan hukum diatas menetapkan batas usia 18 tahun dengan satu alasan kemampuan dan kedewasaan anak pada usia tersebut sudah dewasa.

Mencermati rentang usia anak dalam UU No. 3 Tahun 1997, antara 8 tahun hingga 18 Tahun, secara tidak langsung ketentuan hukum tersebut sudah menganggap anak dalam rentang usia itu sudah dapat melakukan perbuatan pidana sehingga dapat dijatuhi hukuman layaknya orang dewasa. Usia 8 tahun dalam

perkembangan seorang manusia jelas masih dikatakan belum dewasa (*minderjarig*) atau masih belum dapat bertanggungjawab secara hukum untuk semua perbuatannya. Baik secara fisik, mental maupun pengetahuan akan sebab dan akibat dari perbuatan yang dilakukan orang di usia 8 tahun hingga 18 tahun belum sempurna sehingga harus mendapatkan perlindungan dari para pihak yang bertanggungjawab. Kesalahan dan perbuatan salah baik itu di dalam keluarga, hubungan dengan orang lain dalam masyarakat seharusnya dianggap sebagai kenakalan anak (*delinkuen anak*) dan tidak semestinya dikategorikan dalam perbuatan pidana. Memang Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 merupakan sebuah terobosan dalam menentukan batasan seseorang dari sisi usia untuk dapat bertanggungjawab dalam hal perkara pidana. Hanya saja, terobosan ini jelas-jelas melanggar prinsip dari hukum pidana sendiri yang menghendaki adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi bagi orang yang belum dewasa.

Rupanya pemikiran pasal 1 angka 1 diikuti oleh Pasal 1 ayat (2) huruf b UU No. 3 Tahun 1997 yang mengatur “ Anak Nakal adalah 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.” Dasar untuk mengatakan ada atau tidaknya anak nakal ternyata tidak hanya didasarkan atas ketentuan hukum pidana melainkan peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat dimana anak tersebut hidup. Penggunaan hukum tidak tertulis dalam masyarakat membawa permasalahan tersendiri dalam menentukan obyektifitas dan kepastian hukum dari perbuatan yang dilarang. Suatu perbuatan di satu tempat dan waktu tertentu bisa merupakan perbuatan yang dicela atau terlarang namun tidak demikian di tempat lain dan waktu mendatang. Ketidakpastian tersebut sangat berbahaya bagi hak anak yang pada dasarnya membutuhkan jaminan pembinaan dan perlindungan khusus. Ketidakjelasan dasar hukum tersebut sangat berpotensi dalam menempatkan anak sebagai korban.

Mengingat kejelasan aturan hukum untuk mempidanakan perbuatan merupakan salah satu syarat mutlak dalam hukum pidana (*lex certa*) maka sejauh mana kejelasan hukum yang hidup di masyarakat sangatlah penting. Hukum asli Indonesia pada dasarnya adalah hukum adat dan kebiasaan yang selama ini berkembang di masyarakat dan hidup di masyarakat. Penyebutan istilah “hukum yang hidup” harus dibedakan dengan hukum adat atau kebiasaan yang berlaku dalam konteks masyarakat lama. Hukum yang hidup merupakan hukum yang memang berasal dari masyarakat yang bersangkutan, timbul dan berkembang serta diakui oleh masyarakat tertentu dan mempunyai sanksi (penegakan) bagi anggota yang melanggarnya. Dasar pengakuan dari adanya hukum yang hidup dan berlaku tersebut terdapat dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU No. 1/Drt/1951 mengatur

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian :

bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum,

bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian

bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus

dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.”

Menurut ketentuan hukum di atas Hukum yang hidup dapat dipahami sebagai hukum adat atau kebiasaan yang berlaku di masyarakat. Hanya saja perlu diingat bahwa keberadaan hukum yang hidup tersebut diakui pada saat hakim memeriksa perkara yang berdimensi adat. Hakim harus menghormati nilai-nilai hukum yang berlaku di masyarakat adat dan mengakui perbuatan yang dianggap oleh hukum adat sebagai perbuatan terlarang sebagai perbuatan pidana. Keharusan ini pun ternyata ditekankan pada Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 yang mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Hanya perlu digaris bawahi disini ketentuan tersebut tidak menyebutkan secara eksplisit bahwa hukum adat bisa diberlakukan serta merta. Hukum Adat tersebut memang harus dipahami dan terjelma dalam pemahaman hakim ketika memutus perkara sebagai nilai-nilai yang hidup dan berlaku di masyarakat. Penilaian atas masuk atau tidaknya perbuatan yang dilarang menurut hukum kebiasaan harus disesuaikan kepada nilai-nilai hukum nasional yang nantinya dapat diterapkan dalam ketentuan hukum pidana atau tidak. Disinilah hukum adat memainkan peranan penting dalam tahap pertimbangan hakim ketika memutus perkara pidana pada pelaku anak. Mahkamah Konstitusi sendiri menolak permohonan pemohon untuk menyatakan rumusan pasal 2 huruf 1a dan 1b UU No. 3 Tahun 1997 sepanjang frasa “...menurut ketentuan adat-istiadat, kebiasaan, dan sebagainya..” sehingga hukum adat dan kebiasaan dapat menjadi dasar dalam menentukan perbuatan anak.

Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 1997 menegaskan “Batas umur Anak Nakal yang mendapat diajukan ke Sidang Anak adalah sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur

18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Pengaturan tersebut menegaskan Pasal 1 angka 1 UU No. 3 Tahun 1997 terkait siapa yang dimaksud dengan anak. Terlebih Pasal 4 ayat (2) UU No. 3 Tahun 1997 memungkinkan seorang anak yang berusia lebih dari 18 tahun untuk tetap mengikuti proses sidang pengadilan asalkan belum mencapai usia 21 tahun. Artinya, seorang anak sekali tersangkut dalam proses pengadilan akan terus selamanya terlibat dan tidak bisa keluar dari stigma tersangka anak nakal meskipun dia tidak bersalah.

Kewenangan penyidik (dalam hal ini Polisi) semakin luas di dalam UU No. 3 Tahun 1997, Pasal 5 UU a quo memberikan kewenangan baru bagi penyidik untuk menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak berusia dibawah 8 (delapan) tahun. Seperti yang diketahui, penyidik merupakan garda pertama dari penegakan hukum di Indonesia. Hal tersebut berarti semua tindak pidana diperiksa dan disidik olehnya. Kebiasaan dalam melakukan interogasi, langkah penahanan, pemeriksaan, dan lain-lain langkah penyidikan pada kasus pidana umum bisa saja terbawa pada saat ia melakukan penyidikan dalam perkara anak nakal. Usaha agar penanganan kasus yang melibatkan anak dan perempuan memang sudah dilakukan Kepolisian dengan mengeluarkan Peraturan Kapolri Nomor 10 Tahun 2007 tentang Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (UPPA). Hanya saja semakin banyak kasus anak yang ditangani Penyidik semakin banyak pula anak yang berhadapan dengan proses hukum. Perkembangan terakhir pada tanggal 22 Juni 2009, Kepala Kepolisian Negara RI mengeluarkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Standar HAM dalam Tugas-Tugas Polri yang berkeinginan penghormatan Hak Asasi Manusia dalam pelaksanaan tugas polisi.²²

Meninjau pasal 5 UU No. 3 Tahun 1997 memang Penyidik tidak diharuskan meneruskan perkara anak nakal yang dilakukan anak berusia dibawah 8 tahun ke sidang pengadilan. Akan tetapi

²² *Ibid.*, hlm. 136

dalam menentukan kelanjutan perkara tersebut penyidik tetap harus melakukan pemeriksaan yang berujung pada pengembalian anak pada orang tua/wali atau diserahkan ke Departemen Sosial. Tindakan tersebut anehnya dilakukan sepenuhnya oleh Penyidik tanpa melibatkan orang tua bahkan semua tergantung dari penyidik untuk memutuskan. Keadaan tersebut jelas merugikan hak anak karena dengan usia yang terlalu dini dan ketidaktahuan perbuatan yang dia lakukan harus disidik penyidik layaknya orang dewasa yang bersalah. Dampak negatif dari kondisi ini mengakibatkan anak trauma bahkan terganggu proses perkembangannya apalagi jika stigma masyarakat pada dirinya begitu buruk dan tidak bisa hilang.

Pengaturan mengenai pemidanaan anak dalam UU No. 3 Tahun 1997 juga mendapatkan perhatian khusus sebab dalam perkara anak nakal ternyata Hakim dapat menjatuhkan pidana. Memang pasal 22 UU No. 3 Tahun 1997 memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilih jenis hukuman yang dapat dikenakan kepada anak nakal, berupa pidana atautkah tindakan. Masih ditawarkannya pidana sebagai hukuman yang dapat dipilih hakim jelas menimbulkan ancaman tersendiri bagi anak. Sanksi pidana yang pada dasarnya bersifat *ultimum remedium* sangat tidak tepat diterapkan kepada anak sebagai hukuman alternatif mengingat esensi sanksi pidana adalah perampasan atau pengurangan hak asasi yang dimiliki seseorang (anak). Hak asasi yang dimiliki anak pada prinsipnya tidak boleh dikurangi dengan alasan apapun juga sesuai dengan prinsip terbaik bagi bagi (*the best interest of the child*).

Tampak dengan jelas bahwa UU No. 3 Tahun 1997 tidak lagi memiliki semangat melindungi atau bahkan menjamin perlakuan berbeda bagi anak yang berhadapan dengan hukum justru berkeinginan untuk menghukum anak dan memprosesnya dalam, sidang pengadilan layaknya orang dewasa. Hadi Supeno menyebutnya sebagai "Dalam analisis atas substansi pasal-pasal Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak,

sangat terang benderang bahwa undang-undang ini tidak diletakkan dalam semangat melindungi anak, tetapi semangat untuk mengadili anak, yang berarti juga semangat untuk mengkriminalisasi anak.”²³

D. BATAS USIA PEMIDANAAN 12 TAHUN SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN ANAK DAN HAK ASASI ANAK

Pembahasan batas usia anak melibatkan dua bagian utama, yaitu perlindungan anak sekaligus kriminalisasi anak. Kedua bagian tersebut tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya karena penyebutan batas usia anak menyangkut sejauh dan sebatas mana tindakan hukum dapat dilakukan pada anak-anak. Paradigma perlindungan anak didasarkan atas pemahaman akan penting dan tidaknya nilai anak bagi sebuah masyarakat. Hadi Supeno membagi nilai anak tersebut menjadi nilai sejarah dan nilai ekonomis.²⁴ Sejauh mana anak itu berharga bagi masyarakat pada mulanya dinilai dari fungsi anak sebagai penerus keluarga raja ataupun kaum keluarga bangsawan. Latar belakang budaya masyarakat sangat berpengaruh dalam menilai anak laki-laki atau perempuan sebagai anak yang paling berharga sebagai penerus keluarga. Sedangkan nilai ekonomis lahir sebagai wujud penilaian masyarakat pada keberadaan anak sebagai penyangga perekonomian keluarga. Pandangan tersebut lebih berorientasi pada sisi jumlah anak yang dianggap berbanding lurus dengan rejeki yang akan didapatkan keluarga. Dua macam nilai tersebut lebih melihat peran anak bagi keluarga secara khusus baik dalam bidang sosial (kehormatan keluarga) maupun kekayaan.

Dasar paradigma berbeda ditunjukkan melalui perspektif Hak Asasi Manusia yang menilai anak pada hakekatnya sama dengan manusia dewasa. Artinya anak mempunyai hak asasi manusia pada umumnya. Hal yang membedakan dengan orang dewasa dalam hal pemenuhan kebutuhan anak yang menjadi hak asasi

²³ *Ibid*, hlm. 129

²⁴ *Ibid*, hlm. 19-23

manusia. Pemenuhan hak anak merupakan pengakuan atas hak asasi manusia yang dibutuhkan anak. Itu berarti seberapa jauh perlindungan anak disebuah masyarakat sangat menentukan sejauh mana keberadaban masyarakat. Konvensi Hak Anak menegaskan 4 (empat) prinsip perlindungan anak²⁵ yaitu Prinsip Non Diskriminasi, Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak, Prinsip Hak Hidup dan Perkembangan, dan Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak. Keempat prinsip tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Prinsip Non diskriminasi (*Non Discrimination*)

Prinsip ini didasarkan pada Pasal 2 Konvensi Hak Anak (KHA) yang mengatur “Negara-negara Peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal-usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari si anak sendiri atau dari orangtua atau walinya yang sah” (ayat 1). Pasal 2 ayat (1) KHA menegaskan kewajiban Negara peserta untuk menjunjung tinggi prinsip non diskriminasi dalam berbagai bentuknya terkait dengan pemenuhan hak anak. Prinsip tersebut tidak hanya berlaku atas aspek ekonomi tapi juga aspek sosial, keadaan jasmani, budaya bahkan aspek keluarga. Artinya kebutuhan akan jaminan perlindungan anak dari tindakan non diskriminasi tidak hanya merupakan urusan Negara melainkan urusan keluarga sebagai lingkup terkecil.

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

Pasal 3 ayat (1) KHA menegaskan “Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga

²⁵ Ima Susilowati, et.al, 2003, *Pengertian Konvensi Anak*, UNICEF, Jakarta, hlm. 21-23

peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislative, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama." Yang dimaksud dengan kepentingan terbaik disini mengajak semua orang yang terlibat bagi kepentingan anak harus menempatkan kepentingan anak sebagai pertimbangan utama. Apa yang terbaik harus dilihat dan dipertimbangkan pada kebutuhan dan kepentingan anak sebagai salah satu bentuk perlindungan anak yang utama.

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

Pasal 6 ayat (1) KHA menegaskan "Negara-negara peserta mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan." Hak hidup yang dimiliki anak merupakan hak yang secara asasi ada pada anak sejak keberadaannya. Jaminan tersebut dilaksanakan Negara peserta sesuai Pasal 6 ayat (2) KHA.

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

Maksud prinsip ini untuk menjamin hak eksistensi anak terutama yang berkaitan dengan kebutuhan dan kepentingan hidupnya. Pasal 12 ayat (1) KHA menegaskan "Negara-negara Peserta akan menjamin agar anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri akan memperoleh hak untuk menyatakan pandangannya secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak."

Keempat prinsip diatas sebenarnya bersumber pada prinsip "yang terbaik bagi anak" atau *the best interest of the child*. Tujuan dari prinsip tersebut sebenarnya mengajak semua pihak untuk menempatkan anak dalam kehidupan yang kondusif bagi dirinya untuk bertumbuh dan berkembang. Segala macam dan bentuk perbuatan yang mengancam tumbuh dan kembang anak harus

dilarang dan sedini mungkin dihindarkan seperti halnya sikap diskriminasi, mengganggu hak anak dan tidak mengganggu pandangan anak. Usaha perlindungan anak pun harus bernafaskan prinsip *the best interest of the child* mengingat sejauh mana perlindungan itu berhasil dapat dilihat secara jelas dalam sejauh mana kebutuhan anak tercukupi.

Perlindungan anak dalam instrumen hukum internasional juga telah lama dilakukan, baik berupa deklarasi maupun resolusi. Terkait dengan standar perlindungan anak ketika berhadapan dengan hukum, Abintoro Prakoso²⁶ menyebutkan beberapa ketentuan tersebut:

- 1) Geneva Declaration on The Right of The Child 1924 (Deklarasi Jenewa tentang Hak-Hak Anak tahun 1924) yang telah diakui dalam Resolusi PBB No. 217. The Universal Declaration of Human Rights 1948.
- 2) Bertolak dari pengakuan sedunia tentang hak asasi manusia itu maka pada tanggal 20 November 1958 Sidang Majelis Umum PBB secara aklamasi mensahkan Declaration on The Right of The Child 1958;
- 3) Resolusi PBB No. 2200 A; The International Covenant on Civil and Political Rights tanggal 16 Desember 1966;
- 4) Resolusi PBB No. 39/46: Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment tanggal 10 Desember 1948;
- 5) Resolusi PBB 45/112: UN Guidelines for Prevention of Juvenile Delinquency (The Ryadh Guidelines) di sahkan tanggal 14 Desember 1990;
- 6) Resolusi PBB No. 40/33: UN Standard Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) tanggal 29 November 1985;
- 7) Resolusi PBB No. 45/113: UN Rules for The Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty;

²⁶ Abintoro Prakoso, "Perlindungan Hak Anak Pelaku Tindak Pidana pada Tahap Penyidikan", *Jurnal Yustika*, Volume 11 Nomor 1 (Juli 2008), hlm. 3-4

- 8) Resolusi PBB No. 45/110: UN Standar Minimum Rules for Non Custodial Measure (The Tokyo Rules).

Beberapa instrumen hukum internasional diatas sudah diratifikasi oleh Indonesia sehingga sudah seharusnya setiap pelaksanaan hukum harus didasarkan atas perlindungan anak. Resolusi PBB 40/33 mengenai Beijing Rules memang menetapkan batas usia pertanggungjawaban anak 7 tahun akan tetapi tidak berarti undang-undang nasional disuatu Negara tidak boleh menentukan batas usia pertanggungjawaban anak lebih tinggi. Paulus Hadisuprpto berpendapat bahwa “resolusi memberikan pedoman batas bawah 7 tahun, namun resolusi itu pun memberikan ‘signal’ agar batas usia bawah pertanggungjawaban itu jangan terlalu rendah harus dipertimbangkan pula dengan kondisi kejiwaan dan kematangan intelektual serta kondisi sosiokultural masyarakat setempat (Rule 4 Resolusi)”.²⁷ Setiap Negara anggota memang diberikan kebebasan untuk menentukan batasan usia pertanggungjawaban pidana anak tetapi harus didasarkan atas kepentingan terbaik bagi anak. Salah satu dasar pertimbangan kepentingan yang terbaik bagi anak dapat dilihat dari pertimbangan legislatif terhadap tahapan perkembangan anak pada tiap usia hingga dewasa yang begitu berbeda. Singgih Gunarso sebagaimana dikutipn Paulus Hadisuprpto menjelaskan 5 (lima) klasifikasi perkembangan usia anak hingga dewasa yaitu (a) anak adalah seseorang yang berusia dibawah 12 tahun; (b) remaja dini adalah berusia 12-15 tahun, (c) remaja penuh, berusia 15-17 tahun, (d) dewasa muda, berusia 17-21 tahun, dan (e) dewasa, berusia diatas 21 tahun.²⁸ Memang kategori anak berada pada usia dibawah 12 (dua belas) tahun, hanya saja perlu diperhatikan bahwa masa tersebut merupakan masa pembelajaran dan pengenalan bagi anak tentang apa yang baik dan benar sehingga sangat dimungkinkan melakukan kesalahan. Selain itu seseorang yang berada pada usia

²⁷ Paulus Hadisuprpto, 2008, *Delinkuensi Anak: Pemahaman dan Penanggulangannya*, Bayumedia, Malang, hlm. 12

²⁸ *Ibid.*, hlm. 13

setelah 12 tahun tidak serta merta bisa mengerti dengan benar apa yang menjadi tanggung jawabnya. J. Pikunas dan R.J. Havighurts sebagaimana dikutip Singgih Gunarso dalam Paulus Hadisuprpto menjelaskan perbedaan perkembangan anak dalam tiap tahapannya hingga menjadi dewasa sebagai berikut:²⁹

- Anak - usia dibawah 12 tahun: kondisi kejiwaan anak masih “serba belajar”. Belajar membedakan salah benar, menyesuaikan diri dengan teman sebaya, mengembangkan pengertian-pengertian yang diperlukan untuk kehidupannya sehari-hari.
- Remaja dini - usia 12 – 15 tahun: seseorang cenderung (a) sibuk menguasai tubuh karena ketidakseimbangan postur tubuhnya sehingga menimbulkan kekurangnyamanan terhadap tubuh; (b) mencari identitas dalam keluarga, satu pihak menjurus pada sifat egosentris, pada pihak lain ia belum bisa diserahkan tanggung jawab sehingga ia sangat memerlukan daya tamping dari lingkungan keluarganya; (c) kepekaan sosial tinggi, solidaritas pada teman tinggi, dan lebih cenderung mencari popularitas (dalam fase ini ia sibuk untuk mengorganisasikan dirinya, mengalami perubahan sikap untuk mengorganisasikan dirinya, mulai mengalami perubahan sikap, minat, pola-pola hubungan pertemanan, mulai timbul dorongan seksual, bergaul dengan lain jenis); (d) minat ke luar rumah tinggi, kecenderungan untuk mencoba-coba tinggi, dan kemampuan untuk belajar dari pengalaman pun tinggi; (e) mulai timbul usaha-usaha untuk menguasai diri baik di lingkungan rumah, sekolah, dan klub-klub olah raga, kesenian dan di lingkungan pergaulan pada umumnya.
- Remaja lanjut – (a) sudah mulai menampakkan dirinya mampu dan bisa menerima kondisi fisiknya; (b) mulai dapat menikmati kebebasan emosionalnya, (c) mulai mampu bergaul, (d) menemukan identitas dirinya, (e) memperkuat penguasaan diri dan menyesuaikan perilakunya dengan norma-norma

²⁹ *Ibid.*, hlm. 14

keluarga dan kemasyarakatan serta (f) secara perlahan-lahan mulai meninggalkan reaksi dan sikap kekanak-kanakan.

Data diatas menunjukkan kondisi jiwa yang berbeda dari anak beserta dengan 'dunia' yang mereka miliki. Oleh karena itu pemahaman akan pentingnya upaya perlindungan anak tidak boleh dilepaskan dari pemahaman akan kepentingan anak dalam tiap tahapan perkembangan jiwanya.

Arti penting perlindungan bagi anak baik anak yang pada umumnya maupun anak yang berkonflik dengan hukum sebenarnya didasarkan atas pemikiran anak bahwa selalu pertama-tama berkedudukan sebagai korban. Seorang anak melakukan suatu tindakan kriminal jika dikaji lebih lanjut karena pengaruh, contoh perilaku, kebiasaan atau pun pembentukan secara tidak langsung dari orang-orang dewasa disekitarnya. Bukan berarti anak tidak mungkin melakukan tindak pidana tetapi justru alasan dan latar belakang mengapa anak melakukan tindak pidana-lah yang perlu dipertimbangkan. Kondisi sosial, ekonomi, pendidikan, tingkat pengetahuan bahkan kebiasaan masyarakat dimana ia tinggal sedikit banyak berpengaruh bagi seorang anak dalam mengambil sebuah tindakan. Disinilah arti penting perlindungan anak sedini mungkin dan seefektif mungkin harus selalu diupayakan. Usia 12 tahun hingga 18 tahun sebagai batasan pertanggungjawaban anak dapat dianggap logis jika dikaitkan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Anak dalam usia 12 tahun hingga 18 tahun merupakan masa perkembangan anak dalam taraf mental yang sudah baik dan dapat mempertimbangkan dengan benar apa yang dia lakukan. Disinilah diperlukan suatu upaya penetapan batas usia bagi anak terkait hak tumbuh dan kembangnya terkait hak atas pendidikan dasar. Elly Hernawati menegaskan keterlibatan semua pihak (pemerintah, masyarakat dan keluarga) untuk jaminan pemenuhan hak pendidikan anak sebagai suatu "kewajiban demi mencerdaskan kehidupan bangsa sesuai tujuan bangsa."³⁰ Putusan Mahkamah

³⁰ Elly Hernawati, "Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Kaitannya dengan

Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 jelas berimplikasi bagi perlindungan anak. Ada dua macam pengertian perlindungan anak, yaitu perlindungan bagi anak sejak dalam kandungan hingga usia 18 tahun dan perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum berusia 12 tahun hingga 18 tahun. Kedua macam perlindungan anak tersebut diatur secara rinci dalam UU Perlindungan Anak, hanya saja terhadap anak yang berhadapan dengan hukum pelaksanaan ketentuan hukum UU No. 3 Tahun 1997 harus tetap mendasarkan diri pada UU Perlindungan anak.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-VIII/2010 tanggal 25 Februari 2011 telah menetapkan batas usia 12 tahun bagi anak yang dapat diajukan dalam sidang pengadilan anak. Putusan tersebut di satu sisi memang merupakan kemajuan bagi perlindungan anak dari upaya kriminalisasi dini yang sebelumnya di tetapkan usia minimal 8 tahun. Hanya saja, penetapan usia 12 tahun juga memiliki dampak bagi pelaku anak bahwa pada usia tersebut seorang anak dapat dianggap melakukan tindak pidana yang harus diproses secara hukum. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi terkait usia 12 tahun sebagai batas usia pertanggungjawaban pidana anak didasarkan pada Rekomendasi Komite Hak Anak dalam PBB dalam *General Comment*, 10 Februari 2007, sesuai dengan ketentuan hukum Pasal 26 ayat (3) dan ayat (4) UU No. 3 Tahun 1997, kondisi anak pada usia tersebut anak relatif memiliki kecerdasan emosional, mental, dan intelektual sesuai dengan psikologi anak dan budaya bangsa Indonesia, dan perbandingan pengaturan usia anak dalam revisi KUHP serta RUU Pengadilan Anak yang menetapkan usia 12 tahun. Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi diatas maka Majelis Hakim dapat dikatakan telah mempertimbangkan batas usia pertanggungjawaban pidana anak menurut aspek internasional, Undang-Undang *a quo*, kondisi psikologis anak serta pertimbangan dari *ius constituendum*. Artinya Mahkamah Konstitusi bukan hanya memberikan satu jalan tengah bagi permasalahan

Pemanfaatan Teknologi dalam Proses Pembelajaran”, *Jurnal Yustika*, Volume 11 No. 2 (Desember 2008), hlm. 172

batas usia pertanggungjawaban anak melainkan berpandangan ke depan dalam pembentukan hukum dan perlindungan anak di masa depan.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi boleh dikatakan sangat berani dan patut diberikan acungan jempol karena telah menetapkan batasan usia pertanggungjawaban pidana anak atas dasar rancangan ataupun revisi undang-undang yang pada dasarnya belum disahkan. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini telah mengedepankan keadilan substantif dengan paradigma progresif sehingga sangat bersesuaian dengan maksud dan tujuan perlindungan anak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

PENUTUP

Mahkamah Konstitusi sangat berani dalam menetapkan batas usia pertanggungjawaban pidana anak menjadi 12 tahun. Penentuan tersebut jelas membawa dampak signifikan kepada perlindungan anak sekaligus kriminalisasi anak. Anak dan hak yang dimilikinya untuk hidup, bertumbuh dan berkembang sangat dilindungi ketentuan hukum mulai dia dikandung hingga ia tumbuh dewasa. Usia 12 tahun juga mengindikasikan seorang anak sudah dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya walaupun tidak seperti orang dewasa. Tidak dapat dikatakan bahwa setelah seseorang menginjak usia 12 tahun, ia dapat disebut dewasa di mata hukum. Mengingat masih beragamnya pengaturan definisi anak sudah selayaknya pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum tersebut memperhatikan prinsip *the best interest of the child*. UU Perlindungan anak dalam hal ini harus menjadi payung hukum bagi pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan anak baik tertulis maupun tidak tertulis (hukum yang hidup). Pemberlakuan hukum yang hidup di masyarakat sama sekali tidak melanggar perlindungan anak karena justru menjamin tumbuh kembang anak dalam pendidikan akan moralitas sosio kultur dimana ia hidup.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi. 2000. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Universitas Diponegoro, Semarang
- Frank R., Prassel. 1979. *Criminal Law, Justice, and Society*, Goodyear Publishing, Santa Monica California
- Garner., Bryan A., 2004. *Black's Law Dictionary*, Thomson-West, St. Paul-Minnesota
- Prodjodikoro, Wirjono., 1981, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung
- Hadikusuma, Hilman., 1993, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi.*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Hadisuprpto, Paulus., 2010, *Delinkuensi Anak: Pemahaman dan Penanggulangannya.*, BayuMedia, Malang
- Lamintang, P.A.F.,1997, *Dasar-dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*. Cet. III, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Prasetyo, Teguh., 2010, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, NusaMedia, Bandung
- Sahetapy, J.E., 1979, *Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Alumni, Bandung
- Schmid, J.J. von.. 1979, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum*. Cet. III, Pembangunan & Erlangga, Jakarta
- Seagle,William., 1971, *Men of Law: From Hammurabi to Holmes.*: Hafner Publishing Company, New York

Setyowati, Irma., 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta

Supeno, Hadi., 2010, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Susilowati, Ima., et.al, 2003, *Pengertian Konvensi Anak*, UNICEF, Jakarta

JURNAL HUKUM

Christianto, Hwian. "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 39, No. 3 (Juli 2009), hlm. 347-375

Hadisuprpto, Paulus. "Peradilan Anak Restoratif: Prospek Hukum Pidana Anak Indonesia." *Jurnal Yuridika* 24, No. 2 (Mei-Agustus 2009), hlm. 105-116

Hernawati, Elly. "Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Kaitannya dengan Pemanfaatan Teknologi dalam Proses Pembelajaran". *Jurnal Yustika* 11, No. 2 (Desember 2008), hlm. 169-178

Prakoso, Abintoro. "Perlindungan Hak Anak Pelaku Tindak Pidana pada Tahap Penyidikan", *Jurnal Yustika* 11, Nomor 1 (Juli 2008), hlm. 1-12

Purwoleksono, Didik Endro. "Penanganan Perkara Pidana yang Tersangka/Terdakwanya Anak-anak", *Jurnal Yuridika* 19, No. 3, (Mei-Juni 2004), hlm. 177-193

Wahyono, Padmo. "Bagaimana Membangun dan Membina Hukum Nasional". *Jurnal Hukum dan Pembangunan* XVI, No. 2 (April 1986), hlm.144-152

SUMBER INTERNET

Mahkamah Konstitusi, 2010, "Putusan Mahkamah Konstitusi", tersedia di website http://www.mahkamahkonstitusi/putusan/Putusan%20%205_PUU_VIII_2010%20edit%20panitera_pdf , diakses tanggal 18 Januari 2011