

**KEBIJAKAN PELAKSANAAN DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI
PELAKU TINDAK PIDANA**

TESIS



Oleh :

DESSITA AMELIAWATI, S.H.

NIM : 20302000024

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2022

**KEBIJAKAN PELAKSANAAN DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI
PELAKU TINDAK PIDANA**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna
mencapai derajat S2 dalam Ilmu Hukum**



Oleh :

DESSITA AMELIAWATI, S.H.

NIM : 20302000024

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

**KEBIJAKAN PELAKSANAAN DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI
PELAKU TINDAK PIDANA**

TESIS

Oleh :

DESSITA AMELIAWATI, S.H.

N.I.M : 20302000024
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui Oleh
Pembimbing
Tanggal, Tanggal


Prof. Dr. Eko Soponvono, S.H., M.H.
NIDK : 00-0808-5008

Mengetahui
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Hl. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 00-1507-6202

**KEBIJAKAN PELAKSANAAN DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI
PELAKU TINDAK PIDANA**

TESIS

Oleh:

DESSITA AMELIAWATI, S.H.

N.I.M : 20302000024

Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **8 September 2022**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,


Dr. Hl. Siti Rodhiah Dwi Istiqah, S.H., M.H.
NIDN : 06-1306-6101

Anggota I


Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H.
NIDK : 00-0808-5008

Anggota II


Dr. Ira Alta Macran, S.H., M.H.
NIDN : 06-0205-7803

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum


Dr. Hl. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 0615076202

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : DESSITA AMELIAWATI, S.H.

NIM : 20302000024

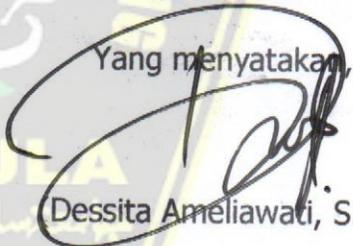
Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

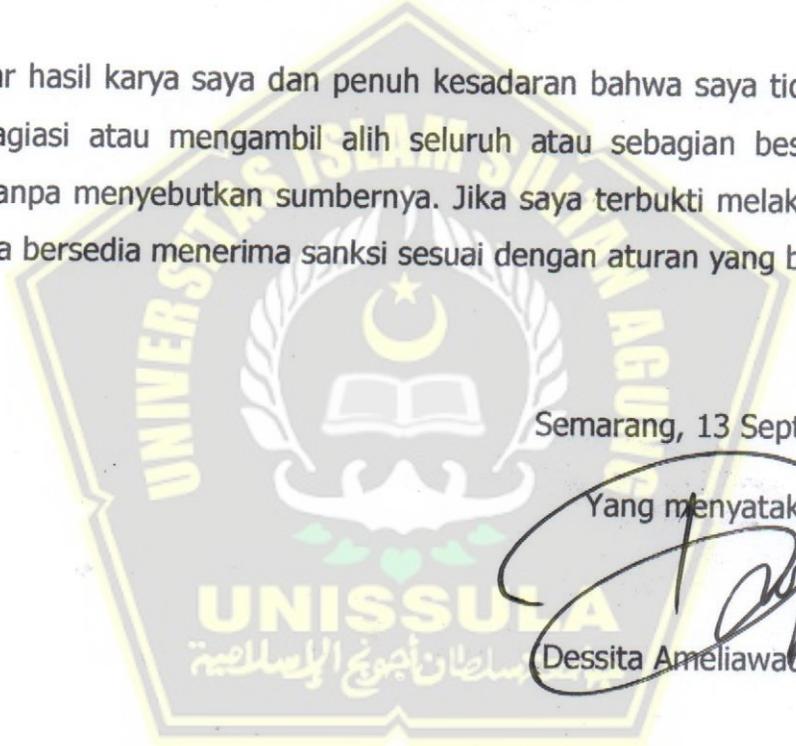
KEBIJAKAN PELAKSANAAN DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 13 September 2022

Yang menyatakan,


(Dessita Ameliawati, S.H.)



PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : DESSITA AMELIAWATI, S.H.

NIM : 20302000024

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi*~~ dengan judul :

KEBIJAKAN PELAKSANAAN DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 13 September 2022

Yang menyatakan,



(Dessita Ameliawati, S.H.)

*Coret yang tidak perlu

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

- ❖ *Jangan pergi mengikuti kemana jalan akan berujung.
Buat jalanmu sendiri dan tinggalkanlah jejak.
Ralph Waldo Emerson*

PERSEMBAHAN

Tesis ini penulis persembahkan kepada :

1. Kedua orangtuaku tercinta;
2. Suamiku tercinta yang selama ini mendukung aku tanpa pamrih dalam doa atau support langsung dan selalu menemani dalam susah ataupun senang;
3. Anak-anakku tercinta yang memberikan semangat kerjaku;
4. Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) yang pernah mendidik dan membimbing aku serta memberikan kesempatan yang sangat berarti dalam kelangsungan penyelesaian pendidikan program Magister Ilmu Hukum;
5. Semua sahabatku yang mengenal aku yang selalu memberikan support dan dukungan dalam segala kegiatanku;
6. Dan untuk kemajuan Ilmu hukum di Indonesia.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Allah SWT atas karuniaNya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini yang berjudul “Kebijakan Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana”.

Bahwa penulisan tesis ini di maksudkan sebagai salah satu persyaratan dalam rangka menyelesaikan studi pada Program Studi Magister Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Ucapan terima kasih kami sampaikan kepada semua pihak yang telah membantu penulisan tesis ini serta semua pihak Civitas Akademis Universitas Sultan Agung Semarang :

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Bapak Prof. Dr. Eko Sponyono, S.H., M.H., selaku Pembimbing I yang telah menuntun serta mengarahkan penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.
4. Bapak dan ibu dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah mengajar penulis.
5. Semua Staf Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Ibu Lala, Ibu Nana dan Bapak Edo yang telah banyak membantu selama studi.

Semoga penulisan tesis ini dapat bermanfaat positif bagi pengembangan ilmu pengetahuan, kritik serta saran yang bermanfaat kami harapkan demi perbaikan penulisan tesis ini.

Semarang, September 2022

Penulis

DESSITA AMELIAWATI, S.H.



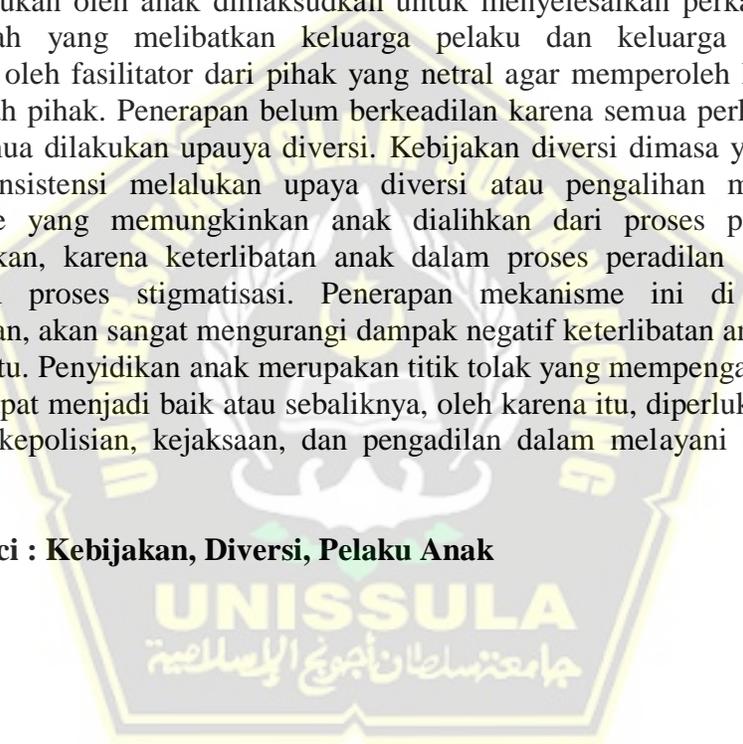
ABSTRAK

Tujuan penelitian dalam penelitian ini ialah untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan pelaksanaan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam hukum positif saat ini dan untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan pelaksanaan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis sosiologis, dengan metode penelitian deskriptif analitis. Data yang digunakan yaitu data primer dan sekunder yang akan dianalisis secara kualitatif. Permasalahan penelitian dianalisis menggunakan teori keadilan dan teori kemanfaatan.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa kebijakan diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak dengan melalui proses musyawarah keluarga di mana musyawarah keluarga ini dipilih dalam menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara anak melalui musyawarah yang melibatkan keluarga pelaku dan keluarga korban dengan difasilitasi oleh fasilitator dari pihak yang netral agar memperoleh kesepakatan dari kedua belah pihak. Penerapan belum berkeadilan karena semua perkara pidana anak belum semua dilakukan upaya diversifikasi. Kebijakan diversifikasi dimasa yang akan datang adalah konsistensi melakukan upaya diversifikasi atau pengalihan merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dari proses pelayanan sosial, diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi. Penerapan mekanisme ini di semua tingkat pemeriksaan, akan sangat mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan itu. Penyidikan anak merupakan titik tolak yang mempengaruhi kepribadian anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu, diperlukan adanya suatu sinergitas kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam melayani dan menanganai anak.

Kata Kunci : Kebijakan, Diversi, Pelaku Anak



ABSTRACT

The purpose of this study is to examine and analyze the policy of implementing diversion in the juvenile criminal justice system as criminals in the current positive law and to examine and analyze the policy of implementing diversion in the juvenile criminal justice system as perpetrators of criminal acts in the criminal law reform that will be implemented. in the future.

This study uses a sociological juridical approach, with a descriptive analytical research method. The data used are primary and secondary data which will be analyzed qualitatively. The research problem was analyzed using the theory of justice and the theory of expediency.

The results of the study concluded that the diversion policy in handling criminal acts committed by children through a family deliberation process where this family deliberation was chosen in resolving criminal cases committed by children was intended to resolve cases of children through deliberation involving the perpetrator's family and the victim's family facilitated by facilitator from a neutral party in order to obtain agreement from both parties. The application has not been fair because all juvenile criminal cases have not all been diverted. Diversion policy in the future is consistency in carrying out diversion efforts or diversion is a mechanism that allows children to be diverted from the social service process, prioritized, because the involvement of children in the judicial process has actually undergone a stigmatization process. The application of this mechanism at all levels of examination will greatly reduce the negative impact of children's involvement in the judicial process. Child investigation is a starting point that affects a child's personality, he can be good or vice versa, therefore, it is necessary to have a synergy between the police, prosecutors, and courts in serving and handling children.

Keywords: Policy, Diversion, Child Actors

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUT.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN.....	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
ABSTRAK.....	x
ABSTRACT.....	xi
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Kerangka Konseptual.....	11
F. Kerangka Teoritis.....	30
G. Metode Penelitian.....	41
H. Sistematika Penulisan.....	44

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Anak.....	45
B. Tindak Pidana	63
C. Tugas dan Wewenang Kepolisian.....	68
D. Diversi.....	75
E. Penyidikan Anak.....	80
F. Penuntutan.....	91
G. Pengadilan.....	94
H. Bentuk-bentuk Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak Melalui Mediasi Penal.....	96

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Dalam Hukum Positif Saat Ini.....	106
B. Kebijakan Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Yang Akan Datang.....	119

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan	131
B. Saran	132

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan kejahatan dewasa ini sudah semakin tinggi, baik pada tataran kualitas maupun kuantitas kejahatan, apalagi dikaitkan dengan persoalan kebutuhan ekonomi yang semakin sulit, lapangan pekerjaan semakin sempit, persaingan kemampuan dan skill masyarakat yang semakin kompetitif menjadikan semakin banyaknya angka pengangguran yang menimbulkan efek bagi kecenderungan serta ancaman banyaknya tindak pidana yang terjadi.

Pembangunan hukum tidak hanya terbatas pada pembentukan peraturan, norma atau kaidah saja, namun pembangunan hukum yang sistematis dan *holistic*, selalu meliputi berbagai aspeknya yaitu perencanaan hukum yang tepat, pembentukan hukum baru, yang bertaat asas pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, penerapan dan pelayanan hukum yang baik, penegakan hukum yang efektif dan efisien tetapi tetap manusiawi. Berdasarkan hal tersebut diperlukan pembangunan hukum yang terencana dan sistematis untuk mempercepat pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya.¹

¹ Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 23.

Komitmen negara untuk menjamin upaya Perlindungan Anak dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 28B ayat (2) yang menjelaskan bahwa setiap Anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B Ayat (2) tersebut bisa diartikan bahwa seorang anak ialah termasuk dalam subyek dan warna negara yang berhak atas perlindungan hak konstitusial dari serangan orang lain. Namun pada kenyataannya masih sangat banyak sekali pelanggaran HAM dalam bidang perlindungan anak. Ada banyak macam pelanggaran HAM bidang perlindungan anak. Diantaranya pernikahan dini, minim nya pendidikan, perdagangan anak, penganiayaan hingga mempekerjakan anak dibawah umur.²

Bagi negara-negara modern seperti Indonesia, keinginan untuk menjamin hak-hak warga negara secara efektif dan mengatur tertib administrasi negara telah mendorong setiap Negara mengadopsi konstitusionalisme.³ Negara Indonesia sendiri sebagai salah satu negara anggota PBB, yang telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (KHA), dengan menerbitkan Kepres Nomor 36 tahun 1990 tanggal 25 Agustus 1990, yang pada intinya menyatakan keterikatannya untuk menghormati dan menjamin hak anak tanpa diskriminasi dalam wilayah hukum Republik Indonesia. Oleh karena itu sudah barang tentu selayaknya Negara

² Singgih D Gunarsa, 2004, *Dari Anak Sampai Lanjut Usia*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, hlm. 120.

³ Adhe Ismail A, *Constitutionalism Concept in Implementation of Indonesian State Administration*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

memperhatikan dan menjaga hak-hak tiap anak untuk dapat tumbuh dan berkembang layaknya seorang manusia.

Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang mendapat jaminan dan perlindungan hukum internasional maupun hukum nasional, yang secara universal telah diatur yaitu dalam *Universal Declaration of Human Right (UDHR)* dan *International on Civil and Political Rights (ICPR)*. Perbedaan perlakuan terhadap hak asasi anak dengan hak orang dewasa, diatur dalam konvensi-konvensi internasional khusus. Sebagaimana diutarakan dalam Deklarasi Hak-Hak Anak : “...*the child, by reasons of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth...*” Deklarasi Wina diselenggarakan tahun 1993, yang dihasilkan oleh Konferensi Dunia tentang Hak-Hak Asasi Manusia (HAM), kembali menekankan prinsip “*First Call for Children*”, yang menekankan pentingnya upaya-upaya nasional dan internasional untuk memajukan hak-hak anak “*survival protection, development and participation.*”⁴

Dengan demikian perlu adanya perubahan dalam arti meninjau kembali hukum pidana Indonesia yang selama ini masih berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar filosofis bangsa asing ke arah tata hukum pidana berdasarkan nilai-

⁴ Harkristuti Harkrisnowo, 2002, *Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak*, Newsletter Komisi Hukum Nasional, Edisi Februari, Jakarta, hlm. 4.

nilai Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai nilai-nilai kehidupan berbangsa dan bernegara yang dicita-citakan.⁵

Untuk memberikan keamanan kepada setiap warga negara diperlukan adanya tindakan aparat penegak hukum untuk melaksanakan proses hukum terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran atau tindak pidana. Pelaksanaan penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana harus berada dalam satu sistem yang terdiri dari subsistem yang berhubungan satu dengan lain yang disebut dengan sistem peradilan pidana atau dalam bahasa Inggris disebut *Criminal Justice System*.⁶

Lembaga kepolisian di Indonesia diatur dalam Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat penegak hukum terutama bertugas memelihara keamanan dalam negeri, dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum negara. Polisi dituntut melaksanakan profesinya dengan adil dan bijaksana, serta mendatangkan keamanan dan ketenteraman. Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakan hukum serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Sebagai alat negara,

⁵ Sri Endah Wahyuningsih, 2014, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 1 No.1, Januari-April 2014.

⁶ Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 5.

Kepolisian Negara Republik Indonesia juga mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi dan menegakkan hak asasi manusia dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia⁷.

Tindakan kepolisian adalah setiap tindakan atau perbuatan kepolisian berdasarkan wewenangnya dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, pemberian perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta penegakan hukum. Tindakan kepolisian memposisikan polisi sebagai subyek hukum artinya sebagai *drager van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban di mana kepolisian (sebagai lembaga maupun fungsi) melakukan berbagai tindakan yang bersifat tindakan hukum (*rechtelijkhandelingen*) maupun tindakan yang berdasarkan fakta/nyata (*feitelijkhandelingen*).

⁷ Kelik Pramudya, 2010, *Pedoman Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta. hlm. 52-53.

Tindakan hukum adalah suatu tindakan yang menimbulkan akibat hukum tertentu seperti tindakan dalam rangka penegakkan hukum (penangkapan, pemeriksaan, penahanan, penyitaan, penggeledahan dan lain-lain) atau tindakan penertiban masyarakat pemakai jalan, unjuk rasa, pertunjukan dan lain-lain, sedangkan tindakan berdasarkan fakta/nyata artinya tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum, oleh karena itu, tidak menimbulkan akibat-akibat hukum seperti penyelenggaraan upacara, peresmian kantor atau gedung-gedung kepolisian, dan lain-lain, yang biasanya dilakukan oleh pejabat pemerintahan⁸.

Tindakan yang dilakukan oleh kepolisian dalam menangani kasus yang dilakukan oleh anak di antaranya adalah diversifikasi, yakni pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melapaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Kebijakan Formulasi diversifikasi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan pada sidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Kebijakan

⁸ Sadjijono, 2010, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBangPresindo, Yogyakarta, hlm. 140.

Formulasi ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut⁹.

Tindak pidana merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu undang-undang peraturan, dimana larangan tersebut disertai dengan ancaman sanksi dalam bentuk kejahatan tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui proses pembuktian yaitu penuntutan proses yang dilakukan secara langsung dalam suatu percobaan.¹⁰ Dalam praktek peradilan, prosesnya selalu diawali dengan penangkapan, penahanan, kemudian dituntut oleh penuntut umum, yang diakhiri dengan putusan hakim.¹¹

Program diversifikasi memberi keuntungan pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak sebagai pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, pembina pidana, petugas departemen kehakiman, dan sekolah. Kemudian anak tersebut secara sukarela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang

⁹ Purniati, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, tt, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, Departemen Kriminologi Universitas Indonesia & UNICEF, hlm. 4.

¹⁰ Ardito, Y P, Umar Ma'ruf dan Aryani Witasari. *Implementation of Criminal Action Prosecution Online in Realizing Principle of Fast Prosecution, Simple & Low Cost*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

¹¹ Feri, S W, dan Arpangi. *Settlement Policy of Criminal Actions which Performed by Children through Penal Mediation*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut¹².

Dasar yuridis terbentuknya diversi yaitu mengacu pada Pasal 28 ayat (2) UUD 1945, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dalam ketentuan-ketentuannya tetap mempertimbangkan aspek perlindungan khusus bagi anak (ABH). Jaminan akan bentuk-bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi anak tersebut juga dapat dikatakan sebagai faktor pendorong pentingnya diversi diakomodir dalam suatu Undang-undang.

Dalam upaya diversi dalam perkara pidana dalam rangka mewujudkan penegakan hukum yang sesuai atau relevan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut maka diterapkan upaya *keadilan restoratif* yang merupakan suatu pendekatan dalam memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan yang substantif. Surat Edaran Kapolri Nomor 8/VII/2018, bahwa penerapan prinsip keadilan restoratif dalam konsep penyelidikan dan penyidikan tindak pidana demi mewujudkan kepentingan umum dan rasa keadilan masyarakat yang belum memiliki landasan hukum dan dapat dijadikan pedoman pelaksanaannya serta dalam rangka mewujudkan ketidak seragaman pemahaman dan penerapan

¹² Dwi Hapsari Retnaningrum, 2008, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, Purwokerto, h. 59.

keadilan restoratif di lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia, diperlukan produk yang berkekuatan hukum sebagai pedoman bagi penyelidik dan penyidik Polri yang melaksanakan, termasuk jaminan perlindungan hukum serta pengawasan pengendalian. Pernyataan ini diperkuat lagi dengan hadirnya Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 Tentang Penyidikan Tindak Pidana.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“Kebijakan Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana”**.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas maka permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam hukum positif saat ini ?
2. Bagaimana kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam pebaharuan hukum pidana yang akan datang ?

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian latar belakang dan pokok permasalahan di atas, maka tujuan dari penelitian ini yaitu :

1. Untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam hukum positif saat ini.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam pebaharuan hukum pidana yang akan datang.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gagasan baru mengenai kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana.

2. Secara Praktis

a. Bagi Penulis

Memperluas wawasan dan mendalami lebih jauh tentang kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana.

b. Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan khususnya kepada instansi pemerintah dalam hal ini aparat penegak hukum.

c. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian tersebut diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat aturan tentang kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana.

E. Kerangka Konseptual

1. Kebijakan

Secara terminologi kebijakan berasal dari istilah "policy" (Inggris) atau "politiek" (Belanda). Terminologi tersebut dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dalam suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat (Warga Negara).¹³

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitiek*.¹⁴

¹³ Lilik Mulyadi, 2008. *Bunga Rapai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, Alumni Bandung, hlm. 389.

¹⁴ Aloysius Wisnubroto, 1999. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hlm. 10.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah¹⁵:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Bertolak dari pengertian demikian Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.¹⁶ Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti, “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang”.¹⁷

2. Diversi

Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat.

¹⁵ Sudarto, 2001. *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni. Bandung. hlm. 159.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 161

¹⁷ Sudarto, 2003. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru. Bandung, hlm. 20.

Pendekatan diversi dapat diterapkan bagi penyelesaian kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum.¹⁸

Adapun yang menjadi tujuan upaya diversi adalah :¹⁹

- a. untuk menghindari anak dari penahanan;
- b. untuk menghindari cap/label anak sebagai penjahat;
- c. untuk mencegah penanggulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak;
- d. agar anak bertanggung jawab atas perbuatannya;
- e. untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan anak tanpa harus melalui proses formal;
- f. menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan;
- g. menjauhkan anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan.

Tujuan diversi dijelaskan ditentukan Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu :

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasaan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

¹⁸ Ridho Mubarak dan Wessy Trisna, 2012, *Hukum Kejahatan Anak*, Medan Area University Press, Medan, 2012, hlm.72

¹⁹ *Ibid*

Ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan bahwa diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :

- a. Diancam dengan tindak pidana penjara di bawah (tujuh) tahun; dan
- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Menurut Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Pidana Anak menyatakan, Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, korban dan/atau orangtua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

Sedangkan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menentukan, kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk :

- a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. Tindak pidana ringan;
- c. Tindak pidana tanpa korban; atau
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Selain ketentuan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Mahkamah Agung juga mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4

Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Dijelaskan Pasal 1, Musyawarah Diversi adalah musyawarah anatar para pihak yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing masyarakat dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan Divesi melalui pedekatan keadilan restoratif.

3. Sistem Peradilan Pidana Anak

Di dalam kata “sistem peradilan pidana anak” terkandung unsur sistem peradilan pidana dan unsur anak. Kata “anak” dalam kata “sistem peradilan pidana anak” mesti dicantumkan, karena untuk membedakan dengan sistem peradilan pidana dewasa, sehingga sistem peradilan pidana anak adalah sistem peradilan pidana bagi anak. Anak dalam sistem peradilan pidana anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum.

Sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The juvenile system*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi, jaksa, penuntut umum, penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak. Dengan demikian, pihak-pihak terkait dalam *The juvenile system*, pertama : polisi sebagai institusi formal ketika anak berkonflik dengan hukum yang pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau

diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak, tahapan ketiga anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman, yang terakhir institusi penghukuman.

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana, maka di dalam memberikan pengertian sistem peradilan anak, terlebih dahulu menguraikan sistem peradilan pidana. Sistem Peradilan Pidana (criminal justice system) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Remington dan Ohlin mengemukakan:

“Criminal justice system dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu sistem, peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya”.

Menurut Mardjono Reksodiputro memberikan batasan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. ²⁰ Sedangkan Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana, atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana. Sistem peradilan/sistem

²⁰ *Ibid*, hlm 16

penegakan hukum pidana ataupun sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, terpadu di implementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Sebagai sistem penegakan hukum pidana maka di dalam sistem peradilan terdapat aspek sistem penegakan hukum pidana materiel, aspek hukum pidana formal dan aspek sistem penegakan hukum pelaksanaan pidana.²¹

Sudarto mengemukakan bahwa di dalam peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang tertuju pada kepentingan anak, yaitu segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain, harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan anak dan kepentingan anak. Dengan beranjak pada pendapat-pendapat tersebut, maka sistem peradilan pidana anak adalah suatu sistem penegakan hukum pidana anak yang dilaksanakan secara terpadu oleh 4 (empat) sub-sistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/ pelaksanaan pidana, berdasar hukum pidana materiel anak, hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan pidana. Anak dan aktivitas dalam penegakan hukum pidana anak ini lebih menekankan pada kepentingan perlindungan anak dan tujuan kesejahteraan anak.

²¹ Barda Nawawi Arief, Ibid, hlm 16

Di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan sistem peradilan pidana anak itu sendiri adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembinaan setelah menjalani pidana.

Soerjono Soekanto memberikan pengertian sistem peradilan pidana adalah merupakan suatu keseluruhan yang terangkai yang terdiri atas unsur-unsur yang saling berhubungan secara fungsional. Mardjono Reksodiputro mengartikan sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan terpidana, dengan tujuan antaranya mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.

Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum, yaitu:²²

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

²² *Ibid*, hlm 33

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

Sehubungan dengan hal ini, Muladi yang menyatakan bahwa criminal justice sistem memiliki tujuan untuk:

- a. Resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana
- b. Pemberantasan kejahatan
- c. Untuk mencapai kesejahteraan sosial.

Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu lebih ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Kemudian fungsi yang seharusnya dijalankan oleh sistem peradilan pidana terpadu adalah:

- 1) Melindungi masyarakat melalui upaya penanganan dan pencegahan kejahatan, merehabilitasi pelaku kejahatan, dan melakukan upaya inkapaciti terhadap orang yang merupakan ancaman terhadap masyarakat.
- 2) Menegakkan dan memajukan *the rule of law* dan penghormatan pada hukum, dengan menjamin adanya *due process of law* dan perlakuan yang wajar bagi tersangka, terdakwa, dan terpidana, melakukan penuntutan dan membebaskan orang yang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan.
- 3) Membantu dan memberi nasihat pada korban kejahatan.

4. Tindak Pidana

P.A.F. Lamintang, berpendapat sebagai berikut :²³

“Ketentuan hukum positif (KUHP) di Indonesia saat ini, tidak tercantum suatu ketentuan yang menjelaskan mengenai definisi dari tindak pidana (*strafbaar feit*). Pembentuk Undang-undang kita telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai “Tindak Pidana” di dalam KUHP tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*” tersebut.”

Perkataan “*feit*” itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” sedangkan “*strafbaar feit*” dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Sehingga dengan demikian dapat diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan, ataupun tindakan.

Alasan dari Sudarto, apa sebabnya “*strafbaar feit*” itu harus dirumuskan seperti di atas adalah karena :²⁴

- a. Untuk adanya suatu *strafbaar feit* itu disyaratkan bahwa di situ harus terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun diwajibkan oleh undang-undang, dimana pelanggaran terhadap larangan

²³ P.A.F Lamintang, 2004. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 172.

²⁴ Sudarto, 1990. *Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman. Purwokerto, hlm. 10

atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat di hukum;

- b. Agar sesuatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti dirumuskan di dalam undang-undang;
- c. Setiap *strafbaar feit* sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakikatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum atau merupakan suatu "*onrechtmatige handeling*".

Pernyataan sifatnya yang melawan hukum seperti di atas itu timbul dengan sendirinya dari kenyataan, bahwa tindakan tersebut adalah bertentangan dengan sesuatu peraturan dari undang-undang, hingga pada dasarnya sifat tersebut bukan merupakan suatu unsur dari delik yang mempunyai arti yang tersendiri seperti halnya dengan unsur-unsur yang lain.

G.A Van Hamel, sebagaimana diterjemahkan oleh Moeljatno, merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah²⁵ :

“Kelakukan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.”

P.A.F. Lamintang menyatakan adapun syarat-syarat penyerta yang membuat seseorang itu menjadi patut di pidana, antara lain dapat kita jumpai di dalam beberapa rumusan delik, misalnya²⁶ :

²⁵ Moeljatno, 1993. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 54.

- a. Bahwa cara melakukan sesuatu tindak pidana atau sarana yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat tertentu.
- b. Bahwa subjek maupun objek dari suatu tindak pidana itu haruslah mempunyai sifat-sifat tertentu.
- c. Bahwa waktu dan tempat dilakukannya sesuatu tindak pidana itu haruslah sesuai dengan syarat-syarat tertentu.

Menurut Pompe, sebagaimana diterjemahkan oleh P.A.F Lamintang, perkataan “*strafbaar feit*” itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai :²⁷

“Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”

Menurut Hazewinkel-Suringa, telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari “*strafbaar feit*” sebagai:²⁸

“Suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya.”

Pendapat lain yang di lontarkan dari Moeljatno, memakai istilah perbuatan pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit*, yang mengartikan perbuatan pidana ialah sebagai berikut ²⁹:

²⁶ P.A.F Lamintang, *Op.Cit*, hlm. 188-189.

²⁷ *Ibid*, hlm. 182.

²⁸ *Ibid*, hlm.185

- a. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi setiap orang yang melanggar larangannya.
- b. Dalam pidatonya pada Dies Natalis VI Universitas Gajah Mada tanggal 19 Desember 1955, perbuatan pidana dapat diartikan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, bagi : barang siapa yang melanggar larangan tersebut, di samping itu perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut untuk dilakukan.

5. Anak

a. Pengertian Anak

Dalam Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terdapat beberapa pengertian anak, yaitu yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana (pasal 1 angka 2 Undang-undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak) dengan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah yang berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana (pasal 1 angka 3

²⁹ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm. 55.

Undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

2) Anak yang menjadi korban pidana yang selanjutnya disebut Anak korban adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana (pasal 1 angka 4 Undang-undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)

3) Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut Anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang dilanggar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

6. Tindak Pidana Anak dan Sanksi Hukum Terhadap Anak

a. Tindak Pidana Anak

Seorang Anak yang melakukan tindak pidana biasa disebut dengan anak nakal. Berdasarkan Pasal 1 Butir 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, anak nakal adalah:

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

Kenakalan anak menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat /dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.³⁰

Kenakalan anak adalah reaksi dari penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh anak, namun tidak segera ditanggulangi, sehingga menimbulkan akibat yang berbahaya baik untuk dirinya maupun bagi orang lain. Menurut Romli Atmasasmita, *Juvenile Delinquency* adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.³¹

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan :

Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman

³⁰ Kartini Kartono, 2002, *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*, Raja Wali Pers, Jakarta

³¹ Romli Atmasasmita, 2003, *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*, Armico, Bandung, hlm 12

pidana penjara bagi orang dewasa”. Pasal 81 Ayat (6) bahwa “Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun”

Pada buku yang berjudul *Kriminologi*, B. Simanjuntak berpendapat bahwa, kondisi-kondisi rumah tangga yang mungkin dapat menghasilkan “anak nakal”, adalah:³²

- 1) Adanya anggota lainnya dalam rumah tangga itu sebagai penjahat, pemabuk, emosional;
- 2) Ketidakadaan salah satu atau kedua orangtuanya karena kematian, perceraian atau pelarian diri;
- 3) Kurangnya pengawasan orangtua karena sikap masa bodoh, cacat inderanya, atau sakit jasmani atau rohani;
- 4) Ketidakserasian karena adanya main kuasa sendiri, iri hati, cemburu, terlalu banyak anggota keluarganya dan mungkin ada pihak lain yang campur tangan;
- 5) Perbedaan rasial, suku, dan agama ataupun perbedaan adat istiadat, rumah piatu, panti-panti asuhan.

³² B. Simanjuntak, 2004, *Kriminologi*, Tarsito, Bandung, hlm. 55

b. Sanksi Hukum Terhadap Anak

Sanksi adalah akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau badan hukum) atas sesuatu perbuatan yang dilarang.³³ Sedangkan, Sanksi Hukum merupakan hukuman yang dijatuhkan pada seseorang yang melanggar hukum dan merupakan bentuk perwujudan yang paling jelas dari kekuasaan negara dalam pelaksanaan kewajibannya untuk memaksakan ditaatinya hukum³⁴. dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang ditentukan Undang Undang dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim³⁵. Sanksi terhadap pelanggaran tatanan hukum dapat dipaksakan, dapat dilaksanakan diluar kemauan yang bersangkutan dan bersifat memaksa, yang datangnya dari pihak pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib dalam masyarakat. Walaupun sanksi dalam tatanan hukum bersifat memaksa tidak berarti bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap tatanan masyarakat lainnya sama sekali tidak memaksa, karena sanksi masyarakat meskipun bersifat teguran ataupun celaan dirasakan juga sebagai tekanan atau paksaan sehingga orang akan merasa tidak senang untuk melanggarnya.

³³ Chainur Arrasjid, 2014, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23

³⁴ Reynaldi J, 2013, *sanksi hukum*, <http://unhaslaw.blogspot.com/2013/09/penjelasanmengenai-sanksi-hukum>, diakses 5 Oktober 2021, pada Pukul 16.00 WIB).

³⁵ Teguh Prasetyo, 2013, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, hlm.79.

Secara umum sanksi dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan dan menekan unsur pembalasan yang dibebankan kepada seorang pelanggar, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif dan mendidik terhadap pelaku perbuatan tersebut.³⁶

Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa sanksi hukum adalah monopoli hak penguasa ataupun pemerintah (*overheid*) yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat. Oleh karenanya perorangan tidak diperkenankan melaksanakan sanksi untuk menegakkan hukum. Misalnya kita tidak boleh memukul seorang pencuri yang tertangkap, menyita barang – barang orang yang teutang kepada kita ataupun menyandera orang untuk melunasi utangnya, dan lain – lainnya. Tindakan seperti itu adalah tindakan menghakimi sendiri atau main hakim sendiri (*eigenrichting*).³⁷

Peradilan pidana anak mewujudkan kesejahteraan anak, sehingga anak diadili secara tersendiri. Segala aktivitas yang dilakukan dalam peradilan anak, seyogyanya dilakukan oleh penyidik anak, penuntut umum anak, hakim tunggal anak, dan petugas lembaga pembinaan anak, berdasarkan prinsip kesejahteraan anak. Dalam memberikan sanksi terhadap anak yang diberikan oleh Hakim, tidak lain pula dimaksudkan untuk memberikan pembinaan yang

³⁶ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.185.

³⁷ Chainur Arrasjid, 2014, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika. Jakarta, hlm.24-25

lebih baik bagi anak, tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan tegaknya wibawa hukum.

Secara umum dalam Undang – Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, merumuskan anak hanya dapat diberi sanksi berupa sanksi pidana dan tindakan, yakni sanksi tindakan dengan perawatan di LPKS, pidana dengan syarat, pembinaan diluar lembaga, pengawasan, pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, serta upaya terakhir dalam pemberian sanksi terhadap anak bila perbuatan pelanggaran hukumnya dimungkinkan dapat meresahkan dan membahayakan masyarakat lainnya, yakni Pidana Penjara di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).

Dalam hal pidana penjara yang dijatuhkan oleh Hakim kepada anak hanya boleh maksimal 2 (dua) tahun. Hakim juga dapat memberikan syarat meringankan dalam pidana penjara, yakni apabila dalam masa pidana penjaranya di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), anak tersebut berkelakuan baik dan dapat dijamin tidak lagi ingin melakukan perbuatan pelanggaran hukum, maka hakim dapat memberikan kebebasan bersyarat pada anak tersebut.

Pemberian sanksi terhadap merupakan suatu tindakan yang harus dipertanggungjawabkan dan dapat bermanfaat bagi anak. Setiap pelaksanaan pidana dan tindakan, diusahakan tidak menimbulkan korban, penderitaan,

kerugian mental, fisik dan sosial. Pidana dan tindakan tersebut harus pula memenuhi kepentingan anak tersebut, mencegah akibat – akibat yang tidak diinginkan yang sifatnya merugikan.³⁸

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan

a. Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.³⁹

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap

³⁸ Maidin Gutom, 2014, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung, hlm.156-162

³⁹ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>, diakses 7 Oktober 2021 pada Pukul 07.00 WIB

tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan

sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

b. Keadilan Dalam Perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada

seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).⁴⁰

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: *mu`tazilah* dan *asy`ariyah*.

⁴⁰Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.⁴¹

2. Teori Tujuan Hukum Gustav Radbruch

Menurut Gustav Radbruch, putusan hakim harus memenuhi tiga unsur nilai dasar, yaitu (1) kepastian hukum, (2) keadilan, dan (3) kemanfaatan. Keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum sangatlah menjadi cerminan hukum diberlakukan dalam suatu negara. Hukum bukan hanya berangkat dari sebuah gagasan interaksi yuridis, akan tetapi gagasan interaksi sosiologis dan empiris sangatlah menjadi perjiwaan sebagaimana tiga nilai dasar hukum kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

Radbruch dalam teorinya mengatakan bahwa, tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Radbruch mengajarkan bahwa kit harus menggunakan asas prioritas dalam mencapai tujuan hukum. Menurutnya, prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan (*Igerechtigheit*), baru kemudian kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan

⁴¹<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>, diakses pada Tanggal 7 Oktober 2021, pada Pukul 18.45 WIB.

selanjutnya, kepastian hukum (*Rechtsicherheit*). Tetapi, menurut pertimbangan kepentingan umum, maka faktor mana yang lebih didahulukan dari yang lainnya, tidaklah selalu keadilan, baru kemudian kemanfaatan dan selanjutnya kepastian hukum, melainkan bekerjanya hukum harus dilihat secara keseluruhan dan seimbang ketiga tujuan hukum tersebut. Apalagi ketiganya sulit kiranya diwujudkan secara bersama-sama seratus persen. Oleh karena itu, apa arti penegasan Radbruch di atas, terasa penting, dan di maksud sebagai satu cara pendekatan dalam penegakan hukum yang baik, akan tetapi tidaklah berarti selalunya harus demikian sebagai rioritas, mengingat karena masalah penegakan hukum pada hakekatnya adalah penyelesaian masalah hukum masyarakat. Keadilan dan kepastian, menurut Radbruch, merupakan bagian-bagian yang harus ada dari hukum. Sedangkan aspek manfaat dari hukum mengandung unsur relatifitas. Karena tujuan dari keadilan (sebagai isi hukum) untuk memberikan manfaat kebaikan bagi manusia, lebih sebagai suatu nilai etis dalam hukum. Nilai kebaikan bagi manusia dimaksud, dapat dihubungkan dengan tiga subyek (yang hendak diberi manfaat), yakni individu, kolektivitas, dan kebudayaan.

Aspek keadilan hukum diilustrasikan sebuah proses dalam menjamin keseimbangan hukum dalam kehidupan sosial, sedangkan aspek kepastian hukum adalah konstruksi hukum dalam upaya menjamin ketepatan hukum yang bukan hanya dimaknai sebuah proses dalam mewujudkan hukum bukan hanya sekedar norma tertulis yang dituangkan dalam wujud peraturan

perundang-undangan akan tetapi teks-teks yuridis tersebut yang mampu mewujudkan perwujudan dari kehendak masyarakat atas berlakunya suatu hukum.

Sedangkan dalam wujud makna kemanfaatan hukum adalah peristilahan hukum dalam mewujudkan kebahagiaan. Kebahagiaan dalam berhukum tentunya sangatlah dibutuhkan dalam arti hukum harus mampu menjamin tercapainya apa yang diharapkan masyarakat bukan hanya sekedar kelompok, akan tetapi masyarakat sebagai wujud dari individu.

Realisasi konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum ini sudah barang tentu berpotensi menimbulkan ketegangan diantara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku. Dengan memberikan patokan dalam memutuskan sesuatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum. Ajaran prioritas baku relatif lebih bijak dan arif, dibandingkan dengan ajaran ekstrim seperti Aliran Hukum Etis yang hanya berfokus pada keadilan aliran Utilitarian yang hanya berfokus pada kegunaan hukum dan Aliran Dogmatik Legalistik (positivisme hukum) yang hanya berfokus pada kepastian hukum. Namun ajaran prioritas ini seiring perkembangan hukum banyak yang berbeda

pandangan yang diantaranya lebih memprioritaskan aspek kepastian hukum. Dalam pandangan penulis sendiri, akan lebih tepat memang jika ketiganya dijalankan secara beriringan.⁴²

Dalam teori nilai dasar hukum terdapat beberapa 3 (tiga) asas yaitu kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

a. Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan

⁴² Muhammad Junaidi, 2021, *Teori Perancangan Hukum (Telaah Praktis dan Teoritis Penyusunan Peraturan Perundang-undangan)*, USM Press, Semarang, hlm.100

(undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.⁴³

b. Keadilan Hukum

Pengertian Keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Secara hakiki dalam diskursus hukum, keadilan dapat dilihat dalam 2 arti pokok, yaitu dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil yang menuntut hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.⁴⁴ Namun apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur tersebut tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik dan teori hukum yang ada. Oleh sebab itu secara tunggal hampir-hampir sulit untuk dilakukan.

Namun pada garis besarnya, perdebatan mengenai keadilan terbagi atas dua arus pemikiran, yang pertama adalah keadilan yang

⁴³ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 2007, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fak. Hukum UI dan Sinar Bakti, Jakarta.

⁴⁴ Franz Magnis-Suseno, 2005, *Filsafat Kebudayaan Politik: Butir-Butir Pemikiran Kritis*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.81

metafisik yang diwakili oleh pemikiran Plato, sedangkan yang kedua keadilan yang rasional diwakili oleh pemikiran Aristoteles. Keadilan yang metafisik sebagaimana diuraikan oleh Plato, menyatakan bahwa sumber keadilan itu asalnya dari inspirasi dan intuisi. Sementara keadilan yang rasional mengambil sumber pemikirannya dari prinsip-prinsip umum dari rasionalitas tentang keadilan.⁴⁵ Keadilan yang rasional pada dasarnya mencoba menjawab perihal keadilan dengan cara menjelaskannya secara ilmiah, atau setidaknya alasan yang rasional.

Sementara keadilan yang metafisik mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau suatu fungsi di atas dan di luar makhluk hidup, dan oleh sebab itu tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.⁴⁶

Pemetaan dua arus utama pemikiran keadilan ini kemudian ditegaskan kembali oleh John Rawls. John Rawls menjelaskan kembali perihal aliran pemikiran keadilan yang pada dasarnya tidak berbeda dengan yang telah disebutkan di atas, bahwa pada umumnya, aliran pemikiran keadilan juga terbagi atas dua arus utama, yang pertama aliran etis dan yang kedua aliran institutif. Aliran yang pertama menghendaki keadilan yang mengutamakan pada hak daripada manfaat keadilan itu sendiri, sementara yang

⁴⁵ Wolfgang Friedmann, 1997, *Legal Theory*, Stevens & Sons, London, hlm. 346

⁴⁶ *Ibid* hlm.345

kedua sebaliknya lebih mengutamakan manfaat daripada haknya.⁴⁷

c. Kemanfaatan Hukum

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna.⁴⁸ Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah 'bagaimana hukum itu seharusnya' (*what the law ought to be*) melainkan 'apa hukumnya' (*what is the law*)⁴⁹.

Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum (*zweckmasigkeit*) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim

⁴⁷ Miriam Budiardjo, 1996, *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 19

⁴⁸ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diakses Tanggal 7 Oktober 2021, pada Pukul 15.00 wib.

⁴⁹ Hans Kelsen, 2007, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung, hlm. 15.

harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan pendekatan yuridis sosiologis, yaitu penelitian hukum yang dipadukan dengan fenomena yang ada di masyarakat sebagai konsekuensi yang melihat hukum sebagai realitas⁵⁰

2. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan tesis ini adalah metode penelitian deskriptif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan⁵¹.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder.

Data primer yang diperoleh peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di

⁵⁰http://ferrykoto-pasca15.web.unair.ac.id/artikel_detail-154176-Pendidikan-Pengantar%20Kuliah%20Metode%20Penelitian%20Sosio%20Legal.html, diakses Tanggal 5 Oktober 2021, pada Pukul 07.00 WIB.

⁵¹ Ediwarman, 2010, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, hlm. 24

lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

Data sekunder dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) KUHP.
- 3) KUHPA.
- 4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- 5) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya masalah Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak.

c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Kepustakaan

Penelitian ini menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber literature, karya ilmiah, peraturan perundang-undangan serta sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

b. Observasi

Observasi yaitu pengumpulan data dan fenomena-fenomena di lapangan sebelum dilakukan penelitian. Observasi juga dapat diartikan sebagai pengamatan dan pencatatan secara sistematis terhadap gejala yang tampak pada subyek penelitian. Teknik observasi sebagai pengamatan dan pencatatan secara sistematis hendaknya dilakukan pada subyek yang secara aktif mereaksi terhadap obyek.

c. Wawancara

Dalam wawancara bebas terpimpin, pewawancara mengkombinasikan wawancara bebas dengan wawancara terpimpin, yang dalam pelaksanaannya pewawancara sudah membawa pedoman tentang apa-apa yang ditanyakan secara garis besar.

5. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif, yaitu penguraian dari analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari informan untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

H. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang menguraikan teori yang berkaitan dengan kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana, perbandingan negara asing, dan kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam perspektif hukum Islam.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan yang menguraikan tentang kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam hukum positif saat ini, kebijakan pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam pembaharuan hukum pidana di masa yang akan datang.

Bab IV Penutup yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai Simpulan dan Saran-Saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Anak

Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan menurut Pasal 1 Ayat (2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengartikan Perlindungan Anak sebagai segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 1 Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengartikan anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Pengertian lain dari anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengemukakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Anak adalah generasi selanjutnya yang berpotensi untuk mengubah negara Indonesia menjadi negara yang lebih maju untuk itu anak sering juga disebut sebagai generasi penerus bangsa di masa yang akan datang yang berperan penting dalam menentukan sejarah bangsa dan negara.⁵²

Anak merupakan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang harus kita lindungi agar tercapai masa pertumbuhan dan perkembangannya menjadi seorang manusia dewasa sebagai keberlanjutan masa depan bangsa, sehingga mutlak bagi negara dan pemerintah memberikan perlindungan hukum dan hak asasi manusia kepada anak sebagai bagian dari anak bangsa yang diharapkan menjadi pelanjut cita-cita perjuangan bangsa Indonesia.⁵³

Pengertian anak dalam sistem hukum Indonesia belum ada keseragaman, tiap peraturan perundang-undangan memberikan batasan usia anak yang berbeda. Jadi dari berbagai definisi tentang anak di atas sebenarnya dapatlah diambil suatu benang merah yang menggambarkan apa atau siapa sebenarnya yang dimaksud dengan anak dan berbagai konsekuensi yang diperolehnya sebagai penyandang gelar anak tersebut.⁵⁴

Hak anak untuk memperoleh pemeliharaan dan bantuan hingga pemeliharaan khususnya diberikan oleh keluarga selaku sentral pertumbuhannya serta kesejahteraannya dalam masyarakat lingkungannya.

⁵² Ria Juliana, 2019, *Anak dan Kejahatan (Faktor Penyebab dan Perlindungan Hukum)*, Jurnal Sehat, Vol. 6, No. 2, Mei 2019.

⁵³ Muhammad Fachri Said, 2018, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vol. 4, No.1, September 2018.

⁵⁴ Rini Fitriani, 2016, *Peranan Penyelenggaraan Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2016.

Pemberian bantuan maupun perlindungan untuk anak-anak sangat dibutuhkan dewasa ini sehingga dapat mengemban tanggung jawab dalam masyarakat.⁵⁵

Penyebutan Anak yang Berkonflik dengan Hukum (ABH) yang selanjutnya disebut anak dengan definisi anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.⁵⁶

Definisi anak menurut Islam bahwa adalah anak berdasarkan kedudukan hukumnya dalam Islam dikatakan dewasa apabila *taqlif* dan *baligh* yakni bagi perempuan adalah apabila telah datangnya haidh dan datangnya mimpi basah pada anak laki-laki.⁵⁷

Dalam hukum Islam, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman *had* karena kejahatan yang dilakukannya, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum atas seorang anak pada usia berapapun sampai dia mencapai usia puber, *qadhi* hanya akan berhak untuk menegur kesalahannya atau menetapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghendaknya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang.

Kajian tentang batas usia anak dan pertanggungjawaban pidananya menurut hukum pidana Islam merupakan fenomena yang sangat menarik untuk dikaji, apalagi selama ini banyak fenomena seorang anak kecil di bawah umur

⁵⁵ I Wayan Edy Darmayasa, 2020, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Bawah Umur Sebagai Pegemis*, Jurnal Interpretasi Hukum, Vol. 1 No. 2, September 2020.

⁵⁶ Michael Last Yuliar Syamriyadi Nugroho, 2015, *Ketika Anak Berkonflik Dengan Hukum Studi Tentang Sistem Pengadilan Negeri Magetan*, Jurnal Jurisprudence, Vol. 5, No. 2, September 2015.

⁵⁷ <http://praditaadnan.wordpress.com/2008/04/11/halo-dunia/>.

duduk di bangku tertuduh dan ditahan seperti layaknya penjahat besar hanya karena perkara sepele.

Berdasarkan pendekatan ini maka batas usia anak dan pertanggungjawaban pidananya menjadi jelas yaitu dalam hukum Islam, batas usia anak adalah di bawah usia 15 atau 18 tahun dan perbuatan anak dapat dianggap melawan hukum, hanya keadaan tersebut dapat mempengaruhi pertanggungjawaban. Sehingga perbuatan melanggar hukum oleh anak bisa dimaafkan atau bisa dikenakan hukuman, tetapi bukan hukuman pokok melainkan hukuman *ta'zir*. Sedangkan dalam hukum positif batas usia anak adalah usia 8 tetapi belum mencapai usia 18 tahun dan belum pernah kawin dan semua perbuatan anak yang melanggar hukum dapat dikenakan hukuman akan tetapi hukumannya maksimal setengah dari hukuman orang dewasa, untuk penjara atau kurungan maksimal 10 tahun, hukuman penjara seumur hidup dan hukuman mati tidak berlaku bagi anak-anak.⁵⁸

Prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak menurut Pasal 2 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak adalah:

1. non diskriminasi;
2. kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan;
4. penghargaan terhadap pendapat anak.

⁵⁸ <http://teosufi.webs.com/apps/blog/show/7280762-batas-usia-anak-dan-pertanggungjawaban-pidananya-menurut-hukum-pidana-positif-dan-anak>, diakses Tanggal 20 Februari 2022, pada Pukul 19.00 WIB.

Pasal 3 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Pengertian lain dari anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengemukakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Hak dan kewajiban anak diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 19 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Pasal 4 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengemukakan bahwa anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Setiap anak juga berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.

Pasal 7 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan:

1. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;
2. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Setiap anak juga berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan kepribadiannya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya, khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.

Pasal 10 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai keseusilaan dan kepatutan. Pasal 11 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat

dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri. Sedangkan anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.

Pasal 15 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengemukakan bahwa anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:

1. penyalahgunaan dalam kegiatan pemilu;
2. pelibatan dalam sengketa bersenjata;
3. pelibatan dalam kerusuhan sosial;
4. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;
5. pelibatan dalam peperangan.

Sedangkan Pasal 2 Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengatur bahwa:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar;
2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan negara yang baik dan berguna;
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan;

4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar;

Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah terhadap anak diuraikan dalam Pasal 20 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak bahwa negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati, dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak dan kondisi fisik dan/atau mental anak. Negara dan pemerintah juga berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Pasal 25 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Perlindungan hukum bagi anak diatur dalam Pasal 68 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yaitu sebagai berikut:

1. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat;
2. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi tersebut dilakukan melalui:
 - a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - b. Pemantauan, pelaporan dan pemberian sanksi;
 - c. Perlibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual;
 - d. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan menyuruh melakukan atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Dalam upaya memberikan perlindungan terhadap kepentingan dan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan beberapa peraturan perundang-undangan terkait, antara lain Undang-undang RI Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak dan Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Masalah perlindungan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum, yang terdapat dalam pasal 66 Undang-Undang RI No. 39 Tahun 1999, menentukan bahwa:

1. Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi;
2. Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak;
3. Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum;
4. Penangkapan, penahanan atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir;
5. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya;
6. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku;
7. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.

Terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 menggunakan istilah “*anak nakal*”. Sehubungan dengan perlindungan terhadap anak nakal, maka menurut undang-undang ini tidak selalu anak pelaku tindak pidana harus mendapatkan hukuman penjara. Sebagaimana ditegaskan pada Pasal 24 Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997, bahwa tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal, berupa pengembalian kepada orang tua, wali/orang tua asuh atau menyerahkannya kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja atau menyerahkannya kepada departemen sosial atau organisasi sosial kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja. Selanjutnya berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014, ada beberapa pasal berhubungan dengan masalah perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu:

1. Pasal 1 angka 2, yang menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Pasal 1 angka 15, menentukan bahwa perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak

yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

3. Pasal 2, menentukan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan UUD 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak meliputi:
 - a. non diskriminasi;
 - b. kepentingan yang terbaik bagi anak
 - c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan;
 - d. penghargaan terhadap pendapat anak
4. Pasal 3, menentukan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.
5. Pasal 16, menentukan bahwa:
 - a. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

- b. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
 - c. Penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.
6. Pasal 17, menentukan bahwa: Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk a) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan, b) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa, c) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, d) membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
 7. Pasal 18, menentukan bahwa setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.
 8. Pasal 59, menentukan bahwa pemerintah dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak tereksplorasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat

adiktif lain-nya (napza), anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran

9. Pasal 64, menentukan bahwa perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 meliputi anak yang berhadapan dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui:
 - a. perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak;
 - b. penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
 - c. penyediaan sarana dan prasarana khusus;
 - d. penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan terbaik bagi anak;
 - e. pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
 - f. pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga;
 - g. perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

Dalam Pasal 59 Undang-Undang RI No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa: “Pemerintah dan Lembaga negara lainnya wajib memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika dan zat adiktif lainnya, anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Dalam salah satu poin pasal tersebut menyebut tentang anak yang berhadapan dengan hukum. Asumsi setiap orang jika mendengar kata anak yang berhadapan dengan hukum seolah terkooptasi pada pemahaman anak yang menjadi pelaku tindak pidana. Padahal telah dinyatakan secara tegas dalam Pasal 64 Undang-Undang RI No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak tersebut bahwa: “Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui:

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak;
- b. Penyediaan Petugas Pendamping sejak dini;

- c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus;
- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
- e. Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orangtua atau keluarga;
- g. Perlindungan dari pemberian identitas melalui media masa untuk menghindari labelisasi.

Sistem Peradilan Pidana Anak (*Juvenile Justice System*) adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. *Pertama*, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. *Kedua*, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. *Ketiga*, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Yang *terakhir*, institusi penghukuman.⁵⁹

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

⁵⁹ Steven Allen, Kata Pengantar, dalam Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 2003), hlm. 2

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

B. Tindak Pidana

Pembentuk Undang-undang menggunakan perkataan “*Strafbaarfeit*” untuk menyebutkan istilah “tindak pidana” dalam kaitan Undang-undang hukum pidana tanpa memberikan sesuatu pelajaran mengenai apa yang sebenarnya apa yang dimaksud dengan perkataan “*Strafbaarfaeit*” tersebut.

Perkataan *feit* dalam bahasa Belanda berarti “sebagai dari suatu kenyataan” atau sedang *Strafbaar* berarti dapat dihukum, secara harfiah perkataan dapat diterjemahkan sebagai “*sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum*”. Yang tentunya tidak tepat, karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan atau tindakan.

Pengertian dari istilah “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan Undang-undang. Jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.

Menurut **Pompe**, pengertian “*Strafbaarfeit*” dibedakan :

1. Definisi menurut teori memberikan pengertian "*Strafbaar feit*" adalah suatu pelanggaran terhadap norma yang bila dilakukan karena kesalahan di pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi hukum positif merumuskan pengertian "*Strafbaarfeit*" adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan Undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Sejalan dengan definisi yang membedakan antara pengertian menurut teori dan menurut hukum positif itu, juga dapat dikemukakan pandangan dari J.E. Jonkers yang telah memberikan definisi "*Strafbaarfeit*" menjadi dua pengertian, yaitu :

1. Definisi pendek memberikan pengertian "*Strafbaarfeit*" adalah suatu kejadian (*feit*) yang diancam pidana oleh Undang-undang.
2. Definisi panjang atau lebih mendalam yang memberikan pengertian "*Strafbaarfeit*" adalah suatu kelakuan yang melanggar hukum berhubung dengan sengaja atau alpa orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Jalan pikiran menurut definisi pendek pada hakekatnya menyatakan setiap delik yang dapat dipidana harus berdasarkan Undang-undang yang dimuat oleh pembentuk Undang-undang dan pendapat umum tidak dapat menentukan lain daripada yang telah ditentukan oleh Undang-undang.

Tindak pidana atau perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai

ancaman (Sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut⁶⁰. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang) sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

Unsur atau elemen perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah kelakuan dan akibat; hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, keadaan tambahan yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum yang obyektif dan unsur melawan hukum yang subyektif⁶¹.

Lebih lanjut dalam penjelasan mengenai perbuatan pidana terdapat syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil dari perbuatan pidana adalah adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan syarat materiil adalah perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan karena bertentangan dengan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.

⁶⁰ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta, Bina Aksara, 1984), hlm. 54

⁶¹ *Ibid.* hlm. 63

Lebih lanjut Simon ⁶² menyebutkan bahwa tindak pidana dibagi atas dua unsur yakni :

1. Unsur obyektif terdiri dari :
 - a. Perbuatan orang;
 - b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan tersebut;
 - c. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut.
2. Unsur subyektif:
 - a. Orang yang mampu untuk bertanggungjawab;
 - b. Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.

Menurut Van Hamel, *Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*Menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*Strafwaardig*) dan dilakukan dengan suatu kesalahan⁶³.

Berikut beberapa pendapat para sarjana hukum pidana mengenai pengertian tindak pidana dan unsur-unsur tindak pidana:

1. E. Mezger

Tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Unsur-unsur tindak pidana menurut beliau adalah:

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
- b. Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun subyektif);
- c. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang;

⁶² Sudarto, 1990, *Hukum Pidana*, Badan Penerbit UNDIP Semarang, hlm. 41

⁶³ Moeljatno, *Op cit* hlm. 50

d. Diancam dengan pidana.

2. J. Bauman

Tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan suatu kesalahan.

3. W.P.J. Pompe

Tindak pidana atau *strafbaarfeit* tidak lain adalah *feit* yang diancam pidana dalam ketentuan pidana

4. Wiryono Prodjodikoro

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang perilakunya dapat dikenakan pidana.

Dari pendapat beberapa pakar ahli hukum pidana tersebut di atas maka dapat diambil suatu kesimpulan yakni tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang mana larangan tersebut disertai sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

Tindak pidana atau perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu

keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu⁶⁴.

C. Tugas dan Wewenang Kepolisian

Pasal 13 Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai berikut :

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
2. Menegakkan hukum;
3. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Dalam melaksanakan tugas pokok tersebut menurut Pasal 14 Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Kepolisian bertugas:

1. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintahan sesuai kebutuhan;
2. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban dan kelancaran lalu lintas di jalan;
3. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat, serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;

⁶⁴ *Ibid.* hlm. 54

4. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
5. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
6. Melakukan koordinasi, pengawasan dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
7. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
8. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran, kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
9. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
10. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan atau pihak yang berwenang;
11. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingan dalam lingkup tugas kepolisian;
12. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 15 Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menjelaskan wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

1. Menerima laporan dan atau pengaduan;
2. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
3. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
4. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
5. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administrasi kepolisian;
6. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
7. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
8. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
9. Mencari keterangan dan barang bukti;
10. Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional;
11. Mengeluarkan surat izin dan atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
12. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain serta kegiatan masyarakat lainnya;
13. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.

Kemudian Pasal 15 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang untuk:

1. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
2. Menyelenggarakan registrasi dan indentifikasi bermotor;
3. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
4. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
5. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak dan senjata tajam;
6. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
7. Memberikan petunjuk, mendidik dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
8. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
9. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi dengan instansi terkait;
10. Mewakili pemerintahan Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;

11. Melakukan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

Pasal 16 ayat (1) Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menjelaskan bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:

1. Melakukan penangkapan, penahanan penggeledahan dan penyitaan;
2. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
3. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
4. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
6. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
7. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
8. Mengadakan penghentian penyidikan;
9. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
10. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau

mendadak untuk mencegah atau menangkap orang yang disangka melakukan tindak pidana;

11. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum;
12. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Pasal 16 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menjelaskan tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut :

1. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
3. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa;
4. Menghormati hak asasi manusia.

D. Diversi

1. Pengertian Diversi

Diversi adalah pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan

dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melapaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Penerapan ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut⁶⁵.

Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach* menyatakan "Diversification is an attempt to divert, or channel out, youthful offender from the juvenile justice system (Diversifikasi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana)⁶⁶.

Pengertian diversifikasi juga dimuat dalam *United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* butir 6 dan butir 11 terkandung pernyataan mengenai diversifikasi yakni

⁶⁵ Dwi Hapsari Retnaningrum, 2008, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, Purwokerto, hlm. 59.

⁶⁶ Marlina, 2007, *Diversifikasi dan Restorative Justice sebagai Alternatif Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, dalam Mahmud Siregar dkk, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Medan, h. 4.

sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem peradilan pidana ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non pemerintah. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus-kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Dasar hukum penerapan diversifikasi ada di dalam Pasal 18 ayat 1 huruf l yang diperluas oleh pasal 16 ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kemudian pada TR Kabareskrim Nomor Pol.: TR/1124/XI/2006, Butir DDD. 3 terdapat pengertian mengenai diversifikasi, yakni suatu pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang bersifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang di nilai terbaik menurut kepentingan anak. Polisi dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dengan batasan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, selaras dengan kewajiban hukum/ profesi yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan tersebut, tindakan tersebut harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkup jabatannya, didasarkan pada pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati Hak Asasi Manusia⁶⁷.

⁶⁷ <http://praditaadnan.wordpress.com/2008/04/11/halo-dunia/>

2. Jenis-jenis Diversi

Jenis-jenis diversi secara garis besar terdiri dari 3 jenis yaitu peringatan informal, dan formal. Peringatan diberikan oleh Polisi untuk pelanggaran ringan. Informal, untuk pelanggaran ringan dimana dirasa kurang pantas apabila hanya diberikan peringatan. Adapun pada diversi formal, korban dan pelaku bertemu muka, suatu peristiwa yang dikenal dengan *Restorative Justice*.

Membicarakan diversi, maka instrumen hukum yang paling banyak dirujuk adalah *Convention on the Rights of The Child* (CRC). Dinyatakan dalam artikel 37 perjanjian internasional ini bahwa “*No child shall be deprived of her or his liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention, or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time*”. Diratifikasi Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, artikel 40.1 CRC pada intinya menyatakan agar anak yang bermasalah dengan hukum dihormati hak dan martabatnya dan agar perlakuan terhadap anak dilakukan dengan mengingat usia anak serta reintegrasi sosial anak. Sesuai dengan artikel 40.3 CRC, Indonesia harus melakukan upaya untuk memperkenalkan diversi terhadap *juvenile offenders* dan memastikan bahwa upaya itu berkesesuaian dengan berbagai standar minimum yang ada.

Salah satu standar dalam diversi adalah *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (dikenal sebagai *Beijing Rules*). Artikel 5 *Beijing Rules* menyatakan “*the juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence*”. *Beijing Rules* sendiri memberikan definisi diversi sebagai remaja/anak yakni anak atau orang muda yang menurut sistem hukum masing-masing, dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa (Peraturan 2.2 huruf c). Pada intinya *Beijing Rules* memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan pengalihan pemeriksaan formal, yang disebut diversi⁶⁸.

Selain *Beijing Rules*, berbagai standar yang lain adalah *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures 1990 (Tokyo Rules)*, *UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines)*, dan *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty (1990)*. Di luar instrumen hukum sebagaimana disebut di atas kita masih bisa menyebutkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, Undang-undang Nomor 39

⁶⁸ Defence for Children International, 2003, *Kids Behind Bars: A Study on Children In Conflict With The Law: Towards Investing in Prevention, Stopping Incarceration and Meeting International Standard*, Amsterdam, hlm. 22.

Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yang kesemuanya memuat klausul perlindungan hak anak⁶⁹.

3. Manfaat Program Diversi

Program diversi memberi keuntungan pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, pembina pidana, petugas departemen kehakiman dan sekolah. Kemudian anak tersebut secara sukarela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut.

Manfaat pelaksanaan program diversi adalah :

- (a) Membantu anak-anak belajar dari kesalahannya melalui intervensi selekas mungkin;
- (b) Memperbaiki luka-luka karena kejadian tersebut, kepada keluarga, korban dan masyarakat;

⁶⁹ Lihat Pasal 64 ayat (2) yang menyatakan bahwa perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan dengan perlakuan manusiawi sesuai dengan martabat anak, penyediaan sarana dan prasarana khusus, penyediaan petugas pendamping khusus sejak dini. Selain itu Pasal ini juga mengamatkan dipantau dan dicatatnya perkembangan anak secara terus menerus, pemberian jaminan bagi anak untuk berhubungan dengan orang tua ataupun keluarga, serta perlindungan dari dimuatnya identitas dalam pemberitaan untuk menghindari labelisasi

- (c) Kerjasama dengan pihak orangtua, pengasuh dan diberi nasehat hidup sehari-hari;
 - (d) Melengkapi dan membangkitkan anak-anak untuk membuat keputusan yang bertanggung jawab;
 - (e) Berusaha untuk mengumpulkan dana untuk restitusi kepada korban;
 - (f) Memberikan tanggung jawab anak atas perbuatannya dan memberikan pelajaran tentang kesempatan mengamati akibat- akibat dan efek kasus tersebut;
 - (g) Memberikan pilihan bagi pelaku untuk berkesempatan untuk menjaga agar tetap bersih atas catatan kejahatan;
 - (h) Mengurangi beban pada peradilan dan lembaga penjara;
 - (i) Pengendalian kejahatan anak/remaja.
4. Faktor-faktor yang Menjadi Pertimbangan Pelaksanaan Diversi
- Beberapa faktor situasi yang menjadi pertimbangan pelaksanaan diversi adalah :
- a. sifat dan kondisi perbuatan;
 - b. pelanggaran yang sebelumnya dilakukan;
 - c. derajat keterlibatan anak dalam kasus;
 - d. sikap anak terhadap perbuatan tersebut;
 - e. reaksi orangtua dan/atau keluarga anak terhadap perbuatan tersebut;
 - f. dampak perbuatan terhadap korban;
 - g. pandangan hakim tentang penanganan yang ditawarkan.

E. Penyidikan Anak

Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di mana keamanan dalam negeri dirumuskan sebagai format tujuan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan secara konsisten dinyatakan dalam perincian tugas pokok yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum serta melindungi, mengayomi dan melayani masyarakat. Namun, dalam penyelenggaraan fungsi kepolisian, Kepolisian Negara Republik Indonesia secara fungsional dibantu oleh kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa melalui pengembangan asas subsidiaritas dan asas partisipasi⁷⁰

Tugas polisi di dalam proses pidana yang berwenang antara lain diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia di antaranya berwenang untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan.

Pasal 1 butir 1 dan 2 merumuskan pengertian penyidikan yang menyatakan, penyidik adalah pejabat Polri atau pejabat pegawai negeri tertentu

⁷⁰ Penjelasan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, h. 114

yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang, sedang penyidikan berarti serangkaian tindakan yang dilakukan pejabat penyidik sesuai dengan cara yang diatur dalam Undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti dan dengan bukti itu membuat atau menjadi terang tindak pidana yang terjadi serta sekaligus menemukan tersangkanya atau pelaku tindak pidananya.

Antara penyelidikan dan penyidikan adalah dua fase tindakan yang berwujud satu. Antara keduanya saling berkaitan dan isi mengisi guna dapat diselesaikan pemeriksaan suatu peristiwa pidana. Namun demikian, ditinjau dari beberapa segi, terdapat perbedaan antara kedua tindakan tersebut.

1. Dari segi pejabat pelaksana, pejabat penyidik terdiri dari semua anggota Polri.
2. Wewenangnya sangat terbatas, hanya meliputi penyelidikan atau mencari dan menemukan data atas suatu tindakan yang diduga merupakan tindak pidana. Hanya dalam hal-hal telah mendapat perintah dari pejabat penyidik, barulah penyidik melakukan tindakan yang disebut Pasal 5 ayat (1) huruf b (penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan, penyitaan dan sebagainya)⁷¹.

Pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana Anak ditegakkannya demi mencapai kesejahteraan anak dengan berdasar prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Dengan kata lain, Sistem Peradilan Pidana Anak berdasarkan pada

⁷¹ M. Yahya Harahap, 2009. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta : Sinar Grafika, h.109

perlindungan anak dan pemenuhan hak-hak anak (*protection child and fullfilment child rights based approuch*).

Pada hakikatnya ketentuan KUHAP tentang penyidikan didefinisikan sebagai serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini (KUHAP) untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Tindakan itu dapat meliputi pemanggilan dan pemeriksaan saksi-saksi, penyitaan alat-alat bukti, pengeledahan, pemanggilan dan pemeriksaan tersangka, melakukan penangkapan, melakukan penahanan, dan lain sebagainya. Sementara penyidik sesuai Pasal 1 angka 1 KUHAP, adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan. Penyidikan yang dilakukan oleh pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mengumpulkan bukti guna menemukan apakah suatu peristiwa yang terjadi merupakan peristiwa pidana, dengan penyidikan juga ditujukan untuk menemukan pelakunya. Setelah adanya penyidikan tahapan selanjutnya dilakukan penyelidikan. Penyelidikan kasus pidana dilakukan oleh kepolisian sesuai dengan KUHAP dan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Polisi dalam melakukan penyelidikan terhadap anak pelaku tindak pidana harus

memperhatikan berbagai ketentuan mengenai upaya penanganan anak mulai dari penangkapan sampai proses penempatan⁷².

Penyidikan terhadap anak dalam hal anak nakal dilakukan oleh Penyidik Anak, yang ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuk olehnya. Dengan demikian Penyidik Umum tidak dapat melakukan penyidikan atas Perkara Anak Nakal, kecuali dalam hal tertentu, seperti belum ada Penyidik Anak di tempat tersebut.

Wewenang penyidikan yang dimiliki oleh kepolisian adalah proses awal dalam suatu proses pengadilan anak. Hal ini disebabkan dapat tidaknya anak yang berhadapan dengan hukum diproses dalam peradilan anak adalah sangat bergantung dari hasil penyidikan yang dilakukan polisi dengan terlebih dahulu meminta pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan.⁷³

Apabila dipandang perlu, penyidik juga dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, ahli kesehatan jiwa, ahli agama, atau petugas kemasyarakatan lainnya. Sementara untuk kepentingan si anak sendiri, maka proses penyidikan wajib dirahasiakan

Tindakan yang dapat dilakukan penyidik oleh seorang penyidik adalah penangkapan, penahanan, mengadakan pemeriksaan ditempat kejadian, melaksanakan penggeledahan, pemeriksaan tersangka dan interogasi, membuat

⁷² Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 85.

⁷³ Moelyanto, 2006, Peran Jajaran Pemasayarakatan dalam Menanganai Anak Bermasalah Hukum, makalah disampaikan dalam Acara Sosialisasi Panduan Jejaring ABH bagi Penegak Hukum dan Sosialisasi Hak-hak Anak di Lingkungan Lapas, 16 Oktober 2006

Berita Acara Pemeriksaan (BAP), penyitaan, penyimpanan perkara dan melimpahkan perkara⁷⁴.

Garis besar penanganan anak yang berhadapan dengan hukum diatur di dalam Bab III Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2010 tentang Pedoman Umum Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum yakni penyidik di dalam menangani anak sebagai pelaku kejahatan menerima pelaporan atau pengaduan dari seseorang atau menemukan sendiri adanya tindak pidana. Setelah menerima pelaporan atau menemukan sendiri, penyidik segera melakukan penyidikan untuk mencari keterangan dan barang bukti.

Dalam proses penilaian terhadap anak dan kasusnya penyidik mengumpulkan informasi dalam suasana kekeluargaan dan dalam melakukan penyidikan penyidik wajib segera meminta pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan dalam waktu 1x12 jam dan apabila perlu dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, ahli kesehatan jiwa, ahli agama atau petugas kemasyarakatan lainnya.

Penentuan identitas anak sebagai pelaku khususnya terkait dengan unsur anak sedapat mungkin dibuktikan dengan akte kelahiran/surat lahir atau surat keterangan lainnya yang sah seperti ijazah, buku rapor, kartu keluarga dan surat keterangan dari RT, RW dan sebagainya.

⁷⁴ Ibid, hlm. 29.

Dalam hal dicapai kesepakatan maka hasil kesepakatan tersebut ditandatangani oleh penyidik, pembimbing kemasyarakatan, pelaku, orang tua/wali, korban/orang tua/wali, tokoh masyarakat, tokoh agama dan guru namun dalam hal tidak dicapai kesepakatan, proses hukum tetap dilanjutkan dan penyidik segera melimpahkan berkas perkara kepada penuntut umum dengan melampirkan hasil kesepakatan.

Penyidikan yang merupakan serangkaian tindakan penyidik selama pemeriksaan pendahuluan untuk mencari bukti-bukti tentang tindak pidana. Tindakan ini meliputi pemanggilan dan pemeriksaan saksi-saksi, penyitaan barang bukti, penggeledahan, pemanggilan dan pemeriksaan tersangka, melakukan penangkapan penahanan. Penyelidikan merupakan serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai peristiwa pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan dengan cara yang diatur dalam Undang-undang yakni KUHAP.

Dalam melakukan penyidikan anak, diusahakan dilaksanakan oleh polisi wanita dan dalam beberapa hal yakni jika perlu dengan bantuan polisi pria. Penyidik anak juga harus memiliki pengetahuan seperti psikologi, psikiatri, sosiologi, pedagogi, antropologi juga harus menyintai anak dan berdedikasi, dapat menyelami jiwa anak dan mengerti kemauan anak

Penyidik anak wajib memeriksa tersangka dalam suasana kekeluargaan (Pasal 42 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan

Anak). Ketentuan ini menghendaki bahwa pemeriksaan dilakukan dengan pendekatan secara efektif dan simpatik. Efektif dapat diartikan bahwa pemeriksaannya tidak memakan waktu lama, dengan menggunakan bahasa yang mudah dimengerti dan dapat mengajak tersangka memberikan keterangan yang sejelas-jelasnya. Simpatik maksudnya pada waktu pemeriksaan penyidik bersifat sopan dan ramah serta tidak menakut-nakuti tersangka. Tujuannya adalah agar pemeriksaan berjalan dengan lancar, karena seorang anak yang merasa takut sewaktu menghadap penyidik akan mengalami kesulitan untuk mengungkapkan keterangan yang benar dan sejelas-jelasnya. Pada waktu pemeriksaan tersangka anak, penyidik tidak memakai pakaian seragam. Jadi melakukan pendekatan secara simpatik, serta tidak melakukan pemaksaan, intimidasi yang dapat menimbulkan ketakutan atau trauma pada anak. Penyidikan merupakan salah satu dari tindakan pemeriksaan pendahuluan yang menurut KUHAP, tahap ini tidak saja merupakan dasar bagi pemeriksaan di muka pengadilan, tetapi juga pencerminan tindakan kepolisian (penyelidik, penyidik dan penyidik pembantu) terhadap tersangka/terdakwa yang merupakan ukuran perlindungan Hak Asasi Manusia dan penegakkan hukum.

Ketentuan Pasal 42 ayat (1) di atas mencerminkan perlindungan hukum terhadap anak, apabila dilakukan oleh penyidik sebagaimana mestinya. Namun apabila penyidik tidak melakukan pemeriksaan dalam suasana kekeluargaan, tidak ada sanksi hukum yang dapat dikenakan kepadanya. Apabila penyidik melalaikan kewajiban memeriksa tersangka anak tidak dalam suasana

kekeluargaan, maka seharusnya ada akibat hukum baik terhadap pejabat yang memeriksa maupun hasil pemeriksaannya. Hal ini tidak diatur dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak.

Pasal 42 ayat (2) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang menentukan bahwa dalam melakukan penyidikan anak-anak, penyidik dibantu oleh Pembimbing Kemasyarakatan. Pasal 34 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak menentukan bahwa Pembimbing Kemasyarakatan bertugas membantu memperlancar penyidikan dengan membuat Laporan Penelitian Kemasyarakatan. Pembimbing Kemasyarakatan harus siap memberikan pertimbangan atau saran yang diperlukan oleh penyidik. Hal ini mencerminkan perlindungan hukum terhadap anak. Bila penyidikan dilakukan tanpa melibatkan Pembimbing Kemasyarakatan, penyidikan batal demi hukum.

Proses penyidikan anak nakal wajib dirahasiakan, hal ini sesuai dengan Pasal 42 ayat (3) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak. Tindakan penyidik berupa penangkapan, penahanan dan tindakan lain yang dilakukan mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap penyidikan wajib dilakukan secara rahasia, namun Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak tidak memberikan sanksi yang tegas terhadap penyidik apabila kewajiban ini dilanggar dan tidak mengatur akibat hukum terhadap hasil penyidikan. Hal ini mempengaruhi kualitas kerja pihak penyidik dan sangat berpengaruh terhadap perlindungan anak. Pelanggaran terhadap

kerahasiaan proses penyidikan anak nakal tidak dapat digugat melalui sidang pra peradilan, karena pelanggaran tersebut bukan tergolong alasan untuk diajukan pra peradilan⁷⁵.

Penyidik membuat laporan mengenai kasus anak, sebab-sebab melakukan kenakalan, latar belakangnya dengan melalui wawancara secara sabar dan halus. Harus dijauhkan tindakan kekerasan atau penyiksaan, tindakan yang sifatnya sugestif dengan tekanan-tekanan. Diciptakan suasana sedemikian rupa agar anak merasa aman, tidak takut sebagai anak dengan lancar memberikan jawaban-jawaban, mengerti dan menghayati yang telah dilakukannya. Dalam proses penyidikan anak, harus dihindarkan hal-hal yang dapat merugikan anak seperti gertakan-gertakan, kekerasan fisik, dan sebagainya. Orang tua mendampingi dan ikut menginsyafi kekurangan-kekurangan dalam melaksanakan kewajibannya kepada anak dan dapat berjanji untuk memperbaikinya. Polisi lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan perkara tersebut tidak ikut menginterview, supaya tidak membingungkan anak dan orang tua/wali atau orang tua asuhnya. Laporan interview tersebut dilengkapi dengan penyelidikan terhadap orang tua/wali atau orang tua asuhnya tentang keadaan kehidupan sehari-hari, keadaan anak di sekolah, keadaan lingkungan yang dapat mempengaruhi jiwa dan kehidupan anak, sehingga merupakan laporan yang komplit yang diajukan ke Jaksa untuk dibahas, diteliti dan

⁷⁵ Rika Saraswati, 2009, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 103

diajukan ke sidang pengadilan. Jika kasus anak tidak begitu berat, maka disarankan supaya penyidik menangani sendiri dan anak cukup diberi teguran, nasehat. Orang tua/wali/orang tua asuhnya berjanji untuk mendidiknya dengan baik. Jika diperlukan penahanan, dipisahkan dari orang dewasa dan rutan (Rumah Tahanan Negara) merupakan tempat pengamatan (observation home atau remand home). Penahanan dilakukan sebagai upaya terakhir atas dasar pertimbangan kepentingan anak.

Diversi (pengalihan) merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dari proses pelayanan sosial, diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi. Penerapan mekanisme ini di semua tingkat pemeriksaan, akan sangat mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan itu. Penyidikan anak merupakan titik tolak yang mempengaruhi kepribadian anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu, diperlukan adanya suatu kesatuan khusus kepolisian yang terlatih dalam melayani dan menanganai anak. Bila ada penundaan sidang anak, diusahakan agar tidak terjadi penahanan anak hanya semata-mata karena penundaan sidang.

Ada kalanya anak nakal memberikan keterangan yang berbelit-belit, sehingga sulit memperoleh keterangan. Dalam hal ini pihak penyidik bersifat kekeluargaan dan tidak pernah melakukan kekerasan karena hal ini dapat membuat anak menjadi merasa takut. Apabila anak masih sekolah dan baru pertama kali melakukan kenakalan dan kenakalan yang dilakukannya termasuk

kenakalan ringan, maka pihak penyidik dapat mengambil inisiatif tidak melakukan penahanan di Rumah Tahanan, tetapi dilakukan penahanan luar dengan persyaratan tertentu.

Penyidikan diupayakan mewujudkan kesejahteraan anak, yang dilakukan atas dasar asas proporsionalitas. Asas ini ditekankan sebagai sarana untuk mengekang sanksi yang bersifat punitif. Asas yang menginginkan tanggapan dan reaksi masyarakat yang proporsional terhadap anak nakal dilandaskan pada bobot perbuatan, lingkungan anak, seperti status sosial, keadaan keluarga, dan faktor-faktor lain yang menjadi penyebab timbulnya kenakanalan anak. Esensi reaksi yang diberikan pada perbuatan kenakalan anak, hendaknya cukup adil dan dilihat kasus per kasus. Bila penyidik sudah membuat laporan tertulis mengenai keterangan-keterangan tersangka dan saksi-saksi, dokumen-dokumen dihimpun, laporan resmi ini bersama-sama dengan catatan-catatan berkas kejahatan dan segala informasi lain yang dikumpulkan dari penyidikan, diserahkan kepada kejaksaan.⁷⁶

F. Penuntutan

Seperti halnya di dalam penyidikan, dalam konteks anak berkonflik dengan hukum, Jaksa sebenarnya juga mempunyai kewenangan melakukan diskresi. Jaksa dapat mengambil tindakan pengabaian atau tidak meneruskan

⁷⁶ Maidin Gulon, 2014, *Perlindungan Hukum terhadap Anak, dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm.107

suatu perkara anak ke tahap selanjutnya. Jika merujuk pada Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, khususnya mengenai tugas dan wewenang jaksa, memang tidak ditemukan landasan hukum yang secara khusus menanganai anak yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Kewenangan melakukan diskresi dapat terbaca pada Pasal 35 huruf c yang menyatakan bahwa Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum (deponering/disposisi). Namun kewenangan itu terbatas pada kejaksaan agung dan tidak dimiliki oleh jaksa yang menangani perkara.

Syarat-syarat penuntut umum anak adalah sebagai berikut :

1. Berpendidikan Sarjana Hukum ditambah pengetahuan psikologi, psikiatri, sosiologi, pendidikan sosial antropologi;
2. Mencintai anak, berdedikasi;
3. Dapat menyelami dan mengerti jiwa anak⁷⁷.

Pasal 53 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak menentukan bahwa penuntut umum anak diangkat berdasarkan Surat Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Penuntut Umum Anak adalah yang memenuhi syarat telah berpengalaman sebagai Penuntut Umum tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak. Pada

⁷⁷ Maidin Gultom, *op cit*, h. 110

prinsipnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak menghendaki agar setiap Kejaksaan Negeri memiliki Penuntut Umum anak untuk menanganai anak nakal. Tetapi apabila Kejaksaan Negeri tidak mempunyai penuntut umum anak, karena belum ada yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan atau karena pindah/mutasi, maka tugas penuntutan perkara anak nakal dibebankan kepada Penuntut Umum yang melakukan tugas penuntutan bagi tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa.

Penuntut umum anak dalam melakukan tugasnya meneliti berita acara yang diajukan oleh penyidik sehingga jika perlu dan dengan persetujuan Hakim Anak, tidak usah diajukan ke pengadilan. Anak cukup dikembalikan kepada orang tua dengan teguran dan nasihat. Orang tua/wali atau orang tua asuh anak perlu diperingati, dinasihati. Atas izin Hakim, dapat diminta bantuan dari para ahli, atau membentuk tim tersendiri untuk menanganai anak. Hal ini atas pertimbangan bahwa anak membutuhkan perhatian, cinta kasih, asuhan, perlindungan, pembinaan, pendidikan dan rasa aman, ternteram rohani dan jasmaninya. Petugas-petugas sosial seperti dari Balai Pemasarakatan, dilibatkan dalam menanganai dan membina anak, juga pihak orang tua/wali atau orang tua asuhnya

Hak-hak anak dalam proses penuntutan meliputi :

1. Menetapkan masa tahanan anak hanya pada sudut urgensi pemeriksaan;
2. Membuat dakwaan yang dimengerti anak;
3. Secepatnya melimpahkan perkara ke pengadilan;

4. Melaksanakan ketetapan hakim dengan jiwa dan semangat pembinaan atau mengadakan rehabilitasi.

Sedangkan hak-hak anak pada saat pemeriksaan di Kejaksaan adalah sebagai berikut :

1. Hak untuk mendapatkan keringanan masa/waktu penahanan;
2. Hak untuk mengganti status penahanan dari penahanan Rumah Tahanan Negara menjadi berada dalam tahanan rumah atau tahanan kota;
3. Hak untuk mendapat perlindungan dari ancaman penganiayaan, pemerasan dari pihak yang beracara;
4. Hak untuk mendapat fasilitas dalam rangka pemeriksaan dan penuntutan;
5. Hak untuk didampingi oleh penasehat hukum⁷⁸.

G. Pengadilan

Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak telah mengamanatkan lembaga pengadilan untuk melaksanakan proses persidangan khusus bagi anak-anak yang didakwa melakukan tindak pidana harus memberikan perlakuan yang khusus baik termasuk mempersiapkan sumber daya manusia yang khusus (hakim anak) maupun melangsungkan persidangan pada ruangan khusus bagi persidangan perkara/tindak pidana anak. Persidangan

⁷⁸ *Ibid*

husus bagi anak-anak tersebut dibedakan dengan ruang persidangan bagi perkara-perkara/tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa.⁷⁹

Hakim anak diangkat berdasarkan Surat Keputusan Mahkamah Agung atas usul Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan melalui Ketua Pengadilan Tinggi. Berdasarkan Pasal 10 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak, Hakim Anak harus mempunyai kualifikasi sebagai berikut :

1. Telah berpengalaman sebagai hakim di pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.
2. Mempunyai minat, perhatian dan dedikasi serta memahami masalah anak.⁸⁰

Berkaitan dengan Pasal 10 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak tersebut perlu dibuat peraturan pelaksanaan yang mengatur tentang syarat-syarat menjadi Hakim Anak. Seperti tentang pengalaman menjadi hakim, perlu ditegaskan di samping berpendidikan sarjana hukum ditambah dengan pengetahuan tentang psikologi, psikiatri, sosiologi, sosial pedagogi dan andrologi, mencintai anak, dapat menyelami jiwa anak, ingin ikut membina dan membantu, terutama anak yang dalam kesulitan.

Dalam proses persidangan, sebelum sidang dibuka, hakim anak memerintahkan pembimbing kemasyarakatan menyampaikan laporan penelitian

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 126

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 114

kemasyarakatan. Setelah laporan penelitian kemasyarakatan disampaikan oleh pembimbing kemasyarakatan, hakim anak membuka sidang dan dinyatakan tertutup untuk umum. Terdakwa dipanggil masuk ke dalam ruang sidang didampingi orang tua, wali atau orang tua asuh, penasehat hukum dan pembimbing kemasyarakatan. Perlakuan khusus dalam persidangan anak nakal antara lain sebagai berikut :

- a. Sidang dibuka dan dinyatakan tertutup untuk umum;
- b. Pemeriksaan dalam sidang pengadilan dilakukan dalam suasana kekeluargaan oleh karena itu, hakim, jaksa dan petugas lainnya tidak memakai toga/pakaian, atribut/tanda kepangkatan masing-masing;
- c. Adanya keharusan pemisahan persidangan dengan orang dewasa baik berstatus sipil maupun militer;
- d. Turut sertanya Badan Pemasarakayan membuat laporan penelitian Kemasyarakatan terhadap anak;
- e. Hukuman lebih ringan.⁸¹

H. Bentuk-bentuk Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak Melalui Mediasi Penal

Berdasarkan komparasi implementasi mediasi penal dari beberapa negara, Barda Nawawi mengelompokkan mediasi penal menjadi enam model yaitu sebagai berikut :⁸²

⁸¹ *Ibid*

1. *Informal Mediation*

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya yaitu:

- a. Jaksa Penuntut Umum mengundang para pihak untuk penyelesaian informal dengan tujuan untuk tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan;
- b. Pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*) yang berpendapat bahwa kontak dengan korban akan mempunyai pengaruh besar bagi pelaku tindak pidana;
- c. Pejabat polisi menghimbau perselisihan keluarga yang mungkin dapat menenangkan situasi tanpa membuat penuntutan pidana;
- d. Hakim dapat juga memilih upaya penyelesaian di luar pengadilan dan melepaskan kasusnya.

Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum.

Traditional village or tribal moots

Menurut model ini seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya. Model ini di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan/pedalaman. Model ini mendahului keuntungan bagi masyarakat luas. Model ini mendahului model Barat dan

⁸² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Governance, Jakarta, 27 Maret 2007

telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui menurut hukum.

2. *Victim offender mediation*

Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses baik pada tahap pembiasaan penuntutan, tahap kebijaksanaan polisi, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang khusus untuk anak, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan) dan ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk residivis.

Reparation negotiation programmes

Model ini semata-mata untuk menaksir/menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan. Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pelaku tetapi hanya berkaitan

dengan perencanaan perbaikan materiil. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja yang dengan demikian dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

3. *Community panels or courts*

Model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi. Pejabat lokal dapat mempunyai lembaga/badan tersendiri untuk mediasi itu.

4. *Family and community group conferences*

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam Sistem Peradilan Pidana. Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban. Pelaku dan keluarga diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga agar si pelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2010 tentang Pedoman Umum Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum mengatur tentang

penanganan pendekatan keadilan restoratif bagi anak yang melakukan tindak pidana dengan jenis-jenisnya sebagai berikut :

1. Mediasi korban dengan pelaku.

Tujuan mediasi adalah menyelesaikan sengketa melalui proses perundingan guna memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sebagai mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak mencari berbagai kemungkinan penyelesaian tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

2. Musyawarah Keluarga

Dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara anak melalui musyawarah yang melibatkan keluarga pelaku dan keluarga korban dengan difasilitasi oleh fasilitator dari pihak yang netral agar memperoleh kesepakatan dari kedua belah pihak.

Dalam musyawarah keluarga perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Keterlibatan pihak-pihak terkait yang meliputi korban, pelaku, keluarga dan orang-orang yang dekat dengan anak;
- b. Pihak lain yang perlu dilibatkan yaitu pihak yang mendukung korban dan pihak yang mendukung pelaku;
- c. Hal-hal lain yang perlu diperhatikan antara lain memberikan informasi kepada para pihak mengenai tempat, waktu dan mekanisme pertemuan.

3. Musyawarah Masyarakat

Dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara anak melalui musyawarah yang melibatkan keluarga pelaku, keluarga korban dan tokoh masyarakat/agama dengan difasilitasi oleh seorang fasilitator dari pihak yang netral agar memperoleh kesepakatan dari kedua belah pihak.

Dalam musyawarah masyarakat perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Keterlibatan pihak-pihak terkait meliputi korban, pelaku, keluarga dan orang-orang yang dekat dengan anak, tokoh masyarakat/agama dan siapa saja yang dirugikan oleh perbuatan tersebut;
- b. Pihak lain yang perlu dilibatkan yaitu pihak yang mendukung korban dan pihak yang mendukung pelaku;
- c. Hal-hal lain yang perlu diperhatikan antara lain memberikan informasi kepada para pihak mengenai tempat, waktu dan mekanisme pertemuan.

Mekanisme penanganan dengan pendekatan keadilan restoratif yang dijelaskan dalam Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2010 tentang Pedoman Umum Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah sebagai berikut :

1. Penyidik, penuntut umum dan hakim dalam menyelesaikan perkara anak dengan pendekatan keadilan restoratif harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

- a. Kategori tindak pidana;
 - b. Umur anak;
 - c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan;
 - d. Kerugian yang ditimbulkan;
 - e. Tingkat perhatian masyarakat;
 - f. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
2. Tahapan dalam musyawarah
- a. Tahap menggali informasi
 - 1) Informasi pelaku
 - a) Fasilitator mengadakan pertemuan dengan pelaku dengan melibatkan pihak terkait (keluarga dan orang-orang yang dekat dengan pelaku, pembimbing kemasyarakatan BAPAS dan pekerja sosial tanpa melibatkan korban dan keluarga korban;
 - b) Penyambutan dan perkenalan;
 - c) Fasilitator membacakan kronologi perkara dengan rinci;
 - d) Pelaku memberikan kesempatan untuk merespons kronologi perkara tersebut dan pelaku dapat menerima atau menolak bertanggung jawab atas perbuatan tersebut;
 - e) Bila anak mengakui perbuatannya dan mau bertanggung jawab maka penyelesaian perkara bisa dilanjutkan dengan musyawarah;

f) Namun apabila anak tidak mengakui perbuatannya maka musyawarah tidak bisa dilanjutkan dan kasus harus dikembalikan ke proses formal;

g) Usaha harus dilakukan untuk mendorong agar anak mengatakan apa sebenarnya yang terjadi.

2) Informasi korban

a) Fasilitator mengadakan pertemuan dengan korban dengan melibatkan pihak terkait (keluarga dan orang-orang yang dekat dengan pelaku, pembimbing kemasyarakatan BAPAS dan pekerja sosial) tanpa melibatkan pelaku dan keluarga pelaku.

b) Korban diberi kesempatan bicara tentang apa yang telah terjadi bagaimana ia dirugikan dan apa yang dianggap perlu untuk dilakukan oleh pelaku agar dapat mengganti kesalahannya.

c) Pertimbangan keluarga

Keluarga masing-masing pihak diberi kesempatan untuk berunding dan harus menjawab pertanyaan sebagai berikut :

1) Bagaimana anak dapat mengganti kesalahan dengan kebaikan bagi korban, keluarga dan masyarakat;

- 2) Rencana apa yang anak dapat lakukan bersama keluarganya untuk mencegah pengulangan perbuatan tersebut.

b. Negosiasi dan perjanjian

Fasilitator diperlukan untuk memeriksa hal-hal sebagai berikut :

- 1) Apakah rencana ini telah memenuhi kebutuhan korban;
- 2) Apakah rencana ini telah memenuhi kebutuhan masyarakat;
- 3) Apakah rencana ini telah realistis dan dapat dicapai;
- 4) Apakah rencana ini dilakukan dalam jangka waktu yang relevan;
- 5) Apakah rencana ini dapat diukur;
- 6) Apakah rencana ini layak dan proporsional;
- 7) Apakah rencana ini melindungi hak anak dan memajukan perkembangan anak;
- 8) Apakah rencana ini memprediksi antisipasi apa yang akan dilakukan bila rencana ini berhasil atau tidak berhasil.

Setelah memeriksa rencana tersebut maka fasilitator mulai melakukan perundingan dengan melibatkan keluarga pelaku, keluarga korban (untuk musyawarah keluarga). Untuk musyawarah masyarakat perlu juga melibatkan tokoh masyarakat/tokoh agama.

Keputusan hasil musyawarah harus mendapatkan persetujuan korban dan keluarganya serta persetujuan anak sebagai pelaku dan keluarganya.

Hasil kesepakatan keadilan restoratif dapat berupa hal-hal sebagai berikut:

1. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;
2. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali.
3. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan ke lembaga pendidikan, lembaga penyelenggara kesejahteraan sosial atau lembaga kesejahteraan sosial.
4. Pelayanan masyarakat.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak Sebagai Tindak Pidana Dalam Hukum Positif Saat Ini

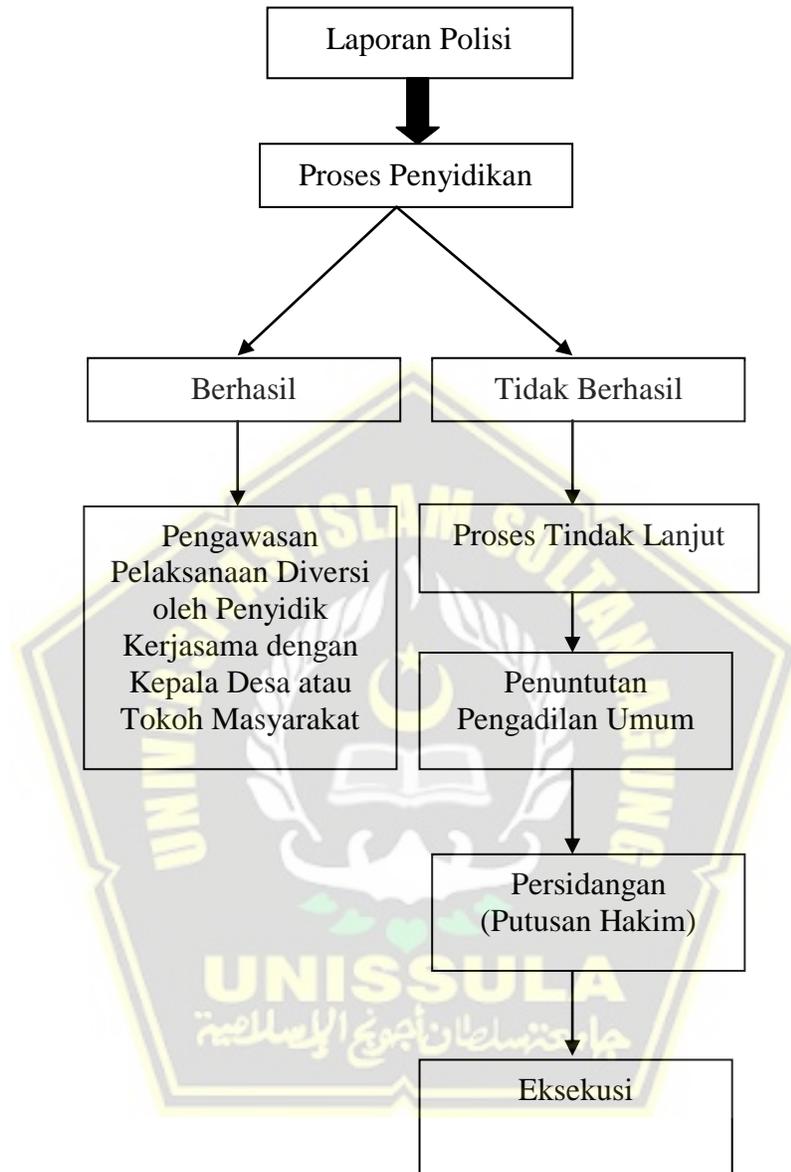
Tindakan kepolisian yang merupakan setiap tindakan atau perbuatan kepolisian berdasarkan wewenangnya dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, pemberian perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta penegakan hukum. Tindakan kepolisian memposisikan polisi sebagai subyek hukum artinya sebagai *drager van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban di mana kepolisian (sebagai lembaga maupun fungsi) melakukan berbagai tindakan yang bersifat tindakan hukum (*rechtelijkhandelingen*) maupun tindakan yang berdasarkan fakta/nyata (*feitelijkhandelingen*). Tindakan yang dilakukan oleh Kepolisian Republik Indonesia dalam menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak yakni dalam tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak, adalah melalui diversi, yakni pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melepaskan dari proses

peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.

Penerapan diversifikasi sendiri sebenarnya dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan pada sidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Penerapan ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negative keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.

Sedangkan tindak pidana sebenarnya merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang mana larangan tersebut disertai sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu. namun pihak Kepolisian menempuh kebijakan diversifikasi dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak mengingat kepentingan anak itu sendiri.

Bagan Alur Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak



Tahap-tahap pelaksanaan diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, antara lain:

1. Tahap-tahap Pelaksanaan Diversifikasi Dalam Proses Penyidikan.

Ketika penyidik menerima laporan adanya tindak pidana, maka langkah yang diambil adalah melakukan penyelidikan serta penyidikan. Kemudian penyidik akan menghubungi pihak Balai Pemasarakatan (Bapas) untuk berkoordinasi. Pihak Bapas akan membuat laporan penelitian masyarakat bekerjasama dengan Kepala Desa atau Tokoh Masyarakat dan memberikan saran kepada penyidik untuk melakukan diversifikasi. Atas saran dari Bapas, penyidik akan memfasilitasi untuk melakukan diversifikasi.

2. Tahap-tahap Pelaksanaan Diversifikasi Dalam Proses Penuntutan.

Pada tahap penuntutan, penuntut umum wajib mengupayakan diversifikasi paling lama 7 hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik. Proses diversifikasi akan dilaksanakan paling lama 30 hari. Pada proses diversifikasi, akan dilakukan musyawarah antara anak beserta orang tua atau walinya, korban beserta orang tua atau walinya, pembimbing masyarakat, dan pekerja sosial profesional.

3. Tahap-tahap Pelaksanaan Diversifikasi Dalam Proses Persidangan.

Dalam tahap persidangan, ketua pengadilan wajib menetapkan Hakim atau majelis hakim untuk menangani perkara Anak paling lama 3 hari setelah menerima berkas perkara dari penuntut umum. Hakim wajib mengupayakan

diversi paling lama 7 hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai hakim. Diversi dilaksanakan paling lama 30 hari.

Kepolisian Republik Indonesia mempertimbangkan keuntungan diversi yang pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh anak. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak sebagai pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, pembina pidana, petugas departemen kehakiman, dan sekolah. Kemudian anak tersebut secara suka rela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut⁸³.

Manfaat diterapkannya program diversi dalam penanganan tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak di Kepolisian antara lain membantu anak-anak pelaku tindak pidana pencurian tersebut untuk belajar dari kesalahannya melalui intervensi selekas mungkin, memperbaiki luka-luka karena kejadian tersebut, kepada keluarga, korban dan masyarakat, kerjasama dengan pihak orangtua, pengasuh dan diberi nasehat hidup sehari-hari, melengkapi dan membangkitkan anak-anak untuk membuat keputusan yang bertanggung jawab, memberikan tanggung jawab anak atas perbuatannya dan memberikan pelajaran tentang kesempatan mengamati akibat- akibat dan efek kasus tersebut,

⁸³ Dwi Hapsari Retnaningrum, *ibid*, hal. 59.

memberikan pilihan bagi pelaku untuk berkesempatan untuk menjaga agar tetap bersih atas catatan kejahatan, pengendalian kejahatan anak/remaja.

Sedangkan menurut Kepala Kepolisian Republik Indonesia, faktor-faktor yang menjadi pertimbangan dalam diterapkannya diversi dalam perkara tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak adalah :

1. Sifat dan kondisi perbuatan;

Sifat pelanggaran yakni pencurian yang dilakukan oleh anak dalam tindak pidana pencurian termasuk ringan karena yang dicuri adalah barang-barang yang tidak terlalu mahal harganya dan hanya ingin dimiliki oleh anak namun anak tersebut namun tidak mampu membelinya.

2. Pelanggaran yang sebelumnya dilakukan;

Berdasarkan hasil dari penyidikan, diketahui bahwa para tersangka tindak pidana pencurian mengakui belum pernah melakukan tindak pidana apalagi usia mereka yang tergolong masih anak-anak dan pelajar.

3. Derajat keterlibatan anak dalam kasus;

Para tersangka masih dalam proses pendewasaan sehingga tidak memahami dan mengetahui akibat hukum terhadap apa yang telah mereka lakukan sehingga Kepolisian Polda Jawa Tengah berpendapat bahwa para tersangka tidak terlibat terlalu jauh dalam tindak pidana yang dilakukan mereka.

4. Sikap anak terhadap perbuatan tersebut;

Dalam proses penyidikan di Kepolisian para tersangka anak-anak tersebut berlaku sopan dan tidak berbelit-belit serta mengakui dan menyesal atas perbuatan yang mereka lakukan .

5. Reaksi orangtua dan/atau keluarga anak terhadap perbuatan tersebut;

Setelah orang tua para tersangka mengetahui bahwa anak-anaknya melakukan perbuatan pencurian barang tersebut, mereka menyampaikan bahwa mereka tidak menyangka kalau anak-anak mereka melakukan pencurian. Kemudian orang tua para tersangka telah berusaha mendampingi anak-anak mereka yang terlibat dalam tindak pidana hingga sampai proses penyidikan.

6. Dampak perbuatan terhadap korban;

Dampak yang diakibatkan atas perbuatan para tersangka tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak tergolong kecil apalagi pihak korban sudah mengikhhlaskan dan mau bekerja sama dan kompromi dengan para orang tua tersangka.

Dalam Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2010 tentang Pedoman Umum Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum diatur tentang penanganan pendekatan keadilan restoratif bagi anak yang melakukan tindak pidana dengan jenis-jenisnya sebagai berikut:

1. Mediasi korban dengan pelaku

Tujuan mediasi adalah menyelesaikan sengketa melalui proses perundingan guna memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sebagai mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak mencari berbagai kemungkinan penyelesaian tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Dalam tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak di Kepolisian Resor Semarang tidak dilakukan melalui mediasi ini.

2. Musyawarah Keluarga

Musyawarah keluarga dipilih oleh pihak Kepolisian dalam menyelesaikan perkara tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak. Penyelesaian melalui musyawarah keluarga sendiri dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara anak melalui musyawarah yang melibatkan keluarga pelaku dan keluarga korban dengan difasilitasi oleh fasilitator dari pihak yang netral agar memperoleh kesepakatan dari kedua belah pihak, dalam hal ini Polda Jawa Tengah bertindak sebagai pihak yang netral.

Anak bukanlah miniatur orang dewasa yang matang mental dan pikiran. Mereka belum mampu mengambil keputusan bagi dirinya, bertanggung jawab, belum sadar terhadap peran, dan mengendalikan pikiran, hati serta emosi secara seimbang. Terlalu berat bagi seorang anak memikul tanggung jawab kecelakaan

yang menewaskan, sementara orang dewasa berpikir terlebih dahulu sebelum bertindak, baru kemudian merasakan.

Seorang anak sesuai sifatnya masih memiliki daya nalar yang belum cukup baik untuk membedakan hal-hal baik dan buruk. Tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh bujuk rayu dari orang dewasa. Sistem peradilan pidana formal yang pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana tentunya membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh-kembangnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan⁸⁴.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak diharapkan membawa kemajuan bagi perlindungan terhadap anak-anak. Sebagaimana Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebutkan Sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Sistem peradilan pidana anak (Pasal 2) dilaksanakan berdasarkan sistem: perlindungan, keadilan, non diskriminasi,

⁸⁴ M.Joni dan Zulchan Z. Tanamas, 1995. *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bhakti, hlm 67, Bandung

penghargaan terhadap pendapat anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, pembinaan dan pembimbingan anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya akhir, penghindaran pembalasan.

Pendekatan diversi sebagai roh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 untuk menyelesaikan secara manusiawi kasus hukum anak. Pendekatannya adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/ korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Atau dapat dikatakan asas diversi menekankan penyelesaian di luar pengadilan, dengan pendekatan kekeluargaan dan pembinaan, bukan lagi dengan penjara atau hukuman. Sebagaimana tujuan asas diversi diatur Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat berpartisipasi, menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Dalam membahas jauh tentang konsep diversi, menurut Anajar Nawan ada baiknya dipahami sistem peradilan pidana anak dalam perspektif HAM internasional sebagai komparasi.⁸⁵ Sistem Peradilan Pidana Anak (*Juvenile*

⁸⁵ <http://www.anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justicem> ,diakses tanggal 5 Juli 2021.

Justice System) adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. Pertama, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. Ketiga, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Sehubungan dengan hal ini, Muladi yang menyatakan bahwa criminal justice system memiliki tujuan untuk:⁸⁶

- (i) resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana;
- (ii) pemberantasan kejahatan;
- (iii) dan untuk mencapai kesejahteraan sosial.

Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu lebih ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Namun upaya lain diluar mekanisme pidana atau peradilan dapat dilakukan dengan beberapa metode di antaranya metode Diversi dan Restorative Justice.

Diversi adalah tindakan aparat penegak hukum untuk mengalihkan proses formal ke informal dengan tujuan memberikan perlindungan terhadap anak

⁸⁶ Muladi, 2011. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana*, Pustaka Magister, hlm, 78, Semarang

pelaku tindak pidana dari implikasi-implikasi dan pengaruh negatif sistem peradilan pidana.

Pendekatan diversifikasi dapat diterapkan bagi penyelesaian kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum. Adapun yang menjadi tujuan upaya diversifikasi adalah: untuk menghindari anak dari penahanan, untuk menghindari cap/label anak sebagai penjahat, untuk mencegah pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, agar anak bertanggung jawab atas perbuatannya, untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan anak tanpa harus melalui proses formal, menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan, menjauhkan anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan. Sebagaimana dikemukakan Barda Nawawi Arief, bahwa tindakan diversifikasi dapat dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun pembina lembaga pemasyarakatan. Penerapan diversifikasi di semua tingkatan ini diharapkan mengurangi efek negatif (*negative effect*) keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut. Pada dasarnya suatu penegakan hukum akan berhasil dan berjalan maksimal jika tidak terlepas dari tiga pilar yang saling mempengaruhi, yakni memenuhi struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*)⁸⁷.

Penerapan kebijakan diversifikasi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana hendaknya dapat memberikan kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian

⁸⁷ Achmad Ali, 2002, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, PT.Ghalia Indonesia, hlm, 97, Jakarta.

hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.

Penerapan kebijakan diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana hendaknya dapat memberikan kemanfaatan hukum. Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan

oleh hukum bukanlah ‘bagaimana hukum itu seharusnya’ (*what the law ought to be*) melainkan ‘apa hukumnya’ (*what is the law*). Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum (*zweckmasigkeit*) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

B. Kebijakan Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak Sebagai Tindak Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Masa Yang Akan Datang

Diversi atau pengalihan merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dari proses pelayanan sosial, diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi. Penerapan mekanisme ini di semua tingkat pemeriksaan, akan sangat mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan itu. Penyidikan anak merupakan titik tolak yang mempengaruhi kepribadian anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu, diperlukan adanya suatu kesatuan khusus kepolisian yang terlatih dalam melayani dan menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Pembatasan diversi pada Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, patut dikemukakan penjelasan dalam *Commentary Rule 11 Beijing Rules*, bahwa diversi khususnya ditujukan untuk *the offence of non serious nature*. Namun selanjutnya dikemukakan, bahwa diversi itu tidak perlu dibatasi pada kasus-kasus kecil/ringan, sehingga menjadikan diversi sebagai alat/instrument penting (it need not necessarily be limited to petty cases, thus rendering diversion an important instrument). Berdasarkan hal tersebut, dalam RUUKUHP juga diakomodir dituangkan dalam Pasal 112, selain hal tersebut di dalam RUUKUHP juga mengakomodir pasal mengenai setiap anak dapat dikenai Tindakan yang sama dalam UU No.11 Tahun 2012 Pasal 82 ayat (1) dan ayat (2), namun untuk ayat (3) dan (4) tidak dimasukkan kedalam RUUKUHP sehingga hanya berbunyi Pasal 112 ayat (3) RUUKUHP bahwa anak dibawah usia 14 tahun tidak dapat dijatuhi pidana hanya dapat dikenakan Tindakan (pasal 69 UU No.11 tahun 2012). Kemudian dalam hal penjatuhan pidana terndapat dua jenis pidana pokok dan pidana tambahan dimana pidana pokok dijelaskan dalam pasal 115 dan pidana tambahan dijelaskan dalam pasal 116. Sehingga dalam RUUKUHP terdapat pidana tambahan yang terdiri atas perampasan keuntungan yang diperoleh dari Tindak Pidana/ pemenuhan kewajiban adat. Pada UU SPPA dan RUUKUHP juga tidak tanpa celah dimana sangat menggantungkan keberhasilan diversi pada persetujuan korban yang akibatnya menempatkan kepentingan terbaik bagi anak menjadi pilihan

Sebagaimana konsep UU SPPA dan RUUKUHP. Hal tersebut secara tegas menjelaskan bahwa Negara diam dan hanya menyerahkan keputusan Diversi sepenuhnya dalam meja perundingan. Sepanjang terkait pemidanaan anak, RKUHP tidak secara signifikan menutup celah yang ada dalam UU SPPA bahkan lebih mirip seperti adanya bentuk sadur ulang dari UU SPPA.

Faktor-faktor yang menjadi pertimbangan dalam diterapkannya diversifikasi dalam perkara tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak adalah antara lain sifat dan kondisi perbuatan, pelanggaran yang sebelumnya dilakukan, derajat keterlibatan anak dalam kasus, sikap anak terhadap perbuatan tersebut, reaksi orangtua dan/atau keluarga anak terhadap perbuatan tersebut dan dampak perbuatan terhadap korban.

Alasan diterapkannya diversifikasi adalah penjara saat ini over kapasitas, alasan kedua karena belum adanya Lembaga Pemasyarakatan anak di Indonesia, alasan ketiga tidak adanya efek jera apabila anak dijatuhi sanksi pidana penjara.

Pada dasarnya hukum itu tidak terlepas dari apa yang dilakukan manusia maupun masyarakat terhadapnya. Hal tersebut membuat kebiasaan-kebiasaan yang pada akhirnya dihormati dan ditaati oleh manusia dan masyarakat itu sendiri pada khususnya. Disamping itu, dalam hukum sarat dengan sentuhan-sentuhan serta curahan nilai-nilai atau konstruksi ide para pembuat maupun oleh para penggunanya. Hukum mengandung ide-ide sebagai hasil dari pikiran pembuat undang-undang, ide-ide tersebut mengandung beberapa aspek tentang

kepastian, keadilan, dan kemanfaatan sosial. Oleh karena ide-ide tersebut masih abstrak, maka harus diwujudkan menjadi kenyataan. Proses mewujudkan ide-ide yang abstrak menjadi kenyataan tersebut itulah yang merupakan arti dari kepenegakan hukum.

Hal tersebut memang sangat *relevan* sekali akan suatu sistem pranata hukum di Indonesia yang hanya mengedepankan aspek secara kepastian hukumnya dan tidak terlalu memprioritaskan aspek-aspek yang lain, maka dari itu di dalam suatu institusi-institusi hukum yang diamanahkan oleh Undang-Undang dalam menegakan hukum di Indonesia kurang begitu maksimal, dan terkadang timbul permasalahan lain di luar dari jalur hukum yang hanya terpaku pada undang-undang karena dalam menegakkan hukum hanya bersifat kaku tanpa melihat nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat dan aspek-aspek sosiologisnya.

Dalam penyampaian suatu ide tersebut juga tidak terlepas dari apa yang diharapkan dan dicita-citakan masyarakat seutuhnya, ide tersebut dalam membuat suatu kerangka hukum juga tidak dapat bertentangan dengan dasar Negara Indonesia yang termaktub dalam kerangka ideologi Negara Indonesia atau konstitusi Negara Indonesia yang berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaats*), dan bukan pada kekuasaan belaka (*Machtstaats*). Hal tersebut juga berlaku pada penegakan hukum di Indonesia yang harus berlandaskan pada nilai-nilai kepastian hukum, keadilan dan kemaslahatan.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for*

justice".⁸⁸ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Penyidikan terhadap anak dalam hal anak nakal di Kepolisian dilakukan oleh Penyidik Anak, yang ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuk olehnya. Dengan demikian Penyidik Umum tidak dapat melakukan penyidikan atas perkara anak nakal, kecuali dalam hal tertentu, seperti belum ada penyidik anak di tempat tersebut.

Wewenang penyidikan yang dimiliki oleh Kepolisian Republik Indonesia dalam menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak adalah proses awal dalam suatu proses pengadilan anak yang tersangkut masalah pidana. Hal ini disebabkan dapat tidaknya anak yang berhadapan dengan hukum diproses dalam peradilan anak adalah sangat bergantung dari hasil penyidikan yang dilakukan polisi dengan terlebih dahulu meminta pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan. Apabila dipandang perlu, penyidik juga dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, ahli kesehatan jiwa, ahli agama, atau petugas kemasyarakatan lainnya. Sementara untuk kepentingan si anak sendiri, maka proses penyidikan wajib dirahasiakan.

⁸⁸ Theo Huijbers. 1995. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius. hlm. 196.

Dalam proses penilaian terhadap anak dan kasusnya penyidik mengumpulkan informasi dalam suasana kekeluargaan dan dalam melakukan penyidikan penyidik wajib segera meminta pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan dalam waktu 1x12 jam dan apabila perlu dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, ahli kesehatan jiwa, ahli agama atau petugas kemasyarakatan lainnya.

Kemudian penentuan identitas anak sebagai pelaku tindak pidana pencurian tersebut dibuktikan dengan akte kelahiran/surat lahir atau surat keterangan lainnya yang sah seperti ijazah, buku rapor, kartu keluarga dan surat keterangan dari RT, RW dan sebagainya.

Proses selanjutnya adalah bahwa telah dicapai kesepakatan antara para pihak yakni pihak korban dan para pihak tersangka dalam hal ini diwakili oleh keluarga para tersangka, maka hasil kesepakatan tersebut ditandatangani oleh penyidik, pembimbing kemasyarakatan, pelaku, orang tua/wali, korban/orang tua/wali, tokoh masyarakat, tokoh agama dan guru namun dalam hal tidak dicapai kesepakatan, proses hukum tetap dilanjutkan dan penyidik segera melimpahkan berkas perkara kepada penuntut umum dengan melampirkan hasil kesepakatan.

Diversi atau pengalihan merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dari proses pelayanan sosial, diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi. Penerapan mekanisme ini di semua tingkat pemeriksaan,

akan sangat mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan itu. Penyidikan anak merupakan titik tolak yang mempengaruhi kepribadian anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu, diperlukan adanya suatu kesatuan khusus kepolisian yang terlatih dalam melayani dan menanganai anak.

Kepolisian Republik Indonesia mempertimbangkan keuntungan diversi yang pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh anak. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak sebagai pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, pembina pidana, petugas departemen kehakiman, dan sekolah. Kemudian anak tersebut secara suka rela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut.⁸⁹

Penerapan kebijakan diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana yang berbasis nilai keadilan adalah kita harus dapat mewujudkan keadilan sebagaimana keadilan Pancasila. Pancasila mempunyai karakter atau sifat yang fleksibel dan mampu memberikan tuntutan jaman dalam mengikuti globalisasi perubahan jaman. Di dalam pembahasan persoalan keadilan yang muncul di dalam masyarakat, Pancasila mampu memberikan jawaban untuk permasalahan

⁸⁹ Dwi Hapsari Retnaningrum, *ibid*, hal. 59.

itu. Pancasila mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum di Indonesia sangat diperlukan karena masih banyaknya persoalan-persoalan baru yang belum dapat dijangkau oleh hukum. Persoalan-persoalan tersebut seyogyakan diselesaikan dengan satu visi, misi, tujuan dan persepsi tentang Pancasila dalam melakukan pembaharuan hukum di Indonesia. Selain persoalan-persoalan baru yang belum terselesaikan, persoalan lama juga menjadi permasalahan yang juga dianggap urgent untuk segera diselesaikan, mengingat hukum selalu hadir dalam kehidupan masyarakat untuk memberikan kepastian, keadilan dan manfaat.

Pada era reformasi saat ini, bahwa Pancasila ikut dalam pandangan bagian dari pengalaman masa lalu yang dianggap buruk. Sebagai suatu konsep politik, Pancasila pada jaman orde baru pernah dipakai sebagai legitimasi ideologi dalam membenarkan negara orde baru dengan segala tujuannya. Persoalan ini kemudian menjadikan Pancasila terlupakan. Jadi sangat sulit untuk dielakkan jika muncul pendeskreditan atas Pancasila dimasa kini. Pancasila ikut disalahkan dan menjadi sebab kehancuran serta menjadi dasar utama dalam melakukan kesalahan dengan berkaca pada pemerintahan orde baru. Banyak orang enggan berbicara Pancasila dan merasa tidak perlu untuk membicarakannya. Bahkan bisa jadi orang yang berbicara Pancasila dianggap ingin kembali ke masa lalu. Namun beranjak dari itu, tentunya kita harus mencermati lebih spesifik lagi arti penting dari Pancasila. Di dalam substansi Pancasila terkandung nilai-nilai yang positif yang mampu memberikan

perubahan bagi bangsa ini. Nilai-nilai positif ini mampu memberikan landasan bagi terciptanya suatu keadilan bagi bangsa Indonesia. Relevansi dengan keadilan maka nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan arah pada pikiran dan tindakan. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, kehasil-gunaan atau manfaat dan kepastian hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan. Sejalan dengan itu maka, Ilmu hukum dan hukum Indonesia seyogyanya bertumpu dan mengacu pada cita hukum tersebut.⁹⁰

⁹⁰ B. Arief Sidharta. 2010. *Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung : Unika Parahyangan. hlm. 97

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kebijakan diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak adalah dengan melalui proses musyawarah keluarga di mana musyawarah keluarga ini dipilih dalam menyelesaikan perkara tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara anak melalui musyawarah yang melibatkan keluarga pelaku dan keluarga korban dengan difasilitasi oleh fasilitator dari pihak yang netral agar memperoleh kesepakatan dari kedua belah pihak, dalam hal ini kepolisian, kejaksaan dan pengadilan bertindak sebagai pihak yang netral. Kemudian pelaksanaan musyawarah keluarga korban dengan keluarga para tersangka dibuktikan dengan adanya surat permohonan untuk tidak melanjutkan perkara yang diajukan oleh pihak korban, kemudian surat pernyataan para pihak yakni pihak korban dan pihak para tersangka mengenai penyelesaian melalui mediasi. Namun masih ada beberapa kasus pidana anak yang dilanjutkan ke ranah pengadilan.
2. Kebijakan diversifikasi dimasa yang akan datang adalah konsistensi melakukan upaya diversifikasi atau pengalihan merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dari proses pelayanan sosial, diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami

proses stigmatisasi. Penerapan mekanisme ini di semua tingkat pemeriksaan, akan sangat mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan itu. Penyidikan anak merupakan titik tolak yang mempengaruhi kepribadian anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu, diperlukan adanya suatu sinergitas kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam melayani dan menangani anak.

B. Saran

1. Penerapan diversifikasi yang merupakan hak pihak kepolisian dalam proses penyidikan dengan melihat berbagai pertimbangan seyogyanya ada peraturan setingkat undang-undang yang mengatur tentang penerapan diversifikasi terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak, namun sebaiknya proses penyidikan tetap diselesaikan secara tuntas meskipun proses diversifikasi akan tetap diterapkan pada akhir proses penyidikan, hal ini dimaksudkan agar perkara dapat dilihat dengan sejelas-jelasnya dan lebih menemukan para tersangka yang sebenarnya. Dalam perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dalam penelitian ini sebenarnya pihak Kepolisian dapat mengembangkan terlebih dahulu penyidikannya agar para tersangka yang belum terdaftar dapat dimasukkan dalam proses penerapan diversifikasi karena dalam penerapan diversifikasi sendiri ada unsur mendidik terhadap para tersangka.
2. Setelah proses penerapan diversifikasi kepada para tersangka tindak pidana yang melibatkan anak-anak, perlu dipikirkan mengenai tindak lanjut dari

penerapan diversi, agar para tersangka yang masih kategori anak-anak tidak mengulangi perbuatannya dan dapat kembali kepada lingkungan masyarakat, tidak tersisihkan karena perbuatannya, serta dapat kembali belajar agar dapat mengembangkan dirinya untuk meraih masa depan. Harapannya, agar KUHP baru nantinya menjadi suatu hukum yang bisa menjadi pedoman dasar arah tujuan pemidanaan anak, tentu saja yang bertujuan pada kepentingan terbaik untuk anak.



DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Achmad Ali, 2012, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Prenada Media Goup, Jakarta.
- Aloysius Wisnubroto, 1999, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya. Yogyakarta.
- Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- B. Arief Sidharta. 2010. *Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung : Unika Parahyangan
- B. Simanjuntak, 2004, *Kriminologi*, Tarsito, Bandung,
- Chainur Arrasjid, 2014, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Ediwarman, 2010, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan.
- Franz Magnis-Suseno, 2005, *Filsafat Kebudayaan Politik: Butir-Butir Pemikiran Kritis*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Hans Kelsen, 2007, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung.
- Harkristuti Harkrisnowo, 2002, *Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak*, Newsletter Komisi Hukum Nasional, Edisi Februari, Jakarta.
- Kartini Kartono, 2002, *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*, Raja Wali Pers, Jakarta
- Kelik Pramudya, 2010, *Pedoman Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta.
- Lilik Mulyadi, 2008. *Bunga Rapai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, Alumni Bandung.
- Maidin Gutom, 2014, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.

- Marlina, 2007, *Diversi dan Restorative Justice sebagai Alternatif Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, dalam Mahmud Siregar dkk, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergeni dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Medan.
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative justice*, Refika Aditama, Bandung.
- Miriam Budiardjo, 1996, *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Sinar Harapan, Jakarta.
- M.Joni dan Zulchan Z. Tanamas, 1995. *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bhakti
- Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Bina Aksara, Jakarta.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 2007, *Hukum Tata Negara Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara*, Fak. Hukum UI dan Sinar Bakti, Jakarta.
- Muladi, 2011. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang
- Muhammad Junaidi, 2021, *Teori Perancangan Hukum (Telaah Praktis dan Teoritis Penyusunan Peraturan Perundang-undangan)*, USM Press, Semarang.
- M. Yahya Harahap, 2009. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta : Sinar Grafika
- P.A.F Lamintang, 2004. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung.
- Purnianti et.al, 2003, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF Indonesia.
- Ridho Mubarak dan Wessy Trisna, 2012, *Hukum Kejahatan Anak*, Medan Area University Press, Medan.
- Rika Saraswati, 2009, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Romli Atmasasmita, 2003, *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*, Armico, Bandung.

- Sadjijono, 2010, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBangPresindo, Yogyakarta.
- Singgih D Gunarsa, 2004, *Dari Anak Sampai Lanjut Usia*, BPK Gunung Mulia, Jakarta.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.
- _____, 2003. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung.
- Teguh Prasetyo, 2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung.
- Theo Huijbers. 1995. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius
- Wolfgang Friedmann, 1997, *Legal Theory*, Stevens & Sons, London.

Perundang-undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- Undang – Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- Keputusan Presiden Republik Indonesia, Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).

Jurnal, Artikel, dan Makalah

- Adhe Ismail A, *Constitutionalism Concept in Implementation of Indonesian State Administration*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.
- Ardito, Y P, Umar Ma'ruf dan Aryani Witasari. *Implementation of Criminal Action Prosecution Online in Realizing Principle of Fast Prosecution, Simple & Low Cost*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.

- Barda Nawawi Arief, 2007, *Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Governance, Jakarta, 27 Maret 2007.
- Dwi Hapsari Retnaningrum, 2008, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, Purwokerto.
- Feri, S W, dan Arpangi. *Settlement Policy of Criminal Actions which Performed by Children through Penal Mediation*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X.
- I Wayan Edy Darmayasa, 2020, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Bawah Umur Sebagai Pegemis*, Jurnal Interpretasi Hukum, Vol. 1 No. 2, September 2020.
- Michael Last Yuliar Syamriyadi Nugroho, 2015, *Ketika Anak Berkonflik Dengan Hukum Studi Tentang Sistem Pengadilan Negeri Magetan*, Jurnal Jurisprudence, Vol. 5, No. 2, September 2015.
- Muhammad Fachri Said, 2018, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vol. 4, No.1, September 2018.
- Muhamad Mahrus Setia Wijaksana, 2020, *Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional.
- Moelyanto, 2006, Peran Jajaran Pemasarakatan dalam Menanganai Anak Bermasalah Hukum, makalah disampaikan dalam Acara Sosialisasi Panduan Jejaring ABH bagi Penegak Hukum dan Sosialisasi Hak-hak Anak di Lingkungan Lapas, 16 Oktober 2006
- Ria Juliana, 2019, *Anak dan Kejahatan (Faktor Penyebab dan Perlindungan Hukum)*, Jurnal Sehat, Vol. 6, No. 2, Mei 2019.
- Rini Fitriani, 2016, *Peranan Penyelenggaraan Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2016.

Sri Endah Wahyuningsih, 2014, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 1 No.1, Januari-April 2014.

Internet

<http://unhaslaw.blogspot.com//2013/09/penjelasanmengenai-sanksi-hukum>.

<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>

<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

http://ferrykoto-pasca15.web.unair.ac.id/artikel_detail-154176-Pendidikan-Pengantar%20Kuliah%20Metode%20Penelitian%20Sosio%20Legal.html

<http://teosufi.webs.com/apps/blog/show/7280762-batas-usia-anak-dan-pertanggungjawaban-pidananya-menurut-hukum-pidana-positif-dan-anak>

<http://www.anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justicem>

<http://unhaslaw.blogspot.com//2013/09/penjelasanmengenai-sanksi-hukum>.

Muhamad Mahrus Setia Wijaksana, 2020, *Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional.

