

**REKONTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN
BERMARTABAT**

DISERTASI

Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Oleh:

**NAMA : FAJAR GURINDRO
NIM 10301900101**

Dibawah Bimbingan:

**Promotor : Prof. Dr. H. Gunarto S.H.,S.E., Akt., M.Hum
Co. Promotor : Prof. Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H, M.Hum**

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

HALAMAN PERSETUJUAN

**REKONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN
BERMARTABAT**

Disertasi

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian Terbuka
guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
Seperti tertera di bawah ini
Semarang, tanggal 26 Desember 2022

Oleh:

NAMA : FAJAR GURINDRO

NIM : 10301900101

Promotor

Co Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto S.H.,S.E., Akt., M.Hum
NIDN. 0605036205

Prof. Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H, M.Hum
NIDN. 0628046401

UNISSULA

Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung



Prof.Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN. 0621027401

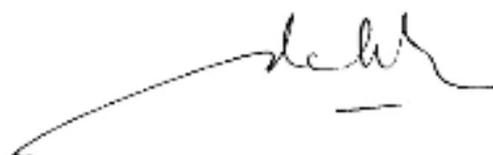
PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Fajar Gurindo, S.H.,M.Hum
NIM. 10302000431

KATA PENGANTAR

Assalamu 'alaikum Wr.Wb.

Puji syukur kehadirat Allah S.W.T atas segala limpahan rahmat, hidayah, karunia, dan pengetahuan-Nya, alhamdulillah penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini. Shalawat serta salam penulis haturkan kepada Baginda Nabi Muhammad S.A.W sebagai junjungan dan suri tauladan umat.

Penulis menyadari bahwa disertasi yang berjudul : “Rekontruksi Regulasi Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Yang Berbasis Keadilan Bermartabat” masih belum sempurna, sehingga penulis membutuhkan kritik dan saran yang membangun dari semua pihak untuk penyempurnaan disertasi ini.

Dalam penyusunan disertasi ini, penulis mengucapkan banyak terima dan juga penghargaan tertinggi kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus sebagai Promotor Kami.
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Ibu Dr. Hj. Widayati, S.H, M.H, selaku Wakil Dekan I dan Bapak Dr. Arpangi, S.H, M.H, selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
4. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun,S.H.,M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
5. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih,S.H.,M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus sebagai co-promotor kami;

6. Bapak dan Ibu Dosen serta Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas bantuannya selama ini;
7. Rekan-rekan mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu hingga terselesaikannya disertasi ini;
8. Teman-teman yang selama ini telah membantu dan tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Akhir kata penulis menyadari bahwa dalam penulisan Disertasi ini masih jauh dari kesempurnaan. Karena itu, penulis memohon saran dan kritik yang sifatnya membangun demi kesempurnaannya dan semoga bermanfaat bagi kita semua.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh



Abstrak

Pelaksanaan sistem peradilan pidana anak menunjukkan bahwa Negara Indonesia menyadari posisi seorang anak merupakan generasi penerus bangsa, oleh sebab itu untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Belum optimalnya keterpaduan dan pemahaman antar aparat penegak hukum dalam rangka penanganan suatu perkara hukum yang melibatkan anak menjadi salah satu penyebab ketidakpastian proses penegakan hukum yang melibatkan anak, serta timbulnya potensi konflik antar aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya hingga berpengaruh terhadap kualitas penegakan hukum.

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme. Penelitian menggunakan pendekatan penelitian *socio legal*. Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis.

Pengalihan penyelesaian perkara anak ke luar jalur formal peradilan melalui diversifikasi yang diatur dalam instrumen internasional anak membawa implikasi yuridis bagi Indonesia untuk mengakomodir ketentuan diversifikasi dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku efektif sejak tanggal 31 Juli 2014 bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak dengan pendekatan *restorative justice*. Kelemahan Substansi Hukum: ketentuan syarat Diversifikasi tentang pembatasan ancaman pidana dibawah 7 tahun pada Pasal 7 UU-SPPA yang didasarkan pada penerapan pasal saat penyidikan dan penuntutan memungkinkan terjadinya pandangan yang bersifat subyektif. Kelemahan Struktur Hukum: Sering terjadi beberapa peraturan hukum tidak dapat terlaksana dengan baik oleh karena ada beberapa oknum penegak hukum yang tidak melaksanakan suatu ketentuan hukum sebagaimana mestinya. Kelemahan Kultur Hukum: Budaya masyarakat di Indonesia melihat suatu tindakan pidana merupakan perbuatan yang tercela. Oleh sebab itu sudah sewajarnya tindakan ini diberi penghukuman yang dalam hal ini masyarakat melihat “aparat penegak hukum” sebagai hukum itu sendiri. Rekonstruksi Penghapusan syarat batas pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun pada pasal 7 ayat (2) huruf (a) UU SPPA. Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak seharusnya menjadi bahan pertimbangan untuk mengubah atau menghapus pembatasan bersyarat pada diversifikasi untuk ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dikarenakan sudah menyimpang dari esensi dari hak anak serta prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.

Kata Kunci : Anak, Diversifikasi, *Restorative Justice*

Abstract

The implementation of the juvenile justice system shows that the State of Indonesia is aware of the position of a child as the next generation of the nation, therefore to maintain their dignity, children are entitled to special protection, especially legal protection in the justice system. Inadequate integration and understanding between law enforcement officials in the context of handling a legal case involving children is one of the causes of uncertainty in the law enforcement process involving children, as well as the emergence of potential conflicts between law enforcement officials in carrying out their duties which can affect the quality of law enforcement.

The research paradigm used in this dissertation is the Constructivism Paradigm. The research uses a socio legal research approach. The nature of this research is analytical descriptive.

The diversion of settlement of child cases outside the formal channels of justice through diversion regulated in international children's instruments has juridical implications for Indonesia to accommodate diversion provisions in children's laws and regulations in Indonesia. Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System which has been effective since July 31 2014 aims to maintain the dignity of children with a restorative justice approach. -SPPA which is based on the application of the article during the investigation and prosecution allows for a subjective view. Weaknesses in the Legal Structure: It often happens that several legal regulations cannot be implemented properly because there are several law enforcers who do not implement a legal provision as they should. Weaknesses of Legal Culture: The culture of society in Indonesia views a criminal act as a disgraceful act. Therefore, it is only natural that this action be given punishment, in this case the community sees "law enforcement officials" as the law itself. reconstruction Elimination of the conditions for imprisonment under 7 (seven) years in Article 7 paragraph (2) letter (a) of the SPPA Law. The general principles contained in the Convention on the Rights of the Child should be taken into consideration to amend or remove conditional restrictions on diversion for imprisonment under 7 years because they have deviated from the essence of children's rights and the general principles contained in the Convention on the Rights of the Child.

Keywords: *Children, Diversion, Restorative Justice*

RINGKASAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN
PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT

A. Latar Belakang

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.

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.”*

Anak-anak yang melanggar norma yang hidup dalam masyarakat dan melakukan tindak pidana dikatakan sebagai Anak Berkonflik dengan Hukum (ABH). Terhadap perbuatan yang dilakukan oleh ABH tersebut dapat dijatuhkan hukuman atau sanksi berupa tindakan atau pidana apabila terbukti

melanggar perundang-undangan hukum pidana, seperti yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam Pasal 69 Undang-undang ini ditegaskan bahwa terhadap Anak Berkonflik dengan Hukum (ABH) dapat dijatuhi pidana dan tindakan. Dalam hal ini, diantara pidana dan tindakan tersebut yang memungkinkan Anak Berkonflik dengan Hukum (ABH), untuk ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan yang mana hukuman yang dijatuhkan adalah pidana penjara, kurungan, dan tindakan berupa menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja. Anak-anak ini akan ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) seperti yang diamanatkan Pasal 85 Undang- undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, namun apabila dalam satu daerah belum terdapat lembaga pemasyarakatan anak, maka penempatan ABH ini akan dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan orang dewasa. Hal ini dilakukan karena sebagian besar daerah di Indonesia belum memiliki Lembaga Pembinaan Khusus Anak.

Adanya ketentuan-ketentuan mengenai anak sebagai pelaku tindak pidana, maka dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dikenal adanya upaya Diversi. Diversi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Upaya diversi wajib dilakukan di tingkat Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri. Pelaksanaan diversi ditiap tingkat pemeriksaan masih terkendala oleh karena konsep diversi merupakan konsep yang baru di Indonesia dan ditiap tingkat pemeriksaan tersebut belum memiliki ketentuan, tindakan apa yang tepat dalam pelaksanaan upaya diversi tersebut terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana.

Hal mendasar lainnya, sistem peradilan pidana anak membutuhkan pengakuan dan tanggung jawab yang berbeda, tidak hanya pada anak sebagai pelaku, namun juga pada anak yang menjadi korban dan anak yang menjadi saksi. Tanggung jawab ini harus dibuat pembeda yang meliputi a) anak yang berhadapan dengan hukum, yang mana akan ditangani melalui sistem peradilan pidana, b) anak yang beresiko, yang mana menjadi fokus pelayanan sosial dan

tidak dihadapkan di pengadilan dan c) anak sebagai korban atau saksi, yang mana harus mendapatkan manfaat dari setiap upaya perlindungan.

Dalam hal anak yang diduga melakukan tindak pidana atau yang disebut sebagai anak yang berkonflik dengan hukum, prinsip kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama dalam semua tindakan penanganannya. Dan pemerintah bertanggungjawab memberikan perlindungan khusus. Dalam hal memberikan perlindungan khusus, lahirlah Undang Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) sebagai *lex specialis* yang menggantikan keberadaan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan ternyata belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Penghukuman bagi pelaku Tindak Pidana Anak tidak kemudian mencapai keadilan bagi korban, mengingat dari sisi lain masih meninggalkan permasalahan tersendiri yang tidak terselesaikan meskipun pelaku telah dihukum. Melihat prinsip-prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak maka diperlukan proses penyelesaian perkara anak diluar mekanisme pidana atau biasa disebut diversifikasi. Institusi penghukuman bukanlah jalan untuk menyelesaikan permasalahan anak karena justru di dalamnya rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak anak.

Oleh karena itu dibutuhkan suatu acara dan prosedur di dalam sistem yang dapat mengakomodasi penyelesaian perkara yang salah satunya adalah dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, melalui suatu pembaharuan hukum yang tidak sekedar mengubah undang-undang semata tetapi juga memodifikasi sistem peradilan pidana yang ada, sehingga semua tujuan yang di kehendaki oleh hukumpun tercapai. Salah satu bentuk mekanisme *restoratif justice* tersebut adalah dialog yang dikalangan masyarakat Indonesia lebih dikenal dengan sebutan "musyawarah untuk mufakat".

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut di atas, memberikan gambaran tentang beberapa pokok permasalahan yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan. Pokok-pokok permasalahan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Mengapa Konstruksi Regulasi Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak belum berkeadilan?
2. Apa Kelemahan-kelemahan regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis nilai keadilan bermartabat?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tujuan, adapun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan Konstruksi Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan mengenai kelemahan-kelemahan regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak.
3. Untuk menemukan dan merumuskan rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis nilai keadilan bermartabat.

D. Metode Penelitian

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian *socio legal*. *Socio legal* merupakan penelitian yang mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum maupun ilmu-ilmu social. Metode penelitian *socio legal* merupakan kombinasi antara metode penelitian hukum doktriner dan metode penelitian hukum empirik, maka yang dilakukan oleh peneliti adalah studi dokumen yang disertai dengan studi lapangan. Studi dokumen dalam penelitian ini adalah kepustakaan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan bermartabat.

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis. Menurut Soerjono Soekanto deskriptif adalah dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan sumber dan jenis data primer dan sekunder.

Analisis data merupakan langkah selanjutnya mengolah hasil penelitian menjadi suatu laporan. Analisis data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori dan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hasil kerja seperti yang disarankan oleh data.

E. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Konstruksi Regulasi Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Saat ini

Indonesia adalah negara Hukum, hal ini telah dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. hal ini mendasarkan pada penjelasan UUD NRI 1945 bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan semata (*machtstaat*). Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus

berdasar pada hukum. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Setiap orang yang dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia 1945 termasuk di dalamnya adalah anak.

Perlindungan terhadap anak telah diatur di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 34 yang berbunyi bahwa negara memberikan perlindungan kepada fakir miskin dan anak-anak terlantar. Di dalam deklarasi hak-hak anak disebutkan pula bahwa anak karena ketidakmatangan fisik dan mentalnya, membutuhkan perlindungan dan perawatan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak sebelum dan sesudah dilahirkan.

Kemudian Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang Perubahan peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No.1 Tahun 2016 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP) No.65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang belum berumur 12 tahun, Peraturan Mahkamah Agung No.4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Jaksa Agung No.06/A J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi.

Peradilan pidana anak diatur dalam Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyimpang dari KUHP. Mengingat anak memiliki kekhususan yang tidak bisa disamakan dengan orang dewasa, untuk itu perlu penanganan khusus dengan memperhatikan kepentingan anak, sehingga anak sebagai pelaku tindak pidana tidak dirugikan secara fisik maupun mentalnya.

Berdasarkan Pasal (5) sampai dengan Pasal 14, Pasal 29, Pasal 42 dan 52 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di

pengadilan dengan mengutamakan pendekatan *restorative justice*. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut dan juga hakim diwajibkan untuk mengupayakan proses diversifikasi dapat dilaksanakan. Kewajiban mengupayakan diversifikasi dari mulai penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua / walinya, korban dan / atau orangtua / walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan *restorative justice*. Selain itu juga dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum mengatur secara jelas tentang tata cara dan tahapan proses diversifikasi, tata cara dan tahapan diversifikasi secara jelas diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Diversifikasi kerap dihubungkan dengan penanganan perkara pidana melalui pendekatan *restorative justice*. Hal tersebut memang tidak mutlak keliru, mengingat salah-satu makna *restorative justice* menurut Galaway dan Joe Hudson, yaitu *a definition of restorative justice includes the following fundamental elements: “first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offender themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and*

*their communities in order to find solutions to the conflict.*¹ Mekanisme yang dinyatakan oleh Burt Galaway dan Joe Hudson tersebut sebagai media untuk mempertemukan korban dan pelaku dalam sistem peradilan pidana dianggap sebagai sesuatu yang tidak mungkin. Karenanya perkembangan praktek dilapangan, aparat penegak hukum mencoba mewedahi kekurangan yang ada dalam hukum pidana formil tersebut diatas melalui lembaga diversifikasi. Konsep diversifikasi dalam *Black Law Dictionary* diterjemahkan sebagai *Diversion Programme* yaitu *program that refers certain criminal defendants before trial to community programs on job training, education, and the like, which if successfully completed may lead to the dismissal of the charges* (Program yang ditujukan kepada seorang tersangka sebelum proses persidangan berupa community programme seperti pelatihan kerja, pendidikan dan semacamnya, jika program ini dianggap berhasil memungkinkan dia untuk tidak melanjutkan proses peradilan pidana selanjutnya).

Pemahaman bahwa menjauhkan anak dari proses peradilan pidana menjadi penting karena hal ini merupakan bagian upaya perlindungan hak asasi anak sebagaimana yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak Pasal 37 (b), *The Beijing Rules* (Butir 13.1 dan 2). Sejalan dengan hal tersebut dalam Konvensi Hak Anak Pasal 40 dan *The Beijing Rules* (Butir 6 dan butir 11.1, 2, 3 dan 4) diberikan peluang bagi dilakukannya diversifikasi atau pengalihan perkara oleh polisi dan penuntut umum serta pejabat lain yang berwenang untuk menjauhkan anak dari proses peradilan formil, penahanan, atau pemenjaraan. Program diversifikasi ini dilakukan dengan menempatkan anak dibawah pengawasan badan- badan sosial tertentu yang membantu pelaksanaan sistem peradilan pidana anak sebagaimana disebutkan dalam undang-undang.

Salah satu bentuk perlindungan kepada anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversifikasi. Model diversifikasi dimaksudkan untuk menghindari dan

menjauhkan anak dari proses peradilan secara formal sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban. Diversi dalam keadilan restoratif merupakan suatu proses bahwa semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Penyelesaian pidana melalui diversi itu bertujuan untuk menyadarkan kepada pelaku bahwa tindak pidana yang dilakukan itu tidak dapat dibenarkan dan telah merugikan pihak lain. Oleh karena itu, jika diversi berhasil disepakati para pihak-pihak yang terkait terutama pihak korban di tingkat penyidikan (Polres) maka anak (pelaku) akan segera memperoleh pemulihan hak-haknya. Sebaliknya jika belum berhasil diversi akan dilanjutkan di tingkat penyelidikan (Kejaksaan), dan jika tetap belum berhasil diversi akan diteruskan sampai di pengadilan. Pelaksanaan diversi di Kepolisian paling lama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 29 Ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak), begitupun juga di Kejaksaan paling lama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 42 Ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak), dari selanjutnya di Pengadilan paling lama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 52 Ayat (3) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak).

Salah satu syarat penting di dalam pelaksanaan diversi, yaitu adanya pengakuan atau pernyataan bersalah dari pelaku dan kesediaannya untuk dilakukan upaya diversi. Upaya diversi ini tidaklah hanya sekadar penyelesaian di luar proses hukum formal atas tindak pidana yang dilakukan anak seperti yang disebutkan dalam Pasal 6 Huruf b

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Salah satu tujuan diversifikasi yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Lebih dari pada itu, upaya diversifikasi tersebut merupakan upaya untuk pembelajaran dan pemulihan anak sebagai pelaku tindak pidana. Tidak adanya pengakuan/ pernyataan bersalah dari pelaku tindak pidana merupakan dorongan untuk dilakukannya proses hukum secara formal atas suatu tindak pidana.

2. Kelemahan Konstruksi Regulasi Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Kelemahan Substansi Hukum : Diversifikasi jika telah memenuhi persyaratan secara hukum maka dapat diupayakan sejak dari tingkat Penyidik Anak di Kepolisian, atau di tingkat Jaksa Penuntut Anak di Kejaksaan Negeri, maupun di tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri oleh Hakim Anak. Namun sekalipun persyaratan dan upaya telah dilakukan oleh penegak hukum tersebut, namun tidak semua perkara anak berhadapan dengan hukum dapat berakhir melalui Diversifikasi. Banyak faktor dan masalah yang menjadi penghambat dalam mengupayakan Diversifikasi.

Hambatan-hambatan dalam penerapan diversifikasi biasanya terjadi karena sikap keluarga korban yang kurang menerima pelaksanaan diversifikasi dan menganggap diversifikasi belum mewakili pertanggungjawaban bagi anak yang melakukan tindak pidana dan ganti kerugian yang sepadan dengan keadaan yang ditimbulkan. Kelemahan lain adalah adanya ketentuan syarat Diversifikasi tentang pembatasan ancaman pidana dibawah 7 tahun pada Pasal 7 UU-

SPPA yang didasarkan pada penerapan pasal saat penyidikan dan penuntutan memungkinkan terjadinya pandangan yang bersifat subyektif.

Kelemahan Struktur Hukum : Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana.

Upaya pengalihan atau ide diversifikasi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus

yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana. Kewenangan untuk melakukan diversi adalah dari aparat penegak hukum pada masing-masing tingkatan pemeriksaan yaitu pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Pidana Peradilan Anak (UU SPPA). Secara khusus pada tingkat penuntutan, acara peradilan pidana anak diatur dalam Bab III Bagian Keempat Pasal 41 dan Pasal 42 UU SPPA.

Prinsip perlindungan hukum terhadap anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, dahulu digunakan sebagai dasar dalam pelaksanaan proses peradilan terhadap anak yang melakukan tindak pidana dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat serta bangsa dan negara.

Namun dalam pelaksanaannya, anak justru diposisikan sebagai objek, serta perlakuan terhadap anak berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak, selain itu Undang Undang tentang Pengadilan Anak tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Hal itulah yang menjadi pertimbangan pemerintah mengeluarkan UU SPPA yang mengatur mengenai keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

Kelemahan Kultur Hukum: Kebudayaan (*system*) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Budaya masyarakat di Indonesia melihat suatu tindakan pidana merupakan perbuatan yang tercela. Oleh sebab itu sudah sewajarnya tindakan ini diberi penghukuman yang dalam hal ini masyarakat melihat “aparatus penegak hukum” sebagai hukum itu sendiri. Sehingga perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak ini perlu untuk dilakukan penghukuman. Terlebih si Anak telah melakukan pidana lebih dari sekali. Sekalipun hal tersebut tidak dapat dikatakan sebagai pengulangan tindak pidana karena anak baru pertama kali dilaporkan dan diproses hukum. Terlepas dari keterangan bahwa sebelumnya anak telah melakukan pencurian berulang kali, hal ini tidak menggugurkan syarat “bukan pengulangan tindak pidana (*recidive*)” yang diamanatkan dalam ketentuan pasal 7 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Tetapi, karena budaya masyarakat telah melihat perbuatan Sidik sebagai kejahatan yang telah berulang ia lakukan, maka hal ini mempengaruhi penilaian masyarakat tentang urgensi dilakukan penghentian perkara pidana terhadap anak dengan dialihkan ke proses lain seperti yang direkomendasikan oleh Balai Pemasyarakatan. Diversi yang diharapkan dapat menjadi suatu bentuk pengalihan pemidaan bagi anak, dalam penerapannya ternyata masih menemukan banyak faktor penghambat. Sehingga keberhasilan diversi belum dapat menjangkau ke segala lini tindak pidana yang dilakukan oleh anak sekalipun telah terpenuhinya syarat untuk dilakukan diversi. Hal ini tentu menjadi suatu hal yang disayangkan mengingat tujuan daripada diversi yang merupakan perwujudan perlindungan terhadap anak menjadi tidak maksimal.

3. Rekontruksi Regulasi Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Yang Berbasis Keadilan Bermartabat

Anak yang berhadapan dengan hukum diperlukan penanganan yang berbeda dalam penyelesaian tindak pidananya, perlu ada perbedaan antara pelaku orang dewasa dengan pelaku anak, karena seorang anak secara hukum belum dibebani kewajiban dibandingkan orang dewasa, selama seseorang masih disebut anak, selama itu pula dirinya tidak dituntut pertanggungjawaban, bila timbul masalah terhadap anak diusahakan bagaimana haknya dilindungi oleh hukum.

Pelaksanaan diversi tidak sejalan dengan tujuan diversi yang terdapat pada UU SPPA pasal 6 menjelaskan diversi bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak, sedangkan pelaksanaan diversi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun untuk mendapatkan diversi sehingga pembatasan pelaksanaan diversi pada pasal 7 ayat (2) huruf a akan berdampak kepada hak anak untuk mendapatkan diversi saat anak melakukan kejahatan diatas ancaman pidana 7 tahun keatas yang seharusnya masalah tersebut dapat diselesaikan secara damai berdasarkan tujuan diversi namun adanya pembatasan ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dalam pelaksanaan diversi maka anak tersebut kehilangan haknya untuk mendapatkan diversi dan terancam masuk penjara.

Rekonstruksi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA, Penghapusan syarat batas pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun. Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak seharusnya menjadi bahan pertimbangan untuk mengubah atau menghapus pembatasan bersyarat pada diversi untuk ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dikarenakan sudah menyimpang dari esensi dari hak anak serta prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.

F. Kesimpulan

1. Pengalihan penyelesaian perkara anak ke luar jalur formal peradilan melalui diversifikasi yang diatur dalam instrumen internasional anak membawa implikasi yuridis bagi Indonesia untuk mengakomodir ketentuan diversifikasi dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku efektif sejak tanggal 31 Juli 2014 bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak dengan pendekatan *restorative justice*, seorang anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana. Penyelesaian pidana melalui diversifikasi itu bertujuan untuk menyadarkan kepada pelaku bahwa tindak pidana yang dilakukan itu tidak dapat dibenarkan dan telah merugikan pihak lain. Oleh karena itu, jika diversifikasi berhasil disepakati para pihak-pihak yang terkait terutama pihak korban di tingkat penyidikan (Polres) maka anak (pelaku) akan segera memperoleh pemulihan hak-haknya. Sebaliknya jika belum berhasil diversifikasi akan dilanjutkan di tingkat penyelidikan (Kejaksaan), dan jika tetap belum berhasil diversifikasi akan diteruskan sampai di pengadilan.
2. Kelemahan Substansi Hukum: ketentuan syarat Diversifikasi tentang pembatasan ancaman pidana dibawah 7 tahun pada Pasal 7 UU-SPPA yang didasarkan pada penerapan pasal saat penyidikan dan penuntutan memungkinkan terjadinya pandangan yang bersifat subyektif. Kelemahan Struktur Hukum: Sering terjadi beberapa peraturan hukum tidak dapat terlaksana dengan baik oleh karena ada beberapa oknum penegak hukum yang tidak melaksanakan suatu ketentuan hukum sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum. Kelemahan Kultur Hukum: Budaya masyarakat di Indonesia melihat suatu tindakan pidana merupakan perbuatan yang tercela. Oleh sebab itu sudah sewajarnya tindakan ini diberi penghukuman yang dalam hal ini masyarakat melihat “aparatus penegak hukum” sebagai hukum itu sendiri. Sehingga keberhasilan diversifikasi belum dapat menyasar ke segala lini tindak pidana yang dilakukan oleh anak sekalipun telah terpenuhinya syarat untuk

dilakukan diversi. Hal ini tentu menjadi suatu hal yang disayangkan mengingat tujuan daripada diversi yang merupakan perwujudan perlindungan terhadap anak menjadi tidak maksimal.

3. Pelaksanaan diversi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun untuk mendapatkan diversi sehingga pembatasan pelaksanaan diversi pada pasal 7 ayat (2) huruf a akan berdampak kepada hak anak untuk mendapatkan diversi saat anak melakukan kejahatan diatas ancaman penjara 7 tahun keatas yang seharusnya masalah tersebut dapat diselesaikan secara damai berdasarkan tujuan diversi namun adanya pembatasan ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dalam pelaksanaan diversi maka anak tersebut kehilangan haknya untuk mendapatkan diversi dan terancam masuk penjara. Sehingga perlu dilakukan rekonstruksi Penghapusan syarat batas pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun pada pasal 7 ayat (2) huruf (a) UU SPPA. Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak seharusnya menjadi bahan pertimbangan untuk mengubah atau menghapus pembatasan bersyarat pada diversi untuk ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dikarenakan sudah menyimpang dari esensi dari hak anak serta prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.

G. Saran

1. Perlu adanya rekonstruksi regulasi pemberlakuan diversi pada persyaratan ancaman hukuman penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dalam pasal 7 ayat (2) UU SPPA menjadi pemberlakuan diversi terhadap seluruh tindak pidana yang dilakukan oleh anak tanpa ada pembatasan ancaman hukuman penjara yang menghambat pada proses keadilan pada anak dalam melaksanakan keadilan restoratif dan sesuai dengan prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.
2. Perlunya dilakukan pendidikan dan pelatihan khusus terhadap aparat penegak hukum yang menjadi pihak fasilitator diversi agar dapat mengkondisikan pelaksanaan diversi mencapai tujuan dan keberhasilan, Perlu diadakan sosialisasi pada lapisan masyarakat tentang peduli anak dan penyelesaian

perkara anak yang berkonflik dengan hukum agar masyarakat siap serta mengerti perannya dalam mengatasi masalah anak yang berhadapan dengan hukum.

3. Perlunya peran pembuat kebijakan serta aparat penegak hukum untuk menyelesaikan perkara pidana anak melalui diversi. Serta memberikan pelatihan soft skill, pembinaan mental sosial dan religi melalui pondok pesantren, juga dapat menekan peluang anak dalam melakukan kejahatan yang serupa.



DISSERTATION SUMMARY
**RECONSTRUCTION OF DIVERSION REGULATIONS IN THE CHILD
CRIMINAL JUSTICE SYSTEM BASED ON JUSTICE IN DIGNIFICANCE**

A. Background

Article 28B Paragraph (2) of the 1945 Constitution can be interpreted that a child is included in the subject and color of the state who has the right to protection of constitutional rights from other people's attacks. However, in reality there are still many human rights violations in the field of child protection. There are many kinds of human rights violations in the field of child protection. Among them are early marriage, lack of education, child trafficking, abuse and the employment of underage children.

Children's human rights are part of human rights that are guaranteed and protected by international law and national law, which are universally regulated, namely in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and the International on Civil and Political Rights (ICPR). The difference in treatment of children's human rights with adult rights is regulated in special international conventions. As stated in the Declaration on the Rights of the Child: "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..." The Vienna Declaration was held in 1993, which produced by the World Conference on Human Rights (HAM), again emphasizing the principle of "First Call for Children", which emphasizes the importance of national and international efforts to advance children's rights "survival protection, Development and participation."

Children who violate the norms that live in society and commit criminal acts are said to be Children in Conflict with the Law (ABH). Against the actions committed by the ABH can be punished or sanctioned in the form of action or crime if proven to have violated criminal law legislation, as mandated by Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System. In Article 69 of this Law it is emphasized that children in conflict with the law (ABH)

can be subject to criminal sanctions and actions. In this case, among these crimes and actions that allow Children in Conflict with the Law (ABH), to be placed in Correctional Institutions where the sentences imposed are imprisonment, confinement, and actions in the form of handing over to the state to attend education, coaching, and job training . These children will be placed in the Special Child Development Institution (LPKA) as mandated by Article 85 of Law no. 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System, but if in one area there are no juvenile correctional institutions, then the ABH placement will be carried out in adult correctional institutions. This is done because most regions in Indonesia do not yet have Special Development Institutions for Children.

There are provisions regarding children as perpetrators of criminal acts, so in Law no. 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System is known for efforts to diversion. Diversion is the transfer of settlement of child cases from the criminal justice process to processes outside of criminal justice. Diversion efforts must be carried out at the Investigation, Prosecution and Examination level of child cases in the District Court. The implementation of diversion at each level of examination is still constrained because the concept of diversion is a new concept in Indonesia and at each level of examination it does not yet have provisions, what are the appropriate actions in carrying out these diversion efforts against children as perpetrators of crimes.

Another fundamental thing, the juvenile justice system requires different recognition and responsibility, not only for children as perpetrators, but also for children who are victims and children who are witnesses. This responsibility must be differentiated which includes a) children in conflict with the law, which will be handled through the criminal justice system, b) children who are at risk, who are the focus of social services and are not brought up in court and c) children as victims or witnesses , which should benefit from any safeguards.

In the case of a child who is suspected of committing a crime or who is referred to as a child in conflict with the law, the principle of the best interests

of the child must be the main consideration in all handling actions. And the government is responsible for providing special protection. In terms of providing special protection, Law no. 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System (UU SPPA) as a *lex specialis* which replaces the existence of Law Number 3 of 1997 concerning Juvenile Court which is considered no longer in accordance with legal needs in society and has not comprehensively provided special protection to children who are dealing with law.

Punishment for perpetrators of child crimes does not then achieve justice for victims, considering that from the other side it still leaves its own problems unresolved even though the perpetrators have been punished. Looking at the principles of child protection, especially the principle of prioritizing the best interests of the child, it is necessary to process child cases outside the criminal mechanism or commonly called diversion. Punishment institutions are not a way to solve children's problems because they are prone to violations of children's rights.

Therefore an event and procedure is needed in the system that can accommodate the settlement of cases, one of which is to use a restorative justice approach, through a legal renewal that does not merely change the law but also modifies the existing criminal justice system, so that all objectives are met. what is required by law is achieved. One form of the restorative justice mechanism is dialogue which among Indonesian people is better known as "deliberation for consensus".

B. Problem Formulation

From the description above, it provides an overview of several main issues related to the reconstruction of diversion regulations in the juvenile justice system based on the value of justice. The main issues are as follows:

1. Why is the Construction of Diversion Regulations in the Juvenile Criminal Justice System not yet fair?

2. What are the weaknesses of diversion regulations in the juvenile justice system?
3. How is the reconstruction of diversion regulations in the Juvenile Criminal Justice System based on the value of dignified justice?

C. Research Objectives

Based on the background of the problems above, this research is expected to provide objectives, while the research objectives in writing this dissertation are as follows:

1. To analyze and find Diversion Construction in the Juvenile Criminal Justice System that is not yet fair.
2. To analyze and discover the weaknesses of diversion regulations in the juvenile justice system.
3. To find and formulate the reconstruction of diversion regulations in the Juvenile Criminal Justice System based on the values of dignified justice.

D. Research Method

The research paradigm used in this dissertation is the Constructivism Paradigm. Constructivism theory states that individuals interpret and act according to various conceptual categories in their minds. According to this theory, reality does not show itself in its gross form, but must first be filtered through how one sees things.

This research is included in the socio legal research. Socio legal is research that examines the application of legal principles or norms by using legal and social science approaches. The socio-legal research method is a combination of doctrinal legal research methods and empirical legal research methods, so what researchers do is study documents accompanied by field studies. The document study in this research is literature using laws and regulations related to the reconstruction of diversion regulations in the juvenile justice system based on the values of dignified justice.

The nature of this research is analytical descriptive. According to Soerjono Soekanto, descriptive is intended to provide data that is as precise as possible about humans, conditions or other symptoms. In this regard, in this study the authors used primary and secondary data sources and types.

Data analysis is the next step in processing research results into a report. Data analysis is the process of organizing and sorting data into patterns, categories and basic descriptions so that themes can be found and work results can be formulated as suggested by the data.

E. Results and Discussion

1. Construction of Diversion Regulations in the Current Juvenile Criminal Justice System

Indonesia is a country of law, this has been explained in Article 1 paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (UUD NRI 1945) which states "Indonesia is a country of law". This is based on the elucidation of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia that the State of Indonesia is based on law (*rechtstaat*) and not based on mere power (*machstaat*). Therefore the state may not carry out its activities on the basis of mere power, but must be based on law. Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, states that: "Every person has the right to recognition, guarantees, protection and fair legal certainty and equal treatment before the law". Every person referred to in Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia includes children.

Protection of children has been regulated in Article 34 of the 1945 Constitution which reads that the state provides protection to the poor and neglected children. The Declaration on the Rights of the Child also states that children, because of their physical and mental immaturity, need special protection and care, including proper legal protection before and after birth..

Then Law No.35 of 2014 concerning Amendments to Government regulations in lieu of Law (Perppu) No.1 of 2016 concerning the second Amendment to Law No.23 of 2002 concerning Child Protection became Laws, Government Regulations (PP) No.65 of 2015 concerning Guidelines for the Implementation of Diversion and Handling of Children under the age of 12, Supreme Court Regulation No.4 of 2014 concerning Implementation of Diversion in the Juvenile Criminal Justice System and Regulation of the Attorney General No.06/A J.A/04/2015 concerning Guidelines Implementation of Diversion.

Juvenile criminal justice is regulated in Law No. 3 of 1997 concerning Juvenile Courts deviating from the Criminal Code. Given that children have specificities that cannot be equated with adults, for this reason special handling is needed by taking into account the interests of the child, so that children as perpetrators of criminal acts are not harmed physically or mentally.

Based on Article (5) through Article 14, Article 29, Article 42 and 52 paragraph (2) through paragraph (6) of Law No. 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System, diversion must be pursued at the level of investigation, prosecution and examination of child cases in court by prioritizing a restorative justice approach. The word "must be endeavored" implies that child law enforcers from investigators, prosecutors and also judges are required to strive for the diversion process to be carried out. The obligation to seek diversion from the start of investigation, prosecution and examination of child cases in district courts, is carried out in cases where a crime is punishable by imprisonment under 7 (seven) years and is not a repetition of a crime.

The diversion process is carried out through deliberations involving children and their parents/guardians, victims and/or their parents/guardians, community counselors, and professional social workers based on a restorative justice approach. In addition, if necessary, the

deliberation can also involve Social Welfare Workers and/or the community.

Law No. 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System does not yet clearly regulate the procedures and stages of the diversion process, the procedures and stages of diversion are clearly regulated in the Supreme Court Regulation of the Republic of Indonesia Number 4 of 2014 concerning Guidelines for the Implementation of Diversion in the Juvenile Criminal Justice System.

Diversion is often associated with handling criminal cases through a restorative justice approach. This is not absolutely wrong, considering that one of the meanings of restorative justice according to Galaway and Joe Hudson, namely a definition of restorative justice includes the following fundamental elements: “first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that results in injuries to victims , communities, and the offenders themselves; secondly, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the disputes; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict. The mechanism stated by Burt Galaway and Joe Hudson as a medium for bringing together victims and perpetrators in the criminal justice system is considered as something impossible. Due to the development of practice in the field, law enforcement officials try to accommodate the deficiencies in the formal criminal law mentioned above through diversion agencies. . The concept of diversion in the Black Law Dictionary is translated as Diversion Programme, namely a program that refers certain criminal defendants before trial to community programs on job training, education, and the like, which if successfully completed may lead to the dismissal of the charges. the suspect before the trial process in the form of community programs such as job training, education and the like, if this program is considered

successful it will enable him not to continue the next criminal justice process).

The understanding that keeping children away from the criminal justice process is important because this is part of efforts to protect children's human rights as stated in the Convention on the Rights of the Child Article 37 (b), The Beijing Rules (Items 13.1 and 2). In line with this, Article 40 of the Convention on the Rights of the Child and The Beijing Rules (items 6 and points 11.1, 2, 3 and 4) provide opportunities for diversion or transfer of cases by the police and public prosecutors as well as other authorized officials to keep children away from the legal process. formal justice, detention, or imprisonment. This diversion program is carried out by placing children under the supervision of certain social agencies that assist in the implementation of the juvenile justice system as stated in the law..

One form of protection for children in conflict with the law is through diversion. The diversion model is intended to avoid and distance children from the formal justice process so as to avoid stigmatization of children in conflict with the law and it is hoped that children can return to the social environment fairly. Therefore, the participation of all parties is needed in order to make this happen. The process must aim at creating restorative justice, both for the child and for the victim. Diversion in restorative justice is a process in which all parties involved in a particular crime jointly overcome problems and create an obligation to make things better by involving victims, children and society in finding solutions to improve, reconcile and appease a heart that is not based on revenge.

Settlement of crime through diversion aims to make the perpetrators aware that the crime committed cannot be justified and has harmed other parties. Therefore, if diversion is successfully agreed upon by the parties involved, especially the victim at the investigation level (Polres), then the child (perpetrator) will immediately get his rights restored. Conversely, if the diversion has not been successful, it will continue at the investigation

level (prosecutor's office), and if the diversion is still not successful, it will continue until it reaches the court. The implementation of diversion at the Police is no longer than 30 (thirty) days (Article 29 Paragraph (2) of the Juvenile Criminal Justice System Law), as well as at the Attorney General's Office a maximum of 30 (thirty) days (Article 42 Paragraph (2) of the Law Juvenile Criminal Justice System), from then on in Court a maximum of 30 (thirty) days (Article 52 Paragraph (3) of the Juvenile Criminal Justice System Law).

One of the important conditions in carrying out diversion is the existence of an acknowledgment or statement of guilt from the perpetrator and his willingness to carry out diversion efforts. This diversion effort is not just a settlement outside the formal legal process for criminal acts committed by children as stated in Article 6 letter b of the Law on the Juvenile Criminal Justice System. One of the goals of diversion is to instill a sense of responsibility in children. More than that, this diversion effort is an effort to learn and recover children as perpetrators of criminal acts. The absence of an acknowledgment/statement of guilt from the perpetrator of a crime is an impetus for carrying out a formal legal process for a crime.

2. Weaknesses in the Construction of Diversion Regulations in the Juvenile Criminal Justice System.

Weaknesses in Legal Substance: Diversion if it meets the legal requirements, it can be attempted from the Child Investigator level at the Police, or at the Child Prosecutor level at the District Attorney, as well as at the District Court examination level by the Juvenile Judge. However, even though the requirements and efforts have been made by law enforcers, not all cases of children dealing with the law can end through diversion. Many factors and problems become obstacles in seeking Diversion. Obstacles in the implementation of diversion usually occur due to the attitude of the victim's family that does not accept the implementation of diversion and considers that diversion does not yet

represent responsibility for the child who committed a crime and compensation commensurate with the circumstances that have arisen. Another weakness is the existence of provisions regarding the terms of diversion regarding the limitation of punishment under 7 years in Article 7 of the SPPA Law which is based on the application of the article during investigations and prosecutions which allows subjective views to occur.

Weaknesses of the Legal Structure: The implementation of diversion is motivated by the desire to avoid negative effects on the soul and development of children by their involvement with the criminal justice system. This diversion effort or diversion idea is the best solution that can be used as a formula in solving several cases involving children as perpetrators of crimes. The authority to carry out diversion is from law enforcement officials at each level of examination, namely at the level of investigation, prosecution and examination of child cases in district courts as contained in Article 7 of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System (UU SPPA). Specifically at the prosecution level, juvenile criminal justice procedures are regulated in Chapter III Part Four Article 41 and Article 42 of the SPPA Law.

The principle of legal protection for children must be in accordance with the Convention on the Rights of the Child as ratified by the Government of the Republic of Indonesia with Presidential Decree Number 36 of 1990 concerning Ratification of the Convention on the Rights of the Child (Convention on the Rights of the Child). Children's Rights). Law Number 3 of 1997 concerning Juvenile Court, previously used as a basis for the implementation of the judicial process against children who commit criminal acts intended to protect and protect children who are in conflict with the law so that children can face a long future and provide opportunities for children to through coaching, one's identity will be obtained to become an independent human being, useful for oneself, family, community and nation and state.

However, in practice, children are actually positioned as objects, and the treatment of children in conflict with the law tends to harm children, besides that the Law on Juvenile Justice is no longer in line with legal needs in society and has not comprehensively provided special protection to children who are faced with law. This is what the government considers to issue the SPPA Law which regulates the entire process of resolving cases of children in conflict with the law starting from the investigation stage to the mentoring stage after serving a sentence.

Weaknesses of Legal Culture: The legal culture (system) basically includes the values that underlie applicable law, values which are abstract conceptions of what is considered good (so it is embraced) and what is considered bad (so it is avoided). The culture of society in Indonesia sees a criminal act as a disgraceful act. Therefore, it is only natural that this action be given punishment, in this case the community sees "law enforcement officials" as the law itself. So that the criminal act committed by this child needs to be punished. Moreover, the child has committed a crime more than once. Even though this cannot be said to be a repetition of a crime because this is the first time a child has been reported and prosecuted. Regardless of the statement that previously the child had committed theft repeatedly, this does not invalidate the requirement "not repeating a crime (recidive)" which is mandated in the provisions of Article 7 paragraph (2) letter b of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System. However, because the community's culture has seen Sidik's actions as a crime he has repeatedly committed, this affects the community's assessment of the urgency to terminate criminal cases against children by being transferred to other processes as recommended by the Correctional Center. Diversion which is expected to be a form of diversion of punishment for children, in practice it still finds many inhibiting factors. So that the success of diversion has not been able to target all lines of criminal acts committed by children even though the conditions for diversion have been fulfilled. This is certainly an

unfortunate thing considering that the purpose of diversion which is an embodiment of protection for children is not optimal.

3. Reconstruction of Diversion Regulations in the Juvenile Criminal Justice System based on Dignified Justice

Children who are in conflict with the law need different handling in solving their crimes, there needs to be a difference between adult perpetrators and child perpetrators, because a child is legally not burdened with obligations compared to adults, as long as someone is still called a child, as long as he is not held accountable. , if a problem arises with the child trying to protect his rights by law.

The implementation of diversion is not in line with the objectives of diversion contained in Article 6 of the SPPA Law explaining that diversion aims to achieve peace between victims and children, resolve child cases outside the judicial process, prevent children from being deprived of independence, encourage the community to participate and instill a sense of responsibility towards children. while the implementation of diversion in Article 7 paragraph (2) letter a of the SPPA Law carries a penalty of imprisonment under 7 years to get diversion so that the limitation on the implementation of diversion in Article 7 paragraph (2) letter a will have an impact on the child's right to get diversion when the child commits a crime above the threat imprisonment of 7 years and above, which should have resolved this problem peacefully based on the purpose of diversion, but there is a limitation on the threat of imprisonment under 7 years in the implementation of diversion, so the child loses his right to get diversion and is at risk of going to jail.

Reconstruction of Article 7 paragraph (2) letter a of the SPPA Law, abolishing the conditions for imprisonment under 7 (seven) years. The general principles contained in the Convention on the Rights of the Child should be taken into consideration to amend or remove conditional

restrictions on diversion for imprisonment under 7 years because they have deviated from the essence of children's rights and the general principles contained in the Convention on the Rights of the Child.

F. Conclusion

1. The transfer of settlement of child cases outside the formal channels of justice through diversion regulated in international children's instruments has juridical implications for Indonesia to accommodate diversion provisions in children's laws and regulations in Indonesia. Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System which became effective on 31 July 2014 aims to maintain the dignity of children with a restorative justice approach, a child has the right to special protection, especially legal protection in the criminal justice system. Settlement of crime through diversion aims to make the perpetrators aware that the crime committed cannot be justified and has harmed other parties. Therefore, if diversion is successfully agreed upon by the parties involved, especially the victim at the investigation level (Polres), then the child (perpetrator) will immediately get his rights restored. Conversely, if the diversion has not been successful, it will continue at the investigation level (prosecutor's office), and if the diversion is still not successful, it will continue until it reaches the court..
2. Weaknesses in legal substance: the provisions regarding the terms of diversion regarding the limitation of criminal penalties under 7 years in Article 7 of the UU-SPPA which are based on the application of the article during investigations and prosecutions allow for subjective views. Weaknesses in the Legal Structure: It often happens that several legal regulations cannot be implemented properly because there are several law enforcers who do not implement a legal provision as they should. Therefore, one of the keys to success in law enforcement is the mentality or personality of law enforcement. Weaknesses of Legal Culture: The culture of society in Indonesia views a criminal act as a disgraceful act. Therefore, it is only natural that this action be given punishment, in this case the community sees "law enforcement

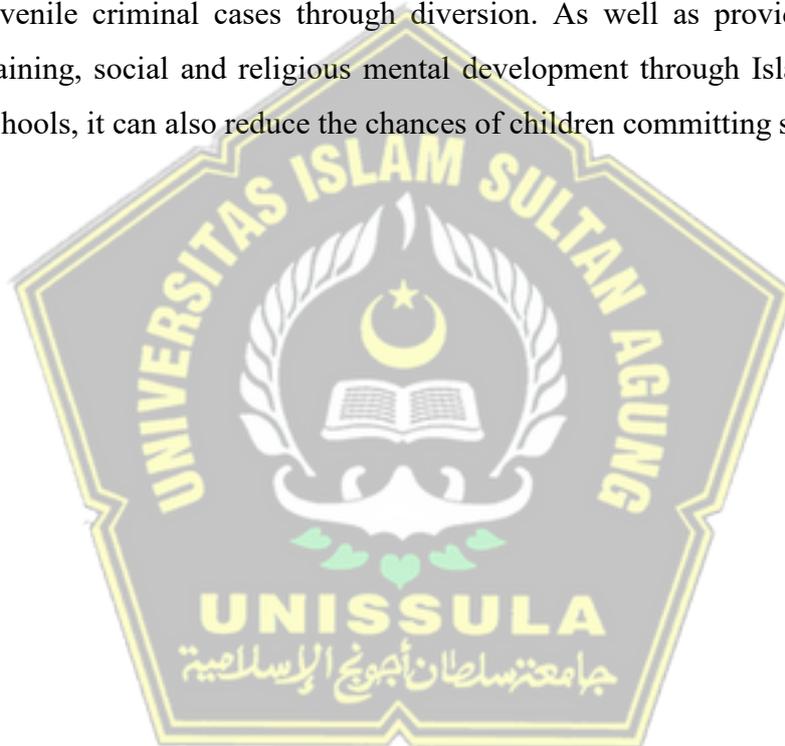
officials" as the law itself. So that the success of diversion has not been able to target all lines of criminal acts committed by children even though the conditions for diversion have been fulfilled. This is certainly an unfortunate thing considering that the purpose of diversion which is an embodiment of protection for children is not optimal.

3. The implementation of diversion in Article 7 paragraph (2) letter a of the SPPA Law carries a penalty of imprisonment under 7 years to obtain diversion so that the limitation on the implementation of diversion in Article 7 paragraph (2) letter a will have an impact on the child's right to get diversion when the child commits the crime above the threat of imprisonment for 7 years and above, which should have been resolved peacefully based on the purpose of diversion, but there is a limitation on the threat of imprisonment under 7 years in the implementation of diversion, so the child loses his right to get diversion and is at risk of going to jail. So that it is necessary to reconstruct the Elimination of the conditions for imprisonment under 7 (seven) years in Article 7 paragraph (2) letter (a) of the SPPA Law. The general principles contained in the Convention on the Rights of the Child should be taken into consideration to amend or remove conditional restrictions on diversion for imprisonment under 7 years because they have deviated from the essence of children's rights and the general principles contained in the Convention on the Rights of the Child.

G. Suggestion

1. There is a need to reconstruct the regulation on the application of diversion on the terms of imprisonment under 7 (seven) years in Article 7 paragraph (2) of the SPPA Law into the application of diversion to all criminal acts committed by children without any restrictions on the threat of imprisonment which hinders the justice process on children in carrying out restorative justice and in accordance with the general principles contained in the Convention on the Rights of the Child.

2. It is necessary to carry out special education and training for law enforcement officials who are the facilitators of diversion so that they can condition the implementation of diversion to achieve its goals and success. It is necessary to hold socialization at the community level about caring for children and resolving cases of children in conflict with the law so that people are ready and understand their role in overcoming the problem of children in conflict with the law.
3. The need for the role of policy makers and law enforcement officials to resolve juvenile criminal cases through diversion. As well as providing soft skill training, social and religious mental development through Islamic boarding schools, it can also reduce the chances of children committing similar crimes.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI	iii
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	viii
RINGKASAN DISERTASI.....	ix
DAFTAR ISI.....	xi
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	22
C. Tujuan Penelitian	23
D. Kegunaan Penelitian	23
E. Kerangka Konseptual	24
F. Kerangka Teoritis.....	45
G. Kerangka Pemikiran.....	80
H. Metode Penelitian	83
I. Orisinalitas Penelitian	93
J. Sistematika Penulisan	96
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	

A. Tinjauan Umum tentang Diversi.....	97
B. Sistem Peradilan Anak di Indonesia	129
C. Tinjauan Umum tentang Anak.....	152
D. Diversi dalam Perspektif Islam	194
BAB III : KONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK SAAT INI.....	203
A. Regulasi Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Hukum Positif	203
B. Penerapan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana	217
BAB IV : KELEMAHAN KONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA SAAT INI.....	231
A. Kelemahan Substansi Hukum.....	231
B. Kelemahan Struktur Hukum	235
C. Kelemahan Kultur Hukum	240
BAB V : REKONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT	244
A. Perbandingan dengan Negara Lain	244
B. Rekonstruksi Regulasi Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Yang Berbasis Keadilan Bermartabat	251
C. Rekonstruksi Nilai Diversi dalam Sistem Peradilan Anak yang Berbasis Keadilan Bermartabat.....	266

BAB VI	: PENUTUP	
	A. Simpulan	272
	B. Implikasi.....	274
	C. Saran.....	275
DAFTAR PUSTAKA.....		278



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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

Negara Indonesia sendiri sebagai salah satu negara anggota PBB, yang telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (KHA), dengan menerbitkan Kepres Nomor 36 tanggal 25 Agustus 1990, yang pada intinya menyatakan keterikatannya untuk menghormati dan menjamin hak anak tanpa diskriminasi

² Singgih D Gunarsa, *Dasar dan Teori Perkembangan Anak*, Jakarta: Libri, 2012, hlm.

dalam wilayah hukum Republik Indonesia.³ Oleh karena itu sudah barang tentu selayaknya Negara 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

³ Lihat Pasal 2 ayat 1, Pasal 2 ayat 2, Pasal 3 ayat 2, Pasal 6 ayat 2 Convention on The Rights of the Child Tahun 1990 yang isinya adalah sebagai berikut: Pasal 2 ayat 1 berbunyi “negara – negara peserta akan menghormati dan menjamin hak – hak yang dinyatakan dalam konvensi yang sekarang dari setiap anak dalam yurisdiksi mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun tanpa dipandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik dan pendapat pendapat lain, kebangsaan, asal etnik, atau sosial, kekayaan, ketidak mampuan, kelahiran atau kedudukan lain dari anak atau orang tua anak atau pengasuh yang sah” Pasal 2 ayat 2 : “negara negara peserta akan mengambil semua langkah yang layak untuk menjamin bahwa anak dilindungi terhadap semua bentuk diskriminasi atau hukuman berdasarkan kedudukan, kegiatan, pendapat yang dinyatakan, atau keyakinan orang tua anak, wali, atau anggota anggota keluarga anak”. Pasal 3 ayat 2 : “Negara negara peserta berusaha untuk menjamin bahwa anak akan mendapat perlindungan dan perawatan seperti yang diperlukan bagi kesejahteraannya, dengan memperhatikan hak–hak dan tanggung jawab orang tuanya, wali atau perorangan lainnya yang secara hukum bertanggung jawab atas anak itu, dan untuk tujuan ini, akan mengambil semua langkah legislatif dan administratif yang tepat”. Pasal 6 ayat 2 : “Negara peserta akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan pengembangan anak”.

internasional untuk memajukan hak-hak anak “*survival protection, Development and participation.*”⁴

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*.⁵

Permasalahan hukum yang begitu kompleks dan membentuk suatu mata rantai yang berkesinambungan dan tidak dapat diputuskan, yang akhirnya melahirkan suatu cerita kisah tragis tentang nasib anak-anak, bisa saja disebabkan berbagai tekanan hidup baik karena faktor dari dalam keluarga yang paling dekat dengan anak, lingkungan bahkan dari luar, sehingga anak sering terjebak untuk melakukan hal-hal yang melanggar norma atau hukum yang hidup dalam masyarakat. Anak yang kurang atau tidak mendapat perhatian secara fisik, mental maupun sosial sering berperilaku dan bertindak anti sosial yang merugikan dirinya, keluarga, dan masyarakat, sehingga tidak sedikit anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana.

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

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

Anak-anak yang melanggar norma yang hidup dalam masyarakat dan melakukan tindak pidana dikatakan sebagai Anak Berkonflik dengan Hukum (ABH).⁶ Terhadap perbuatan yang dilakukan oleh ABH tersebut dapat dijatuhkan hukuman atau sanksi berupa tindakan atau pidana apabila terbukti melanggar perundang-undangan hukum pidana, seperti yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam Pasal 69 Undang-undang ini ditegaskan bahwa terhadap Anak Berkonflik dengan Hukum (ABH) dapat dijatuhi pidana dan tindakan.⁷ Dalam hal ini, diantara pidana dan tindakan tersebut yang memungkinkan Anak Berkonflik dengan Hukum (ABH), untuk ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan yang mana hukuman yang dijatuhkan adalah pidana penjara, kurungan, dan tindakan berupa menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja. Anak-anak ini akan ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) seperti yang diamanatkan Pasal 85 Undang- undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak⁸, namun apabila dalam satu daerah belum terdapat lembaga pemasyarakatan anak, maka penempatan ABH ini akan dilaksanakan di Lembaga

⁶ Lihat Undang Undang RI No. 11 Tahun 2012, Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Pasal 1 ayat (3) berbunyi : Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana

⁷ Pasal 69 ayat (1) berbunyi : Anak hanya dapat dijatuhi pidana atau dikenai tindakan berdasarkan ketentuan dalam Undang - Undang ini. Pasal 69 ayat (2) berbunyi : Anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan.

⁸ Lihat Pasal 85 ayat (1) berbunyi : Anak yang dijatuhi pidana penjara ditempatkan di LPKA.

Pemasyarakatan orang dewasa. Hal ini dilakukan karena sebagian besar daerah di Indonesia belum memiliki Lembaga Pembinaan Khusus Anak.⁹

Menurut perspektif dari sudut pandang psikologis, Anak yang ditempatkan bersama orang dewasa di Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) dapat menimbulkan beban psikologis tersendiri bagi anak, karena menganggap dirinya sama jahatnya dengan orang-orang dewasa yang melakukan tindak pidana sehingga mereka/anak dicap dan diberi label sebagai anak nakal, ataupun anak pidana. Romli Atmasasmita dalam Bukunya *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, menyebutkan bahwa menurut teori labeling, label atau cap dapat memperbesar penyimpangan tingkah laku (kejahatan) dan dapat membentuk karir kriminal seseorang. Seseorang yang telah memperoleh cap atau label sebagai anak nakal dengan sendirinya akan menjadi perhatian orang-orang di sekitarnya. Apalagi biasanya anak-anak nakal sangat cepat sekali menjadi perhatian dan buah bibir bagi orang-orang di sekitarnya.

Pendekatan terhadap upaya penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara integral karena persoalan kejahatan merupakan persoalan kemanusiaan dan sosial. Pendekatan dilakukan hanya melalui penerapan hukum pidana semata-mata tidaklah tepat, karena penerapan hukum pidana mempunyai keterbatasan.¹⁰

⁹ Lihat Pasal 86 ayat (3) berbunyi : Dalam hal tidak terdapat lembaga pemasyarakatan pemuda, Kepala LPKA dapat memindahkan Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ke lembaga pemasyarakatan dewasa berdasarkan rekomendasi dari Pembimbing Kemasyarakatan.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1988, hlm 44-45.

Terkait dengan upaya memberikan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sistem peradilan pidana anak harus dimaknai secara luas, tidak hanya dimaknai sekedar penanganan anak yang berhadapan dengan hukum semata, namun harus juga dimaknai mencakup akar permasalahan (*root causes*) mengapa anak melakukan perbuatan pidana dan bagaimana upaya pencegahannya. Lebih jauh, ruang lingkup sistem peradilan pidana anak mencakup banyak ragam dan kompleksitas, mulai dari isu anak melakukan kontak pertama dengan polisi, proses peradilan, kondisi tahanan, dan reintegrasi sosial, termasuk pelaku-pelaku dalam proses tersebut. Dengan demikian, istilah sistem peradilan pidana anak merujuk pada legislatif, norma dan standar, prosedur, mekanisme dan ketentuan, institusi dan badan yang secara khusus menangani anak-anak yang melakukan tindak pidana.

Menurut Mardjono Reksodiputro, sistem peradilan pidana merupakan sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan, yang bertujuan mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi dan menyelesaikan sebagian besar laporan ataupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dengan mengajukan pelaku kejahatan ke sidang pengadilan guna memberikan sanksi pidana kepada pelaku. Kemudian mencegah terjadinya korban kejahatan serta mencegah pelaku mengulangi kejahatannya.¹¹

¹¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*, Jakarta: Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 1994, hlm. 84

Kecenderungan meningkatnya pelanggaran yang dilakukan oleh anak atau pelaku usia muda yang mengarah pada tindak kriminal, mendorong upaya melakukan penanggulangan dan penanganannya secara khusus dalam bidang hukum pidana (anak) beserta acaranya. Hal ini erat hubungannya dengan perlakuan khusus terhadap pelaku tindak pidana usia muda.¹² Penyelesaian tindak pidana perlu ada perbedaan antara perilaku orang dewasa dengan pelaku anak, dan jika dilihat dari kedudukannya seorang anak secara hukum belum dibebani kewajiban dibandingkan orang dewasa, selama seseorang masih disebut anak, selama itu pula dirinya tidak dituntut pertanggungjawaban, bila timbul masalah terhadap anak diusahakan bagaimana haknya dilindungi hukum.¹³

Adanya ketentuan-ketentuan mengenai anak sebagai pelaku tindak pidana, maka dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dikenal adanya upaya Diversi. Diversi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Upaya diversi wajib dilakukan di tingkat Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri. Pelaksanaan diversi ditiap tingkat pemeriksaan masih terkendala oleh karena konsep diversi merupakan konsep yang baru di Indonesia dan ditiap tingkat pemeriksaan

¹² Agung Wahyono dan Siti Rahayu, *Tinjauan Peradilan Anak di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1983, hlm. 2.

¹³ Mulyana W. Kusumah (ed), *Hukum dan Hak-hak Anak*, Jakarta, CV. Rajawali, 1986, hlm. 3.

tersebut belum memiliki ketentuan, tindakan apa yang tepat dalam pelaksanaan upaya diversi tersebut terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana.

Pelaksanaan sistem peradilan pidana anak menunjukkan bahwa Negara Indonesia menyadari posisi seorang anak merupakan generasi penerus bangsa, oleh sebab itu untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Sebangun dengan kerangka di atas, standar internasional sistem peradilan pidana anak pada prinsipnya ditujukan untuk mendorong kekhususan praktik-praktik peradilan pidana anak dan mengembangkan sistem peradilan pidana yang berbeda sehingga perlakuan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sesuai dengan usia dan tingkat kematangannya.¹⁴

Hal ini dikarenakan terdapatnya kesenjangan tingkat kematangan antara orang dewasa dengan anak, baik secara moral, kognitif, psikologis, dan emosional.¹⁵ Oleh karenanya, dalam membangun system peradilan anak semestinya berperspektif bahwa anak yang berhadapan dengan hukum pada

¹⁴ Inter-Parliamentary Union & UNICEF

¹⁵ Hangama Anwari, *Justice for The Children: The situation for children in conflict with the law in Afghanistan*, UNICEF and AIHR, http://www.unicef.org/media/files/Juvenile_Detention_Study_engl.pdf, diakses pada tanggal 19 April 2021

dasarnya merupakan korban, meskipun anak tersebut telah melakukan tindak pidana.

Menurut Pakar Hukum Pidana Harkristuti Harkrisnowo, berpendapat bahwa Keberhasilan sistem peradilan sebagai upaya penanggulangan tindak pidana umumnya belum berhasil, karena saat ini hukum pidana dan hukum acara pidana dipersepsikan publik sebagai alat pemegang kekuasaan. Aparat penegak hukum pidana bersifat diskriminatif, tidak profesional, berpihak kepada penguasa atau orang yang mempunyai aset kekuasaan dan tidak transparan. Kondisi demikian menimbulkan pengabdian (*disregard*) ketidakpercayaan (*distrust*) ketidakhormatan (*dis-respect*) dan ketidaktaatan (*disobedience*) pada hukum dan lembaga pemasyarakatannya.¹⁶

Istilah sistem peradilan pidana atau *Criminal Justice System* (CJS), menurut Davies menggambarkan *the word system converts an impression of a complect to end*, artinya kata sistem menunjukkan adanya suatu kesan bagian dengan bagian lainnya yang saling berhubungan satu sama lain dan berjalan dari awal sampai akhir. Dari pengertian tersebut jelas bahwa tujuan CJS terwujud apabila ke empat instansi yang terkait yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan bekerja sama secara terpadu (*Entegrated Criminal Justice Administration*).¹⁷ Keempat lembaga ini harus bekerja bagaikan “gayung bersambut” walaupun masing-masing instansi

¹⁶ Harkristuti Harkrisnowo, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Dalam Konteks Indonesia) Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Medan: Danau Toba Medan tanggal 4-5 April 2002, hlm. 3.

¹⁷ Davies et.al, *Criminal Justice and Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, London: Logman Group Limited, 1995, hlm. 4.

berdiri sendiri. Polisi sebagai penyidik melakukan penyidikan, penyelidikan, penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat, Jaksa Penuntut Umum membuat rencana tuntutan berdasarkan hasil penyidikan, dan Hakim atau Pengadilan melakukan pemeriksaan dalam sidang pengadilan.¹⁸

Belum optimalnya keterpaduan dan pemahaman antar aparat penegak hukum dalam rangka penanganan suatu perkara hukum yang melibatkan anak menjadi salah satu penyebab ketidakpastian proses penegakan hukum yang melibatkan anak, serta timbulnya potensi konflik antar aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya hingga berpengaruh terhadap kualitas penegakan hukum. Salah satu langkah strategis optimalisasi pelaksanaan sistem peradilan pidana anak yaitu dengan membentuk peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dan mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang ada yang berkaitan dengan sistem hukum pidana anak.

Hak anak atas partisipasi dalam setiap keputusan yang berdampak pada anak, khususnya kesempatan untuk didengar pendapatnya dalam persidangan-persidangan pengadilan dan administratif yang mempengaruhi anak. Komite Hak Anak PBB, dalam Komentar Umum tentang Hak Anak dalam Sistem Peradilan Pidana (*children's rights in juvenile justice*) menegaskan kembali prinsip-prinsip dalam menangani anak yang berkonflik dengan

¹⁸ Abdul Salam dan Zen Zanibar, MZ, *Reflek Keterpaduan Penyidikan, Penuntutan dan Peradilan dalam Penanganan Perkara*, Jakarta: DISKUM POLRI, 1998, hlm. 8.

hukum. Prinsip-prinsip yang tercantum dalam komentar umum tersebut antara lain penanganan anak yang berhadapan dengan hukum harus konsisten dengan upaya mewujudkan kehormatan dan harga diri anak, penanganan anak yang berhadapan dengan hukum harus menegakkan penghormatan terhadap hak anak dan kebebasan dasar lainnya, penanganan anak yang berhadapan dengan hukum harus memperhitungkan usia anak dan memajukan upaya reintegrasi dan mengasumsikan anak memiliki peran yang konstruktif dalam masyarakat dan penghormatan terhadap martabat anak mensyaratkan bahwa semua bentuk kekerasan dalam memperlakukan anak yang berhadapan dengan hukum harus dilarang dan dicegah.

Hal mendasar lainnya, sistem peradilan pidana anak membutuhkan pengakuan dan tanggung jawab yang berbeda, tidak hanya pada anak sebagai pelaku, namun juga pada anak yang menjadi korban dan anak yang menjadi saksi. Tanggung jawab ini harus dibuat pembeda yang meliputi a) anak yang berhadapan dengan hukum, yang mana akan ditangani melalui sistem peradilan pidana, b) anak yang beresiko, yang mana menjadi fokus pelayanan sosial dan tidak dihadapkan di pengadilan dan c) anak sebagai korban atau saksi, yang mana harus mendapatkan manfaat dari setiap upaya perlindungan;¹⁹

Berdasarkan uraian di atas, maka isu yang relevan dengan sistem peradilan pidana anak setidaknya mencakup penetapan usia pertanggungjawaban pidana anak sesuai dengan usia dan tingkat kematangan

¹⁹ Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 2009, hlm 45

anak. Salah satu isu yang penting dalam wilayah kebijakan peradilan pidana adalah menyediakan mekanisme hukum yang merefleksikan transisi dari usia masa kanak-kanak yang dianggap tidak bersalah menuju kematangan dan sepenuhnya dapat bertanggung jawab menurut hukum pidana.²⁰

Melihat kondisi penanganan kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia selama ini, telah ada suatu terobosan baru untuk melindungi anak dari dampak buruk dalam menyelesaikan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum yang selanjutnya disebut dengan anak yang berkonflik dengan hukum melalui sistem peradilan pidana anak sebagaimana telah tertuang dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012, yang menitik beratkan penyelesaian permasalahan dengan keadilan restorative justice.

Menurut Howard Zehr, keadilan restorative justice dimaknai sebagai proses untuk melibatkan, memungkinkan keterlibatan pihak-pihak yang lebih luas, yakni para pihak yang mempunyai kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik. Kemudian secara bersama, mengidentifikasi dan mengarahkan kerugian, kebutuhan, dan kewajiban dalam rangka menyembuhkan dan menempatkan hak para pihak sebagai titik yang mungkin dituju untuk diselesaikan. Kemudian menurut Sharpe keadilan restorative justice memiliki karakteristik yang fundamental dengan beragam nilai yang disebut dengan

²⁰ Adam Graycar, *The Age Of Criminal Responsibility*, Australian Institute Of Criminology, 2000, hlm. 112.

pengikut sertaan (partisipasi), demokrasi, tanggung jawab, pemulihan, keamanan, penyembuhan, dan reintegrasi.

Selanjutnya menurut *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), keadilan restoratif merujuk pada proses untuk memecahkan tindak pidana (kejahatan) dengan memusatkan pada perbaikan kerugian (luka) korban, menetapkan pelaku bertanggung jawab atas tindakannya, dan melibatkan masyarakat dalam menyelesaikan konflik yang terjadi tersebut. Dengan demikian proses restoratif merupakan setiap proses yang mana korban dan pelaku atau individu lainnya atau anggota komunitas yang terpengaruh oleh suatu tindak pidana, mengambil bagian bersama secara aktif dalam penyelesaian berbagai masalah yang muncul akibat tindakan pidana tersebut dengan bantuan fasilitator.²¹

Menurut Wright, bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan, sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi.²² Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya. Program keadilan restoratif didasarkan pada prinsip dasar bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan

²¹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, (Vienna: UN New York, 2006), hlm. 12

²² Wright, 1991 hlm. 117 diakses dari website <http://www.restorativejustice.org>, diakses pada tanggal 5 April 2020

masyarakat. Setiap upaya untuk mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal harus, bila memungkinkan, melibatkan pelaku serta pihak-pihak yang terluka selain menyediakan yang dibutuhkan bagi korban dan pelaku berupa bantuan dan dukungan.

Pelaksanaan konsep *restorative justice* akan memberi banyak peluang atau kesempatan kepada masyarakat untuk berperan aktif dalam penyelesaian masalah tindak pidana. Konsep *restorative justice* mempunyai suatu pola pemikiran dalam upaya mencari alternatif penyelesaian terhadap masalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak tanpa menjatuhkan pidana, dan alternatif ini sebagai sebuah upaya untuk menciptakan keadilan berperikemanusiaan. Penyelesaian dilakukan dengan tetap memberikan hak masing-masing pelaku dan korban dalam mediasi sebagai sentral dari pelaksanaan *restorative justice*. Penyelesaian dengan *restorative justice* diharapkan agar semua pihak yang merasa dirugikan akan dipulihkan kembali dengan memberikan ganti rugi, pekerjaan sosial, melakukan kegiatan tertentu sesuai dengan keputusan bersama yang telah disepakati semua pihak yang terlibat.

Pergeseran pemikiran atau pelaksanaan dari model penghukuman atau pengekangan kemerdekaan yang dilakukan selama ini menjadi model penghukuman yang memberikan keadilan terutama keadilan yang diarahkan pada keadilan masyarakat adalah merupakan suatu titik awal dari lahirnya konsep *restorative justice*. Wujud pelaksanaan *restorative justice* terhadap anak akan dilaksanakan secara langsung terhadap tindak pidana yang terjadi, sebelum pelaku masuk dalam sistem peradilan pidana, dimana kasus yang

masuk pihak aparat hukum akan menggunakan hak diskresinya untuk mengambil tindakan diversi dengan mengalihkan kasus tindak pidana yang terjadi ke proses informal.

Sanksi hukum pidana yang digunakan selama ini bukanlah obat (remedium) untuk memberantas sumber penyakit (kejahatan), melainkan hanya sekedar mengatasi gejala atau akibat penyakit. Artinya sanksi hukum pidana bukanlah suatu pengobatan yang kausatif, melainkan hanya sekedar pengobatan yang simptomatik.²³ Penerapan sanksi pidana pada pelaku kejahatan tidak dapat memberikan pencegahan kepada pelaku dan masyarakat untuk tidak berbuat kejahatan kembali. Hal ini dikarenakan penerapan sanksi pidana tidak dapat melihat akar persoalan yang menjadi sebab timbulnya perbuatan pidana. Oleh karena itu dibutuhkan suatu pemikiran untuk melakukan pendekatan sosial disamping penerapan sanksi pidana.²⁴

Upaya penanggulangan kejahatan dengan pendekatan nonpenal merupakan bentuk upaya penanggulangan berupa pencegahan tanpa penggunaan hukum pidana dengan mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap kejahatan, sehingga diversi dan restorative merupakan bentuk alternatif penyelesaian tindak pidana yang diarahkan kepada penyelesaian secara informal dengan melibatkan semua pihak yang terkait dalam tindak pidana yang terjadi. Diversi juga dapat dimaknai sebagai upaya menjauhkan

²³ Pengobatan simptomatik melalui melalui sanksi pidana mengandung banyak kelemahan sehingga dipersoalkan efektifitasnya. Disamping itu pengobatan melalui sanksi pidana mengandung sifat kontradiksi (paradoks) dan unsur yang membahayakan atau menimbulkan efek negatif, Lihat Marlina, Loc., Cit, hlm. 24.

²⁴ *Ibid*, hlm 17.

suatu kasus dengan kriteria tertentu dari proses peradilan pidana formal menuju ke arah dukungan komunitas untuk menghindari dampak negatif yang diakibatkan oleh proses peradilan pidana. Pada dasarnya tindakan diversifikasi dapat dilakukan pada tahapan manapun dalam proses peradilan pidana.

Penerapan diversifikasi sangat bergantung pada kebijakan Polisi, Jaksa, dan Hakim, atau badan-badan sejenis, karena sistem pelaksanaan diversifikasi dilakukan pada awal proses peradilan pidana. Diversifikasi bertujuan untuk memutus lingkaran setan stigmatisasi, kekerasan, penghinaan, dan mengurai ikatan sosial antar pelaku. Diversifikasi juga akan menghindari kemungkinan muncul “sekolah kejahatan”, mengurangi risiko residivisme, menghindari biaya hukum yang semakin mahal, dan membantu mengintegrasikan pelaku. Diversifikasi juga merupakan upaya konstruktif untuk membangun kembali relasi sosial yang rusak akibat tindak pidana, dibandingkan melakukan pengucilan pelaku dari konteks kehidupan sosialnya.

Bertitik tolak dari kompleksnya permasalahan berkaitan dengan perlindungan yang harus diberikan kepada seorang anak yang bermasalah dengan hukum tentu harus ada upaya dari berbagai pihak untuk menyelamatkan anak bangsa. Berdasar fenomena serta fakta hukum dari anak yang berkonflik dengan hukum yang terus berkembang mewarnai proses penegakan hukum dan intensitas tindak pidana yang terjadi, maka pelaksanaan penegakan haruslah diimplementasikan langsung melalui pelaksanaan diversifikasi yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar pengadilan.

Dalam hal anak yang diduga melakukan tindak pidana atau yang disebut sebagai anak yang berkonflik dengan hukum, prinsip kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama dalam semua tindakan penanganannya. Dan pemerintah bertanggungjawab memberikan perlindungan khusus. Dalam hal memberikan perlindungan khusus, lahirlah Undang Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) sebagai *lex specialis* yang menggantikan keberadaan UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan ternyata belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Substansi yang paling mendasar dalam UU SPPA ini adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan (yang umumnya berujung dipenjara) sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar, sebab selama ini sudah menjadi wacana global bahwa proses hukum dan pemenjaraan kerap memberikan efek destruktif bagi anak, mulai dari label jahat atau nakal yang acap melekat pada anak yang berproses dengan hukum, kondisi traumatis, terputusnya proses pendidikan hingga kekerasan fisik dan psikis yang dialami anak. Proses yang mengedepankan pemenjaraan sebagai alternatif hukuman buat anak juga akan menjadi “sekolah” kriminal yang lebih canggih lagi.

Efeknya tidak hanya di hari kini, namun juga di kemudian hari saat anak-anak ini beranjak dewasa.

Berdasarkan perspektif di atas, maka dasar kepentingan terbaik bagi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak sebagai korban adalah menjadi pertimbangan utama. Sehingga upaya penanganannya pun tidak dilakukan dalam semangat pembalasan tetapi dalam semangat kesadaran. Dan penanganan juga dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi Anak yang berkonflik dengan hukum agar Anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada Anak untuk tumbuh dan berkembang secara maksimal.

Dari optik keadilan (*gerechtigheid*) dan optik kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) UU SPPA dilaksanakan berdasarkan asas keadilan, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemindaan sebagai upaya terakhir dan penghindaran pembalasan. Dimensi konteks di atas mensyaratkan, anak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kelangsungan hidup manusia dan kelangsungan sebuah bangsa dan negara. Oleh karena itu, anak memiliki peran strategis dimana secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang. Konsekuensi logisnya adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak, dan segala pengambilan keputusan harus selalu sebagai hak asasi paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, dan orang tua. Selain itu juga dapat

disebutkan bahwa segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur dan kondisi anak sehingga pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara dan juga diutamakan pula prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan.

Dalam dimensi keadilan (*gerechtigheid*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) sebenarnya hakikat diversifikasi dari ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA yang menentukan diversifikasi dilaksanakan dalam hal, “tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun”, bersifat ambiguitas yaitu polarisasi pembentuk UU SPPA, pada satu sisi ketentuan diversifikasi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun, namun disisi lainnya ketentuan diversifikasi tidak dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dan jika merupakan pengulangan tindak pidana.

Akibat sistem peradilan pidana yang cenderung *offender oriented*, maka viktimologi sebagai studi yang berorientasi terhadap korban memberikan dasar pemikiran diperlukannya konsep penyelesaian perkara diluar sistem peradilan pidana. Solusi yang ditawarkan, yaitu penyelesaian perkara pidana dengan konteks keadilan restoratif (*Restorative Justice*). Konsep pendekatan

Restorative Justice merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi korban dan pelaku.²⁵

Konsep keadilan restorative merupakan kritik terhadap konsep sistem peradilan pidana yang melihat kejahatan sebagai pelanggaran terhadap aturan negara. Negara memiliki hak untuk menghukum para pelanggar agar tercipta stabilitas sosial. Penderitaan korban dianggap selesai/impas apabila negara telah

membuat pelaku menderita. Akan tetapi hal tersebut merupakan konsep warisan kolonial yang dianggap tidak memberikan dampak yang positif untuk menekan angka kejahatan dan angka residivisme.²⁶

Penghukuman bagi pelaku Tindak Pidana Anak tidak kemudian mencapai keadilan bagi korban, mengingat dari sisi lain masih meninggalkan permasalahan tersendiri yang tidak terselesaikan meskipun pelaku telah dihukum. Melihat prinsip-prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak maka diperlukan proses penyelesaian perkara anak diluar mekanisme pidana atau biasa disebut diversi. Institusi penghukuman bukanlah jalan untuk menyelesaikan permasalahan anak karena justru di dalamnya rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak anak.

Pada Tahun 2011, jumlah anak yang berhadapan dengan hukum berjumlah 695 anak, kemudian pada Tahun 2012 meningkat menjadi 1.413 dan pada Tahun 2013 menjadi 1.428 kasus. Angka tersebut terus meningkat

²⁵ Afthonul Afif, *Pemaafan, Rekonsiliasi dan Restorative Justice*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015, hlm. 341-350

²⁶ *Ibid*, hlm. 341-350

menjadi 2.208 kasus pada Tahun 2014, dan hingga Juli 2015 kasus anak berhadapan dengan hukum berjumlah 403.²⁷

Peristiwa yang sering menjadi sorotan baik melalui media cetak maupun media elektronik dalam Sistem Peradilan Pidana Anak ketika anak harus berhadapan dengan hukum dalam proses peradilan tidak hanya terdapat di kota kota besar, akan tetapi telah merambah ke daerah kabupaten/kota. Hal ini juga terjadi dalam wilayah hukum Sulawesi Selatan khususnya lembaga dan institusi yang terkait dengan proses Sistem Peradilan Pidana Anak seperti Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Advokat dan Lembaga Bantuan Hukum serta Balai Pemasarakatan.

Salah satu kasus anak yang berkonflik dengan hukum adalah Alif Syahdan (15 thn) dan ayahnya, Adnan Achmad terancam hukuman tujuh tahun penjara. Keduanya merupakan tersangka kasus pengeroyokan guru mata pelajaran Arsitektur SMKN 2 Makassar, Dasrul. MA (15) dan ayahnya, Adnan Achmad di kenakan Pasal 170 KUHP mengenai pengeroyokan dengan ancaman 7 tahun penjara.

Keberadaan anak dalam tempat penahanan dan lembaga pemasarakatan bersama sama dengan orang dewasa menempatkan anak pada situasi rawan menjadi korban berbagai tindakan kekerasan. Oleh karena itu, dibutuhkan perhatian dan upaya yang kuat meminimalkan kerugian yang dapat

²⁷ Anonim, *Kasus Anak Berhadapan Hukum Kian Banyak, Ini Kata Mendikbud* <http://www.solopos.com/2016/01/25/perindungananak-kasus-anak-berhadapan-hukum-kianbanyak-ini-kata-mendikbud-684467> diakses pada 2 Desember 2022

diderita oleh anak yang terpaksa berhadapan dengan proses hukum dalam sistem peradilan pidana

Oleh karena itu dibutuhkan suatu acara dan prosedur di dalam sistem yang dapat mengakomodasi penyelesaian perkara yang salah satunya adalah dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, melalui suatu pembaharuan hukum yang tidak sekedar mengubah undang-undang semata tetapi juga memodifikasi sistem peradilan pidana yang ada, sehingga semua tujuan yang di kehendaki oleh hukumpun tercapai. Salah satu bentuk mekanisme *restoratif justice* tersebut adalah dialog yang dikalangan masyarakat Indonesia lebih dikenal dengan sebutan "musyawarah untuk mufakat". Sehingga diversifikasi khususnya melalui konsep *restoratif justice* menjadi suatu pertimbangan yang sangat penting dalam menyelesaikan perkara pidana yang dilakukan oleh anak.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“REKONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN”**.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut di atas, memberikan gambaran tentang beberapa pokok permasalahan yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan. Pokok-pokok permasalahan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Mengapa Konstruksi Regulasi Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak belum berkeadilan?
2. Apa Kelemahan-kelemahan regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis nilai keadilan bermartabat?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tujuan, adapun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan Konstruksi Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan mengenai kelemahan-kelemahan regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak.
3. Untuk menemukan dan merumuskan rekonstruksi regulasi diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis nilai keadilan bermartabat.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini akan memberi manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat dari segi Teoretis

- a. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menemukan teori baru yang dapat bermanfaat khususnya rekonstruksi regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.
 - b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan masalah rekonstruksi regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.
 - c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang nantinya akan dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis
2. Manfaat dari segi Praktis
- a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu regulasi, dalam kaitannya dengan rekonstruksi regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.
 - b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak.
 - c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan penyusunan regulasi atau peraturan mengenai rekonstruksi regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan suatu bentuk kerangka berpikir yang dapat digunakan sebagai pendekatan dalam memecahkan masalah. Biasanya kerangka penelitian ini menggunakan pendekatan ilmiah dan memperlihatkan hubungan antar variabel dalam proses analisisnya. Adapun kerangka berpikir dalam penelitian ini diantaranya:

1. Pengertian Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “konstruksi” berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan “re” pada kata konstruksi menjadi “rekonstruksi” yang berarti pengembalian seperti semula.²⁸ Dalam *Black Law Dictionary*,²⁹ *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu. B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.³⁰

²⁸ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 942.

²⁹ Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999, hlm. 1278.

³⁰ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 469.

Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali; peragaan (contoh ulang) (menurut perilaku/tindakan dulu); pengulangan kembali (seperti semula).³¹ Sehingga dalam hal ini dapat diambil kesimpulan bahwasanya rekonstruksi merupakan sebuah pembentukan kembali atau penyusunan ulang untuk memulihkan hal yang sebenarnya yang awalnya tidak benar menjadi benar. Dapat ditarik kesimpulan bahwasanya konstruksi adalah suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini proses perencanaan. Sehingga dalam hal ini rekonstruksi merupakan pengembalian seperti semula.

Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.³²

Menurut Andi Hamzah pengertian dari rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk

³¹ Pius Partanto, M.Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: PT Arkala, 2001, hlm. 671

³² Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At – Tajdîd Tasikmalaya, 2014, hlm. 258

memperoleh keyakinan.³³ Sehingga dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa rekonstruksi adalah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal yang salah akan sesuatu yang telah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan. Maka rekonstruksi dalam penelitian ini yaitu upaya untuk melakukan suatu perbaikan atas peraturan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak.

2. Pengertian Diversi

Menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Konsep diversifikasi tertuang dalam Undang-Undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Konsep Diversi serta konsep *Restorative Justice* telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *Restorative Justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi, yaitu pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru

³³ Gesied Eka Ardhi Yunatha, *Analisis Pelaksanaan Rekonstruksi Dalam Proses Penyidikan Guna Mengungkap Pemenuhan Unsur Delik Pencurian Dengan Kekerasan*, Surakarta: Skripsi, Universitas Sebelas Maret, 2010, hlm. 51

bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Dengan menggunakan metode *restorative*, hasil yang diharapkan ialah berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Adapun sebagai mediator dalam musyawarah dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan jika kejadiannya di sekolah, dapat dilakukan oleh kepala sekolah atau guru.³⁴

Ide diversifikasi sebagai bentuk pengalihan atau penyempangan penanganan kenakalan anak dari proses peradilan anak konvensional, kearah penanganan anak yang lebih bersifat pelayanan kemasyarakatan, dan ide diversifikasi dilakukan untuk menghindarkan anak pelaku dari dampak negatif praktek penyelenggaraan peradilan anak.

Konsep diversifikasi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk

³⁴ Anjar Nawany konsep diversifikasi dan restorative justice <http://anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justice/> diakses pada tanggal 19 April 2021

menghindarkannya ke luar sistem peradilan pidana. Di Indonesia tujuan ide diversifikasi yaitu; untuk menghindari penahanan; untuk menghindari cap jahat/label sebagai penjahat; untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku; agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya; untuk mencegah pengulangan tindak pidana; untuk mengajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal; program diversifikasi akan menghindari anak mengikuti proses-proses sistem pengadilan. Langkah lanjut akan program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan tersebut.

Hubungan Diversifikasi dengan *Restorative Justice* 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*).

Pertama, sistem hukum harus mempunyai struktur. Dalam hal ini sistem hukum yang berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dengan kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan struktur sistem hukum, dengan kata lain ini adalah kerangka atau rangkaian, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Kedua, sistem hukum mempunyai substansi. Yang dimaksud dengan substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang nyata dalam sistem hukum. Dan yang ketiga sistem hukum mempunyai kultur (budaya hukum) adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem

hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya.

Konsep diversifikasi dimulai dengan pendirian peradilan anak pada abad ke-19 yang bertujuan untuk mengeluarkan anak dari proses peradilan orang dewasa agar anak tidak lagi diperlakukan sama dengan orang dewasa.

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penyal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Petugas dalam melaksanakan diversifikasi menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dan aturan. Petugas melakukan diversifikasi dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan yang menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan.

Tindakan kekerasan saat penangkapan membawa sifat keterpaksaan sebagai hasil dari penegakan hukum. Penghindaran penangkapan dengan kekerasan dan pemaksaan menjadi tujuan dari pelaksanaan diversifikasi. Tujuannya menegakkan hukum tanpa melakukan tindakan kekerasan dan menyakitkan dengan memberi kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahannya tanpa melalui hukuman pidana oleh negara yang mempunyai otoritas penuh. Salah satu contoh latar belakang pentingnya regulasi diversifikasi dilakukan karena tingginya jumlah anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan penjara dan mengalami kekerasan saat menjalani rangkaian proses dalam sistem peradilan pidana, yaitu Philipina. Di negara Philipina angka keterlibatan anak dengan tindak pidana dan

menjalani peradilan sampai pemenjaraan cukup tinggi dan 94% adalah anak pelaku pidana untuk pertama kalinya (*first-time offender*). Jumlah anak yang menjalani pemenjaraan tidak diiringi dengan adanya regulasi diversi program pencegahan tindak pidana anak secara formal, sebaliknya usaha dukungan untuk mengembalikan anak ke komunitasnya sangat rendah. Makanya tahun 2001 organisasi Save The Children dari Inggris bekerja sama dengan LSM local Philipina, sehingga pada tahun 2003 telah ada 2000 orang anak didiversikan dari sistem peradilan pidana formal.³⁵

Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*). Tiga jenis pelaksanaan program diversi yaitu:

1. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas

³⁵ Juvenile Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344) Filiphina

perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.

2. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
3. Menuju proses restorative justice atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat. Pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Menurut Pasal 6 UU Nomor 11 Tahun 2012 Diversi bertujuan untuk:

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

Upaya Diversi sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak wajib dilaksanakan apabila tindak pidana tersebut diancam dengan pidana penjara

di bawah 7 (tujuh) tahun serta bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Upaya diversi dalam hal baik penyidikan, penuntutan maupun pemeriksaan di pengadilan seperti yang termuat dalam Pasal 9 harus mempertimbangkan:³⁶

- a. Kategori tindak pidana
- b. Umur anak
- c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas
- d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat

Menurut Undang-Undang ini juga terdapat berbagai macam pengertian anak yang termuat dalam Pasal 1 angka 2 sampai 5 adalah :

- 1) Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana
- 2) Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana
- 3) Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana

³⁶ Pasal 9 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

4) Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri

Undang-Undang sistem peradilan pidana anak ini juga sudah tercantum semua hak-hak anak dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Upaya yang diberikan untuk melindungi anak dalam bentuk hak-hak yang dalam undang-undang ini termuat pada Pasal 3 dan Pasal 4; Pasal 3 Setiap Anak dalam proses peradilan pidana berhak:

- a. diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. dipisahkan dari orang dewasa;
- c. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. melakukan kegiatan rekreasi;
- e. bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;

- i. tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;
- k. memperoleh advokasi sosial;
- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- n. memperoleh pendidikan;
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 4 :

(1) Anak yang sedang menjalani masa pidana berhak:

- a. mendapat pengurangan masa pidana;
- b. memperoleh asimilasi;
- c. memperoleh cuti mengunjungi keluarga;
- d. memperoleh pembebasan bersyarat;
- e. memperoleh cuti menjelang bebas;
- f. memperoleh cuti bersyarat; dan
- g. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

(2) Hak sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diberikan kepada Anak yang memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Pengertian Anak

Pengertian anak dalam kaitannya dengan perilaku delinkuensi anak, biasanya dilakukan dengan mendasarkan pada tingkatan usia, dalam arti tingkat usia berapakah seorang dapat dikategorikan sebagai anak.³⁷

Anak memiliki karakteristik khusus (spesifik) dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itu hak-hak anak menjadi penting diprioritaskan.³⁸

Mengenai definisi anak, ada banyak pengertian dan definisi. Secara awam, anak dapat dartikan sebagai seseorang yang dilahirkan akibat hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan. Dalam hukum positif di Indonesia anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang di bawah umur/keadaan di bawah umur (*minderjarig heid/inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada di bawah pengawasan wali (*minderjarige under voordij*).

Pengertian anak itu sendiri jika kita tinjau lebih lanjut dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak.

³⁷ Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang: Selaras, 2010, hlm.11

³⁸ PERMEN Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak R.I. Nomor 15 Tahun 2010, Pedoman Umum Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak R.I.

Pengertian anak ini menjadi penting terutama berkaitan dengan upaya perumusan batasan upaya pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) terhadap seorang anak yang melakukan tindak kriminal, dalam tingkat usia berapakah seorang anak yang berperilaku kriminal dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, di Indonesia mengenai batasan usia tersebut dapat dilakukan penelusuran terhadap beberapa peraturan perundang-undangan, sebagai berikut: Dalam Pasal 1 *Convention On The Rights of The Child*, anak diartikan sebagai setiap orang di bawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Yang dimaksud dengan anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi dewasa karena peraturan tertentu mental, fisik masih belum dewasa).

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia menjabarkan pengertian tentang anak ialah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

Melihat dari hal-hal tersebut dapat diperoleh suatu kesimpulan bahwa penetapan batas umur anak adalah relatif tergantung pada kepentingannya.

Namun hal berbeda ditunjukkan dalam lapangan Hukum Tata Negara, hak memilih dalam Pemilu misalnya seseorang dianggap telah mampu bertanggung jawab atas perbuatan hukum yang dilakukannya kalau ia sudah mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun. Melihat dari hal-hal tersebut dapat

diperoleh suatu kesimpulan bahwa penetapan batas umur anak adalah relatif tergantung pada kepentingannya.³⁹

Adapun beberapa definisi tentang anak dalam beberapa peraturan perundang-undangan saat ini adalah sebagai berikut:

- a) Pasal 1 Convention on the Right of the Child, Anak diartikan sebagai setiap orang di bawah usia 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Artinya yang dimaksud dengan anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi dewasa karena peraturan tertentu sedangkan secara mental dan fisik masih belum dewasa.
- b) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.
- c) Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2003 Dalam lapangan Hukum Tata Negara, hak memilih dalam Pemilihan umum (Pemilu), yaitu seseorang yang telah mencapai usia 17 (tujuh belas) tahun.
- d) Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan anak adalah seseorang yang belum

³⁹ Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1988, hlm.50

berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Ketentuan ini diambil dari Convention on the Right of the Child, yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Keppres R.I Nomor 36 Tahun 1990 dengan sedikit perubahan didalamnya.

- e) Pasal 1 angka 8 huruf a Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, menyebutkan anak pidana yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS Anak paling lama sampai usia 18 (delapan belas) tahun. Artinya yang dimaksud anak adalah seseorang sampai dengan usia 18 (delapan belas) tahun.
- f) Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan Anak yang berkonflik dengan hukum, yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
- g) Pasal 6 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan telah memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua. Pasal 47 ayat (1) dikatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orang tuanya.

Mengenai pengertian atau definisi anak dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia saat ini belum ada batasan yang konsisten. Artinya antara satu dengan lainnya belum terdapat keseragaman, melihat hal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa penetapan batasan umur atau usia anak digantungkan pada kepentingan pada saat produk hukum tersebut dibuat.

Tentang pengertian anak, anak digolongkan berdasarkan hubungan dengan orang tua yaitu :⁴⁰

- a. Anak kandung adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat ikatan perkawinan yang sah
- b. Anak tiri adalah anak bawaan suami atau istri yang bukan hasil perkawinan dengan atau suami yang sekarang⁴¹
- c. Anak terlantar adalah anak yang tidak terpenuhi kebutuhannya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial
- d. Anak yang menyandang cacat adalah anak yang mengalami hambatan fisik dan/atau mental sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya secara wajar.
- e. Anak yang memiliki keunggulan adalah anak yang mempunyai kecerdasan luar biasa, atau memiliki potensi dan/atau bakat istimewa
- f. Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang

⁴⁰ Bismar Siregar, *Telaah Tentang Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Wanita*. Yogyakarta : Pusat Studi Kriminologi F. H. UII, 1986, hlm.. 3

⁴¹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta : PT Rineka Cipta dan PT Bima Adiaksara, 2005, hlm. 32

bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan

g. Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga, untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.

4. 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. ⁴² 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

⁴² Mardjono Reksodiputro, *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.⁴³

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.

Di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan sistem peradilan pidana anak itu

⁴³ Barda Nawawi Arief *Ibid*, hlm 16

sendiri adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan 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:⁴⁴

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

⁴⁴ Nasir Djamil, *Op, Cit* , hlm 33

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 inkapasiti 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.

F. Kerangka Teori

Kerangka teoritis adalah identifikasi teori-teori yang dijadikan sebagai landasan berfikir untuk melaksanakan suatu penelitian atau dengan kata lain untuk mendiskripsikan kerangka referensi atau teori yang digunakan untuk

mengkaji permasalahan, untuk membahas mengenai sanksi pidana terhadap anak, terhadap tiga pokok permasalahan tersebut menggunakan tiga teori yaitu pertama, sebagai *Grand Theory* adalah Teori Keadilan Bermartabat, kedua sebagai *Middle Theory* adalah Teori Sistem Hukum, dan ketiga, sebagai *Apply Theory* adalah Teori Hukum Progresif.

1. Teori Keadilan Bermartabat sebagai *Grand Theory*

Grand theory merupakan teori keseluruhan atau yang secara garis besar menjelaskan suatu permasalahan atau fakta hukum. *Grand theory* disebut juga teori dasar yang menjadi rujukan penafsiran maupun penafsiran untuk middle theory. Dalam penelitian ini, *grand theory* yang digunakan oleh peneliti yakni teori keadilan bermartabat yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem, bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat Keadilan yang memanusikan manusia, atau keadilan yang *ngewong ke wong*.⁴⁵ Dalam teori keadilan bermartabat, seorang praktisi hukum misalnya berpegang pada budaya sistem hukum bahwa dia tidak dapat begitu saja berpikir bahwa dalam melakukan pekerjaannya dia tidak berurusan dengan dogmatika, selanjutnya teori hukum dan begitu pula jauh dari pemikiran filsafat hukum. Dalam teori keadilan bermartabat perilaku yang dikehendaki atau unggah-ungguh di dalam berilmu hukum seperti ini bukanlah merupakan ilmu yang baru.⁴⁶ Yang diusahakan untuk diungkap oleh teori keadilan

⁴⁵ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusamedia, 2015, hlm. 2

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 2

bermartabat adalah semua ciri-ciri hukum yang biasanya dimulai dengan sejumlah issues yang memancing rasa ingin tahu seorang filsuf hukum.⁴⁷ Seperti diketahui, imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimanapun ia berada menjalani kehidupannya.

Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberi Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir, memanusikan manusia atau *ngewongke wong*.⁴⁸ Sebagai suatu sistem berpikir atau berfilsafat yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literatur dunia sebagai *legal theory* atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberikan tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas *substantive legal disciplines*.

Termasuk di dalam *substantive legal disciplines* yaitu jejaring nilai yang saling terkait dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai saling kait-mengait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai-nilai serta vertues yang kait-mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah itu asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau pondasi yang menyebabkan suatu struktur dasar menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya dan dalam satu unit politik atau negara tertentu, Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI⁴⁹

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 7

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 22

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 34

Tujuan di dalam fabric NKRI itu antara lain dapat ditemukan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945 Asli). Dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Asli, tujuan yang hendak dicapai sistem hukum NKRI, antara lain yaitu:⁵⁰

"Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial..."

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa sekalipun ilmu hukum itu tersusun dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni: Filsafat Hukum (*Philosophy of law*), Teori Hukum (*legal Theory*), Dogmatik Hukum (*jurisprudence*) serta Hukum dan Praktik Hukum (*Law and Legal Practice*). Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait-mengait. Lapisan yang di atas mendikte (*the law dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum di bawahnya. Lapisan yang dibawahnya lagi menerangi lapisan-lapisan selanjutnya, kearah bawah (*top-down*), secara sistematis.⁵¹

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan-lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistemik, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 34-35

⁵¹ *Ibid*, hlm. 2

berkaitan antara satu dengan lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong royong sebagai suatu sistem.⁵²

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat, atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau *physical* saja, namun lebih dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasar segala pengetahuan yang inderawi. Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum. Lebih daripada itu, teori hukum bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif.⁵³

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktifitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.⁵⁴ Suatu pandangan yang konkret dari teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.⁵⁵ Asal-usul teori keadilan bermartabat, tarik menarik antara *Lex Eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk

⁵² *Ibid*, hlm. 2

⁵³ *Ibid*, hlm. 24

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 25

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 25

mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatic hukum, maupun hukum dan praktik hukum, dialektika secara sistematis Tujuan teori keadilan bermartabat, menjelaskan apa itu hukum.⁵⁶

2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

Dardji Darmodihardjo dan Sidharta mengatakan bahwa sebagai suatu sistem, hukum mempunyai berbagai fungsi, yaitu :⁵⁷

- a. Hukum berfungsi sebagai kontrol sosial, di sini hukum memuat norma-norma yang mengontrol perilaku individu dalam berhadapan dengan kepentingan individu-individu;
- b. Sistem hukum berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*); dan
- c. Sistem hukum berfungsi untuk memperbaharui masyarakat.

A.G. Peter menyebutkan paling tidak ada tiga perspektif dari fungsi hukum yaitu perspektif *social control*, *social engineering*, dan *emansi-pative*.

- a. *Social control*;⁵⁸

Dalam kerangka perspektif *social control*, fungsi utama dari sistem hukum bersifat integratif, yaitu hukum dimaksudkan untuk

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 30-31

⁵⁷ Edi Setiadi dan Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 6.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 2-3.

mengatur dan memelihara regulitas sosial dalam suatu sistem sosial, tanpa hukum masyarakat akan menjadi *homo homini lupus* (manusia yang satu menjadi serigala bagi manusia lainnya), tiada masyarakat yang bisa hidup lama tanpa kontrol sosial dari hukum sebagai sarananya.

Untuk dapat menjalankan fungsi kontrol sosial tersebut, Parsons mengemukakan 4 (empat) prasyarat fungsional dari suatu sistem hukum, yaitu :

- 1) Masalah dasar legitimasi, yakni ideologi yang menjadi dasar penataan aturan hukum;
- 2) Masalah hak dan kewajiban masyarakat yang menjadi sasaran regulasi hukum beserta proses hukumnya;
- 3) Masalah sanksi dan lembaga yang menerapkan sanksi tersebut; dan
- 4) Masalah kewenangan penegakan aturan hukum.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum sebagai sarana kontrol sosial mengandung pengertian bahwa hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap dapat berada pada pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya.

Hukum sebagai pengendali sosial bisa dilihat dari pendapat Rudolf Von Jhering yang mengatakan *Laws were only one way to achieve the end namely social control* (hukum hanya merupakan salah satu cara saja untuk mencapai tujuan masyarakat yaitu pengendalian sosial). Selain itu, hukum juga merupakan *an instrument for serving the needs of man and each individuals self interest* (sebuah instrumen untuk

melayani kebutuhan masyarakat di tempat terjadinya konflik yang tidak dapat dihindarkan antara kebutuhan sosial tiap-tiap manusia dengan kepentingan pribadinya masing-masing).

b. *Social engineering*;⁵⁹ dan

Di samping berfungsi sebagai pengendalian sosial, hukum juga masih dapat menjalankan fungsinya yang lain, yaitu fungsi untuk mengadakan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan disesuaikan serta menyesuaikan diri dengan keadaan yang sesungguhnya telah berubah, tegasnya hukum harus difungsikan sebagai alat untuk membantu proses perubahan masyarakat.

Hukum dalam prespektif *social engineering*lah yang paling banyak dipergunakan oleh para pejabat untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanismenya. Upaya pengendalian sosial dengan menggunakan hukum sebagai sarannya itulah oleh Roscou Pound disebut *social engineering* (rekayasa sosial).

Untuk bisa mempergunakan hukum sebagai *social engineering*, maka peranan perundang-undangan sangat penting, faktor-faktor yang mempengaruhi usaha pemanfaatan hukum sebagai sarana untuk melakukan *social engineering* adalah pejabat penerap sanksi yang merupakan pilar utama bagi setiap usaha untuk mewujudkan perubahan

⁵⁹ *Ibid.*, hlm 3-4.

yang efektif di dalam masyarakat dengan menggunakan hukum sebagai sarannya.

Max Radinu mengisyaratkan bahwa hukum adalah rekayasa sosial untuk mengemudikan suatu mekanisme sosial yang ruwet, artinya apa yang ditulis dan diundangkan menjadi bentuk yurisprudensi dan konstitusi adalah bukan semata-mata hukum, tetapi fenomena sosial.

c. *Emansipative*.⁶⁰

Fungsi hukum lainnya, yaitu perspektif emansipasi masyarakat terhadap hukum. Perspektif ini merupakan tujuan dari bawah terhadap hukum (*the bottom up view of the law*). Hukum dalam perspektif ini meliputi objek studi seperti misalnya bagaimana hukum sebagai sarana penunjang aspirasi masyarakat, budaya hukum, kesadaran hukum, penegakan hukum, dan lain-lain.

Aubert menyatakan bahwa fungsi hukum dalam masyarakat adalah sebagai berikut :⁶¹

- a. Fungsi mengatur (*governance*);
- b. Fungsi distribusi sumber daya;
- c. Fungsi *safeguard* terhadap ekspektasi masyarakat;
- d. Fungsi penyelesaian konflik;
- e. Fungsi ekspresi dari nilai-nilai dan cita-cita masyarakat.

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 6.

⁶¹ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Kesatu, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 74.

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, bahwa fungsi hukum adalah kontrol sosial merupakan aspek normatif kehidupan sosial atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkah laku yang menyimpang serta akibat-akibatnya, seperti larangan-larangan, tuntutan-tuntutan, pemidanaan dan pemberian ganti rugi.⁶²

Selanjutnya Soerjono Soekanto, menyatakan bahwa fungsi hukum adalah sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat oleh *agent of change*. Dalam hal ini *agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan.⁶³

Selain fungsi hukum yang diuraikan di atas, hukum juga dapat berfungsi sebagai alat politik. Hukum dan politik memang sulit dipisah-kan, khususnya hukum tertulis yang mempunyai kaitan langsung dengan negara. Sejauhmana hukum bisa dijadikan sebagai alat politik, maka kaum dogmatik memberikan penjelasan bahwa fungsi hukum sebagai alat politik tidak merupakan gejala universal, melainkan hanya ditemukan di negara tertentu dengan sistem tertentu pula.⁶⁴

Pada dasarnya hukum dapat dipakai untuk melindungi masyarakat, atau menurut Bredemeier, hukum ditempatkan pada kedudukan sentral,

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 75.

maka pada intinya fungsi dari hukum adalah menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat secara teratur.⁶⁵

Tujuan akhir dari hukum adalah untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial. Keadilan adalah merupakan hak manusia yang paling mendasar. Tegaknya keadilan menjadi tuntutan abadi dan universal setiap manusia di seluruh dunia, maka menegakkan keadilan adalah salah satu kewajiban manusia dalam menjalankan fungsi kekhalifahannya. Keadilan akan melahirkan ketentraman, maka tujuan hukum dalam konteks kehidupan sosial kemasyarakatan adalah menciptakan keadilan sosial.⁶⁶

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, mem-bagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.⁶⁷

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dikenal 3 (tiga) jenis aliran konvensional tentang tujuan hukum, yaitu : ⁶⁸

⁶⁵ Edi Setiadi dan Rena Yulia, *loc.cit.*

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 7.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 8 dan 9.

- a. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum itu adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Salah satu penganut aliran etis ini adalah Aristoteles yang membagi keadilan ke dalam dua jenis, yaitu :
- 1) Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyak-nya atau bukan persamaannya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang;
 - 2) Keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.
- b. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat. Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill, dan Soebekti. Jeremy Bentham berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya pula. Demikian pula Soebekti menyatakan bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan

rakyatnya. Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luas dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal tersebut merupakan substansi dari ajaran moral ideal atau ajaran moral teoretis. Hukum dipandang semata-mata untuk memberikan kebahagiaan bagi masyarakat, serta pelaksanaan hukum hendaknya tetap mengacu pada manfaat atau kegunaannya bagi warga masyarakat;

- c. Aliran normatif-dogmatik menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Salah satu penganut aliran ini adalah John Austin dan van Kan, yang bersumber dari pemikiran positivis yang lebih melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang. Van Kan berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjamin kepastiannya.

Ketiga aliran konvensional tujuan hukum yang diuraikan di atas, merupakan tujuan hukum dalam arti luas. Gustav Radbruch mengemukakan tiga nilai dasar tujuan hukum yang disebut asas prioritas. Teori ini menyebut bahwa tujuan hukum “pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, disusul kemanfaatan, dan terakhir untuk kepastian hukum”. Idealnya tiga dasar tujuan hukum itu seharusnya diusahakan agar dalam

setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, oleh jaksa, oleh pengacara maupun aparat hukum lainnya. Ketiga nilai dasar tujuan hukum itu diharapkan dapat terwujud secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka harus diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatannya, dan terakhir baru kepastian hukumnya. Hanya dengan menerapkan asas prioritas ini, hukum kita dapat tetap bergerak dan terhindar dari konflik-intern yang dapat menghancurkannya.⁶⁹

Hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu.⁷⁰ Dalam teori sistem yang dikemukakan oleh ini adalah Niklas Luhman (Yuris-Sosiolog, Jerman), dengan bukunya yang berjudul *Grundrechte Als Institution* (1965), di Belanda diperkenalkan oleh MC. Burken (Guru Besar Hukum Tata Negara, Universitas Utrecht) dalam bukunya berjudul *Bepreking Grondrechten* (1969). Inti teorinya dapat dideskripsikan, sebagai berikut :⁷¹

- a. Hukum harus dipahami dengan latar belakang masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya;

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm.47.

⁷¹ I Dewa Gede Atmadja dan I Nyoman Putu Budiarta, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang, 2018, hlm. 139 dan 140.

- b. Manusia hidup dalam berbagai hubungan antara yang satu dengan yang lain dan mempunyai harapan-harapan tentang perilaku masing-masing dan reaksi-reaksi masing-masing terhadapnya;
- c. Sistem itu memperlihatkan sejumlah besar bentuk-bentuk, misalnya politik, ekonomi, hukum, dan daya jangkauan dari hukum adalah semua peran-peran yang majemuk ini memperlihatkan sifat yang khaostis, fungsi sistem di sini adalah mereduksi kompleksitas menjadikannya struktur-struktur terlihat jelas kerangkanya, dengan cara itu kehidupan menjadi tertata;
- d. Agar sistem yang lain, yakni sistem politik, ekonomi dan sosial berfungsi, hukum sesuai karakternya yang normatif legalistik menentukan keputusan-keputusan hukum yang mengikat masyarakat;
- e. Hukum mengambil dari masyarakat, yakni menerima berbagai *input* baik tuntutan maupun dukungan dan mengolahnya menjadi *output* berupa keputusan-keputusan; dengan demikian harapan-harapan yang kompleks dapat direduksi menjadi aturan-aturan hukum yang dapat diprediksi atau diperhitungkan. Dapat disimpulkan bahwa menurut “teori sistem” hakikatnya hukumlah yang menggerakkan bekerjanya sistem-sistem sosial lainnya.

Sistem hukum (legal sistem) menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur, yaitu struktur, substansi, dan kultur

hukum. Dengan demikian, jika berbicara tentang “sistem hukum”, ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya.⁷²

- a. Struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparat-nya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor-kantor pengacara dengan para peng-acaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya;
- b. Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;
- c. Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum dari warga masyarakat.

Dalam menganalisis perkembangan sistem hukum dalam penegakan hukum, sebagian pihak menawarkan reformasi sistem hukum. Akan tetapi, permasalahannya adalah apakah yang dibutuhkan itu reformasi sistem hukum ataukah penggantian sistem hukum secara total? Reformasi sistem hukum adalah perubahan yang akan terjadi pada struktur, substansi, atau kultur hukum.

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu potret realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat berfungsi

⁷² Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 54 dan 55.

sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat seperti halnya menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum positif yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan dan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).

Kondisi masyarakat yang begitu pluralistis dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradigma hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.

Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen sistem hukum berikut :⁷³

a. Masyarakat hukum;

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lainnya terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Secara umum, masyarakat umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan, yaitu masyarakat sederhana, masyarakat negara, dan masyarakat internasional.

b. Budaya hukum;

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum.

Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat

⁷³ Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 105-114.

terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan, dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (unwritten law) dan terdapat pada masyarakat tradisional, seperti masyarakat Anglo-Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, seperti Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

c. Filsafat hukum;

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Sebagai suatu sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan yang bersifat subjektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif memiliki tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif

dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat hukum subjektif adalah nilai konsep mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

d. Ilmu hukum;

Ilmu hukum dalam konteks sistem hukum dibicarakan sebagai penjabaran pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang ber-asal dari komponen filsafat hukum. Tujuan penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum, yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologi. Dalam kaitannya dengan dimensi aksiologi, ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung antara dunia rasional (*sollen*) dan dunia empiris (*sein*). Fungsi ini diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum karena kelebihan yang dimilikinya, yaitu dimensi rasional dan dimensi empiris dari ilmu hukum. Ilmu dan pendidikan hukum dapat meng-hubungkan dunia filsafat dengan dunia kenyataan dengan cara mem-bangun konsep-konsep hukum.

e. Konsep hukum;

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum,

desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

f. Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat. Dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, pembentukannya dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), kewenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

g. Bentuk hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan,

yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat. Dalam masyarakat hukum kenegaraan atau masyarakat hukum internasional, bentuk hukum sering dibedakan derajatnya. Menurut materi pembentuknya, bentuk yang kini diterima adalah bentuk hukum tertulis, derajat pembentuknya dapat dibedakan atas badan yang berkewenangan membuat aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis. Dalam masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legis-latif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk aturan organis bersama. Kedudukan hakim sebagai pembentuk hukum sering pula tetap diakui, tetapi perannya terbatas pada pengisian kekosongan hukum.

h. Penerapan hukum;

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dari institusi penyelenggara, yang umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa,

hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakikat-nya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem hukum.

i. Evaluasi hukum.

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Dalam praktiknya, komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini, antara lain adalah komponen masyarakat dengan dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.

Sistem adalah satu kesatuan komponen yang tersusun untuk memenuhi kriteria sebagai metode analisis yang merupakan kekhususan sistem dan menjelaskan keaburan hal-hal yang termasuk dalam sistem sebagai teori saintifik. Ciri-ciri teori sistem adalah sebagai berikut : ⁷⁴

- a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi (proses);
- b. Nilai masing-masing elemen terikat dalam satu-kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of this parts*);
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu-kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*);
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentukannya (*the whole determines denature of its part*);
- e. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the part cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
- f. Bagian-bagian ini bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan sistem.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem

⁷⁴ Lili Rasyidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Cetakan Kesatu, Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 44.

hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

1) Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 meliputi; a). Kepolisian, b). Kejaksaan, c). Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas).⁷⁵ Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya

⁷⁵ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, hlm 25

mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.⁷⁶

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:⁷⁷

“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 5-6

tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.⁷⁸

2) Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada 3 dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law System* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundangundangan juga telah menganut *Common Law System* atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak

⁷⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 24

tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP.⁷⁹ Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturanyang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabilaperbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan Substansi hukum menurut Friedman adalah:⁸⁰

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in lawbooks”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukummenyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat danmenjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

3) Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman⁸¹ adalah sikap manusia terhadap hukumdan sistem hukum-kepercayaan,

⁷⁹ Sambas, Leonarda, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Kontemporer*, Ghalia Indonesia. Jakarta, 2016 hlm 05

⁸⁰ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 10

⁸¹ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Op Cit*, hlm 26

nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum.⁸² Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait

⁸² *Ibid*

dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara. Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force wich determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin

diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat ke arah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya. Senada atau sependapat dengan M. Friedman Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat

3. Teori Hukum Progresif Sebagai *Apply Theory*

Kegagalan Hukum positif dalam menjawab rasa keadilan masyarakat memunculkan sebuah pendapat-pendapat atau aliran-aliran dalam mereformasi hukum. Muncul berbagai aliran hukum baru seperti *legal Realism*, *Critical legal Studies*, *Responsif of Law* dan Hukum Progresif. Ada kesamaan mendasar dalam aliran-aliran hukum post-modern tersebut dalam mengkritisi hukum positif, yaitu hukum bukan merupakan sesuatu yang telah selesai sehingga penghambaan terhadap undang-undang ditolak secara tegas.

Teori hukum progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo, sebagai reaksi dari kegalauan cara penyelenggaraan hukum di Indonesia. Meski setiap kali permasalahan hukum terjadi dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus dijalankan sebagaimana layaknya kondisi normal. Hukum tidak saja diselenggarakan sebagai suatu rutinitas. Hukum juga diperdagangkan sebagai barang dagangan. Akibatnya, hukum berkembang sangat lambat dan cenderung stagnan.

Dalam hukum progresif, hukum adalah untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Hukum harus peka terhadap sesuatu yang terjadi di masyarakat. Hukum harus mempunyai nurani hukum dalam menciptakan keadilan masyarakat. Hukum progresif memandang hukum sebagai kajian sosial yang berhubungan dengan politik, ekonomi, budaya dan sosiologi. Hukum bukan sesuatu yang tertutup terhadap dunia luar (*open logical*

system). Hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo lebih dekat dengan *Sociological Jurisprudence*.

Paradigma hukum progresif sangat menolak *mainstream* seperti ini yang berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik, dan hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.⁸³

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi⁸⁴ secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.⁸⁵

⁸³ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, hlm 186.

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006 hlm 3-4.

⁸⁵ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi...op,cit*

Berdasarkan uraian di atas, hukum progresif, sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki karakteristik yang membedakannya dengan yang lain, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini.⁸⁶ Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah, bahwa “hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”. Artinya paradigma hukum progresif mengatakan bahwa *hukum adalah untuk manusia*. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum.

Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Sama halnya, ketika situasi tersebut dianalogkan kepada undang-undang penanaman modal yang saat ini cenderung hanya mengedepankan kepentingan investasi belaka, tanpa melihat aspek keadilan dan keseimbangan sosial masyarakat. Sewajarnya bahwa undang-undang penanaman modal sebagai regulasi yang pada kaitannya juga dengan pembangunan ekonomi di Indonesia diciptakan untuk pemenuhan hak dasar masyarakat. Bukan dengan tujuan sebaliknya, masyarakat menjadi *victim* akibat dari aturan tersebut.

⁸⁶ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Kompas, 2007, hlm 139-147.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam ber hukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara ber hukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normative dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu. Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara ber hukum yang *pro status quo* tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Subtansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatife.

Terakhir adalah, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan dengan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia di sini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan. Di atas telah dijelaskan betapa besar risiko dan akibat yang akan dihadapi apabila kita “menyerah bulat-bulat” kepada peraturan. Cara ber hukum yang penting untuk mengatasi kemandegan atau stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bisa dilakukan, apabila kita melibatkan

unsur manusia atau perbuatan manusia dalam ber hukum. Karena pada dasarnya *the live of law has not been logis, but experience*.⁸⁷

Hukum progresif dipandang sebagai sebuah pendekatan yang melihat dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum, ide penegakan hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum. Hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu yaitu hukum harus mampu menyelesaikan problem konkrit masyarakat sehingga tercapai keadilan *substantif*, suatu keadilan yang tidak hanya terpaku pada teks-teks hukum secara tertulis (*positivistik*), yaitu cara berpikir yang bersifat *normative an-sich*, didasarkan pada teks peraturan atau undang-undang secara kaku, cara pemikiran demikian biasanya digunakan oleh aliran hukum positivisme yaitu aliran hukum yang bersifat normatif. Manusia yang berperan lebih penting.⁸⁸

Pendekatan hukum progresif berangkat dari dua asumsi dasar. **Pertama:** hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.⁸⁹ Berkaitan dengan hal tersebut, maka kehadiran hukum pertanahan dalam sistem birokrasi dan pelayanan publik pertanahan bukan untuk dirinya sendiri artinya tidak sekedar untuk teks-teks hukum pertanahan tersebut dibuat atau sekedar memenuhi formalitas sistem pendaftaran tanah, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar yaitu untuk merumuskan rekontruksi

⁸⁷ Penjelasan bahwa hukum itu adalah prilaku, bukan aturan, lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri*, artikel pada Harian Kompas, 23 September 2002.

⁸⁸Satjipto Rahardjo (IV), *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, cetakan ketiga, Januari 2008. hlm.xix

⁸⁹Satjipto Rahardjo (II), *op. cit.*, hlm. 5

regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

Kedua: hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana penegak hukum melihat dan menggunakannya. Pemahaman yang demikian menunjukkan bahwa hukum pertanahan bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana SDM dalam melihat dan menggunakannya. Oleh karena itu menurut Satjipto Rahardjo hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).⁹⁰ Hukum bukan untuk hukum itu sendiri melainkan hukum untuk manusia.

G. Kerangka Pemikiran

Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.⁹¹ Kendala yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji dan diungkap, dengan diajukan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis.

⁹⁰*Ibid*, hlm. 6

⁹¹ Soerjono Soekanto (I), *op. cit.*, hlm. 126-127.

Dalam menjawab kendala penelitian diajukan beberapa teori. Teori ialah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat, dan pemahaman-pemahaman yang logik dan saling berkaitan mengenai suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.⁹² Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.⁹³ Teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskannya. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan, tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁹⁴

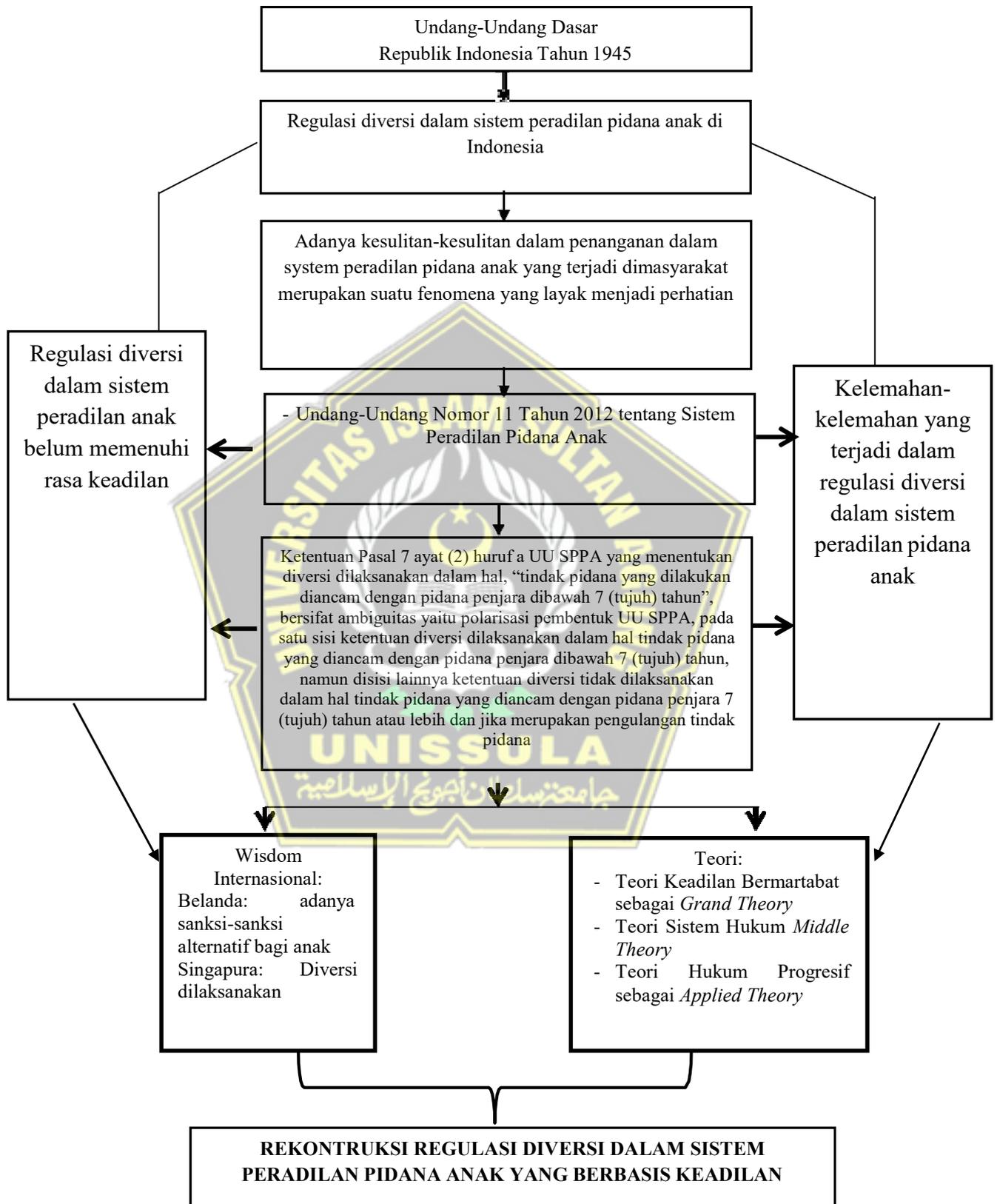


⁹² Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981, hlm.115-116.

⁹³ James E. Mauch, Jack W. Birch, *Guide to the successful thesis and dissertation*, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York, 1993, hlm.102.

⁹⁴ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 1994, hlm.27.

Bagan 1. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Untuk keberhasilan suatu penelitian yang baik dalam memberikan gambaran dan jawaban terhadap permasalahan yang diangkat, tujuan serta manfaat penelitian sangat ditentukan oleh metode yang digunakan dalam penelitian. Dapat dikutip pendapat Soeryono Soekanto mengenai penelitian hukum, sebagai berikut:⁹⁵

“Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, kecuali itu maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian yang ditimbulkan di dalam gejala yang bersangkutan”.

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme, yaitu pendekatan secara teoritis untuk komunikasi yang dikembangkan Tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.⁹⁶

⁹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981, hlm. 43.

⁹⁶ Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009, hlm. 7

Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dan objek komunikasi. Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme justru menganggap subjek sebagai faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya. Subjek memiliki kemampuan melakukan kontrol terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.⁹⁷

Paradigma konstruktivisme yang ditelusuri dari pemikiran Weber⁹⁸, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

Paradigma konstruktivis dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif strukturan fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna

⁹⁷ Eriyanto. *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, Yogyakarta: LKIS, 2004, hlm. 13

⁹⁸ Max Weber, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, New York, 1985, hlm. 5

manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.

2. Metode Pendekatan

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Macam-macam pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah:⁹⁹

- a. Pendekatan undang-undang (*statute approach*);
- b. Pendekatan kasus (*case approach*);
- c. Pendekatan historis (*historical approach*);
- d. Pendekatan komparatif (*comparative approach*);
- e. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih ditujukan kepada pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁰⁰ Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan.¹⁰¹ Penulis melakukan penelitian dengan tujuan untuk menarik

⁹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. 93.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 93.

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 94.

azas-azas hukum (“*rechtsbeginselen*”) yang dapat dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun hukum positif tidak tertulis.¹⁰²

Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian *socio legal*. *Socio legal* merupakan penelitian yang mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum maupun ilmu-ilmu social. Metode penelitian *socio legal* merupakan kombinasi antara metode penelitian hukum doktriner dan metode penelitian hukum empirik, maka yang dilakukan oleh peneliti adalah studi dokumen yang disertai dengan studi lapangan. Studi dokumen dalam penelitian ini adalah kepustakaan dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

Dalam penelitian ini dilakukan rekonstruksi realitas sosial, dengan mengedepankan interaksi antara peneliti dengan apa yang dikaji melalui sumber-sumber dan informan, serta memperhatikan konteks yang membentuk masukan, proses dan hasil penelitian, maupun pemaknaan-pemaknaannya. Penelitian ini juga menggunakan data kualitatif apabila diperlukan untuk mendukung validitas data kualitatif.

Dalam penelitian ini dilakukan rekonstruksi realitas sosial, dengan mengedepankan interaksi antara peneliti dengan apa yang dikaji melalui sumber-sumber dan informan, serta memperhatikan konteks yang

¹⁰² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1984, hlm. 252.

membentuk masukan, proses dan hasil penelitian, maupun pemaknaan-pemaknaannya. Penelitian ini juga menggunakan data kualitatif apabila diperlukan untuk mendukung validitas data kualitatif.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis. Menurut Soerjono Soekanto deskriptif adalah dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.¹⁰³

Penelitian deskriptif analitis merupakan tipe penelitian untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang suatu gejala sosial atau fenomena yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat dengan cara hanya memaparkan fakta-fakta secara sistematis, sesuai dengan kebutuhan dari penelitian.¹⁰⁴ Dengan penelitian deskriptif analitis ini dapat dengan mudah mengetahui masalah (kasus) yang dihubungkan dengan fenomena atau gejala lain yang berhubungan dan menjelaskan tentang “rekontruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan”.

4. Sumber dan Jenis Data

Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan sumber dan jenis data sebagai berikut :

¹⁰³ Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981, hlm. 12.

¹⁰⁴ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op. Cit.*, hlm. 53.

- a. Data Primer, adalah data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat yang dilakukan melalui wawancara, observasi dan alat lainnya.¹⁰⁵

Wawancara secara langsung dan bebas terpimpin dengan pihak-pihak yang berwenang dan mengetahui serta terkait dengan rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

- b. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan,¹⁰⁶ meliputi :

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu Bahan Hukum yang mempunyai otoritas (*autoratif*), yang terdiri dari :¹⁰⁷
 - a) Peraturan perundang-undangan;
 - b) Catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan;
 - c) Putusan hakim.

Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam disertasi ini, meliputi :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;

¹⁰⁵ P. Joko Subagyo, *Metode penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Kelima, Jakarta: Rineka Cipta, 2006, hlm. 87

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 88

¹⁰⁷ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 47

- d) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sebelumnya Undang Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
- e) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- f) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang;
- g) Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun;
- h) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak;
- i) Peraturan Jaksa Agung No. 06/A/J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi.
- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, yang terdiri dari: buku-buku hasil karya para sarjana, hasil-hasil penelitian, berbagai hasil pertemuan ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.

- 3) Bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, majalah/jurnal atau surat kabar sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini.¹⁰⁸

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah teknik atau cara-cara yang dapat digunakan oleh peneliti untuk pengumpulan data. Teknik dalam menunjuk suatu kata yang abstrak dan tidak diwujudkan dalam benda, tetapi hanya dapat dilihat penggunaannya melalui: angket, wawancara, pengamatan, ujian (tes), dokumentasi, dan lain-lain. Peneliti dapat menggunakan salah satu atau gabungan teknik tergantung dari masalah yang dihadapi atau yang diteliti.

Teknik pengumpulan data merupakan langkah yang paling utama dalam proses penelitian, karena tujuan utama dari penelitian adalah mendapatkan data. Teknik pengumpulan data yang diperlukan disini adalah teknik pengumpulan data mana yang paling tepat, sehingga benar-benar didapat data yang valid dan reliabel.

Berkaitan dengan hal tersebut, teknik pengumpulan data yang digunakan penelitian ini melalui :

- a. Studi Lapangan

¹⁰⁸ Soeryono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 23.

Metode wawancara dianggap sebagai metode yang paling efektif dalam pengumpulan data primer di lapangan, karena memperoleh informasi dengan cara bertanya langsung pada yang diwawancarai. *Interview* yang digunakan dalam penelitian ini adalah *interview* bebas terpimpin, yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman, tetapi tidak menutup kemungkinan adanya variasi pertanyaan sesuai dengan situasi wawancara yang berlangsung¹⁰⁹.

b. Studi Kepustakaan.

Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data sekunder dari berbagai buku, dokumen dan tulisan yang relevan untuk menyusun konsep penelitian serta mengungkap obyek penelitian. Studi kepustakaan dilakukan dengan banyak melakukan telaah dan pengutipan berbagai teori yang relevan untuk menyusun konsep penelitian. Studi kepustakaan juga dilakukan untuk menggali berbagai informasi dan data faktual yang terkait atau merepresentasikan masalah-masalah yang dijadikan obyek penelitian, yaitu rekonstruksi regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

¹⁰⁹ Rowland Pasaribu, Teknik Pengumpulan Data, <https://rowlandpasaribu.files.wordpress.com/2012/09/teknik-pengumpulan-data.pdf> , diakses pada tanggal 19 April 2021

6. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan langkah selanjutnya mengolah hasil penelitian menjadi suatu laporan. Analisis data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori dan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat irumuskan hasil kerja seperti yang disarankan oleh data.¹¹⁰

Metode analisis data kualitatif yang digunakan dalam penelitian ini, menghasilkan data diskriptif analisis yaitu apa yang dinyatakan oleh responden, data yang berhasil dikumpulkan baik yang diperoleh dari data sekunder, bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder dan tersier diproses secara normative dengan menguraikan secara deskriptif dan preskriptif. Data tersebut kemudian dianalisa secara interpretatif menggunakan teori maupun hukum positif yang telah dituangkan kemudian secara induktif ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang ada.¹¹¹

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai **“REKONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT”** ini belum pernah dilakukan dalam topik dan

¹¹⁰ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Roskarya, 1996, hlm. 3.

¹¹¹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 32

permasalahan-permasalahan yang sama. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk kritikan-kritikan yang sifatnya membangun dengan topik dan permasalahan dalam penelitian ini. Adapun tabelnya adalah sebagai berikut :

Tabel 1.
Orisinalitas Penelitian

No.	Judul Penelitian	Penyusun	Hasil Penelitian	Kebaharuan
1	2	3	4	5
1.	Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia	Made Ayu Citra Maya Sari (Disertasi) Universitas Udayana, 2012	Perlindungan kepada anak yang memiliki konflik dengan hukum, dan selanjutnya untuk mengetahui implementasi konkret yang disusun dalam Yurisdiksi Hukum Anak Sistem hari ini (UU No. 11 Tahun 2012) dan aplikasi oleh semua hukum komponen penegak dan lembaga terkait yang terlibat dalam penanganan kasus-kasus anak yang memiliki konflik dengan hukum dalam proses hukum dari tingkat investigasi, penuntutan, sesi pengadilan dan pengembangan di Penjara untuk Anak-anak	Menjabarkan Peraturan terkait regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak berdasarkan Peraturan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak

2.	Penegakan Peradilan Pidana Anak Dengan Pendekatan Hukum Progresif Dalam Rangka Perlindungan Anak	Setya Wahyudi (Disertasi) Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto, 2009	Penegakan hukum dengan pendekatan hukum progresif sangat cocok untuk diterapkan dalam penegakan keadilan remaja, karena penegakan hukum remaja lebih diindikasikan pada kepentingan perlindungan remaja. Relevansi penegakan hukum prioritas dengan sistem peradilan anak di Indonesia, bergantung pada tujuan sistem peradilan anak dan dengan adanya aturan penangkapan, penahanan dan kejatuhan hukuman sebagai upaya dan bentuk sanksi bagi anak-anak, yang dapat berupa perlakuan diletakkan dalam konstitusi peradilan anak.	Menjabarkan Peraturan terkait regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak berdasarkan Peraturan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak
3	Rekonstruksi Sanksi Pidana Anak Dalam Prespektif Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis keadilan	Akhmad Munawar, (Disertasi), Unissula, 2019	Implementasi sanksi pidana anak dalam prespektif Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sanksi pidana anak dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan rekonstruksi sanksi pidana anak dalam prespektif Undang-Undang Nomor 11 tahun	Menjabarkan Peraturan terkait regulasi diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak berdasarkan Peraturan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak Ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA yang menentukan diversifikasi dilaksanakan dalam hal, “tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun”, bersifat ambiguitas yaitu polarisasi pembentuk UU

			2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	SPPA, pada satu sisi ketentuan diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun, namun disisi lainnya ketentuan diversi tidak dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dan jika merupakan pengulangan tindak pidana
--	--	--	---	--

J. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini dibagi dalam 6 (Enam) bab, yakni sebagai berikut:

Bab I, pendahuluan membahas tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan dan originalitas/orisinalitas penelitian.

Bab II, kajian pustaka yang membahas tentang rekonstruksi regulasi diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

Bab III, tentang pelaksanaan Diversi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum berkeadilan.

Bab IV, tentang ketentuan mengenai kelemahan-kelemahan yang timbul dalam regulasi diversi dengan sistem peradilan pidana anak.

Bab V, tentang rekonstruksi regulasi diversi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI, sebagai penutup akan mengemukakan simpulan, beberapa saran dan implikasi kajian disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Diversi

1. Pengertian Diversi

Diversi berasal dari bahasa Inggris yaitu *diversion* yang berarti pengalihan. Berdasarkan pada *United Nations Standart Minimum Rules for the Administration of Juveniles Justice (The Beijing Rules)*, yang dimaksud diversi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.¹¹²

Menurut M Nasir Djamil yang dimaksud dengan diversi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara tersangka/ terdakwa/ pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, Polisi, Jaksa, atau Hakim. Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang

¹¹² Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, 2011, hlm.45

berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan Restoratif maka, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversi demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban. Dalam pemerintahan maupun fraksi-fraksi menyatakan sepakat dengan diversi yang merupakan salah satu Implementasi Keadilan Restoratif, mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini menjadi politik hukum bersama antara pemerintah dan DPR dalam memberikan upaya terbaik bagi anak yang berkonflik dengan hukum.¹¹³

Perbuatan yang diancam dengan hukum pidana adalah perbuatan yang secara mutlak harus memenuhi syarat formil, yaitu sesuai dengan amanat rumusan Undang-undang yang telah ditetapkan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan peraturan-peraturan lain yang berdimensi pidana dan memiliki unsur materiil yaitu bertentangan dengan cita-cita mengenai pergaulan masyarakat atau dengan kata pendek suatu sifat melawan hukum atau tindak pidana.¹¹⁴

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam pasal 1 ayat 7 diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Ketentuan Diversi secara khusus diatur dalam Pasal 6

¹¹³ M Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafik, Jakarta, 2013, hlm. 137

¹¹⁴ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Bina Aksara, Yogyakarta, 1983, hlm.24-25.

sampai 16 Undang -Undang Nomor 11 tahun 2012, namun peraturan dalam pengimplementasiannya diatur dalam peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2014 tentang pedoman pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak dan Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tentang pedoman pelaksanaan pelaksanaan diversi dan penanganan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun.

Pembaruan yang bersifat revolusioner terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mewajibkan melakukan upaya diversi, yaitu pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dengan syarat tindak pidana yang dilakukan, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Diversi dilakukan terhadap anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berusia 18 tahun, yang diduga melakukan tindak pidana. Apabila anak yang belum berusia 12 tahun diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang pedoman pelaksanaan diversi dan penanganan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun namun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tersebut tidak memberikan perbedaan secara spesifik dalam pelaksanaan diversi yang dilakukan anak yang berusia 12 tahun maupun yang belum berusia 12 tahun walaupun sama sama dikategorikan sebagai anak namun secara emosional dan juga belum bisa memilah antara yang benar dengan yang salah.

Dalam melakukan upaya diversi tidak seperti orang dewasa yang melakukan tindak pidana bagi penyidik, penuntut umum maupun hakim yang menangani kasus anak memiliki kekhususan yang telah di atur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 pasal 1 ayat 8, 9 dan 10 yaitu adanya penyidik anak, penuntut umum anak, dan hakim anak yang diberi wewenang untuk menangani kasus anak yang berhadapan dengan hukum. Pasal 9 memuat bahwa penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan dalam hal kategori tindak pidana sebagai indikator bahwa semakin rendah ancaman semakin tinggi prioritas diversi, diversi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana diatas (tujuh) tahun sedangkan umur anak dalam pasal diatas dijadikan penentuan prioritas pemberian diversi dan semakin muda umur anak semakin tinggi prioritas diversi selanjutnya hasil penelitian kemasyarakatan dari Badan Permasyarakatan (BAPAS) dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Pentingnya proses diversi disadari oleh pembuat Undang-Undang, dalam Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa tujuan dari diversi adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar proses pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab

kepada Anak. Hal ini pun diatur dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 mengenai tujuan diversifikasi. Dengan demikian, dapat terlihat dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak maupun Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 memuat klausula yang mendorong anak-anak agar tidak perlu menjalani proses pidana dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak dalam proses diversifikasi. Tujuan Diversifikasi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.¹¹⁵

Proses diversifikasi berguna bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk menghindari efek negatif bagi tumbuh dan berkembang anak dimasa depan sehingga dalam proses diversifikasi wajib memperhatikan sebagai berikut:¹¹⁶

- a. Kepentingan korban;
- b. Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c. Menghindari stigma negatif;
- d. Penghindaran pembalasan;
- e. Keharmonisan masyarakat; dan
- f. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

¹¹⁵ Yati Sharfina Desiandri Madiasa, Marlina, Edy Ikhsan, Diversifikasi Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Di Tingkat Penyidikan (Studi Di Polresta Medan), *USU Law Journal*, Vol.5 No.1 (Januari 2017) hlm.147-157

¹¹⁶ Wagianti Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm.169- 170

Pada proses penegakan hukum pidana anak dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari BAPAS dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Kesepakatan diversi harus mendapat persetujuan korban dan atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Hal ini mengindikasikan bahwa harus ada keaktifan dari korban dan keluarganya dalam proses diversi, agar proses pemulihan keadaan dapat tercapai sesuai dengan keadilan restoratif.

Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) tiga jenis pelaksanaan program diversi dilaksanakan yaitu:

- a. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orintation*) yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung

jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat;

- b. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan;
- c. Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat, pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.¹¹⁷

2. Tujuan Diversi dalam penegakan hukum tindak pidana Anak

Diversi dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban. Keadilan restoratif merupakan suatu proses diversi yaitu dimana semua

¹¹⁷ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan, 2010, hlm 5-6

pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif, khususnya terhadap jiwa dan perkembangan anak yang berpotensi terjadi apabila penyelesaian proses pidananya dilakukan melalui sistem peradilan pidana.¹¹⁸

Tujuan dari diversifikasi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversifikasi. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana.

Pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau diskresi. Dalam penjelasan umum Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa substansi yang paling mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat

¹¹⁸ Rr. Putri A. Priamsari, Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversifikasi, Jurnal Law Reform, Volume 14, Nomor 2, Tahun 2018, hlm.220-235

menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi Anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif merupakan suatu proses Diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Menurut konsep diversi dalam penanganan kasus anak di Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan yang berhadapan dengan hukum, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksplorasi dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Selain itu, diversifikasi juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Lembaga Pemasyarakatan yang tadinya disebut penjara, bukan saja dihuni oleh pencuri, perampok, penipu, pembunuh, atau pemerkosa, tetapi juga ditempati oleh pemakai, kurir, pengedar dan bandar narkoba, serta penjudi dan bandar judi.

Selain itu dengan intensifnya penegakkan hukum pemberantasan KKN dan “*white collar crime*” lainnya, penghuni Lembaga Pemasyarakatan pun makin beragam antara lain mantan pejabat negara, direksi bank, intelektual, profesional, bankir, pengusaha, yang mempunyai profesionalisme dan kompetensi yang tinggi. Penghuni Lembaga Pemasyarakatan pun menjadi sangat bervariasi, baik dari sisi usia, maupun panjangnya hukuman dari hanya 3 bulan, sampai hukuman seumur hidup dan hukuman mati.

Diversifikasi sebagai usaha mengajak masyarakat untuk taat dan menegakan hukum negara, pelaksanaannya tetap mempertimbangkan rasa keadilan sebagai prioritas utama disamping pemberian kesempatan kepada pelaku untuk menempuh jalur non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau pengawasan orang tuanya. Diversifikasi tidak bertujuan mengabadikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan

seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum. Prinsip keadilan tetap dijunjung tinggi dalam penegakan hukum tidak terkecuali saat penerapan prinsip-prinsip diversifikasi dilaksanakan.

Keadilan menempatkan kejujuran dan perlakuan yang sama terhadap semua orang. Petugas dituntut tidak membedakan orang dengan prinsip tindakan yang berubah dan berbeda. Pelaksanaan diversifikasi bertujuan mewujudkan keadilan dan penegakan hukum secara benar dengan meminimalkan pemaksaan pidana. Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Diversifikasi dilaksanakan sebagai upaya penerapan konsep keadilan restoratif yang diberlakukan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Adanya syarat di dalam Pasal 7 Ayat (2) UU SPPA yang menyebutkan bahwa diversifikasi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan suatu pengulangan tindak pidana. Kedua syarat tersebut seperti memberikan batasan dalam penerapan diversifikasi. Syarat diversifikasi yang memberikan batasan terhadap pelaksanaan diversifikasi sehingga terhadap perkara anak yang tidak memenuhi syarat, tidak dapat dilaksanakan diversifikasi. Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan apabila

diversi tidak dilaksanakan maka tidak dapat diterapkannya konsep keadilan restoratif.¹¹⁹

Konsep keadilan restoratif jelas memiliki perbedaan yang signifikan dengan penerapan konsep pemidanaan Anak di Indonesia sebelumnya yang lebih mengutamakan penghukuman dan pembalasan terhadap pelaku. Proses penyelesaian perkara juga terdapat perbedaan terhadap keterlibatan korban dan pelaku. Konsep penyelesaian perkara pidana Anak di Indonesia sebelumnya tidak melibatkan korban dan pelaku secara langsung dalam proses penyelesaiannya. Korban hanya akan dimintai keterangan yang menyangkut kepetingan perkara dan tidak terlibat secara langsung. Pelaku dalam proses penyelesaian perkara hanya berkomunikasi dengan kuasa hukumnya dan bahkan dicegah untuk berkomunikasi secara langsung terhadap korban. Konsep Keadilan Restoratif, pada pokoknya:¹²⁰

- a. Korban merupakan pokok utama dalam proses penyelesaian perkara, maksudnya yaitu korban akan terlibat aktif dalam proses penyelesaian perkara;
- b. Fokus atau tujuan utama dalam proses penyelesaian perkara adalah untuk memperbaiki kerusakan antara pelaku dan korban, dan juga antara korban dan masyarakat yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukan pelaku;

¹¹⁹ Neiska Aranafta Nurain, Subekti, Kesesuaian Syarat Diversi Dengan Konsep Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, *Recidive*, Volume 10 No. 2, Mei. - Ags. 2021, hlm.81-89

¹²⁰ Allison Morris dan Warren Young, *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, Dartmouth, Ashgate, United State of America, 2000, hlm.13-20

- c. Masyarakat lebih aktif campur tangan secara langsung dalam proses penyelesaian perkara, sehingga akan memudahkan bagi masyarakat untuk memahami pelaku dan korban yang masih seorang anak agar tidak menimbulkan stigma negatif di masa mendatang; dan
- d. Karakteristik dalam proses penyelesaian perkara dilakukan dengan musyawarah antara para pihak, sehingga dapat ditemukan jalan keluar yang tepat bagi pelaku dan korban. Dalam proses ini pelaku juga bisa memahami bahwa tindakan yang dilakukannya merupakan tindakan yang melanggar hukum dan merugikan semua pihak yang terlibat.

Hakekatnya keadilan restoratif memiliki tujuan utama yaitu untuk mengembalikan keselarasan antara korban dan pelaku. Bagi korban berarti kerugian fisik dan kerugian psikis, sedangkan bagi pelaku adalah untuk bertanggung jawab dengan memohon maaf dan mengakui kesalahannya serta mengganti kerugian yang dialami korban. Pendekatan keadilan restoratif juga memiliki tujuan untuk memperbaiki luka yang diakibatkan oleh tindak pidana yang dilakukan pelaku. Selain itu tujuan keadilan restoratif mencakup beberapa hal, antara lain:

- a. Menyederhanakan proses yang harus dijalani Anak yang Berhadapan dengan Hukum;
- b. Melindungi hak-hak korban dan pelaku;
- c. Meminimalisir dampak negatif terhadap proses peradilan pidana yang selama ini harus dijalani bagi Anak yang Berhadapan dengan Hukum; dan

d. Melibatkan partisipasi masyarakat dalam proses penegakan hukum.

Keadilan restoratif bertujuan untuk memperbaiki kerugian yang dialami korban, pengakuan dari pelaku atas kerugian yang diakibatkan tindak pidana yang dilakukan, konsiliasi (mempertemukan keinginan para pihak yang terlibat untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan) dan rekonsiliasi (memulihkan hubungan para pihak seperti semula) antara korban, pelaku, dan masyarakat yang terkena dampak, serta reintegrasi pelaku.

Konsep peradilan pidana anak di Indonesia dilaksanakan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Hal ini ditujukan untuk menjamin kesejahteraan Anak yang Berhadapan dengan Hukum. Penerapan konsep pendekatan keadilan restoratif dilakukan dengan melibatkan Anak, Anak Korban, Orang tua Anak, Orang tua Anak Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama bermusyawarah mencari penyelesaian terhadap masalah yang ada. Sebagai langkah untuk mewujudkan konsep keadilan restoratif, maka terdapat diversifikasi sebagai upaya penyelesaian perkara pidana anak.

Diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Pelaksanaan diversifikasi di Indonesia diatur dalam Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang wajib dilaksanakan di setiap tingkatan mulai dari tingkat penyelidikan, penyidikan, dan pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan. Menindaklanjuti Undang-

Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, telah dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang belum berumur 12 (Dua Belas) Tahun. Diterbitkan Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor Per-006/A/J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Pada Tingkat Penuntutan. Sebelumnya Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Adanya peraturan yang mengatur dengan jelas mengenai penanganan perkara anak melalui diversi diharapkan dapat menjamin perlindungan terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum (Anak). Proses diversi dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan pidana formal sehingga dapat menghindari adanya stigmatisasi terhadap Anak dikemudian hari. Proses diversi memerlukan peran seluruh lapisan masyarakat dan penegak hukum untuk bersamasama menyelesaikan perkara anak dengan tetap mengedepankan kepentingan Anak yang Berhadapan dengan Hukum. Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi oleh keinginan untuk menghindari adanya efek negatif, khususnya terhadap jiwa dan perkembangan Anak yang Berhadapan dengan Hukum yang berpotensi untuk dialami apabila proses penyelesaian terhadap perkara anak dilakukan melalui proses peradilan yang formal.

Diversi dilakukan untuk memberikan sanksi yang bersifat lebih mendidik, tidak membalas guna menciptakan pencegahan khusus yaitu

tujuan yang ingin dicapai adalah membuat jera, memperbaiki, dan membuat penjahat itu sendiri menjadi tidak mampu untuk melakukan perbuatan tersebut. Proses penyelesaian perkara anak sangat memungkinkan adanya pelanggaran terhadap hak Anak yang Berhadapan dengan Hukum, dikarenakan anak belum dewasa dan belum cakap hukum untuk mengambil tindakan hukum sendiri.

Konsep diversifikasi sebagai sarana perwujudan keadilan restoratif berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak yang Berkonflik dengan Hukum dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana dengan melibatkan pelaku, keluarga pelaku, korban, keluarga korban, serta pihak lain yang terkait dalam hal ini Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional, dan Tenaga Kesejahteraan Sosial untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil bagi semua pihak dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan merupakan pembalasan. Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan kesempatan kepada pelanggar hukum dalam hal ini yaitu Anak yang Berkonflik dengan Hukum (Anak) agar menjadi orang yang baik dan tidak melakukan tindak pidana kembali. Konsepsi pemikiran keadilan restoratif (*restorative justice*) menjadi salah satu upaya menjauhkan anak

dari sistem peradilan pidana yang tidak perlu. Pendekatan ini mengutamakan penyelesaian tindak pidana di luar peradilan pidana.¹²¹

Salah satu contoh latar belakang pentingnya kebijakan diversifikasi dilakukan karena tingginya Anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan pidana penjara. Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan kesempatan kepada Anak agar menjadi orang yang baik kembali dan bertanggung jawab terhadap perbuatannya melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat.¹²² Terdapat beberapa faktor pendorong lahirnya diversifikasi untuk menangani perkara pidana anak di Indonesia, antara lain:

- a. Adanya labelisasi terhadap Anak yang pernah melalui proses perkara pidana anak;
- b. Pihak Lembaga Pemasyarakatan Anak (LAPAS Anak), Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), dan Rumah Tahanan Dewasa (RUTAN Dewasa) yang didalamnya terdapat blok khusus untuk Anak, tidak semuanya memiliki kemampuan dan fasilitas yang memadai untuk dilakukannya pembinaan dan pembimbingan terhadap Anak. Selain itu, Anak berisiko terkena “prisonisasi” didalam lembaga tersebut. Prisonisasi merupakan proses penyerapan tata cara kehidupan didalam lembaga pemasyarakatan yang dilakukan melalui proses belajar dalam

¹²¹ Kristina Agustiani Sianturi, Perwujudan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui Diversifikasi, *De Legis Lata*, Volume I, Nomor 1, Januari-Juni 2016, hlm.191

¹²² Azwad Rachmat Hambali, Penerapan Diversifikasi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana (Diversions for Children in Conflict with The Laws in The Criminal Justice System), *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Vol.13 No.1 Maret 2019, hlm.23-24

berinteraksi dengan sesama narapidana. Besar kecilnya pengaruh tata cara kehidupan narapidana, moral, kebiasaan, dan kultur umum didalam lembaga pemasyarakatan dapat mengubah sikap dan perilaku narapidana. Hal ini disebabkan interaksi yang berlangsung sesama narapidana menimbulkan kelompok-kelompok narapidana seperti kelompok yang didasarkan atas suku bangsa ataupun daerah asalnya, jenis kejahatan serta lamanya hukuman yang dijalani. Selain itu kurangnya kunjungan keluarga membuat narapidana merasa frustrasi, cemas, dan ketakutan berada dalam lembaga pemasyarakatan, sehingga untuk keamanan dirinya narapidana mematuhi semua aturan-aturan dan kultur yang berlaku didalam lembaga pemasyarakatan sekalipun aturan-aturan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai yang dianut masyarakat pada umumnya. Hal ini dapat menghambat proses pembinaan narapidana sehingga tujuan pembinaan tidak tercapai.¹²³ Perlu adanya langkah untuk meminimalisasi prionisasi dengan cara menghindarkan Anak dari penempatan di RUTAN atau LAPAS;

- c. Adanya keinginan serius dari para pihak untuk mengurangi atau bahkan menghilangkan dampak negatif dari proses peradilan pidana yang dilaksanakan dengan formal bagi Anak. Hal ini berdasarkan pada data bahwa dalam proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di

¹²³ Dian Permana, *Prionisasi dan Masalahnya dalam Sistem Pemasyarakatan (Studi Kasus Pada Lembaga Pemasyarakatan Klas I Tanjung Gusta Medan)*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2010, hlm.2

pengadilan, terdapat hak-hak Anak yang dilanggar, misalnya Anak tidak dapat sekolah karena ditahan di RUTAN dan LAPAS;

- d. Selama proses penyelesaian perkara pidana anak, pihak korban dan masyarakat belum mendapatkan restitusi (pemulihan) secara memadai sehingga putusan pengadilan sering dianggap belum mencerminkan keadilan bagi korban dan masyarakat;

Diversi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar Anak terhindar dari efek negatif proses peradilan pidana dan tetap menjamin Anak untuk tumbuh dan berkembang. Proses penyelesaian perkara melalui diversifikasi bertujuan untuk memberikan kesadaran kepada Anak bahwa tindakan yang dilakukan telah melanggar peraturan dan merugikan pihak lain. Tujuan lain adanya pelaksanaan diversifikasi dalam proses penyelesaian perkara Anak yaitu:

- a. Untuk menghindari Anak dari penahanan;
- b. Untuk menghindari label terhadap Anak sebagai seorang penjahat;
- c. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak dan bertanggung jawab atas perbuatannya;
- d. Untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan Anak tanpa harus melalui proses formal dan menjauhkan Anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan pidana. Intervensi yang dimaksud dalam hal ini yaitu orang tua atau wali dari Anak dan korban, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional. Diversifikasi di

Indonesia dalam pelaksanaannya terdapat dua syarat yang ditetapkan dalam Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Diversi di Indonesia dalam pelaksanaannya terdapat dua syarat yang ditetapkan dalam Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a. Diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun

Apabila seorang Anak melakukan tindak pidana yang ancaman pidana penjaranya 7 (tujuh) tahun atau lebih maka tidak dapat diterapkan diversi terhadap Anak tersebut. Tindak pidana yang termasuk tidak dapat dilakukan diversi misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme yang memiliki ancaman pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun; dan

- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana

Hal yang dimaksud dengan pengulangan tindak pidana menurut Penjelasan Pasal 7 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh Anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi. Pengulangan tindak pidana secara istilah disebut dengan residivisme. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang dimaksud dengan residivisme adalah kecenderungan individu atau kelompok untuk mengulangi

perbuatan tercela walaupun ia sudah pernah dihukum karena melakukan perbuatan itu, sedangkan orang yang melakukan pengulangan tindak pidana disebut residivis.

Pemberlakuan syarat pelaksanaan diversifikasi yang tercantum dalam Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dapat dikatakan membatasi pelaksanaan diversifikasi terhadap Anak. Hal ini tidak sesuai dengan asas dan tujuan yang mendasari pelaksanaan diversifikasi sebagai upaya proses penyelesaian perkara pidana anak. Salah satu asas yang mendasari pelaksanaan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia yaitu asas nondiskriminasi. Asas Nondiskriminasi dimaksudkan bahwa pelaksana sistem peradilan pidana anak di Indonesia tidak adanya perlakuan yang berbeda berdasarkan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum Anak, urutan kelahiran Anak, serta kondisi fisik dan/atau mental. Setiap Anak yang menjalani proses penyelesaian perkara pidana anak memiliki hak yang sama.

Diversifikasi adalah hak setiap Anak sehingga tidak perlu dibatasi karena setiap Anak memiliki hak yang sama untuk diberikan kesempatan agar dapat memperbaiki diri dan bertanggung jawab atas perbuatannya. Selain itu adanya syarat dalam pelaksanaan diversifikasi juga tidak sejalan dengan tujuan pelaksanaan diversifikasi. Tujuan diversifikasi tidak dapat terwujud sepenuhnya apabila masih ada pembatasan dalam proses pelaksanaannya. Tujuan diversifikasi agar adanya perdamaian antara korban dan Anak tidak dapat tercapai

apabila tidak dilaksanakannya diversi terhadap perkara pidana anak yang tidak memenuhi syarat pelaksanaan diversi. Selain itu, tujuan lain diversi juga tidak dapat tercapai karena tidak dilaksanakannya diversi. Hal tersebut dapat dikatakan telah menyimpangi filosofi lahirnya diversi sebagai upaya mewujudkan keadilan restoratif. Adanya syarat diversi yang kemudian memunculkan batasan terhadap pelaksanaan diversi dapat dikatakan tidak sesuai dengan konsep keadilan restoratif yang diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Pada hakekatnya Anak merupakan seseorang yang belum dewasa dan belum cakap hukum, sehingga semua tindakan yang dilakukan Anak tidak semata-mata menjadi kesalahan Anak. Orang tua Anak, keluarga, masyarakat, dan negara memiliki tanggung jawab untuk memberikan pendidikan dan pemahaman terhadap Anak mengenai hal-hal apa saja yang diperbolehkan dan dilarang menurut norma dan peraturan hukum yang ada. Sehingga apabila seorang Anak melakukan kesalahan, maka tidak semata-mata itu menjadi kesalahan Anak, tetapi juga kesalahan orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Termasuk dalam hal melakukan tindak pidana, Anak memiliki tanggung jawab untuk memperbaiki akibat dari tindakannya, begitupula orang tua, masyarakat, negara. Orang tua dapat berperan aktif untuk mendampingi Anak selama proses penyelesaian perkara pidana hingga Anak selesai menjalani tanggung jawabnya. Masyarakat dapat berperan aktif dalam proses penyelesaian perkara sesuai dengan yang ditentukan. Masyarakat dapat memahami kondisi Anak dan Anak Korban

sehingga dapat menghindarkan adanya labelisasi di kemudian hari. Negara dalam hal ini dapat berperan aktif dengan menyelenggarakan sistem penyelesaian perkara yang adil dan menjunjung tinggi hak-hak anak. Diversi menjadi upaya penyelesaian yang dapat mencakup hal-hal tersebut diatas apabila dilaksanakan dengan optimal tanpa dibatasi syarat-syarat yang cenderung bertentangan dengan asas dan tujuan diversi itu sendiri.

Berdasarkan beberapa penjelasan diatas, adanya syarat diversi dalam Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) belum sesuai dengan konsep keadilan restoratif, yang mana dalam prosesnya dilakukan dengan melibatkan antara pelaku, korban, keluarga pelaku dan korban, serta pihak lain yang terkait untuk bersama mencari penyelesaian terhadap perkara anak yang dihadapi dengan mengutamakan pemulihan kembali seperti keadaan semula dan bukan merupakan pembalasan. Syarat diversi dalam Pasal 7 Ayat (2) UU SPPA dikatakan belum sesuai dengan konsep keadilan restoratif karena adanya syarat tersebut menimbulkan pembatasan terhadap pelaksanaan diversi sehingga konsep keadilan restoratif tidak terlaksana terhadap perkara anak yang tidak melakukan diversi. Seharusnya terdapat pemikiran bahwa diversi wajib diterapkan terhadap semua perkara pidana Anak tanpa memperhatikan besarnya ancaman pidananya, karena setiap Anak memiliki hak mendapat perlakuan yang sama dihadapan hukum termasuk dalam hal upaya diversi dalam proses penyelesaian perkaranya. Selain itu upaya

diversi dilakukan untuk memberikan kesempatan terhadap Anak agar menjadi orang yang baik kembali.

3. Regulasi Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak

Dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”

Pengungkapan fakta hukum dalam suatu tindak pidana merupakan bagian dari proses penegakan hukum pidana yang tidak dapat dianggap mudah dan sederhana. Begitu pula dalam mewujudkan masyarakat madani, tentu tidaklah semudah membalikkan telapak tangan, ketika penegak hukum dihadapkan pada suatu tindak pidana yang tingkat pembuktiannya sangat sulit dan kompleks, tidak mustahil produk putusan pengadilan yang dihasilkan pun dapat berakibat keliru atau tidak tepat. Apabila hal tersebut terjadi, maka akan membawa dampak terhadap proses penegakan hukum yang dapat mencederai rasa keadilan bagi pihak yang terkait atau masyarakat tertentu. Akibatnya muncul gelombang perasaan ketidakpuasan masyarakat yang berpuncak pada reformasi hukum. Sejalan dengan asas yang dianut dalam hukum acara pidana, yaitu perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum asas ini lebih dikenal dengan istilah *isonamia* atau *equality before the law*. Secara universal prinsip atau asas tersebut

diakui sebagai perwujudan dari suatu negara hukum (*rechstaat*), dan Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, pengakuan prinsip tersebut menggambarkan bahwa Indonesia menjunjung tinggi akan hak-hak asasi manusia.

Dalam situasi hukum perundang-undangan yang elitis demikian, maka apabila Kebijakan Formulasi hukum perundang-undangan dilakukan dengan menggunakan konsep hukum sebagaimana yang dipahami dalam tradisi berpikir *legal-positivism* yang memandang hukum hanya sebatas pada lingkaran peraturan perundang-undangan dan yang melakukan pemaknaan perundang-undangan secara formal-tekstual; dengan mengabaikan nilai-nilai sosial dalam masyarakat, maka yang akan terjadi adalah hukum yang mengabdikan kepada kepentingan elit, bukan kepada kepentingan masyarakat luas, sehingga tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan akan semakin jauh dari apa yang diharapkan. Apabila negara hukum (*rechstaat*) itu sudah dibaca oleh pelaku dan penegak hukum sebagai negara undang-undang dan negara prosedur, maka negeri ini sedang mengalami kemerosotan serius.¹²⁴ Untuk itu, Kebijakan Formulasi hukum memerlukan adanya konsep hukum lain, yang lebih memungkinkan pencapaian tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan rakyat Indonesia.

¹²⁴ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif "Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Hukum di Indonesia*, Antonylib, Yogyakarta, 2009, hlm. vi

Sebagaimana kita ketahui bahwa diversi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya. Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan, maka kita akan berhadapan dengan sistem pidana dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan. Namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi residivis.

Selama ini, (*Das Solen*) pelaku anak yang melakukan tindak pidana bisa dijerat hukuman pidana. Meskipun pada prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability Based on Fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang sangat ketat (*Strict Liability*) dalam Pasal 37 RUU KUHP, dan pertanggungjawaban pengganti (*Vicarious Liability*) dalam Pasal 36 RUU KUHP ayat 1 – 3 yang berbunyi:

(1) "Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan." (2) "Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana." (3) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut itu sekurang-kurangnya ada kealpaan."

Dasar hukum bagi aparat kepolisian melakukan tindakan pengalihan (diversi), sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 40 ayat (3) Konvensi Hak Anak (KHA), yang menentukan bahwa negara-negara peserta harus berupaya meningkatkan pembentukan hukum, prosedur, kewenangan dan lembaga yang secara khusus berlaku untuk anak-anak yang diduga, disangka, dituduh atau dinyatakan melanggar hukum pidana dan khususnya:

- a. Menetapkan usia minimum sehingga anak-anak yang berusia di bawahnya dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk melanggar hukum pidana.
- b. Bilamana layak dan diinginkan, melakukan langkah untuk menangani anak-anak seperti itu tanpa harus menempuh jalur hukum, dengan syarat bahwa HAM dan perangkat pengamanan hukum sepenuhnya dihormati.

Berdasarkan Resolusi PBB No. 40/33 Tahun 1985 (The Beijing Rules), bagi aparat polisi yang menangani perkara tindak pidana anak juga diberikan kewenangan untuk melakukan pengalihan. Ketentuannya dapat dilihat pada:

a. Butir 6, disebutkan bahwa:

- 1) Mengingat kebutuhan khusus yang beragam dari anak-anak maupun keragaman langkah yang tersedia, ruang lingkup yang memadai bagi kebebasan anak, untuk membuat keputusan diizinkan pada seluruh tahap proses peradilan bagi anak dan pada tahap-tahap berbeda dari administrasi peradilan bagi anak, termasuk dalam penyidikan, penuntutan, pengambilan keputusan dan pengaturan-pengaturan lanjutannya.
- 2) Upaya-upaya dilakukan untuk memastikan adanya pertanggungjawaban yang cukup pada seluruh tahap dan tingkat dalam pelaksanaan kebebasan untuk membuat keputusan.
- 3) Mereka yang melaksanakan kebebasan untuk membuat keputusan, berkualifikasi atau terlatih secara khusus untuk melaksanakannya secara bijaksana dan sesuai dengan fungsi-fungsi serta tugas-tugas mereka.

b. Butir 11, ditegaskan bahwa:

- 1) Pertimbangan diberikan untuk menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan peradilan formal oleh pihak berwenang yang berkompeten.

- 2) Polisi, penuntut umum atau badan-badan lain yang menangani perkara-perkara anak diberikan kuasa untuk memutuskan perkara demikian menurut kebijaksanaan mereka, tanpa menggunakan pemeriksaan awal yang formal, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu dalam sistem hukum masing-masing dan sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam peraturan-peraturan ini.
- 3) Pengalihan apapun yang melibatkan perujukan kepada pelayanan-pelayanan masyarakat atau pelayanan lain, memerlukan persetujuan anak tersebut atau orang tua walinya, dengan syarat keputusan merujuk pada perkara dan tergantung pada kajian pihak berwenang yang berkompeten atas permohonan.
- 4) Agar lebih mempermudah pelulusan kebebasan membuat keputusan pada perkara-perkara anak, upaya-upaya yang diambil untuk mengadakan persiapan bagi program-program masyarakat, seperti pengawasan dan bimbingan sementara, pemulihan dan pemberian ganti kerugian kepada korban-korban

Berdasarkan ketentuan ini, maka kepada aparat kepolisian diberikan kewenangan khusus (diskresi) untuk melakukan pengalihan (diversi) yang menjauhkan ABH dari proses peradilan formal, penahanan ataupun pemenjaraan. Program diversi ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, antara lain adalah dengan menempatkan ABH di bawah pengawasan

badan-badan sosial tertentu guna membantu anak tersebut memecahkan masalah yang dihadapinya.

Secara khusus, tidak ada ketentuan undang-undang di Indonesia yang menetapkan standar tindakan diversifikasi untuk pelaksanaan penanganan ABH, tetapi merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002, maka penanganan ABH tidak seharusnya dilakukan dengan mengikuti sistem peradilan pidana formal. Dengan kata lain bahwa, sesuai kewenangan yang dimilikinya, maka dalam penanganan ABH, aparat kepolisian dapat lebih leluasa mengambil tindakan berupa tindakan pengalihan (diversi) di luar dari sistem peradilan pidana formal.

Selain itu, berdasarkan Telegram Kabagreskrim Polri No. Pol.: TR/1124/ XI/2006, tindakan diversifikasi dapat dilakukan dalam bentuk pengembalian kepada orang tua si anak, baik tanpa maupun disertai peringatan informal ataupun melaksanakan mediasi, seperti menjadi perantara guna mengkomunikasikan atau memfasilitasi pemenuhan kebutuhan korban dan perlindungan terhadap ABH dalam bingkai tujuan menyelesaikan persoalan yang timbul akibat perbuatannya.

Penanganan ABH melalui tindakan diversifikasi sebagai upaya untuk mewujudkan keadilan, walaupun menurut Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta¹²⁵ dikatakan bahwa keadilan adalah suatu yang sukar didefinisikan, tetapi dapat dirasakan dan merupakan unsur yang tidak dapat

¹²⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung, 2000, hlm.52.

dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat. Sebenarnya ukuran nilai keadilan dapat dilihat dari dua aspek. Selain aspek idealnya, nilai keadilan mempunyai aspek empiris, artinya bahwa ukuran nilai keadilan dalam konteks hukum (aspek ideal) harus dapat diaktualisasikan secara konkrit menurut manfaatnya (aspek empiris). Dengan adanya ukuran manfaat nilai keadilan, maka keadilan dapat dipandang menurut konteks empiris.¹²⁶

Berdasarkan pendapat ini, maka dapat dikatakan bahwa ukuran untuk mengatakan bahwa suatu tindakan telah memenuhi nilai keadilan, tidak dapat diukur hanya mengacu pada ketentuan undang-undang, melainkan harus diukur pula berdasarkan nilai keberlakuannya dalam masyarakat. Hakekat keadilan merupakan penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan yang mengukainya dengan suatu norma menurut pandangan subjektif (subjektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya dan sebagainya) yang melebihi norma-norma lain. Dalam hal konsep keadilan ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan. Pada umumnya keadilan merupakan penilaian yang hanya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja, padahal keadilan seharusnya dilihat dari kedua belah pihak. Dalam sistem hukum pidana Indonesia, telah berkembang suatu konsep keadilan yang tidak hanya melihat keadilan itu hanya dari satu sisi saja, melainkan menilainya dari kepentingan

¹²⁶ Fernando M Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007, hlm.100

berbagai pihak, baik kepentingan si korban, masyarakat maupun kepentingan si pelaku. Keadilan yang dimaksudkan disini bukanlah keadilan yang berarti menjatuhkan hukuman yang sesuai tindakan si pelaku, melainkan suatu keadilan yang dikenal dengan keadilan restorasi. Keadilan restorasi adalah proses yang melibatkan semua pihak pada kejahatan, khususnya untuk memecahkan secara bersama-sama bagaimana mengatasi akibat dari suatu kejahatan dan implikasinya di masa mendatang.¹²⁷

Kelompok Kerja PBB, sebagaimana dikutip oleh Rena Yulia Nuryani, menyebutkan bahwa keadilan restorasi sebagai suatu proses yang melibatkan semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.¹²⁸ Dalam penyelesaian perkara tindak pidana yang menggunakan bentuk pendekatan keadilan restorasi, lebih menekankan kepada keterlibatan langsung pihak-pihak dan menuntut usaha kerjasama dengan masyarakat serta pemerintah untuk menciptakan suatu lingkungan yang harmonis, sehingga korban dan pelaku dapat merekonsiliasi konflik mereka dan menyelesaikan kerugian mereka dan dalam waktu yang bersamaan menimbulkan rasa aman dalam masyarakat.¹²⁹ Konsep keadilan restorasi memungkinkan korban, pelaku dan komunitas masyarakat untuk

¹²⁷ Taufik Hidayat. Restorative Justice Sebuah Alternatif, *Jurnal Restorasi*, Edisi IV, Volume 1. 2005, hlm,32

¹²⁸ Rena Yulia Nuryani. *Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung, Bandung, 2009, hlm.23

¹²⁹ Mudzakir. *Viktimologi Studi Kasus di Indonesia*, Makalah, disampaikan pada Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi Ke-XI, Surabaya, 2005, hlm.26

terlibat langsung dalam merespon kejahatan. Mereka menjadi sentral dalam proses peradilan pidana, sementara itu negara dan kalangan profesional menjadi fasilitator dari sistem yang mengarah pada pertanggungjawaban pelaku kejahatan, ganti rugi kepada korban dan partisipasi penuh dari korban, pelaku dan masyarakat. Proses pemulihan melibatkan semua pihak yang merupakan dasar untuk mencapai hasil yang restoratif dari perbaikan dan perdamaian. Pelaksanaan konsep keadilan restorasi pada dasarnya mengandung 3 (tiga) prinsip pokok, yaitu: pertama, bahwa keadilan membutuhkan orang-orang yang dapat bekerjasama untuk memulihkan orang-orang yang telah menderita, kedua, bahwa yang terlibat secara langsung dan yang terkena kejahatan harus memiliki kesempatan berpartisipasi penuh untuk merespon jika diperlukan, dan ketiga, bahwa peraturan perundang-undangan adalah untuk melindungi kepentingan publik, masyarakat yang membangun serta memelihara perdamaian.

B. Sistem Peradilan Anak di Indonesia

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana Anak

Secara etimologis, Korupsi berasal dari Bahasa latin yakni corruption atau corruptus yang berarti merusak, tidak jujur, dapat disuap. Korupsi disebut ghulul dalam Al Qur'an, yang berarti penyalahgunaan kepercayaan (amanah). Korupsi juga memerlukan kekerasan, degradasi, amoralitas, dan kebobrokan. Korupsi juga didefinisikan sebagai al-suht, yang berarti menengahi dengan menerima kompensasi untuk kepentingan antara seseorang dan pihak berwenang. Secara umum, korupsi adalah hasil

dari kurangnya transparansi dan akuntabilitas, kedua prasyarat tersebut yang menjadi tata pemerintahan yang baik (*Good Governance*). Dan ia juga mengatakan bahwa sistem politik Indonesia memiliki tradisi panjang dalam kekurangan kedua hal tersebut.

Anak merupakan aset Bangsa yang memiliki keterbatasan dalam memahami dan melindungi diri dari berbagai pengaruh sistem yang ada¹³⁰, oleh karena itu diperlukan upaya Negara untuk memberikan perhatian dan perlindungan agar pada masa yang akan datang anak tersebut dapat memberikan sumbangan yang besar untuk kemajuan Negara, selain itu upaya perlindungan tersebut berfungsi supaya anak terhindar dari kerugian mental, fisik dan sosial.

Perlindungan terhadap anak dapat dilihat dari ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, yang kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Keseluruhan aturan tersebut mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu mengenai non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang dan menghargai partisipasi anak¹³¹.

¹³⁰ Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, PT Bandung: Refika Aditama. 2009. Kata Pengantar hlm. 15.

¹³¹ <https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085> diakses pada tanggal 5 Oktober 2020 pukul 17.03 WIB.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Setyo Wahyudi mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana anak adalah sistem penegakan hukum peradilan pidana anak yang terdiri atas subsistem peyidikan anak, subsistem penuntutan anak, subsistem pemeriksaan hakim anak, dan subsistem pelaksanaan sanksi hukum pidana anak yang berlandaskan hukum pidana materiil anak dan hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan sanksi hukum pidana anak. Dalam hal ini tujuan sistem penegakan peradilan pidana anak ini menekankan pada tujuan kepentingan perlindungan dan kesejahteraan anak. Terhadap apa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana anak tersebut, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sekali tidak memberikan penjelasan lebih lanjut. Hanya saja dari ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dapat diketahui apa yang dikehendaki oleh pembentuk Undang-Undang. Kehendak dari pembentuk Undang- Undang adalah bahwa keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana harus dilaksanakan sebagai suatu sistem dengan

mengikuti ketentuan yang terdapat dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012.

Satjipto rahardjo mengemukakan bahwa sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri atas bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain. Pemahaman yang demikian itu hanya menekankan pada ciri keterhubungan dari bagian-bagiannya, tetapi mengabaikan cirinya yang lain, yaitu bahwa bagian- bagian tersebut bersama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut¹³². Apabila suatu sistem itu ditempatkan pada pusat penamatan yang demikian itu, maka pengertian-pengertian dasar yang terkandung di dalamnya adalah sebagai berikut:

1. Sistem itu berorientasi pada tujuan;
2. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya;
3. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar lingkungannya;
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi);
5. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan);
6. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Sedangkan menurut Doddy Sumbodo Singgih, mengemukakan bahwa ditinjau secara etimologis, istilah sistem berasal dari bahasa Yunani

¹³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti. Bandung, 2014, hlm. 48-49.

yaitu *systema*, artinya sehimpunan dari bagian atau komponen yang saling berhubungan satu sama lain secara teratur dan merupakan suatu keseluruhan¹³³.

Berbeda dengan mozaik yang merupakan sekumpulan pecahan subsistem yang saling terkait erat satu sama lain dan merupakan satu kesatuan. Dalam berbagai perbincangan akademis, pengertian sistem terus berkembang dan menunjuk pada beberapa arti. Jika pengertian sistem seperti yang dikemukakan oleh Doddy Sumbodo Singgih tersebut dikaitkan dengan sistem peradilan pidana anak, maka dapat diketahui bahwa sistem peradilan pidana anak mempunyai karakteristik sebagai berikut:

1. Sistem peradilan pidana anak terdiri atas komponen atau subsistem yang berupa:
 1. Penyidikan yang dilakukan oleh penyidik, yaitu pejabat polisi negara RI sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI.
 2. Penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum, yaitu jaksa sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.
 3. Pemeriksaan di sidang yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding, yaitu sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang No.

¹³³ J. Narwoko, dkk. *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 123-124.

49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dikemukakan bahwa nama Sistem Peradilan Pidana Anak tidak diartikan sebagai badan peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Namun, Undang-Undang ini merupakan bagian dari lingkungan peradilan umum.

4. Petugas kemasyarakatan yang terdiri atas pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, tenaga kesejahteraan sosial sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

2. Komponen atau subsistem dari sistem peradilan pidana anak tersebut dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya saling berhubungan satu sama lain dalam suatu pola saling ketergantungan seperti yang ditentukan dalam hukum acara peradilan anak, yaitu dalam Bab III Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Muladi mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana

materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana¹³⁴. Muladi mengemukakan bahwa *integrated criminal justice system* adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan yang dapat dibedakan dalam:

1. Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum;
 2. Sinkronisasi substansial (*substansial synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal serta horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif;
 3. Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.
3. Keseluruhan sistem peradilan anak lebih dari sekedar penjumlahan dari komponen-komponennya, dalam pengertian sistem peradilan pidana anak yang terpenting bukanlah soal kuantitas suatu komponen sistem peradilan anak, tetapi soal kualitas dari komponen suatu sistem peradilan pidana anak secara keseluruhan. Mardjono Reksodipoetra mengemukakan bahwa empat komponen dalam sistem peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan

¹³⁴ Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan ke-II. Bandung: Binacipta. 1996. hlm.15-16.

Lembaga Pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerjasama dan dapat membentuk suatu *integrated criminal justice system*¹³⁵. Apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan, diperkirakan akanterdapat tiga kerugian sebagai berikut:

1. Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama.
2. Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah pokok masing-masing instansi (sebagai sub sistem dari sistem peradilan pidana).
3. Karena tanggungjawab masing-masing sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.

Menurut Mardjono Reksodipoetra, tujuan sistem peradilan pidana adalah:

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah didengarkan dan yang bersalah dipidana;
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya¹³⁶.

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem peradilan pada hakikatnya identik dengan sistem peradilan hukum, pada proses peradilan pada

¹³⁵ *Ibid.* hlm. 15.

¹³⁶ Mardjono Reksodipoetra. Dalam Nyoman Serikat Putra Jaya. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*. Program Magister Ilmu Hukum. Semarang:Undip. hlm. 15.

hakikatnya suatu proses penegakan hukum. Jadi pada hakikatnya identik dengan sistem kekuasaan kehakiman, karena kekuasaan kehakiman pada dasarnya kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, dapat dikatakan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan sistem penegakan hukum pidana (SPHP) yang pada hakikatnya juga identik dengan sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana (SKKHP).¹³⁷

Untuk menerapkan sistem peradilan pidana anak, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak telah memberikan beberapa petunjuk sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 dan Pasal 5. Pasal 2 dan penjelesannya menentukan bahwa sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas berikut:

- a. Perlindungan, yaitu yang meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis;
- b. Keadilan, adalah bahwa setiap penyelesaian perkara Anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi Anak.
- c. Non diskriminasi, adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum Anak, urutan kelahiran Anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.

¹³⁷ Barda Nawawi Arief. *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*. Dalam Bunga Rampai Potret Penegakan Hukum di Indonesia, Komisi Yudisial RI, Jakarta, 2009. hlm. 182.

d. Kepentingan terbaik bagi anak, adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak.

e. Penghargaan terhadap pendapat anak, adalah penghormatan atas hak Anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan Anak.

f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, adalah hak asasi yang paling mendasar bagi Anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.

g. Pembinaan, adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani Anak baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana.

Pembimbingan, adalah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani klien pemasyarakatan.

a. Proporsional, adalah segala perlakuan terhadap Anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi Anak.

- b. Perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir, adalah pada dasarnya Anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.
- c. Penghindaran pembalasan, adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana.

Adapun Pasal 5 menentukan:

- (1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- (2) Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
 - b. persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
 - c. pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- (3) Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

Adapun tujuan diversifikasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 yaitu:

- a. mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;

- c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

2. Sejarah Sistem Peradilan Anak

Sebelum berlakunya UU Nomor 3 Tahun 1997 belum ada UU atau unifikasi hukum yang mengatur secara tersendiri tentang pengadilan anak melainkan secara teoritik dan praktiknya tersebar dalam kodifikasi, surat edaran mahkamah agung RI, keputusan menteri kehakiman RI dan lain sebagainya.

Sejak Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 ketentuan mengenai proses pengadilan anak diatur dalam Pasal 45, 46 dan 47 Kitab UU Hukum Pidana yang merupakan konkordansi dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* Belanda tanggal 15 Oktober 1915 dan berlaku sejak 1 Januari 1918.

Dalam ketentuan KUHP tersebut pada hakekatnya pengadilan anak dilakukan terhadap orang yang belum berumur 16 (enam belas tahun) di mana terhadap mereka dapat dijatuhi pidana, dikembalikan kepada orang tuanya/wali/pemeliharaanya tanpa pidana apapun atau dijadikan anak Negara. Jikalau dijadikan anak Negara sampai umur 18 tahun dan bila dijatuhi pidana maka maksimum pidana pokoknya dikurangi sepertiga dan bila diancam pidana mati/seumur hidup maka lamanya pidana 15 tahun serta pidana tambahan sesuai ketentuan Pasal 10 huruf b KUHP tidak dapat diterapkan (Pasal 45,46, dan 47 KUH Pidana). Selanjutnya, pengaturan anak ini dalam

teoritik dan praktiknya lebih lanjut diatur dalam surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 1959 tanggal 15 februari 1959 yang pada pokoknya menentukan bahwa demi kepentingan anak-anak maka disarankan pemeriksaan perkara anak dengan pintu tertutup. Selanjutnya Mahkamah

Agung RI melalui instruksinya nomor: M.A/Pem./048/1971 tanggal 4

Januari 1971 pada pokoknya menentukan bahwa “Masalah anak wajib disalurkan melalui peradilan yang memberi jaminan bahwa pemeriksaan dan putusan dilakukan demi kesejahteraan anak dan masyarakat tanpa mengabaikan terlaksananya keadilan sehingga disarankan ditunjuk hakim khusus yang mempunyai pengetahuan, perhatian dan dedikasi terhadap anak.

Kemudian sidang pengadilan anak selanjutnya secara sepintas diatur dalam ketentuan Pasal 153 ayat (3) KUHAP yang pada pokoknya menentukan bahwa apabila terdakwa dilakukan dengan pintu tertutup dan apabila tidak dilakukan demikian menyebabkan batalnya putusan demi hukum (Pasal 153 ayat (4) KUHAP). Berikutnya pengadilan anak dalam praktiknya mengacu pula pada peraturan Menteri Kehakiman No. M.06-UM.01.06 Tentang Tata Tertib Persidangan dan Tata Ruang Sidang yang pada pokoknya menentukan bahwa sidang anak dilakukan dengan hakim tunggal kecuali dalam hal tertentu dilakukan dengan hakim majelis, dengan pintu tertutup serta putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Kemudian jaksa penuntut umum, penasehat hukum bersidang tanpa toga serta pada sidang anak diharapkan kehadiran orang tuanya/wali/orang tua asuh serta adanya laporan social anak yang bersangkutan (Pasal 10, 11, 12)

Peraturan Menteri Kehakiman RI No. M.06-UM.01.06. selanjutnya dalam praktiknya ketentuan pasal 12 ayat (2) peraturan menteri kehakiman nomor M.06- UM.0106 Tahun 1983 ini kemudian dirubah dengan Peraturan Menteri Kehakiman RI Nomor. M.03-UM.01.03 tahun 1991.

Lebih lanjut, kemudian perkembangan persidangan anak selain bertitik tolak kepada peraturan terdahulu juga pada tahun 1987 praktik sidang anak mengacu kepada Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 6 Tahun 1987 tanggal 17 November 1987 di mana pada pokoknya ditentukan bahwa pada penanganan sidang anak diperlukan pendalaman hakim terhadap unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan maupun unsur lingkungan serta keadaan jiwa anak serta ditunjunya hakim yang khusus menangani anak. Mahkamah Agung mengharapkan setiap hakim mempunyai perhatian (*interest*) terhadap anak yang melakukan tindak pidana, memperdalam pengetahuan melalui literature, diskusi dan lain sebagainya.¹³⁸

Pada tanggal 10 November 1995 Presiden telah mengajukan RUU tentang Peradilan Anak ke DPR, dan Menteri Kehakiman dalam hal ini mewakili Pemerintah dalam pembicaraan di DPR¹³⁹. Menurut Busthanul Arifin, RUU tersebut masih banyak memiliki kekurangan, seperti yang terdapat dalam Pasal 21 RUU yang mencantumkan kewenangan pengadilan anak dalam bidang perdata dan pidana. Hal ini menyimpang dengan Negara-negara hukum di dunia.

¹³⁸ Darwan Prints. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung. hlm. 7.

¹³⁹ Romli Atmasasmita, Yesmil Anwar, dkk. *Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.1997. hlm. 33.

Karena pengadilan anak hanya dalam ranah atau bidang pidana (*juvenile court*) dan bidang perdata disebut *family court*¹⁴⁰. Akhirnya dengan diundangkan UU Nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak maka berdasarkan ketentuan pasal 67 UU No. 3/1997 secara eksplisit ketentuan pasal 45, 46 dan 47 KUHP dinyatakan tidak berlaku lagi sedangkan ditinjau dari aspek analogis peraturan- peraturan lainnya tetap berlaku dalam praktik peradilan penanganan sidang anak di Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan UU Nomor 3 Tahun 1997.¹⁴¹

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat serta merupakan bagian dari generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa di masa yang akan datang. Setiap anak memiliki harkat dan martabat yang di lindungi oleh hukum. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang memiliki keterbatasan secara fisik dan mentalnya.¹⁴² Oleh sebab itu, anak memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Dalam konvensi hak-hak anak juga diatur mengenai prinsip perlindungan khusus terhadap anak. Hal ini disebabkan dalam tahap perkembangan, anak-anak akan mempelajari apa yang dilihat, didengar, dan dirasakan. Oleh karena itu, anak memerlukan

¹⁴⁰ Busthanul Arifin, *RUU Tentang Peradilan Anak*, dalam buku *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju. Bandung, 1997, hlm. 35.

¹⁴¹ Lilik Mulyadi. *Pengadilan Anak di Indonesia (Teori, Praktik dan permasalahannya)*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 8-10.

¹⁴² Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice)*. Bandung: Refika Aditama. 2009. hlm. 42.

pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal.¹⁴³

Mengenai prinsip perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang tertuang dalam konvensi hak-hak anak telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Hal ini terdapat pada poin menimbang yang pada prinsipnya menjelaskan tentang penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus. Hal ini dikarenakan anak adalah kelompok rentan secara fisik maupun mental. Oleh sebab itu, hal tersebut cenderung untuk dikatakan sebagai kenakalan anak dari pada kejahatan anak, terlalu ekstrim rasanya seorang anak yang melakukan tindak pidana dikatakan sebagai penjahat, sementara kejadiannya adalah proses alami yang tidak boleh setiap manusia mengalami kegoncangan semasa menjelang kedewasaan.¹⁴⁴

Apalagi posisi anak dalam melakukan tindak pidana tidaklah sama dengan orang dewasa yang sudah memiliki akal dan pengalaman, di mana anak berada pada taraf yang belum mampu memperjuangkan sesuatu yang menjadi haknya. Secara hukum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak lahir untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Namun, secara yuridis formil ternyata Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak cukup memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap anak

¹⁴³ Darwan Prinst. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1997. hlm. 4.

¹⁴⁴ Wagiati Soetedjo. *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama. 2006. hlm.11.

yang berhadapan dengan hukum. Sebagaimana Menteri Hukum dan HAM Amir Syamsuddin mengatakan Undang- Undang Nomor 3 Tahun 1997 tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat. Undang- Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Salah satu kelemahan Undang-Undang ini adalah inkonsistensinya terhadap isi Peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak (*Beijing Rules*). Di mana di dalam aturan 11 *Beijing Rules* telah diatur dengan tegas ketentuan mengenai penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum, namun tidak dimuat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Sehingga, secara tidak langsung telah terjadi pengabaian prinsip kepentingan terbaik bagi anak yang termuat di dalam Konvensi Hak-Hak Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Demi memperhatikan kelangsungan kehidupan anak untuk masa yang akan datang, maka dilakukanlah perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menjadi Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ada perbedaan mencolok terkait masalah pemeriksaan perkara anak di Pengadilan. Berikut ini diuraikan

perbandingan antara Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

3. Perkembangan Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Hukum Positif Saat Ini

Unsur-unsur tindak pidana korupsi sebenarnya dapat dilihat dari pengertian tindak pidana korupsi atau rumusan delik yang terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan beberapa pengertian dan rumusan delik tindak pidana korupsi seperti di kemukakan di atas, adapun unsur-unsur tindak pidana korupsi yang dapat penulis inventarisir dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah :

Pemikiran dan usaha-usaha ke arah lembaga peradilan anak telah dimulai sekitar 1958 dengan diadakannya sidang pengadilan anak yang berbeda dengan sidang pengadilan yang berlaku untuk orang dewasa. Usaha ini disadari pada pemikiran bahwa terhadap anak yang melakukan kenakalan harus diberlakukan berbeda dengan orang dewasa yang melakukan tindak pidana. Pembedaan sidang anak dengan sidang untuk orang dewasa itu merupakan hasil pembicaraan antar instansi yang terlibat dalam menangani masalah kenakalan anak yaitu, kehakiman, kejaksaan, kepolisian dan pra yuwana¹⁴⁵. Sebelum berlakunya UU Nomor 3 Tahun 1997 belum ada UU atau unifikasi hukum yang mengatur secara tersendiri tentang pengadilan

¹⁴⁵ Iman Jauhari. *Hak-Hak Anak Dala Hukum Islam*, Pustaka Bangsa. Jakarta, 2003, hlm. 136-137.

anak melainkan secara teoritik dan praktiknya tersebar dalam kodifikasi, surat edaran mahkamah agung RI, keputusan menteri kehakiman RI dan lain sebagainya.

Sejak Indonesia memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 ketentuan mengenai proses pengadilan anak diatur dalam Pasal 45, 46 dan 47 Kitab UU Hukum Pidana yang merupakan konkordansi dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* Belanda tanggal 15 Oktober 1915 dan berlaku sejak 1 Januari 1918. Selanjutnya, dengan undang-undang nomor 1 tahun 1946 (tanggal 26 februari 1946) termuat dalam berita Negara Republik Indonesia nomor 9 dan dengan UU tahun 1958 nomor 73 tanggal 29 september 1958 diberlakukan di seluruh Republik Indonesia.

Setelah disahkannya UU Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak dalam Lembaran Negara Nomor 3668, maka Indonesia telah memiliki unifikasi hukum yang secara khusus mengatur mekanisme penyelesaian anak-anak yang berhadapan dengan hukum. Setelah aturan ini diberlakukan, maka Pasal 45, 46, dan 47 dinyatakan tidak berlaku lagi sebagaimana diatur dalam Pasal 67 UU Nomor 3 Tahun 1997 yang menyatakan “Pada saat mulai berlakunya Undang-Undang ini, maka Pasal 45, Pasal 46, dan Pasal 47 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dinyatakan tidak berlaku lagi. Pasca disahkannya UU No. 3 Tahun 1997, segala peraturan yang mengatur proses peradilan anak yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung, Instruksi Mahkamah, dan Peraturan Menteri Kehakiman telah terakomodir di

dalamnya. Misalnya mengenai persidangan untuk anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan dalam persidangan tertutup dalam hal tertentu persidangan dapat dibuka untuk umum (Pasal 8). Di samping itu, selama mengadili anak yang berhadapan dengan hukum, hakim, penasehat hukum dan Jaksa Penuntut Umum tidak dibolehkan menggunakan toga (Pasal 6).¹⁴⁶

Pengadilan anak merupakan segala aktifitas pemeriksaan dan memutus perkara yang menyangkut kepentingan anak. UU Pengadilan Anak mengamankan bahwa dalam melaksanakan persidangan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa yang masih anak-anak, UU membatasi usia anak mulai 8 tahun hingga 18 tahun, mengingat hal tersebut maka haruslah diperlakukan secara khusus sesuai dengan UU. Proses peradilan anak pada dasarnya mengacu pada hukum acara dari Peradilan Umum kecuali ditentukan lain oleh UU.

Proses peradilan anak meliputi tahapan penyidikan, penangkapan dan penahanan, penuntutan, pemeriksaan di sidang Pengadilan dan lembaga Pemasarakatan Anak. Penyidikan terhadap anak nakal dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan surat keputusan kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kepala Kepolisian Republik Indonesia. Untuk menjadi penyidik anak, seorang penyidik harus berpengalaman sebagai penyidik tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, penyidik lain yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan

¹⁴⁶ Rika Saraswati. *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 116-117.

yang berlaku. Penangkapan terhadap anak- anak dilakukan guna kepentingan pemeriksaan paling lama satu hari. Penahanannya dapat dilakukan paling lama puluh hari. Guna pemeriksaan lebih lanjut, atas permintaan penyidik dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang paling lama sepuluh hari. Dalam jangka tiga puluh hari penyidik harus menyerahkan berkas perkara yang bersangkutan kepada penuntut umum.¹⁴⁷ Penuntutan terhadap nakal dilakukan oleh penuntut umum yang ditetapkan berdasarkan surat keputusan Jaksa Agung atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung.

Penuntut umum bagi anak diharuskan yang memiliki pengalaman sebagai penuntut umum tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa dan mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak¹⁴⁸. Tujuan proses peradilan anak bukanlah pada penghukuman. Akan tetapi, bertujuan untuk perbaikan kondisi, pemeliharaan dan perlindungan anak, serta pencegahan pengulangan tindakannya melalui tindakan pengadilan yang konstruktif. Sebelum sidang dibuka, hakim terlebih dahulu memerintahkan agar pembimbing kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan. Laporan tersebut berisi tentang data individu anak, keluarga, pendidikan dan kehidupan social anak serta kesimpulan atau pendapat dari pembimbing kemasyarakatan¹⁴⁹.

¹⁴⁷ *Ibid.* hlm. 51

¹⁴⁸ *Ibid.* hlm. 54.

¹⁴⁹ Amin Suprihatini. *Perlindungan Terhadap Anak*. Klaten: Cempaka Putih. 2008. hlm. 54.

Anak nakal yang perlu dididik oleh Negara ditempatkan di lembaga pemasyarakatan anak yang harus terpisah dari orang dewasa. Anak yang ditempatkan di lembaga pemasyarakatan berhak memperoleh pendidikan dan latihan sesuai dengan bakat dan kemampuannya serta hak lain berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

UU Nomor 11 Tahun 2012 merupakan babak baru dari system peradilan pidana anak yang sangat memperhatikan kepentingan dan memberikan perlindungan yang belum pernah dikenenal sebelumnya. Oleh karenanya, pembahasan mengenai sejarah hukum mempunyai relevansi yang sangat kuat dengan politik hukum. Karena konsep penting dalam politik hukum adalah bagaimana merumuskan hukum yang akan diberlakukan (*ius constituendum*) menjadi lebih baik daripada hukum yang pernah diberlakukan. Menurut Mahfud MD, politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan dan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum¹⁵⁰.

Berpegang pada konsep di atas, maka dalam konteks pengadilan anak Indonesia dapat dipahami bahwa produk hukum yang mengatur mengenai pengadilan anak sebenarnya sudah ada sejak disahkannya pada

¹⁵⁰ Moh. Mahfud MD. *Politik Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 17.

tahun 1997. Namun ketentuan dalam UU tersebut belum sepenuhnya dapat memberikan perlindungan hukum kepada anak dalam konteks perubahan zaman seperti sekarang. Mungkin pada saat disahkannya UU tersebut cocok pada waktu itu, namun kondisinya berubah sekarang. Menurut Iman Jauhari latar belakang disahkannya UU Nomor 3 Tahun 1997 didasarkan pada konsideran UU tersebut yang menyatakan bahwa anak adalah bagian dari generasi muda salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan social secara utuh, serasi, selaras dan seimbang. Dalam konsiderans selanjutnya menyatakan bahwa untuk melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak, diperlukan dukungan, baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai, oleh karena itu ketentuan mengenai penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus¹⁵¹.

Meskipun konsideran dalam UU tersebut sangat mendukung perlindungan anak, namun secara substansial belum menyentuh. Secara substansial hanya ada pengkhususan bagi anak seperti hakim tunggal, aparat penegak hukum (*law enforcement*) tidak menggunakan pakaian formal seperti persidangan orang dewasa tapi dalam kenyataannya masih banyak

¹⁵¹ Iman Jauhari, *Hak-Hak Anak Dala Hukum Islam*, Pustaka Bangsa. Jakarta, 2003. hlm. 140-141.

anak-anak yang berhasil dijebloskan dalam penjara. Paradigma penangkapan, penahanan, dan penghukuman penjara terhadap anak berpotensi merampas kemerdekaan anak. Dalam UU itu hanya memungkinkan kewenangan diskresi yang diperbolehkan kepada penyidik untuk mengentikan atau melanjutkan perkara. Berbeda halnya dengan UU Nomor 11 Tahun 2012 yang membolehkan setiap instansi untuk *melakukan restorative justice* melalui diversi.

Bukan hanya di tingkat penyidikan, akan tetapi sampai pada tingkat lembaga pemasyarakatan setelah perkara diputuskan oleh Pengadilan dapat dimungkinkan terjadinya diversi. Bahkan UU tersebut menegaskan akan memberikan sanksi pidana penjara dan denda bagi aparat yang tidak menggunakan *restorative justice* melalui diversi ini. Menurut Yutirsa lahirnya UUNomor 11 Tahun 2012 merupakan sebuah upaya untuk mengatasi kelemahan UU Nomor 3 Tahun 1997. Perubahan yang fundamen adalah digunakannya pendekatan *restorative justice* melalui system diversi¹⁵²

C. Tinjauan Umum tentang Anak

a. Pengertian Anak

Menurut pengetahuan umum, yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang lahir dari hubungan pria dan wanita. Sedangkan yang diartikan dengan anak-anak atau juvenale, adalah seseorang yang masih

¹⁵² Yutirsa. Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, *Jurnal Rechtvinding*, Vol.2. No. 2 Tahun 2013. hlm. 232-233.

dbawah usia tertentu dan belum dewasa serta belum kawin. Pengertian dimaksud merupakan pengertian yang sering kali di jadikan pedoman dalam mengkaji berbagai persoalan tentang anak. Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), anak adalah keturunan kedua. Dalam konsideran UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dlam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya, lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu agar setiap anaka kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.¹⁵³

Pengertian anak yang ditetapkan menurut UUD 1945 tedapat dalam kebijaksanaan Pasal 34 menyebutkan: Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara. Pasal ini mempunyai makna khusus terhadap pengertian dan status anak sebagai subjek hukum dari sistem hukum

¹⁵³ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 8.

nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk kesejahteraan anak.

Pengertian anak menurut Ketentuan UUD 1945 ditegaskan dengan dikeluarkannya Undang Undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anakyang berarti makna (pengertian anak) yaitu seseorang harus memperoleh hak yang kemudian hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan wajar baik secara rohaniah, asmaniah maupun sosial juga berhak, atas pelayananmengembangkan kemampuan dan kehidupan sosial.

Pengertian anak menurut Hukum Perdata, dibangun dari beberapa aspekkeperdataan yang ada pada anak sebagai subjek hukum yang tidak mampu.Aspektersebut adalah status belum dewasa (batas usia) sebagai subjek hukum; dan hak-hak di dalam hukum perdata. Pengertian anak disini disebutkan dengan istilahbelum dewasa dan mereka yang berada dalam pengasuhan orang tua dan perwalian.Pasal 330 KUH Perdatamemuat batas antara belum dewasadengan telahdewasa yaitu 21 tahun, kecuali Anak itu sudah kawin sebelum berumur 21 tahun. Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 disebutkan : Anak adalah seorang yang berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk yangmasih dalam kandungan. Berdasarkan isi pasal tersebut maka sangat dipelukan perlindungan anak sedini mungkin yakni sejak janin didalam kandungan sampai anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun.

Usia seseorang merupakan salah satu tolak ukur dalam kajian hukum untuk menentukan kualifikasi pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya. Oleh karena itu, batasan dalam penelitian ini lebih berorientasi dan menitik beratkan pada batasan usia dalam memberikan pengertian tentang anak. Secara umum, pengertian anak mengalami perkembangan secara variatif. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia disebutkan bahwa pengertian anak adalah sebagai manusia yang masih kecil.¹⁵⁴ Dalam sumber lain dijelaskan bahwa anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan sedang menentukan identitasnya serta sangat labil jiwanya, sehingga sangat mudah dipengaruhi lingkungannya. Sementara itu menurut Romli Atmasasmita, anak adalah seorang yang masih dibawah umur dan belum dewasa, serta belum kawin.¹⁵⁵

Apabila mengacu pada aspek psikologis, pertumbuhan manusia mengalami fase-fase perkembangan kejiwaan, yang masing-masing ditandai dengan ciri-ciri tertentu. Untuk menentukan kriteria seorang anak, disamping ditentukan atas dasar batas usia, juga dapat dilihat dari pertumbuhan dan perkembangan jiwa yang dialaminya. Dalam hal fase-fase perkembangan, seorang anak mengalami tiga fase, yaitu

- 1) Masa kanak-kanak, terbagi ke dalam:
 - a. Masa bayi, yaitu masa seorang anak dilahirkan sampai umur 2 tahun;

¹⁵⁴ W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, 1976, hlm. 735

¹⁵⁵ Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid Asy-Syari'ah)* NoerFikri, Palembang, 2015, hlm. 56.

- b. Masa kanak-kanak pertama, yaitu anak umur 2-5 tahun;
 - c. Masa kanak-kanak terakhir, yaitu antara umur 5-12 tahun.
- 2) Masa remaja, antara umur 13-20 tahun. Masa remaja adalah masa dimana perubahan cepat terjadi dalam segala bidang; pada tubuh dari luar dan dalam; perubahan perasaan, kecerdasan, sikap sosial, dan kepribadian.
- 3) Masa dewasa muda, antara umur 21-25 tahun. Pada masa dewasa muda ini pada umumnya masih dapat dikelompokkan kepada generasi muda. Walaupun dari segi perkembangan jasmani dan kecerdasan telah betul-betul dewasa, pada kondisi ini anak sudah stabil. Namun, dari segi kemantapan agama dan ideologi masih dalam proses kemantapan.¹⁵⁶

Sementara itu, Ter Haar mengemukakan bahwa saat seseorang menjadi dewasa adalah saat ia (lelaki atau perempuan) sebagai seorang yang sudah kawin, meninggalkan rumah ibu bapaknya atau ibu bapak mertuanya untuk berumah lain sebagai laki-bini muda yang merupakan keluarga yang berdiri sendiri.

Selanjutnya, Soedjono Dirjosisworo menyatakan bahwa menurut hukum adat, anak dibawah umur adalah mereka yang belum menentukan tanda-tanda fisik yang konkrit bahwa ia dewasa. Dari pendapat Ter Haar dan Soedjono Dirjosisworo tersebut ternyata, menurut hukum adat Indonesia, tidak terdapat batasan umur yang pasti, sampai umur berapa seseorang masih

¹⁵⁶ Marsaid, *Ibid*, hlm 57

dianggap sebagai anak atau sampai umur berapakah seseorang dianggap belum dewasa.¹⁵⁷

Guna menghilangkan keragu-raguan tersebut, pemerintah Hindia Belanda memuat peraturan yang dimuat dalam Staatblad, No. 54, Tahun 1931, peraturan pemerintah tersebut antara lain menjelaskan bahwa untuk menghilangkan keragu-raguan, maka jika dipergunakan istilah anak di bawah umur terhadap bangsa Indonesia, adalah: (1) mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun dan sebelumnya belum pernah kawin; (2) mereka yang telah kawin sebelum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan kemudian bercerai-berai dan tidak kembali lagi di bawah umur; (3) yang dimaksud dengan perkawinan bukanlah perkawinan anak-anak. Dengan demikian, barang siapa yang memenuhi persyaratan tersebut diatas, maka disebut anak di bawah umur (*minderjarig*) atau secara mudah disebut anak-anak.¹⁵⁸

Anak adalah generasi penerus yang akan datang. Baik buruknya masa depan bangsa tergantung pula pada baik buruknya kondisi anak saat ini. Berkaitan dengan hal tersebut, maka perlakuan terhadap anak dengan cara yang baik adalah kewajiban kita bersama, agar ia bisa tumbuh berkembang dengan baik dan dapat menjadi pengemban risalah peradaban bangsa ini. Anak harus dididik secara baik karena anak merupakan individu yang belum matang baik secara fisik, mental maupun sosial. Karena

¹⁵⁷ Marsaid, *Ibid*, hlm 57.

¹⁵⁸ Marsaid, *Ibid*, hlm 58.

kondisinya yang rentan, tergantung dan berkembang, anak dibandingkan dengan orang dewasa lebih beresiko terhadap tindak eksploitasi, kekerasan, penelantaran, dll.¹⁵⁹

Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, antara lain, disebabkan oleh faktor di luar diri anak tersebut.¹⁶⁰ Apabila dalam kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak dimungkinkan diselesaikan melalui proses deversi, seperti karena tindak pidana yang dilakukan oleh anak diancam pidana penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun, tindak pidana yang dilakukan oleh anak merupakan pengulangan atau karena hasil kesepakatan deversi tidak dilaksanakan maka proses selanjutnya adalah melalui penyelesaian proses peradilan pidana.¹⁶¹

Keberadaan anak dalam tempat penahanan dan pemenjaraan bersama orang dewasa, menempatkan anak-anak pada situasi rawan menjadi

¹⁵⁹ Tim M. Farid, (ed.), *Pengertian Konvensi Hak Anak*, Harapan Prima, Jakarta, 2003, hlm.46.

¹⁶⁰ M. Taufik Makarao, et.al., *Hukum Perlindungan Anak Dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Rineka Cipta, Jakarta, 2014, hlm. 62

¹⁶¹ Ependi, Proses Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak Berdasarkan UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, *Majalah Keadilan*, Volume XV No. 1, Juni 2015. hlm. 3

korban berbagai tindak kekerasan. Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun secara tidak langsung. Secara langsung, maksudnya kegiatan tersebut langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran penanganan langsung. Kegiatan seperti ini, antara lain dapat berupa cara melindungi anak dari berbagai ancaman baik dari luar maupun dari dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, mencegah kelaparan dan mengusahakan kesehatannya dengan berbagai cara, serta dengan cara menyediakan pengembangan diri bagi anak. Sedangkan yang dimaksud dengan perlindungan anak secara tidak langsung adalah kegiatan yang tidak langsung ditujukan kepada anak, melainkan orang lain yang terlibat atau melakukan kegiatan dalam usaha perlindungan terhadap anak tersebut.¹⁶²

b. Perlindungan Hukum terhadap anak

Didalam hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan kontinental.¹⁶³

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik

¹⁶² Serafina Shinta Dewi, *Perlindungan Hak-Hak Anak Pelaku Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Karya Tulis Hukum, Yogyakarta, 2011, hlm. 15

¹⁶³ Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Paradoksial Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, Sinar Mulia, Jakarta, 2002, hlm.65.

fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.¹⁶⁴

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 sebagai berikut: “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.”

Pasal 22 Undang-Undang Perlindungan Anak juga mengatur perlindungan hukum khususnya untuk anak, bahwa negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan dan prasarana dalam menyelenggarakan perlindungan anak. Pasal 23 ayat (1) menyebutkan negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak.

Berbicara mengenai perlindungan anak, setidaknya ada dua aspek yang terkait didalamnya. Aspek pertama yang berkaitan dengan kebijakan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan anak. Aspek kedua berkaitan dengan pelaksanaan dari kebijakan perundang-

¹⁶⁴ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, edisi revisi, Bandung, Refika Aditama, 2008, hal 40.

undangan tersebut. Mengenai aspek pertama, sampai saat ini telah cukup perundang-undangan untuk mengatur hal-hal berkaitan dengan perlindungan anak. Aspek kedua adalah apakah dengan telah tersedianya berbagai perangkat perundang-undangan tentang hak-hak anak tersebut telah dengan sendirinya usaha-usaha untuk mewujudkan hak-hak anak dan upaya penghapusan praktik-praktik pelanggaran hukum anak dan mengabaikan terhadap hak anak sebagaimana yang dikehendaki dapat diakhiri.¹⁶⁵

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas yaitu:

- a. Non diskriminasi;
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Upaya dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak perlu peran masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat,

¹⁶⁵ Wahyudi S., 2008, Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008, Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari 2008, h. 1.

organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, atau lembaga pendidikan.

Selanjutnya kita dapat melihat perlindungan hak anak di Indonesia dalam UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang bersamaan¹⁶⁶ Pasal 2 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979, menjelaskan tentang kesejahteraan anak yang berbunyi sebagai berikut: “anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak berhak atas perlindungan-perindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar”. Kedua ayat ini dengan jelas menyatakan dan mendorong perlunya adanya perlindungan anak dalam rangka mengusahakan kesejahteraan anak dan perlakuan yang adil terhadap anak.

Terkait dengan anak yang bermasalah secara hukum, lahirah UU Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak, yang dengan segala kelemahannya telah mengundang perhatian publik sehingga pada tahun 2011-2012 ini dibahas RUU Sistem Peradilan Anak yang disahkan di DPR pada 3 juli 2012, yang kemudian menjadi UU Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, yang diundangkan pada tanggal 30 juli 2012 (Lembaran Negara RI Tahun 2012 No. 153, Tambahan Lembaran Negara RI No. 5332). Selain itu pada tahun 2002, disahkan UU Nomor 23 tahun

¹⁶⁶ Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*. Refika Aditama, Bandung, hal. 42

2002 tentang Perlindungan Anak, yang secara tidak langsung mengakomodir prinsip-prinsip Hak Anak sebagaimana diatur dalam Kovensi Hak Anak. Salah satu implementasinya adalah dengan pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI).

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, anak dikategorikan ke ke dalam beberapa hal, yaitu: Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

1. Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
2. Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.
3. Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Menurut Hadisuprpto, hal ini terjadi karena ada pengaruh kondisi sosio- kultural masyarakat dari negara-negara bersangkutan, sehingga memunculkan adanya keanekaragaman penentuan batas usia seseorang

sebagai anak. Indonesia sendiri dalam hal penentuan batasan anak dalam peraturan perundang-undangan juga berbeda-beda menurut spesifikasi hukum masing-masing.

Batas usia anak menurut ketentuan Hukum Perdata dapat dibagi lagi dalam beberapa spesifikasi, Pasal 330 KUHAPerdata menyebutkan bahwa batas usia anak, yaitu : Batas antara usia belum dewasa, yaitu 21 tahun ; dan seorang anak yang berada dalam usia di bawah 21 tahun yang telah menikah dianggap telah dewasa. Menurut ahli hukum adat R Soepomo menyebutkan ciri-ciri ukuran kedewasaan antara lain dapat bekerja sendiri; Cakap dan bertanggungjawab dalam masyarakat; Dapat mengurus harta kekayaan sendiri; dan telah menikah.

Pasal 1 bagian 1 KHA menyebutkan : Seorang anak adalah setiap manusia yang berusia 18 (delapan belas) tahun kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak-anak kedewasaan dicapai lebih cepat. Apa yang dapat dipetik dari pasal tersebut adalah bahwa anak yang belum berumur 8 tahun (tidak memenuhi batas usia minimum) tetapi melakukan suatu tindak pidana tertentu, maka ada 2 (dua) alternatif tindakan yang dapat diberikan kepada anak tersebut. Pertama, diserahkan kepada orang tua, wali atau orang tua asuhnya, jika anak tersebut masih dapat dibina. Kedua, diserahkan kepada Departemen Sosial jika anak tersebut tidak dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya.

Pengertian batas usia anak pada hakikatnya mempunyai keanekaragaman bentuk dan spesifikasi tertentu. Maksudnya

pengelompokan batas usia maksimum anak sangat tergantung dari kepentingan hukum anak yang bersangkutan. Seseorang tergolong usia anak dalam batas bawah usia seorang anak, yaitu 0 (nol) tahun, batas penuntutan 8 (delapan) tahun sampai dengan batas atas 18 tahun dan belum pernah kawin. Pengelompokan ini dimaksud untuk mengenal faktor penyebab terjadinya tanggung jawab anak dalam hal kewenangan bertanggung jawab terhadap anak; Kemampuan melakukan peristiwa hukum; Pelayanan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana; Pengelompokan proses pemeliharaan; dan Pembinaan yang efektif.

KHA merupakan perjanjian yang mengikat secara yuridis dan politis diantara negara yang mengatur hal yang berhubungan dengan anak. KHA sebagai instrument Internasional mencakup hak yang komprehensif, baik hak sipil, politik maupun ekonomi, sosial dan budaya sekaligus. KHA diratifikasi dengan Kepres Nomor 36 Tahun 1990 memberikan perhatian terhadap hak anak di dalam segala bidang, yaitu :

1. Hak memperoleh perlindungan dari segala bentuk diskriminasi dan hukum.
2. Hak memperoleh perlindungan dan perawatan atas kesejahteraan, keselamatan dan kesehatan kerja.
3. Hak atas jaminan negara atas penghormatan tanggung jawab, hak dan kewajiban orangtua dan keluarga.
4. Negara mengakui hak hidup anak, serta kewajiban negara menjamin perkembangan dan kelangsungan hidup anak.

5. Hak memperoleh kebangsaan (nationality), nama dan hubungan keluarga.
6. Hak memelihara identitas diri termasuk kebangsaan, nama dan hubungan keluarga.
7. Hak tinggal bersama-sama orang tua.
8. Hak kebebasan menyatakan pendapat dan pandangan.
9. Hak kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.
10. Hak kebebasan berhimpun, berkumpul dan berserikat
11. Hak memperoleh informasi dari segala sumber informasi yang diperlukan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial, jiwa, moral, kesehatan fisik dan mental.
12. Hak memperoleh perlindungan khusus dan bantuan akibat kekerasan fisik, mental, penelantaran dan perlakuan salah serta penyalahgunaan seksual.
13. Hak memperoleh perlindungan hukum terhadap gangguan kehidupan pribadi, keluarga, surat menyurat, atau serangan yang tidak sah.
14. Hak atas perlindungan bagi anak yang tidak mempunyai orang tua.
15. Hak atas perlindungan anak yang berstatus pengungsi (pengungsi anak).
16. Hak memperoleh perawatan khusus bagi anak cacat.
17. Hak memperoleh pelayanan kesehatan.
18. Hak memperoleh manfaat atas jaminan sosial.
19. Hak memperoleh taraf hidup layak bagi perkembangan fisik, mental dan sosial.

20. Hak memperoleh pendidikan.
21. Hak untuk beristirahat dan bersenang-senang untuk terlibat dalam kegiatan bermain, rekreasi dan seni budaya.
22. Hak atas perlindungan dari eksploitasi ekonomi.
23. Hak atas perlindungan dari penggunaan obat terlarang.
24. Hak atas perlindungan dari segala bentuk eksploitasi seksual.
25. Hak atas perlindungan terhadap penculikan, penjualan dan perdagangan anak.
26. Hak atas perlindungan terhadap eksploitasi kesejahteraan anak.
27. Hak atas jaminan pelarangan penyiksaan anak dan hukuman yang tidak manusiawi.
28. Hak atas Hukum Acara Peradilan Anak.
29. Hak memperoleh bantuan hukum baik didalam pengadilan maupun di luar pengadilan.
30. Hak atas jaminan akan tanggung jawab orang tua membesarkan dan membina anak dan negara berkewajiban mengambil langkah untuk membantu orang tuayang bekerja agar dapat mendapat perawatan dan fasilitas.

Konvensi internasional merupakan dasar suatu negara memberikan perlindungan hak anak agar tidak terjadi pelanggaran hak anak, kurang kepedulian masyarakat sertra keluarga atas pelaksanaan hak anak maupun kurangnya perlindungan anak yang bekerja. Dalam KHA ini, negara menempatkan anak sebagai warga negara yang dilindungi kepentingannya,

mempunyai hak dalam bidang sosial, budaya, kesehatan, pendidikan dan kesejahteraannya, kewajiban negara agar anak dapat menikmati hak-haknya. Perlindungan hukum bagi anak sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Jadi perlindungan hukum bagi anak mencakup lingkup yang sangat luas. Anak merupakan subjek hukum dan aset bangsa, sebagai bagian dari generasi muda anak berperan sangat strategis sebagai generasi penerus suatu bangsa.

Dalam konteks Indonesia, anak adalah penerus cita-cita perjuangan suatu bangsa. Peran strategis ini telah disadari oleh masyarakat Internasional untuk melahirkan sebuah konvensi yang intinya menekankan posisi anak sebagai makhluk manusia yang harus mendapatkan perlindungan atas hak-hak yang dimilikinya. Anak juga merupakan harapan dan tumpuan orang tua, harapan bangsa dan negara yang akan melanjutkan tongkat estafet pembangunan serta memiliki peran strategis, mempunyai ciri atau sifat khusus yang akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Ruang lingkup perlindungan hukum terhadap anak mencakup (1) perlindungan terhadap kebebasan anak; (2) perlindungan terhadap hak asasi anak, dan (3) perlindungan hukum terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan anak itu sendiri.

Secara filosofis anak sebagai bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita perjuangan bangsa di masa yang akan datang, yang memiliki peran strategis

serta mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan khusus pula. Dalam penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebutkan : Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari berlangsungnya hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam Konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, oleh karena itu kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia.

Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan, arus globalisasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua membawa perubahan sosial mendasar dalam kehidupan masyarakat yang berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum oleh anak, antara lain, disebabkan faktor di luar diri anak tersebut.

Pada hal masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian yang pancang, pembuatan pondasi, yang disebut sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia, agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan. Kenakalan anak sudah tidak bisa dipandang lagi sebagai kenakalan biasa, namun anak yang melakukan tindak pidana harus ditafsirkan sebagai ketidakmampuan akal (pikiran), fisik (badan) atau moral dan

mentalitas pada diri anak yang ditentukan oleh nilai kodrat. Seorang anak sesuai sifatnya masih memiliki daya nalar yang belum cukup baik membedakan hal baik dan buruk.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dimaksudkan melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggungjawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 merupakan pergantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai penerus bangsa. Adapun substansi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 antara lain, mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Substansi mendasar dalam undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversi yang dimaksudkan menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dandiharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menyatakan: Mengingat ciri dan sifat yang khas pada anak dan demi

perlindungan terhadap Anak, perkara anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Proses peradilan perkara anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

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. Pidana penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak pidana. Bertitik tolak dari kompleksnya permasalahan berkaitan perlindungan yang diberikan kepada anak yang bermasalah dengan hukum tentu harus ada upaya dari berbagai pihak untuk menyelamatkan anak bangsa

c. Tindak Pidana Anak

Sifat kewenangan secara umum dibagi atas 3 (tiga) macam, yaitu yang bersifat terikat, yang bersifat fakultatif (pilihan) dan yang bersifat bebas. Hal tersebut sangat berkaitan dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikingen*) oleh organ pemerintahan sehingga dikenal adanya keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

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.¹⁶⁷

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.¹⁶⁸

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan : Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang

¹⁶⁷ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992

¹⁶⁸ Romli Atmasasmita. 1983. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung,

dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman 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:¹⁶⁹

- 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.

Sanksi adalah akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau badan hukum) atas sesuatu perbuatan yang dilarang.¹⁷⁰

¹⁶⁹ B. Simanjuntak.1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung, hlm. 55

¹⁷⁰ Chainur Arrasjid,2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23

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 hukum. dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang ditentukan Undang Undang dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim.¹⁷¹ 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.

Secara umum sanksi dalam hukum pidana dapat dibagi menjadi sanksi pidana dan sanksi tindakan. Sanksi pidana bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan¹⁷² menekan unsur pembalasan yang dibebankan kepada seorang pelanggar, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif dan mendidik terhadap pelaku perbuatan tersebut.

Sebagaimana yang telah dikemukakan bahwa sanksi hukum adalah

¹⁷¹ Teguh Prasetyo, 2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa media, Bandung, hlm.79.

¹⁷² Andi Hamzah, 2008. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta, hlm.185.

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 memukuli 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*).¹⁷³

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 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

¹⁷³ Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika. Jakarta, hlm.24-25

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.¹⁷⁴

Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya yang patut dipatuhi, Oleh karena itu memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum in concreto dalam mempertahankan dan menjamin di taatinya hukum materiil dengan menggunakan cara procedural yang ditetapkan oleh hukum formal¹³. Menurut Satjipto Raharjo penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep- konsep tentang keadilan, kebenaran,

¹⁷⁴ Maidin Gutom, 2014. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung, hlm.156-162

kemamfaatan sosial, dan sebagainya, jadi penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tadi menjadi kenyataan.

Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional , tetapi menjadi tugas dari setiap orang, meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab.

Ketentuan Hukum yang Berkaitan dengan Anak yakni :

1. Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

Upaya perlindungan hukum anak pada prinsipnya sudah lama diupayakan oleh pemerintah, hal ini terbukti dari berbagai peraturan perundang-undangan yang diundangkan oleh pemerintah. Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut antara lain adalah Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-undang No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang mengatur perlindungan hukum terhadap setiap orang yang terlibat dalam tindak pidana termasuk juga anak, Undang-undang No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang memuat ketentuan hukum pidana formil dan hukum pidana materiil terhadap anak, Undang-undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan secara khusus Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Bangsa Indonesia sendiri telah memiliki Undang-undang khusus yang mengatur perlindungan terhadap anak. Undang-undang ini khusus mengatur segala sesuatunya yang

berhubungan dengan kelangsungan hidup anak dan serta perlindungannya.

Undang-undang perlindungan anak itu juga memberikan perlindungan khusus seperti yang dijelaskan dalam pasal 59 Undang-undang perlindungan anak, yaitu pemerintah dan lembaga Negara lainnya berkewajiban dan bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak didalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak teroksploitasi 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 dan perdagangan, anak korban kekerasan fisik dan atau mental, anak yang menyandang cacat dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002, meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggungjawab pemerintah dan masyarakat. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 64 ayat (2) Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak 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 yang terbaik bagi anak
- e. Pemantauan dan pencacatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga, dan
- g. Perlindungan dari pemberian identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

2. Menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Anak

Peradilan Pidana Anak adalah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang berada di lingkungan peradilan umum. Meskipun sebagai peradilan khusus peradilan anak tetap dalam lingkungan peradilan umum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Konstitusi. Penjatuhan pidana bukan semata-mata sebagai pembalasan dendam, yang terpenting adalah pemberian bimbingan dan pengayoman yang sekaligus kepada masyarakat dan kepada pelaku tindak pidana agar menjadi insaf dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Sebagai pengaruh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, kemajuan budaya dan perkembangan pembangunan bukan hanya orang dewasa saja yang terjebak dalam pelanggaran norma, terutama norma

hukum. Anak-anak terjebak dalam pola konsumerisme dan asosial yang makin lama dapat menjerumus kearah tindak pidana seperti kekerasan, penganiayaan, pencurian, pemerasan, pemerkosaan dan sebagainya.

Suatu lingkungan badan peradilan tidak menutup kemungkinan adanya pengkhususan (diferensiasi atau spesialisasi), misalnya dalam Pengadilan Umum dapat diadakan pengkhususan dengan Undang-undang berupa Pengadilan Lalu Lintas, Pengadilan Anak-anak, Pengadilan Ekonomi dan sebagainya. Anak yang kurang atau tidak mendapat perhatian secara fiisk, mental dan sosial sering berperilaku dan bertindak asosial dan bahkan antisosial yang merugikan dirinya, keluarga dan masyarakat. Dalam suatu konsideran Undang-undang Pengadilan Anak, dinyatakan bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satusumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki ciri khusus memerlukan pembinaan dan perlindungan.

Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengandung banyak kekhususan yang antara lainnya:

- a. Batas umur anak nakal yang dapat diajukan kesidang anak sekurang-kurangnya 7 (Tujuh) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (Delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- b. Hakim, penuntut umum, penyidik dan penasehat hukum serta petugas lainnya dalam sidang anak tidak memakai toga atau pakaian dinas.
- c. Hakim memeriksa perkara anak dalam sidang tertutup.
- d. Aparat penegak hukum yang berkompeten dalam pengadilan anak yaitu

penyidik anak, penuntut umum adalah penuntut anak, serta hakim adalah hakim anak.

3. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Menuntut anak dibawah umur menurut KUHP terdapat dalam Pasal 45 KUHP, yaitu orang yang belum cukup umur (minderjarig) karena melakukan perbuatan sebelum enam belas tahun, hakim dapat menentukan, memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharannya, tanpa pidana apapun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, tanpa pidana apapun, yaitu jika perbuatan merupakan tindak pidana atau salah satu pelanggaran tersebut Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517, 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 KUHP serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena melakukan tindak pidana atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya menjadi tetap, atau menjatuhkan pidana.

Kebijakan anak yang memuat dalam KUHP terdapat juga dalam Pasal 46 KUHP, yakni (1) jika hakim memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada Pemerintah, maka lalu dimasukkan dalam rumah pendidikan Negara, supaya menerima pendidikan dari pemerintah atau dikemudian hari dengan cara lain; atau diserahkan kepada seorang tertentu atau kepada suatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal untuk menyelenggarakan pendidikannya, atau dikemudian hari, atas tanggungan pemerintah, dengan cara lain; dalam kedua hal diatas paling lama sampai umur delapan belas tahun. (2) aturan untuk melaksanakan ayat 1 Pasal ini

ditetapkan dengan Undang-undang. Penjatuhan pidana kepada anak berdasarkan ketentuan KUHAP termuat dalam Pasal 47 KUHAP, yang dijelaskan bahwa (1) jika hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap perbuatan pidananya dikurangi sepertiga. (2) jika perbuatan merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (3) pidana tambahan yang tersebut dalam pasal 10 sub b, nomor 1 dan 3, tidak dapat dijatuhkan.

4. *Restorative justice* Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

Berdasarkan berlakunya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka ketentuan KUHAP Pasal 45, 46, dan 47 dinyatakan salah tidak berlaku lagi dan hanya digunakan penulis sebagai perbandingan. Peradilan anak model *restorative justice* juga berangkat dari asumsi bahwa anggapan atau reaksi terhadap perilaku delinkuensi anak tidak efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku dan masyarakat.

Konsep asli praktek keadilan *restorative justice* berasal dari praktik pemeliharaan perdamaian yang digunakan suku bangsa Maori, penduduk asli Selandia Baru menurut Helen Cowie keadilan *restorative justice* pada intinya terletak pada konsep komunitas yang peduli dan inklusif. Bilamana timbul konflik, praktik *restorative justice* akan menangani pihak pelaku, korban, dan para stakeholders komunitas tersebut, yang secara kolektif memecahkan masalah. Prinsip yang menjadi dasar adalah bahwa keadilan

paling baik terlayani apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan.

Model keadilan *restorative justice* lebih pada upaya pemulihan hubungan pelaku dan korban, misalnya seseorang mencuri barang guru, proses keadilannya adalah bagaimana cara dan langkah agar persoalan bisa selesai sehingga hubungan baik antara orang tersebut dan guru berlangsung seperti semula tanpa ada yang dirugikan. Menurut Agustina Pohan, *Restorative justice* adalah pendekatan untuk membuat pemindahan dan pelembagaan menjadi sesuai dengan keadilan. *Restorative justice* dibangun atas dasar nilai-nilai tradisional komunitas yang positif dan sanksi-sanksi yang dilaksanakan menghargai hak asasi manusia. Prinsip-prinsip *restorative justice* adalah membuat pelaku bertanggung jawab untuk membuktikan kapasitas dan kualitas sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan cara yang konstruktif, melibatkan korban, orang tua, keluarga sekolah atau teman bermainnya, membuat forum kerjasama, juga dalam masalah yang berhubungan dengan tindak pidana untuk mengatasinya.

Menurut Pasal 1 angka (6) Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, keadilan *restorative* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Peradilan pidana anak dengan keadilan *restorative* bertujuan untuk:

1. Mengupayakan perdamaian antara korban dan anak;
2. Mengutamakan penyelesaian di luar proses peradilan;
3. Menjauhkan anak dari pengaruh negative proses peradilan;
4. Menanam rasa tanggung jawab anak;
5. Mewujudkan kesejahteraan anak;
6. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
7. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
8. Meningkatkan keterampilan hidup anak

Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restorative, idemengenai *restorative justice* masuk dalam Pasal 5, bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan keadilan restorative ayat (1) yang meliputi:

- a. Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
- b. Persidangan anak dilakukan oleh pengadilan dilingkungan peradilan umum;
- c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana, tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Pada proses penegakan hukum pidana anak yang disebutkan dalam Pasal 9 (1) Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka aparat baik

itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Masa anak-anak merupakan masa yang diwarnai dengan semangat berpetualang, mencari pengalaman-pengalaman baru dengan mencoba hal-hal yang baru pula. Anak juga ingin menunjukkan bahwa dirinya sudah dewasa dan ingin lepas dari otoritas orang tua dan membentuk identitas diri. Hal inilah yang kadangkala menyebabkan seorang anak melakukan suatu tindak pidana yang tidak dipikirkan lagi akibat yang akan diterimanya dari perbuatan yang dilakukannya.

Dalam masa ini seorang anak banyak mengalami keragu-raguan dan menimbulkan kesulitan yang tidak hanya terjadi pada dirinya tapi juga pada keluarga, lingkungan dan lain sebagainya, bahkan ingin kaidah-kaidah hidup dan peraturan-peraturan hukum yang ada dilanggarnya. Kepentingan atau kebutuhan manusia pada dasarnya tidak terbatas, sedangkan alat untuk memenuhi kepentingan atau kebutuhan itu sangat terbatas sehingga manusia cenderung untuk selalu berusaha untuk memenuhi yang menjadi kebutuhannya. Dalam perkembangan kehidupan anak, peranan orang tua sangatlah dibutuhkan.

Perumusan kenakalan anak sangat luas sehingga dapat dipertajam lagi dan dibagi menjadi dua macam sifat persoalan kenakalan, dari ringan atau beratnya akibatnya ditimbulkannya, yaitu:

1. Kenakalan Semu

Kenakalan anak bukan merupakan kenakalan bagi pihak lain. Walaupun tingkah lakunya berlebihan tetapi masih dalam batas normal dan masih sesuai dengan nilai moral, hanya melampaui batas kesabaran orang tua.

2. Kenakalan Sebenarnya :

Yaitu tingkah laku perbuatan yang dilakukan oleh anak-anak yang merugikan dirinya sendiri atau orang lain. dan melanggar nilai moral maupun nilai sosial. Tingkah laku ini sering mengkhawatirkan dan menimbulkan kegelisahan orang tua.

Anak nakal adalah yang memenuhi salah satu kriteria, yaitu:

1. Melakukan tindak pidana
2. Tidak dapat diatur dan tidak taat kepada orang tua/wali/pengasuh.
3. Sering meninggalkan rumah tanpa izin orang tua/wali/pengasuh.
4. Bergaul dengan penjahat-penjahat atau orang-orang yang tidak bermoral, sedangkan itu mengetahui hal itu.
5. Kerap kali mengunjungi tempat-tempat yang terlarang bagi anak-anak.
6. Sering menggunakan kata-kata yang kotor.
7. Melakukan perbuatan yang mempunyai akibat yang tidak baik bagi perkembangan pribadi, sosial rohani dan jasmani anak itu.

Menurut Kartini Kartono, wujud perilaku *deliquen* adalah:

1. Kebut-kebutan di jalanan yang mengganggu keamanan lalu lintas dan memahayakan jiwa sendiri serta orang lain;
2. Perilaku ugal-ugalan, berandalan, urakan, yang mengacaukan

keamanan lingkungan sekitar;

3. Perkelahian antar gang, antar kelompok, antar sekolah sehingga kadang-kadang membawa korban jiwa;
4. Membolos sekolah lalu bergelandangan sepanjang jalan. Kriminalitas anak dan remaja antara lain memeras, mencuri, mencopet, merampok, membunuh, memerkosa dan lain lain;
5. Berpesta pora sambil mabuk-mabukkan yang mengganggu lingkungan;
6. Ketagihan narkoba, dan lain lain.

Delikueni remaja bukan merupakan bawaan sejak lahir. Banyak bukti menyatakan bahwa tingkah laku asusila dan kriminal orang tua serta anggota keluarga lainnya memberikan dampak menular dan infeksius pada jiwa anak-anak. Anak mengoper dan kejangkitan sifat-sifat yang tidak sesuai dari orang dewasa. Anak seorang pencuri biasanya cenderung menjadi pencuri pula.

Dari jenis tindak pidana anak yang patut diperhatikan ialah banyak perbuatan tersebut tidak dapat diketahui ataupun tidak dihukum oleh karena antarlain tindak pidana dianggap sepele atau kecil-kecilan saja sehingga tidak perlu dilaporkan kepada yang berwajib, orang malas dan segan berurusan dengan polisi dan pengadilan, dan orang merasa takut akan adanya balas dendam.

Akibat sikap yang demikian, maka tindak pidana dari para usia muda tersebut di atas semakin meningkat dan merajalela. Untuk itu perlu adanya kesadaran sebagai masyarakat yang mencintai kedamaian dan demi masa

depan generasi muda dan bangsa untuk merubah sikap yang demikian itu. Dari berbagai isu yang ada dalam konvensi hak anak salah satunya yang sangat memprihatinkan adalah anak yang memerlukan perlindungan khusus (*child in need special protection*) secara spesifik lagi adalah bagi anak yang berkonflik dengan hukum.

Anak yang menghadapi kelaparan dan kemiskinan, menjadi korban kekerasan dalam keluarga, penelantaran atau eksploitasi serta mereka yang dihadapkan pada kekerasan, alkohol, mejadi korban penyalahgunaan obat, dan lain-lain pada umumnya terpaksa berhadapan dengan hukum. Anak-anak ini mungkin tidak cukup mengembangkan kemampuan dan keterampilan untuk dapat memecahkan permasalahan dengan positif. Mereka pada umumnya berhubungan dengan teman atau orang yang memiliki tingkah laku yang mengarah pada kenakalan atau lebih jauh kepada tindak pidana atau tindak pidana. Banyak anak-anak tersebut putus sekolah dan sering tidak mendapat pengaruh positif lain yang dapat mengembalikan mereka ke jalan positif pula.

Pembicaraan anak yang berhadapan dengan hukum mengacu terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Anak sebagai anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum, dan memerlukan perlindungan. Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang melakukan kenakalan, yang kemudian akan disebut sebagai kenakalan anak, yaitu tindak pidana pada umumnya dan perilaku anak yang

berkonflik dengan hukum atau anak yang melakukan tindak pidana pada khususnya.

Kenakalan anak ini diambil dari istilah asing *juvenile delinquency*, tetapi kenakalan anak ini bukan kenakalan yang dimaksud dalam Pasal 489 KUHAP. *Juvenile* artinya young, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *delinquency* artinya doing wrong, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi, durjana, dursila, dan lain-lain.

Kenakalan anak dapat dilihat dalam dua bentuk, yaitu:

1. Kenakalan Anak sebagai status offences, yaitu segala perilaku anak yang dianggap menyimpang, tetapi apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai tindak pidana, misalnya membolos sekolah, melawan orang tua, lari dari rumah, dan lain-lain.
2. Kenakalan anak sebagai tindak pidana, yaitu segala perilaku anak yang dianggap melanggar aturan hukum dan apabila dilakukan oleh orang dewasa juga merupakan tindak pidana, tetapi pada anak dianggap belum bertanggung jawab penuh atas perbuatannya. Misalnya mencuri, memeras, dan lain-lain.

Konsep tentang *juvenile delinquency* menganut penggunaan istilah yang di dalamnya meliputi pula tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak, sehingga dapat disimpulkan bahwa tindak pidana anak-anak

merupakan bagian dari kenakalan anak-anak/remaja. Terhadap istilah juvenile ada dua penafsiran dalam pengertiannya. Pertama pengertian anak-anak untuk pertimbangan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) dalam rangka menerapkan kebijakan pidana pada proses peradilan anak. Secara kasar dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kenakalan remaja sebagai suatu kejahatan lewat jalur “penal” lebih menitikberatkan pada sifat “repressive” (penindasan/pemberantasan/ penumpasan) sesudah kejahatan terjadi sedangkan jalur “nonpenal” lebih menitik beratkan pada sifat “preventive” (pencegahan/ penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.¹⁷⁵

Dari yang pertama ini hanya dimaksudkan untuk membedakan antara pelaku pidana yang masih anak-anak (non adult offender) dengan pelaku tindak pidana yang sudah dewasa (adult offender). Kemudian pengertian yang kedua adalah pengertian sebagai remaja, sebutan ini biasanya didasarkan pada kondisi psikologis seseorang, dimana pada usia belasan tahun sering disebut sebagai remaja. Namun demikian pengertian inipun tidak semua orang dapat menerimanya, karena pengertian juvenile terlalu umum dan mencakup semua orang yang masih muda usianya.

Menurut Bimo Walgito, juvenile delinquency adalah tiap perbuatan,

¹⁷⁵ I Ketut Tjukup, I Putu Rasmadi Arsha Putra, Dewa Gede Pradnya Yustiawan, dan Jimmy Z. Ufunan, Penguatan Karakter Sebagai Upaya Penanggulangan Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency), *KERTHA WICAKSANA: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*, Volume 14, Nomor 1 2020, hlm.36

bila perbuatan itu dilakukan oleh orang dewasa, maka perbuatan itu merupakan tindak pidana. Jadi perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, khususnya anak remaja dinamakan kenakalan.

Istilah tindak pidana anak itu tidak ada. Yang ada hanyalah kenakalan anak. Tindak pidana perbuatan itu hanya dilakukan oleh orang dewasa. Sedangkan perbuatan yang sama yang dilakukan oleh anak dinamakan kenakalan.

Delinkuensi adalah perbuatan anti sosial yang dilakukan oleh anak remaja yang bilamana dilakukan orang dewasa, dikhawatirkan sebagai tindak pidana. Sedangkan Kartini Kartono tidak membedakan istilah tindak pidana anak dengan kenakalan anak seperti pendapatnya tentang arti dari *juvenile delinquency*, yaitu perilaku jahat/dursila, atau tindak pidana/keakalan anak-anak muda. Anak-anak muda yang delinkuen atau jahat itu disebutnya sebagai anak cacat secara sosial. Mereka menderita cacat mental disebabkan oleh pengaruh-pengaruh sosial yang ada ditengah-tengah masyarakat.

Juvenile delinquency dengan tindak pidana anak mempunyai efek psikologis yang tidak baik bagi anak-anak tersebut. Anak merasa dirinya telah dicap dengan predikat jahat yang menimbulkan isolasi diri. Padahal kriteria yang digunakan untuk mencapnya adalah kriteria orang dewasa. Anak-anak bukanlah manusia dewasa kecil. Mereka dalam berbuat belum dapat memikirkan akibat-akibat negative yang akan terjadi, baik dalam dirinya atau terhadap masyarakat. Tindak merasakan bahwa tingkah lakunya

itu keliru. Karena motivasi dari tindakan itu belum disadarinya sebagai syarat dari suatu tindakan. Karena itulah istilah tindak pidana anak dalam hal ini kurang tepat digunakan. Kenakalan remaja bukan merupakan permasalahan sosial yang muncul secara tiba-tiba, akan tetapi kenakalan remaja dapat muncul dari beberapa kejadian berkaitan yang mendukung perbuatan tersebut seperti kondisi keluarga yang tidak baik, atau lingkungan pertemanan dan sekolah yang memberi pengaruh negatif.¹⁷⁶

Juvenile delinquency adalah semua perbuatan yang dari orang dewasa merupakan suatu tindak pidana, bagi anak merupakan delikueni, jadi semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana, seperti mencuri, menganiaya, membunuh, dan sebagainya; Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat itu, misalnya memakai pakaian yang tidak sopan dan sebagainya; Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, mengemis.

Dalam KUHAP Indonesia, jelas terkandung makna bahwa suatu perbuatan pidana (tindak pidana) harus mengandung unsur-unsur:

1. Adanya perbuatan manusia;
2. Perbuatan tersebut harus sesuai dengan ketentuan hukum;
3. Adanya kesalahan;
4. Orang yang berbuat harus dapat dipertanggungjawabkan.

¹⁷⁶ Febriana Dwi Wanodya Mukti, Nurchayati, Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency): Sebuah Studi Kasus Pada Remaja Laki-Laki Yang Terjerat Kasus Hukum, *Character: Jurnal Penelitian Psikologi*, Volume 06. Nomor 01. (2019), hlm.8

Anak dalam hal ini adalah anak yang di Amerika Serikat dikenal dengan istilah juvenile delinquency, memiliki kejiwaan yang labil, proses kematangan psikis yang sedang berlangsung menghasilkan sikap kritis, agresif dan menunjukkan kebengalan cenderung bertindak mengganggu ketertiban umum. Hal ini tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana, melainkan kenakalan karena tindakannya lahir dari kondisi psikologis yang tidak seimbang, disamping itu pelakunya pun tidak sadar akan apa yang seharusnya ia lakukan. Tindakannya merupakan manifestasi dari kepuberan remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain sebagai apa yang diisyaratkan dalam suatu perbuatan tindak pidana, yaitu menyadari akibat dari perbuatannya dan pelakunya mampu bertanggung jawab.

Gejala kenakalan anak menurut Wagiaty Soetodjo akan terungkap apabila kita meneliti bagaimana ciri-ciri khas atau ciri-ciri umum yang amat menonjol pada tingkah laku pada anak-anak puber tersebut, antara lain:¹⁷⁷

1. Rasa harga diri yang semakin menguat dan gengsi yang terlalu besar serta kebutuhan untuk memamerkan diri, sementara lingkungan masyarakat dewasa ini sedang demam materiil di mana orang mendewa-dewakan kehidupan lux atau kemewahan, sehingga anak-anak muda usia yang emosi dan mentalnya belum matang serta dalam situasi labil, maka dengan mudah ia ikut terjangkau nafsu serakah dunia materiil;
2. Energi yang berlimpah-limpah memanifestasikan diri dalam bentuk keberanian yang condong melebih-lebihkan kemampuan diri sendiri.

¹⁷⁷ Wagiaty Soetodjo dan Melani., *Hukum Pidana Anak edisi revisi*, PT Refika. Aditama, Bandung, 2013, hlm 9.

Misalnya, terefleksi pada kesukaan anak-anak muda untuk kebut-kebutan di jalan raya;

3. Senang mencari perhatian dengan cara menonjolkan diri, misalnya dengan jalanmabuk-mabukan minuman keras;
4. Sikap hidupnya bercorak a-sosial dan keluar dari pada dunia objektif ke arah dunia subjektif, sehingga ia tidak lagi suka pada kegunaan-kegunaan teknis yang sifatnya fragmatis, melainkan lebih suka bergerombol dengan kawan sebaya;
5. Pencarian suatu identitas kedewasaan cenderung melepaskan diri dari identitas maupun identifikasi lama dan mencari aku ideal sebagai identitas baru serta substitusi identifikasi yang lama.

Dalam menghadapi dan menanggulangi tingkah laku anak nakal perlu dipertimbangkan berbagai hal yang melatarbelakanginya. Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan, dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitarnya dapat mempengaruhi perilakunya. Untuk itu diperlukan pembinaan dan bimbingan dari orang tua dan masyarakat.

D. Diversi Dalam Perspektif Islam

Agama Islam adalah agama yang *rahmatan lil' alamin* yaitu rahmat bagi seluruh alam, meliputi segala apa yang ada dimuka bumi ini tidak ada yang luput diatur oleh Islam, apabila Islam sebagai nama yang diberikan untuk suatu ajaran dalam kehidupan, bila disandingkan dengan terminologi agama

sebagai padanan kata dari *al-din* dari bahasa sempit berarti undang-undang atau hukum, maka sebenarnya *al-din al-Islam* adalah aturan-aturan yang mengatur tingkah laku manusia dalam segala aspeknya (hubungan vertikal dan horizontal) agar manusia mendapat ridho dari Tuhannya (Allah swt) dalam kehidupannya sehingga akan mencapai keselamatan di dunia maupun di akhirat kelak. Karena itulah risalah Islam adalah lengkap dan universal, tidak ada yang luput dari jangkauan Islam termasuk korupsi. Di dalam kaidah ushul fiqh disebutkan bahwa tiada satupun peristiwa yang yang tidak diatur dalam Islam. “Tiada suatu peristiwa pun di dalam Islam, kecuali disitu ada hukum Allah SWT.”¹⁷⁸

Islam adalah agama dan cara hidup berdasarkan syari’at Allah SWT yang terkandung dalam Al-Qur’an dan Hadits. Dalam menyelesaikan suatu masalah, hukum islam akan melakukan musyawarah sebelum melakukan proses hukum terhadap suatu perkara yang dihadapi. Hal ini dilakukan supaya bisa menyelesaikan perkara yang ada dengan penyelesaian yang baik, yang adil tetapi tetap akan menimbulkan efek jera bagi yang melakukan tindak pidana. Esensi dari hukuman bagi pelaku Jarimah (tindak pidana) Islam adalah:

1. Pemidaan sebagai pembalasan (*Al-Jaza*);
2. Pidanaan sebagai pencegahan (*Az-Zajr*);
3. Pemulihan/perbaikan (*Al-Islah*);
4. Restoratif; dan

¹⁷⁸ Abdul Ghofur Anshori, dan Yulkarnanin Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Total media, Jakarta, 2008, hlm 11

5. Penebusan dosa (*At-Takfir*).

Berdasarkan tujuan tersebut, hukum pidana islam juga dimaksudkan untuk memelihara jiwa, akal, harta, dan keturunan. Oleh karenanya hukum pidana islam memiliki kedudukan yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat. Dari tujuan-tujuan tersebut pelaku Jarimah diharapkan tidak mengulangi perbuatan jeleknya. Disamping itu juga merupakan tindakan preventif bagi orang lain untuk tidak melakukan hal yang sama. Dalam hukum positif kita mengenal istilah diversifikasi untuk memproses tindak pidana yang dilakukan oleh anak, diversifikasi adalah upaya perdamaian antara anak yang terlibat perkara. Dalam hukum islam pun sudah diterapkan yang demikian ini, yang dikenal dengan istilah *As-Sulh* dan *Tahkim*

Menurut Taqiy al-Din Abu Bakar Ibnu Muhammad al-Husaini, *As-Sulh* adalah akad yang memutuskan perselisihan dua pihak yang bertengkar (berselisih),¹⁷⁹ kemudian Hasby Ash-Siddiqie dalam bukunya Pengantar Fiqih Muamalah berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *As-Sulh* adalah akad yang disepakati dua orang yang bertengkar dalam hak untuk melaksanakan sesuatu, dengan akad itu dapat hilang perselisihan,¹⁸⁰ selanjutnya Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *As-Sulh* adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar*, PT al-Ma'arif, Bandung, tt, hlm. 271.

¹⁸⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fiqr, 1987, hlm. 189

Hal ini sebagaimana yang di ungkapkan oleh Wahbah Zuhaily *As-Sulh* adalah akad untuk mengakhiri semua bentuk pertengkaran atau perselisihan.¹⁸¹ “*Sulh* adalah suatu usaha untuk mendamaikan dua pihak yang berselisihan, bertengkar, saling dendam, dan bermusuhan dalam mempertahankan hak, dengan usaha tersebut dapat di harapkan akan berakhir perselisihan”. Kebanyakan sengketa yang terjadi di kalangan orang arab adalah tentang siapa yang lebih pandai memuji golongannya dan menjelekkkan golongan lainnya.¹⁸² Dalam hal ini, kesesuaian antara diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia dengan hukum Islam dapat dilihat dari segi tujuan yang hendak dicapai oleh kedua konsep tersebut. Secara teoritis, diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana dengan tujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak. Sejalan dengan hukum Islam, sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa inti dari konsep *al-shulh* adalah meminimalisasi bahkan menghilangkan konflik yang terjadi dalam masyarakat. Terkait dengan anak yang berkonflik dengan hukum dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak mengenai penjatuhan sanksi pidana melibatkan beberapa pihak seperti pelaku, korban, masyarakat dan para penegak hukum secara aktif, di mana korban aktif dalam semua

¹⁸¹ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, Jilid IV, Dar al-Fikr al-Muashir, Beirut, 2005, hlm.4330

¹⁸² TM. Hasby Asy-Shiddiqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Pustaka Rizky Putra, Semarang, 2001, hlm.82.

tahapan proses akan membantu dalam penentuan sanksi bagi si pelaku. Sedangkan masyarakat terlibat sebagai mediator, yang membantu korban dan mendukung pemenuhan kewajiban pelaku dan penegak hukum memfasilitasi berlangsungnya proses mediasi.

Kesesuaian diversifikasi dengan hukum Islam dapat dilihat dari orientasinya, di mana antara diversifikasi dan *al-shulh* sama-sama berorientasi *victim oriented*, hal tersebut dapat dilihat dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 9 ayat (2) di mana kesepakatan diversifikasi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari upah minimum provinsi setempat.

Adapun perbedaan dari kedua konsep tersebut dapat dilihat dari sejauh mana kedua konsep tersebut dapat diterapkan. Dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, kewajiban diversifikasi dapat diupayakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 tahun dan bukan merupakan suatu pengulangan tindak pidana. Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang diancam lebih dari 7 tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversifikasi. Jadi dapat dikatakan penerapan diversifikasi ini dapat dilihat dari periodisasi hukumannya jika tindak pidana yang dilakukan anak diancam lebih dari 7 tahun maka diversifikasi tidak wajib diupayakan, hal ini penting mengingat kalau ancaman hukuman lebih dari 7 tahun tergolong tindakan

berat, begitu juga dengan pengulangan. Pengulangan tindak pidana oleh anak, menjadi bukti bahwa tujuan diversifikasi tidak tercapai yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindakan pidana. Sedangkan dalam hukum Islam, dapat dilihat dari kategorisasi pidananya. Seperti kategori hudud yang meliputi zina, qadza, khamar, maisir, sariqah, hirabah, pemberontakan dan murtad yang telah ditentukan hukumannya dalam Al-Quran dan Hadis maka dalam hal tersebut tidak dapat diterapkan *al-shulh*.

Adapun As-Sulh secara bahasa berarti memutus pertengkaran /perselisihan. Secara istilah ulama mendefinisikan As-Sulh sebagai berikut:

1. Akad yang memutuskan perselisihan dua pihak yang bertengkar (berselisih);
2. Akad yang disepakati dua orang yang bertengkar dalam hak untuk melaksanakan sesuatu, dengan akad itu dapat hilang perselisihan;
3. Suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.

Dari beberapa definisi diatas, maka dapat dikatakan bahwa AsSulh adalah sesuatu usaha untuk mendamaikan dua pihak yang berselisihan, bertengkar, saling dendam, dan bermusuhan dalam mempertahankan hak, dengan usaha tersebut diharapkan perselisihan dapat diselesaikan dengan baik. Dengan kata lain, sebagaimana yang diungkapkan oleh Wahbah Zuhailly As-Sulh adalah akad untuk mengakhiri semua bentuk pertengkaran dan

perselisihan.¹⁸³ Dasar hukum dari As-Sulh terdapat dalam firman Allah surat Al-Hujurat ayat 10, sebagai berikut:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾

Artinya: *Sesungguhnya orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.*

As-Sulh bisa digunakan untuk mendamaikan antara dua pihak anak yang berkonflik dengan hukum, dengan di dampingi oleh pejabat yang berwenang dalam menangani proses perkara pidana, dan juga melibatkan kedua keluarga dan tokoh masyarakat.

Secara garis besar menyatakan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum tidak harus dikenai pidana, melainkan lebih ditekankan kepada pengajaran dan pembinaan atau pelayanan sosial. Hal ini sama dengan yang terdapat dalam hukum islam, bahwasanya anak yang melakukan tindakan pidana tidak dapat dikenai pidana. Hal ini sebagaimana yang telah dinyatakan dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 178:

¹⁸³ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid IV, Dar Al-Fikr AlMuashir, Beirut, 2005, hlm.4330

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبِعْ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih”

Secara keseluruhan, dalam proses pelaksanaan antara diversi dengan *As-Sulh*, memiliki perbedaan mengenai batasan usia mengenai anak. Namun, secara garis besarnya antara diversi dan *As-Sulh* sama sama sepakat bahwa anak-anak ketika berhadapan dengan hukum tidak harus dikenai pidana, melainkan lebih menekankan kepada pengajaran, pembinaan, dan pelayanan sosial kepada masyarakat. Hal ini guna mengurangi beban yang akan diterima

oleh anak serta menghilangkan stigma negatif kepada anak dimasyarakat. Hal ini dikarenakan adanya kesamaan konsep keadilan yang dianut dalam menyelesaikan proses perkara pidana pada anak yang berhadapan dengan hukum. Konsep tersebut adalah konsep keadilan restoratif, yang mana berdasarkan konsep tersebut dalam menyelesaikan perkara pidana anak bertujuan untuk memberikan pengajaran/perbaikan bukan pembalasan. Dalam hukum islam konsep ini ada dalam AsSulh/Islah, sedangkan dalam hukum positif adalah diversifikasi. Kedua hukum ini memiliki tujuan yang sama yaitu menghilangkan stigma negatif pada anak yang akan diterima selama proses perkara pidana.



BAB III

KONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN

PIDANA ANAK SAAT INI

A. Regulasi Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Hukum Positif

Indonesia adalah negara Hukum, hal ini telah dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. hal ini mendasarkan pada penjelasan UUD NRI 1945 bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan semata (*machstaat*). Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasar pada hukum. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Setiap orang yang dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia 1945 termasuk di dalamnya adalah anak.¹⁸⁴

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa di

¹⁸⁴ Johari, Analisis Syarat Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, *Journal of Correctional Issues* 2021, Vol.4 (2), hlm. 95-103

masa yang akan datang, yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang. Masa kanak-kanak merupakan periode penaburan benih, pendirian tiang pancang, pembuatan pondasi, yang dapat disebut juga sebagai periode pembentukan watak, kepribadian dan karakter diri seorang manusia agar mereka kelak memiliki kekuatan dan kemampuan serta berdiri tegar dalam meniti kehidupan.¹⁸⁵

Perlindungan terhadap anak telah diatur di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 34 yang berbunyi bahwa negara memberikan perlindungan kepada fakir miskin dan anak-anak terlantar. Di dalam deklarasi hak-hak anak disebutkan pula bahwa anak karena ketidakmatangan fisik dan mentalnya, membutuhkan perlindungan dan perawatan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak sebelum dan sesudah dilahirkan.

Kehidupan yang semakin kompleks dan beraneka ragam dari arus globalisasi menyebabkan pengaruh positif dan negatif terhadap kemajuan zaman yang diikuti oleh perubahan perilaku manusia. Perilaku negatif yang tidak sesuai dengan norma sosial dianggap sebagai masalah sosial oleh masyarakat.

Perilaku yang melanggar norma ini tidak hanya bisa dilihat pada masyarakat dewasa, namun anak-anak pun tidak luput dari perilaku yang

¹⁸⁵ Gultom, M. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama. 2008, hlm 15

menyimpang dan tidak jarang melanggar hukum. Ada banyak faktor mengapa anak-anak melakukan tindakan kriminal sehingga melanggar hukum, bahkan tak sedikit anak-anak di bawah umur yang di penjara.

Kemudian Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang Perubahan peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No.1 Tahun 2016 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP) No.65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang belum berumur 12 tahun, Peraturan Mahkamah Agung No.4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Jaksa Agung No.06/A J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi.

Seluruh peraturan tersebut melalui proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai dari tahap penyelidikan hingga tahap pembimbingan. Dalam sistem peradilan pidana anak, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Dalam hal tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebelum berumur 18 tahun, ia akan diajukan sidang ke pengadilan setelah anak tersebut melampaui batas umur 18 tahun tetapi belum mencapai umur 21 tahun, maka ia tetap diajukan ke sidang anak sesuai dengan Pasal 20 UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Peradilan pidana anak diatur dalam Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyimpang dari KUHP. Mengingat anak memiliki kekhususan yang tidak bisa disamakan dengan orang dewasa, untuk itu perlu penanganan khusus dengan memperhatikan kepentingan anak, sehingga anak sebagai pelaku tindak pidana tidak dirugikan secara fisik maupun mentalnya.

Selanjutnya, hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak-anak. Penangkapan, penahanan atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir. Terakhir, setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan keutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dengan orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.

Selain adanya perlindungan terhadap anak pelaku tindak pidana, narapidana anak harus mendapat pemenuhan hak narapidana anak, yaitu hak tumbuh dan berkembang, hak berpartisipasi, hak pendidikan, hak makan dan minum dan hak tempat tinggal.

Narapidana anak juga perlu mendapatkan pembinaan sosial untuk mengembangkan pribadi dan hidup masyarakatnya. Aktivitas yang bisa dilakukan oleh narapidana anak adalah dengan memfasilitasinya bimbingan tentang hidup bermasyarakat yang baik dan memberitahukan norma-norma agama, kesusilaan, etika pergaulan dan pertemuan dengan keluarga korban untuk memelihara hubungan batin.

Dengan mendapatkan berbagai pembinaan berdasarkan perlindungan narapidana anak, maka narapidana anak diharapkan bisa menentukan dan mendapatkan kembali jati diri alamiahnya sebagai manusia yang hidup dan mempunyai tujuan hidup yang lebih baik.

Kata diversifikasi berasal dari kata bahasa Inggris yaitu “*Diversification*” yang berarti pengalihan, kemudian kata “*Diversification*” diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi istilah diversifikasi. Karena berdasarkan buku Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah, penyesuaian akhiran *-sion*, *-tion* menjadi *-si*. Oleh karena itu kata *Diversification* di Indonesia menjadi diversifikasi.¹⁸⁶

Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata “*Diversification*” pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President's Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960.¹⁸⁷ Dasar ide diversifikasi ini adalah untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional peradilan pidana terhadap anak, baik efek negatif proses pengadilan maupun efek negatif stigma (cap jahat) proses peradilan, maka pemeriksaan secara konvensional dialihkan.

Menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan bahwa diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara

¹⁸⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah*, Pustaka Setia, Bandung, 2005, hlm. 84.

¹⁸⁷ Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversification and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system Australia: Government Attorney-General's Departemen*, Canberra, Commonwealth of Australia, Desember 2003, hlm. 1

anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.¹⁸⁸ Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal. Akan tetapi hal tersebut dapat diatasi dengan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan *restorative justice* sehingga, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversifikasi demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Berdasarkan Pasal (5) sampai dengan Pasal 14, Pasal 29, Pasal 42 dan 52 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversifikasi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan dengan mengutamakan pendekatan *restorative justice*. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut dan juga hakim diwajibkan untuk mengupayakan proses diversifikasi dapat dilaksanakan. Kewajiban mengupayakan diversifikasi dari mulai penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.¹⁸⁹

Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversifikasi, hal ini memang penting

¹⁸⁸ Lihat Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁸⁹ Lihat Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

mengingat kalau ancaman hukuman lebih dari 7 (tujuh tahun) tergolong pada tindakan berat, begitu pula jika merupakan suatu pengulangan, artinya anak pernah melakukan tindak pidana baik itu sejenis maupun tidak sejenis termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi. Pengulangan tindak pidana oleh anak, menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak tercapai yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindakan pidana. Oleh karena itu, upaya diversi terhadapnya bisa saja tidak wajib diupayakan.

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua / walinya, korban dan / atau orangtua / walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan *restorative justice*.¹⁹⁰ Selain itu juga dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat.¹⁹¹

Pada Pasal 6 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan tujuan diversi,¹⁹² yaitu antara lain:

1. Mencapai perdamaian antara korban dan anak,
2. Menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan,
3. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan,
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

¹⁹⁰ Lihat Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁹¹ Lihat Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁹² Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM, *Buku Pedoman Penerapan Restorative Justice*, Cet. I, Balai Pustaka, Jakarta, 2013, hlm. 25.

Tujuan diversifikasi tersebut merupakan implementasi dari *restorative justice* yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana. Di banyak negara diversifikasi ini dilakukan sebagai upaya pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Diversifikasi dalam hal ini bertujuan untuk:

1. Menghindari penahanan,
2. Menghindari cap/label sebagai penjahat,
3. Memajukan intervensi-intervensi yang dibutuhkan korban dan pelaku tanpa melalui proses formal,
4. Menghindari anak mengikuti proses peradilan pidana dalam rangka menghindari pengaruh dan implikasi negatif dari proses tersebut.

Dalam pencapaian tujuan terakhir, maka upaya ini lebih serius dilakukan ditingkat kepolisian oleh polisi dengan menggunakan kekuasaan diskresinya (*Power of discretion*). Di lembaga kejaksaan, pengesampingan prosedur ini dilakukan melalui lembaga oportunitas dengan jalan men-deponer suatu perkara.¹⁹³

Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, korban dan/atau orangtua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.

¹⁹³ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, *Penerapan Restorative Justice dalam Upaya Perlindungan Anak yang Berkonflik dengan Hukum*, Cet. I, Arya Jaya Utama, Jakarta, 2013, hlm. 31.

Disamping dilakukan melalui musyawarah, proses diversi juga wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, dan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum. Dalam proses penegakan hukum pidana anak, aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan katagori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan (BAPAS) dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.¹⁹⁴

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum mengatur secara jelas tentang tata cara dan tahapan proses diversi, tata cara dan tahapan diversi secara jelas diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Proses diversi (musyawarah) dapat dilakukan dengan cara, yaitu:

1. Musyawarah diversi dibuka oleh fasilitator diversi dengan memperkenalkan para pihak yang hadir, menyampaikan maksud dan tujuan musyawarah diversi, serta tata tertib musyawarah untuk disepakati oleh para pihak yang hadir,
2. Fasilitator diversi menjelaskan tugas fasilitator diversi,
3. Fasilitator diversi menjelaskan ringkasan (sangkaan/dakwaan) yang ditujukan kepada pelaku anak dan mempersilahkan pembimbing

¹⁹⁴ Lihat Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

kemasyarakatan memberikan informasi tentang perilaku dan keadaan sosial anak serta memberikan saran untuk memperoleh penyelesaian.

4. Fasilitator diversi wajib memberikan kesempatan kepada:
 - a) Anak untuk didengar keterangan perihal perbuatan yang disangkakan/didakwa kepadanya,
 - b) Orangtua/walinya untuk menyampaikan hal-hal yang berkaitan dengan perbuatan anak dan bentuk penyelesaian yang diharapkan,
 - c) Korban/anak korban/orangtua/wali untuk memberikan tanggapan dan bentuk penyelesaian yang diharapkan,
5. Pekerja Sosial Profesional memberikan informasi tentang keadaan sosial anak korban serta memberikan saran untuk memperoleh penyelesaian,
6. Bila dipandang perlu, fasilitator diversi dapat memanggil perwakilan masyarakat maupun pihak lain untuk memberikan informasi untuk mendukung penyelesaian,
7. Bila dipandang perlu, fasilitator diversi dapat melakukan pertemuan terpisah (Kaukus) dengan para pihak,
8. Fasilitator diversi menuangkan hasil musyawarah ke dalam kesepakatan diversi,
9. Dalam menyusun kesepakatan diversi, fasilitator diversi memperhatikan dan mengarahkan agar kesepakatan tidak bertentangan dengan hukum, agama, kepatutan masyarakat setempat kesusilaan atau memuat hal-hal yang tidak dapat dilaksanakan anak, atau memuat itikad tidak baik.

Proses diversi (musyawarah) tersebut dapat disesuaikan pada tingkat penyidik, penuntut umum dan hakim yang mengambil peran sebagai fasilitator. Dalam Undang- undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, proses hasil kesepakatan diversi diatur dalam Pasal 12, yang menyatakan bahwa kesepakatan tersebut:

1. Dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi,
2. Disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan,
3. Penetapan dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi,
4. Penetapan disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan,
5. Setelah menerima penetapan, Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.

Kesepakatan diversi harus mendapat persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Hal ini mengindikasikan bahwa harus ada keaktifan dari korban dan keluarganya dalam proses diversi, agar proses pemulihan keadaan dapat tercapai sesuai dengan *restorative justice*. Kesepakatan diversi tersebut dapat dikecualikan untuk:

1. Tindak pidana berupa pelanggaran,

2. Tindak pidana ringan,
3. Tindak pidana tanpa korban,
4. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Bentuk-bentuk hasil kesepakatan diversi antara lain dapat berupa:

1. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian,
2. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali,
3. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan dilembaga pendidikan atau Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS) paling lama 3 (tiga) bulan, atau
4. Pelayanan masyarakat.

Diversi kerap dihubungkan dengan penanganan perkara pidana melalui pendekatan *restorative justice*. Hal tersebut memang tidak mutlak keliru, mengingat salah-satu makna *restorative justice* menurut Galaway dan Joe Hudson, yaitu *a definition of restorative justice includes the following fundamental elements: "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offender themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict."*¹⁹⁵ Mekanisme yang dinyatakan oleh Burt Galaway dan

Joe Hudson tersebut sebagai media untuk mempertemukan korban dan pelaku dalam sistem peradilan pidana dianggap sebagai sesuatu yang tidak mungkin. Karenanya perkembangan praktek dilapangan, aparat penegak hukum mencoba mewedahi kekurangan yang ada dalam hukum pidana formil tersebut diatas melalui lembaga diversifikasi. Konsep diversifikasi dalam *Black Law Dictionary* diterjemahkan sebagai *Diversion Programme* yaitu *program that refers certain criminal defendants before trial to community programs on job training, education, and the like, which if successfully completed may lead to the dismissal of the charges* (Program yang ditujukan kepada seorang tersangka sebelum proses persidangan berupa community programme seperti pelatihan kerja, pendidikan dan sebagainya, jika program ini dianggap berhasil memungkinkan dia untuk tidak melanjutkan proses peradilan pidana selanjutnya).

Di negara hukum seperti Indonesia, setiap tindakan yang berkonsekuensi hukum seperti pencurian, pembunuhan, dan lain-lain harus diproses secara hukum. Pengadilan pidana yang melibatkan anak-anak yang berkonflik dengan hukum khususnya anak-anak sebagai pelaku, pada awalnya masih belum mampu melindungi kondisi kebutuhan anak-anak yang harus dilindungi baik fisik maupun psikisnya.

Namun dengan adanya penerapan pendekatan *restorative justice* pada Sistem Peradilan Pidana Anak diharapkan mampu memberikan perlindungan bagi hak-hak anak sehingga anak tidak perlu lagi menempuh jalur peradilan pidana, dan anakpun dapat berintegrasi kembali dalam masyarakat, dan yang

paling penting adalah anak mempunyai kesempatan untuk tumbuh dan berkembang dalam lingkungan yang sesuai dengan karakter anak.

Oleh karena itu, terdapat perbedaan yang sangat signifikan antara model pemidanaan yang diadopsi dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak lama yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 dengan Undang-undang Sistem Peradilan Pidana baru yang diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 yang lebih mengedepankan model *restorative justice*.

Pemahaman bahwa menjauhkan anak dari proses peradilan pidana menjadi penting karena hal ini merupakan bagian upaya perlindungan hak asasi anak sebagaimana yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak Pasal 37 (b), *The Beijing Rules* (Butir 13.1 dan 2). Sejalan dengan hal tersebut dalam Konvensi Hak Anak Pasal 40 dan *The Beijing Rules* (Butir 6 dan butir 11.1, 2, 3 dan 4) diberikan peluang bagi dilakukannya diversifikasi atau pengalihan perkara oleh polisi dan penuntut umum serta pejabat lain yang berwenang untuk menjauhkan anak dari proses peradilan formil, penahanan, atau pemenjaraan. Program diversifikasi ini dilakukan dengan menempatkan anak dibawah pengawasan badan- badan sosial tertentu yang membantu pelaksanaan sistem peradilan pidana anak sebagaimana disebutkan dalam undang-undang.

B. Penerapan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana

Kualitas perlindungan terhadap anak hendaknya memiliki derajat atau tingkat yang minimal sama dengan perlindungan terhadap orang dewasa, karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*).¹⁹⁶ Menurut Arif Gosita, perlindungan anak merupakan upaya-upaya yang mendukung terlaksananya hak-hak dan kewajiban anak itu sendiri. Oleh karena itu, seorang anak yang memperoleh dan mempertahankan hak untuk tumbuh dan berkembang dalam hidup secara berimbang dan positif, berarti mendapat perlakuan secara adil dan terhindar dari ancaman yang merugikan. Usaha-usaha perlindungan anak dapat merupakan suatu tindakan hukum yang mempunyai akibat hukum, sehingga menghindarkan anak dari tindakan orang tua yang sewenang-wenang.¹⁹⁷

Proses peradilan terhadap anak seringkali kehilangan makna esensinya, yaitu sebagai mekanisme yang harus berakhir dengan upaya untuk melindungi kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of child*). Peradilan pidana anak seringkali merupakan proses yang hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal dan tidak berorientasi pada kepentingan anak.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Syamsu Haling, Paisal Halim, Syamsiah Badruddin, & Hardianto Djanggih, "Perlindungan Hak Asasi Anak Jalanan Dalam Bidang Pendidikan Menurut Hukum Nasional Dan Konvensi Internasional". *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol.48, No.2, AprilJuni 2018, hal.362-363

¹⁹⁷ Nevey Varida Ariani, "Implementasi Undangundang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak", *Jurnal Media Hukum*, Vol.21, No.2, Juni 2014, hlm.111

¹⁹⁸ Achmad Ratomi, "Konsep Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak", *Jurnal Arena Hukum*, Vol.6, No.3, Desember 2013, hlm.395

Di dalam Teori *Restorative Justice*, proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersamasama duduk dalam satu pertemuan untuk bersamasama berbicara. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya.¹⁹⁹ Keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.²⁰⁰

Dalam perkembangan hukum pidana, telah terjadi pergeseran paradigma dalam filosofi peradilan pidana anak, yang awalnya adalah *retributive justice*, kemudian berubah menjadi rehabilitation, lalu yang terakhir menjadi *restorative justice*.²⁰¹ Pengalihan penyelesaian perkara anak ke luar jalur formal peradilan melalui diversifikasi yang diatur dalam instrumen internasional anak membawa implikasi yuridis bagi Indonesia untuk mengakomodir ketentuan diversifikasi dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia.²⁰² Dalam mewujudkan konsep Diversifikasi sebagai instrumen dalam *Restorative Justice* pada Sistem Peradilan Pidana Anak berdasarkan Undang-Undang

¹⁹⁹ Arfan Kaimuddin, "Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Pencurian Ringan Pada Proses Diversifikasi Tingkat Penyidikan", *Jurnal Arena Hukum*, Vol. 8, No.2, Agustus 2015, hlm.268

²⁰⁰ Novi Edyanto, "Restorative Justice Untuk Menyelesaikan Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum", *Jurnal Ilmu Kepolisian*, Vol.11, No.3, Desember 2017, hlm.41.

²⁰¹ Pancar Chandra Purnama & Johny Krisnan, "Pelaksanaan Diversifikasi Ditingkat Pengadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak", *Jurnal Varia Justicia*, Vol.12, No.1, Oktober 2016, hlm.229.

²⁰² Nurini Aprilianda, "Implikasi Yuridis Dari Ketentuan Diversifikasi Dalam Instrumen Internasional Anak Dalam Hukum Anak Di Indonesia", *Jurnal Arena Hukum*, Vol.6, No.1, April 2012, hal.40

Nomor 11 Tahun 2012 yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/keluarga korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Penanganan perkara anak berkonflik dengan hukum yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak masih jauh dari yang diharapkan. Pemerintah telah mengeluarkan peraturan khusus yang mengatur perlindungan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum, seperti Undang-Undang No.3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ataupun Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak bahkan pemerintah telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (KHA) dengan mengeluarkan Kepres Nomor 36 Tanggal 25 Agustus 1990, dan menandatangani kesepakatan Beijing Rules, tapi ternyata ketentuan dalam peraturan tersebut bukan menjadi solusi terbaik penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku efektif sejak tanggal 31 Juli 2014 bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak dengan pendekatan *restorative justice*, seorang anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana Anak tidak hanya ditekankan pada penjatuhan sanksi pidana bagi anak pelaku tindak pidana, melainkan juga difokuskan pada pemikiran bahwa penjatuhan sanksi dimaksudkan sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan anak pelaku

tindak pidana tersebut. Hal demikian sejalan dengan tujuan penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana Anak yang dikehendaki oleh dunia internasional.

Sistem peradilan pidana khusus bagi anak tentunya memiliki tujuan khusus bagi kepentingan masa depan anak dan masyarakat yang di dalamnya terkandung prinsip-prinsip *restorative justice*. Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan, keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/ korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Pendekatan diversi dalam *restorative justice* yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan terobosan baru yang tidak dikenal dalam Sistem Peradilan Pidana konvensional.

Peristiwa yang sering menjadi sorotan baik melalui media cetak maupun media elektronik dalam Sistem Peradilan Pidana Anak ketika anak harus berhadapan dengan hukum dalam proses peradilan tidak hanya terdapat di kota-kota besar, akan tetapi telah merambah ke daerah kabupaten/kota. Hal ini juga terjadi dalam wilayah hukum Sulawesi Selatan khususnya lembaga dan institusi yang terkait dengan proses Sistem Peradilan Pidana Anak seperti Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Advokat dan Lembaga Bantuan Hukum serta Balai Masyarakat.

Salah satu kasus anak yang berkonflik dengan hukum adalah Alif Syahdan (15 thn) dan ayahnya, Adnan Achmad terancam hukuman tujuh tahun penjara. Keduanya merupakan tersangka kasus pengeroyokan guru mata pelajaran Arsitektur SMKN 2 Makassar, Dasrul. MA (15) dan ayahnya, Adnan Achmad di kenakan Pasal 170 KUHP mengenai pengeroyokan dengan ancaman 7 tahun penjara.²⁰³

Keberadaan anak dalam tempat penahanan dan lembaga pemasyarakatan bersama sama dengan orang dewasa menempatkan anak pada situasi rawan menjadi korban berbagai tindakan kekerasan. Oleh karena itu, dibutuhkan perhatian dan upaya yang kuat meminimalkan kerugian yang dapat diderita oleh anak yang terpaksa berhadapan dengan proses hukum dalam sistem peradilan pidana.

Pada 30 Juli 2012, DPR-RI mengesahkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak, dua tahun sejak diundangkan yaitu akan mulai berlaku pada 30 Juli 2014. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak telah mengadopsi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1/PUU-VIII/2010 yaitu dengan memberikan pengertian anak yang berkonflik dengan Hukum sebagai anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana (Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak).

²⁰³ Ibnu Kasir Amahoru, *Terancam 7 Tahun Penjara, Pengeroyok Guru SMKN 2 Makassar Resmi Ditahan*, <http://news.rakyatku.com/read/16604/2016/08/11/terancam-7-tahun-penjara-pengeroyokguru-smkn-2-makassar-resmi-ditahan>, diakses pada 18 Desember 2022

Lahirnya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak memberi peneguhan terkait dengan perlindungan terhadap anak di Indonesia. Undang-undang inilah yang memperkenalkan konsep diversifikasi yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan masyarakat pada umumnya sebagai sebuah bentuk pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan ke proses di luar peradilan pidana demi mewujudkan keadilan restoratif (*restorative justice*).

Tahun 2015 terbitlah Peraturan Pemerintah No. 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun yang menjadi kebutuhan dalam rangka pelaksanaan Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Menindaklanjuti Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Pemerintah No. 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun, di lingkup Kejaksaan diterbitkan Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor Per-006/A/J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Pada Tingkat Penuntutan. Sedangkan di Mahkamah Agung diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak mulai diberlakukan dua tahun setelah tanggal pengundangannya, yaitu 30 Juli 2012 sebagaimana disebut dalam Ketentuan Penutupnya (Pasal 108 Undang-Undang Sistem

Peradilan Pidana Anak). Artinya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mulai berlaku sejak 31 Juli 2014. Tindak pidana yang terjadi saat ini di masyarakat bukan saja pelakunya orang dewasa, bahkan terjadi kecenderungan pelakunya adalah masih tergolong usia anak-anak. Oleh karena itu, berbagai upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan anak terus dilakukan. Salah satu upaya pemerintah dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kenakalan yaitu dengan menyelenggarakan sistem peradilan pidana anak (*Juvenile Justice System*) melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak) dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berkonflik dengan hukum sebagai penerus bangsa.

Salah satu bentuk perlindungan kepada anak yang berkonflik dengan hukum melalui diversifikasi. Model diversifikasi dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan secara formal sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban. Diversifikasi dalam keadilan restoratif merupakan suatu proses bahwa semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan

melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif, khususnya terhadap jiwa dan perkembangan anak yang berpotensi terjadi apabila penyelesaian proses pidananya dilakukan melalui sistem peradilan pidana.²⁰⁴ Penerapan ketentuan diversifikasi merupakan hal yang penting, karena dengan diversifikasi, maka hak-hak asasi anak dapat lebih terjamin, dan menghindarkan anak yang berkonflik dengan hukum dari stigma sebagai anak nakal, karena tindak pidana yang diduga melibatkan seorang anak sebagai pelaku dapat ditangani tanpa perlu melalui proses hukum.

Menurut Levine konsep diversifikasi dimulai dengan pendirian peradilan anak pada abad ke-19 yang bertujuan untuk mengeluarkan anak dari proses peradilan orang dewasa agar anak tidak lagi diperlakukan sama dengan orang dewasa.²⁰⁵ Prinsip utama pelaksanaan diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non-penal dan memberikan kesempatan kepada seorang untuk memperbaiki kesalahan. Adanya pendekatan seperti ini, diharapkan tidak terjadi lagi penyiksaan, pemaksaan ataupun tindak kekerasan terhadap anak. Inilah yang menjadi tujuan utama pelaksanaan diversifikasi. Melalui diversifikasi, hukum dapat ditegakkan tanpa melakukan tindak kekerasan dan menyakitkan dengan

²⁰⁴ Rr. Putri A. Priamsari, "Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversifikasi", *Jurnal Law Reform*, Vol.14, No.2, 2018, hlm.228

²⁰⁵ Marlina, *Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press, 2010, hlm. 61.

memberi kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahannya tanpa melalui hukuman pidana oleh negara yang mempunyai otoritas penuh.

Peradilan anak dengan menggunakan diversifikasi dalam restorative justice berangkat dari asumsi bahwa tanggapan atau reaksi terhadap perilaku delinkuensi anak tidak efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku, dan masyarakat. Prinsip yang menjadi dasar adalah keadilan paling baik terlayani, apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan dan memperoleh keuntungan secara memadai dari interaksi mereka dengan sistem peradilan anak.

Diversifikasi dilakukan untuk memberikan sanksi yang bersifat lebih mendidik, tidak membalas guna menciptakan pencegahan khusus yaitu tujuan yang ingin dicapai adalah membuat jera, memperbaiki, dan membuat penjahat itu sendiri menjadi tidak mampu untuk melakukan perbuatan tersebut. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak dalam keterlibatannya dalam sistem peradilan pidana, dimana sistem peradilan pidana lebih pada keadilan yang menekankan pada pembalasan (*retributive justice*) dan keadilan yang menekankan pada ganti rugi (*restitutive justice*).²⁰⁶

Seorang anak sangat berisiko tinggi dilanggar hak asasinya ketika harus dilibatkan masuk dalam sistem peradilan pidana. Sehingga, akan lebih baik jika

²⁰⁶ Ridwan Mansyur, *Keadilan Restoratif Sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversifikasi Pada Sistem Peradilan Pidana Anak*. <https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085> diakses pada tanggal 22 November 2022

diversi diberlakukan dalam penanganan masalah anak yang berkonflik dengan hukum. Kenyataannya bahwa peradilan pidana terhadap anak, pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana banyak menimbulkan bahaya daripada yang menguntungkan bagi anak. Hal ini dikarenakan pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Tujuan dari adanya pelaksanaan diversi bagi anak antara lain:²⁰⁷

1. Untuk menghindari anak dari penahanan;
2. Untuk menghindari cap/label anak sebagai penjahat;
3. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, agar anak bertanggung jawab atas perbuatannya;
4. Untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan anak tanpa harus melalui proses formal, dan menjauhkan anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan.

Sedangkan, keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Program diversi dapat menjadi bentuk *restorative justice* jika:²⁰⁸

1. Mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya;

²⁰⁷ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 67

²⁰⁸ Fetri A. R. Tarigan, "Upaya Diversi Bagi Anak Dalam Proses", *Jurnal Lex Crimen* Vol.4, No.5, Juli 2015, hlm.110.

2. Memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi si korban;
3. Memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses;
4. Memberikan kesempatan bagi anak untuk dapat mempertahankan hubungan dengan keluarga;
5. Memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.

Prinsip utama pelaksanaan diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan nonpenal (di luar hukum pidana) dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Salah satu contoh latar belakang pentingnya kebijakan diversifikasi dilakukan karena tingginya jumlah anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan penjara. Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan kesempatan kepada pelanggar hukum khususnya anak agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur nonformal dengan melibatkan sumber daya masyarakat.

Diversifikasi berupaya memberikan keadilan pada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum. Ada tiga jenis pelaksanaan program diversifikasi yaitu:

Menurut Peter C. Kratcoski dalam Hengky Kurniawan ada tiga jenis konsep pelaksanaan penerapan program diversifikasi, yaitu:

1. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketiaan pada

persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.

2. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
3. Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*blanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dengan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat. Pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Konsep diversifikasi sebagai instrumen dalam *restorative justice* berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan dengan melibatkan pelaku, korban keluarga pelaku dan keluarga korban serta pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Diversi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar anak terhindar dari efek negatif penerapan pidana. Diversi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang. Dengan demikian, maka juga dapat dikatakan bahwa pada dasarnya diversi mempunyai relevansi terhadap tujuan pemidanaan bagi anak. Secara umum tujuan pemidanaan terdiri dari upaya untuk melindungi masyarakat di satu sisi dan melindungi (pelaku) di sisi lain.

Penyelesaian pidana melalui diversi itu bertujuan untuk menyadarkan kepada pelaku bahwa tindak pidana yang dilakukan itu tidak dapat dibenarkan dan telah merugikan pihak lain. Oleh karena itu, jika diversi berhasil disepakati para pihak-pihak yang terkait terutama pihak korban di tingkat penyidikan (Polres) maka anak (pelaku) akan segera memperoleh pemulihan hak-haknya. Sebaliknya jika belum berhasil diversi akan dilanjutkan di tingkat penyelidikan (Kejaksaan), dan jika tetap belum berhasil diversi akan diteruskan sampai di pengadilan. Pelaksanaan diversi di Kepolisian paling lama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 29 Ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak), begitupun juga di Kejaksaan paling lama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 42 Ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak), dari selanjutnya di Pengadilan paling lama 30 (tiga puluh) hari (Pasal 52 Ayat (3) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak).

Pelaksanaan diversi melibatkan semua aparat penegak hukum dari lini manapun. Diversi dilaksanakan pada semua tingkat proses peradilan pidana. Prosesnya dimulai dari permohonan suatu instansi atau lembaga pertama yang melaporkan tindak pidana atau korban sendiri yang memberikan pertimbangan

untuk dilakukannya diversi. Adanya perbedaan pandangan dalam setiap permasalahan yang ditangani tergantung dari sudut pandang petugas dalam menentukan keputusan, akan tetapi inti dari konsep diversi yaitu mengalihkan anak dari proses formal ke informal.

Salah satu syarat penting di dalam pelaksanaan diversi, yaitu adanya pengakuan atau pernyataan bersalah dari pelaku dan kesediaanya untuk dilakukan upaya diversi. Upaya diversi ini tidaklah hanya sekadar penyelesaian di luar proses hukum formal atas tindak pidana yang dilakukan anak seperti yang disebutkan dalam Pasal 6 Huruf b Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Salah satu tujuan diversi yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Lebih dari pada itu, upaya diversi tersebut merupakan upaya untuk pembelajaran dan pemulihan anak sebagai pelaku tindak pidana. Tidak adanya pengakuan/pernyataan bersalah dari pelaku tindak pidana merupakan dorongan untuk dilakukannya proses hukum secara formal atas suatu tindak pidana.



BAB IV

**KELEMAHAN KONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK**

A. Kelemahan Substansi Hukum

Setiap perkara tindak pidana tentunya harus melalui proses penyelesaian perkara yang dilakukan dengan menggunakan sistem peradilan pidana atau criminal justice system, begitu pula dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak dalam UU SPPA, tidak tertulis secara nyata, namun dapat diketahui dari ketentuan dalam “Penjelasan Umum” Undang-Undang tersebut yaitu:

“... Substansi paling mendasar dalam Undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban”.

Keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil

dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan (Pasal 1 angka 6 UU SPPA).

Keadilan Restoratif diatur dalam Pasal 5 UU SPPA, yang menyatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif meliputi:

1. Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
2. Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
3. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Mengingat ciri dan sifat yang khas pada Anak dan demi perlindungan terhadap Anak, maka membahas perkara Anak yang berhadapan dengan hukum harus melihat bahwa tindakan anak memiliki motivasi dan karakteristik tertentu yang jelas berbeda dari pelaku orang dewasa. Seperti yang diungkapkan dalam konvensi hak-hak anak yang secara tegas menyatakan bahwa: *“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institution, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of child shall be a primary consideration* (dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah atau swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau

badan legislatif, kepentingan terbaik anak merupakan pertimbangan utama)” (Konvensi Hak Anak Internasional).

Dengan memandang kepentingan terbaik bagi anak yang berhadapan dengan hukum, maka dalam perkembangannya sistem peradilan pidana anak mulai melahirkan suatu konsep penyelesaian perkara pidana yang dilakukan oleh anak yang dikenal dengan istilah diversifikasi. Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara tindak pidana dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan dengan memperhatikan kesepakatan dari pelaku, korban, keluarga pelaku dan keluarga korban.

Diversifikasi merupakan salah satu upaya untuk menjawab segala tantangan permasalahan penanganan anak yang berhadapan dengan hukum pada saat ini. Kata Diversifikasi berasal dari bahasa Inggris *diversion* yang bermakna penghindaran atau pengalihan. Diversifikasi merupakan sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan suatu kasus dari proses formal ke proses informal atau menempatkan keluar pelaku tindak pidana anak dari sistem peradilan anak atau menempatkan ke luar pelaku tindak pidana anak dari sistem peradilan pidana. Artinya tidak semua masalah perkara anak nakal mesti diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Berdasarkan UU SPPA, pelaksanaan diversifikasi diatur dalam Pasal 5 ayat (3) yang menyatakan bahwa dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (meliputi penyidikan, penuntutan pidana anak, dan persidangan anak) wajib diupayakan

Diversi. Yang dimaksud Diversi (sesuai Pasal 1 angka 7 UU SPPA) adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Adapun proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif (Pasal 8 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012).

Diversi jika telah memenuhi persyaratan secara hukum maka dapat diupayakan sejak dari tingkat Penyidik Anak di Kepolisian, atau di tingkat Jaksa Penuntut Anak di Kejaksaan Negeri, maupun di tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri oleh Hakim Anak. Namun sekalipun persyaratan dan upaya telah dilakukan oleh penegak hukum tersebut, namun tidak semua perkara anak berhadapan dengan hukum dapat berakhir melalui Diversi. Banyak faktor dan masalah yang menjadi penghambat dalam mengupayakan Diversi. Hambatan-hambatan dalam penerapan diversifikasi biasanya terjadi karena sikap keluarga korban yang kurang menerima pelaksanaan diversifikasi dan menganggap diversifikasi belum mewakili pertanggungjawaban bagi anak yang melakukan tindak pidana dan ganti kerugian yang sepadan dengan keadaan yang ditimbulkan. Kelemahan lain adalah adanya ketentuan syarat Diversifikasi tentang pembatasan ancaman pidana dibawah 7 tahun pada Pasal 7 UU-SPPA yang didasarkan pada penerapan pasal saat penyidikan dan penuntutan memungkinkan terjadinya pandangan yang bersifat subyektif.

B. Kelemahan Struktur Hukum

Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Upaya pengalihan atau ide diversifikasi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana. Kewenangan untuk melakukan diversifikasi adalah dari aparat penegak hukum pada masing-masing tingkatan pemeriksaan yaitu pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Pidana Peradilan Anak (UU SPPA). Secara khusus pada tingkat penuntutan, acara peradilan pidana anak diatur dalam Bab III Bagian Keempat Pasal 41 dan Pasal 42 UU SPPA.²⁰⁹

UU SPPA telah mengatur tentang diversifikasi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Resolusi PBB tentang *United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*. Diversifikasi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau

²⁰⁹ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversifikasi dan Keadilan Restoratif*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 198

meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.²¹⁰

UU SPPA telah mengatur tentang diversifikasi yang berfungsi agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Resolusi PBB tentang United Nation Standard Minimum *Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*. Diversifikasi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.²¹¹

Prinsip perlindungan hukum terhadap anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, dahulu digunakan sebagai dasar dalam pelaksanaan proses peradilan terhadap anak yang melakukan tindak pidana

²¹⁰ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversifikasi dan Keadilan Restoratif*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 198

²¹¹ R. Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 47.

dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat serta bangsa dan negara.

Namun dalam pelaksanaannya, anak justru diposisikan sebagai objek, serta perlakuan terhadap anak berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak, selain itu Undang Undang tentang Pengadilan Anak tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Hal itulah yang menjadi pertimbangan pemerintah mengeluarkan UU SPPA yang mengatur mengenai keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.²¹²

Pelaksanaan diversi sebagai perlindungan bagi anak yang berkonflik dengan hukum secara tersirat sudah diatur dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Negara Indonesia dengan Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of The Child*. Berdasarkan Pasal 37 Konvensi Hak-Hak Anak disebutkan bahwa penangkapan, penahanan atau penghukuman anak akan disesuaikan dengan undang-undang dan akan digunakan hanya sebagai langkah terakhir dan untuk

²¹² Yati Sharfina Desiandri, “Diversi Terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Tingkat Penyidikan”, *USU Law Journal*, Vol. 5 No. 1 (Januari 2017), hlm. 147-157

masa yang paling singkat dan layak. Lebih lanjut dituangkan dalam Pasal 40 ayat (3) huruf b Konvensi HakHak Anak. “Negara-negara peserta akan berusaha untuk meningkatkan penetapan undaang-undang, prosedur-prosedur, kekuasaan dan lembaga-lembaga yang dapat diterapkan secara khusus terhadap anak-anak yang disangka, dituduh, atau diakui telah melanggar undang-undang hukum pidana, dan khususnya dimana layak dan dikehendaki, langkah-langkah untuk menangani anakanak seperti itu tanpa mengenakan tindakan hukum, asal saja hak-hak asasi dan perlindungan-perlindungan hukum seperlunya dihormati.”²¹³

Diversi tidak hanya dilakukan sebatas memberikan keringanan hukuman bagi anak. Tujuan penerapan diversifikasi adalah untuk melindungi hak anak sebagai pelaku tindak pidana. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan terhadap tindak pidana yang ancaman pidananya di bawah 7 tahun penjara dan bukan merupakan tindak pidana pengulangan.

Terkait dengan peraturan yang menjelaskan tentang diversifikasi ini terdapat 2 peraturan yang mengaturnya yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Perma Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan diversifikasi dapat dilakukan terhadap tindak pidana yang didakwa di bawah 7 tahun penjara. Hal ini yang membuat hakim sebagai aparat penegak

²¹³ Joni, M. dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 69

hukum menjadi bingung mana yang lebih baik digunakan, jika hakim menggunakan Perma lebih menjunjung keadilan terhadap anak tetapi hakim tidak bisa secara sepihak karena instansi lain jarang menggunakan peraturan tersebut.

Hakim anak lebih berpedoman kepada UU SPPA daripada Perma Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Hakim Anak melakukan demikian karena melihat juga para penegak hukum yang lain lebih menggunakan UU SPPA. UU SPPA secara hierarkis dianggap paling tinggi walaupun Perma Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak berlaku keluar, yang juga berlaku bagi aparat penegak hukum lainnya.²¹⁴

Penegak hukum yang lain beranggapan bahwa kurang tepat jika Hakim Peradilan Anak menggunakan peraturan yang bukan merupakan terbitan dari instansinya (Mahkamah Agung). Kepolisian pada dasarnya juga berpedoman pada UU SPPA yang mengatur lebih umum dan juga mencakup seluruh warga negara Indonesia. Akan tetapi jika kasus yang bersangkutan bisa atau lebih baik diatasi dengan Perma Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak maka polisi dapat saja menggunakan peraturan tersebut, tetapi polisi lebih berpedoman pada UU SPPA.

Fungsi hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas

²¹⁴ Irwan, *Problematika Penerapan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika*, Lex Renaissance No. 3 Vol. 5 Juli 2020: 525-538

kurang baik, ada masalah. Sering terjadi beberapa peraturan hukum tidak dapat terlaksana dengan baik oleh karena ada beberapa oknum penegak hukum yang tidak melaksanakan suatu ketentuan hukum sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum. Berbicara mengenai kualitas dari penegakkan hukum, khususnya dalam ranah pelaksanaan diversifikasi, tampaknya ditemukan kelemahan yang cukup berpengaruh terhadap keberhasilan pada penegakan hukum diversifikasi. Dalam pejabaran mengenai kegagalan diversifikasi di atas, dalam faktor kekooperatifan wali anak maupun korban ternyata memunculkan peran daripada fasilitator yang tidak lain adalah penegak hukum itu sendiri. Fasilitator tentunya diharapkan dapat memberikan konseling, masukan-masukan, pandangan-pandangan untuk meyakinkan para pihak agar mencapai kesepakatan sehingga suatu proses dapat berhasil. Untuk dapat memberikan suatu masukan tentu fasilitator harus memiliki keahlian khusus dalam bidangnya. Keahliannya ini dapat diasah dengan diadakannya pelatihan penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*). *Alternative Dispute Resolution* adalah sebuah konsep yang mencakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain dari proses peradilan melalui cara-cara yang sah menurut hukum, baik berdasarkan pendekatan konsensus atau tidak berdasarkan pendekatan *consensus*.

C. Kelemahan Kultur Hukum

Kebudayaan (*system*) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi

abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Budaya masyarakat di Indonesia melihat suatu tindakan pidana merupakan perbuatan yang tercela. Oleh sebab itu sudah sewajarnya tindakan ini diberi penghukuman yang dalam hal ini masyarakat melihat “aparatus penegak hukum” sebagai hukum itu sendiri. Sehingga perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak ini perlu untuk dilakukan penghukuman. Terlebih si Anak telah melakukan pidana lebih dari sekali. Sekalipun hal tersebut tidak dapat dikatakan sebagai pengulangan tindak pidana karena anak baru pertama kali dilaporkan dan diproses hukum. Terlepas dari keterangan bahwa sebelumnya anak telah melakukan pencurian berulang kali, hal ini tidak menggugurkan syarat “bukan pengulangan tindak pidana (*recidive*)” yang diamanatkan dalam ketentuan pasal 7 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Tetapi, karena budaya masyarakat telah melihat perbuatan Sidik sebagai kejahatan yang telah berulang ia lakukan, maka hal ini mempengaruhi penilaian masyarakat tentang urgensi dilakukan penghentian perkara pidana terhadap anak dengan dialihkan ke proses lain seperti yang direkomendasikan oleh Balai Pemasyarakatan. Diversi yang diharapkan dapat menjadi suatu bentuk pengalihan pemidaan bagi anak, dalam penerapannya ternyata masih menemukan banyak faktor penghambat. Sehingga keberhasilan diversi belum dapat menyasar ke segala lini tindak pidana yang dilakukan oleh anak sekalipun telah terpenuhinya syarat untuk dilakukan diversi. Hal ini tentu menjadi suatu

hal yang disayangkan mengingat tujuan daripada diversi yang merupakan perwujudan perlindungan terhadap anak menjadi tidak maksimal.

Anak nakal dalam hal ini “anak yang berkonflik dengan hukum” dianggap sebagai penjahat dan harus diasingkan dari pergaulan masyarakat. Kecenderungan marginalisasi ini bukan tanpa sebab karena jumlah kejahatan anak di Indonesia semakin berkembang dan menyebar hampir keseluruhan wilayah Indonesia. Setiap kejahatan harus dipertanggungjawabkan oleh pelakunya tanpa terkecuali, namun penjatuhan pidana terhadap anak nakal (delinkuen) dalam hal ini “anak yang berkonflik dengan hukum” cenderung merugikan perkembangan jiwa anak dimasa mendatang. Kecenderungan ini akibat dari efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (cap jahat).²¹⁵ Akibat penerapan stigma ini anak akan sulit menjadi anak “baik”. Sehingga dibutuhkan suatu sistem perlindungan anak yang dapat menjamin tumbuh kembang anak-anak yang berkonflik dengan hukum. Hukum positif Indonesia, mengatur tentang perlindungan anak dan metode penyelesaian pidana bagi anak. Didalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi Negara menyebutkan bahwa, “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Selain itu, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (disingkat UU SPPA) memberikan salah satu reformasi pemidanaan di Indonesia, undang-undang ini mengatur masa

²¹⁵ Martha Eri Safira dan Dewi Iriani. *Penerapan Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum (Studi Tentang penyelesaian Secara Litigasi dan Nonlitigasi dalam Perkara Tindak Pidana Anak Tahun 2015-2017 di Kabupaten Ponorogo)*. Nata Karya. Ponorogo, 2018, hlm 2.

penahanan yang lebih singkat, upaya penangguhan penahanan serta diatunya kewajiban para penegak hukum dalam mengupayakan diversi (penyelesaian pidana bagi anak melalui jalur non formal) pada seluruh tahapan proses hukum. Dengan demikian, pelaku pidana anak yang tertangkap, masih mendapat kesempatan untuk tidak dipenjarakan demi masa depannya. Prinsip non diskriminasi juga mendorong lahirnya PERMA 2014 tentang diversi, karena Lembaga Perasyarakatan dianggap bukanlah jalan untuk menyelesaikan permasalahan anak bahkan dikhawatirkan di dalam Lembaga Perasyarakatan rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak anak.

Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan. Adanya kecenderungan yang kuat dari masyarakat dalam mengartikan hukum sebagai penegak hukum atau petugas hukum membuat masyarakat terbiasa melihat bahwa untuk suatu tindak pidana perlu dilakukan penghukuman dimana lembaga hukum yang menyelesaikan.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK YANG BERBASIS KEADILAN BERMARTABAT

A. Perbandingan dengan Negara Lain

Kebijakan pemidanaan terhadap anakanak dapat dilakukan melalui berbagai cara, antara lain: 1) Peringatan, diberikan untuk pelanggaran ringan. Dengan peringatan ini, maka si pelaku meminta maaf pada korban dan polisi mencatat detil kejadian dan mencatat dalam arsip kantor polisi; 2) Diversi informal, diterapkan terhadap pelanggaran ringan yang dirasakan kurang pantas jika sekedar peringatan namun membutuhkan intervensi yang komperhensif. Haruslah dipastikan bahwa pelaku anak akan bertanggungjawab, mengakui kebutuhan-kebutuhan korban dan anak serta apabila dimungkinkan orang tua dimintai bertanggungjawab atas kejadian tersebut; 3) Diversi Formal, dilakukan jika diversi informal tidak dapat dilakukan, tetapi tidak memerlukan intervensi pengadilan. Misalnya Musyawarah Kelompok Keluarga (FGC), Musyawarah Keadilan Restoratif (*Restorative Justice Conference*) dan Musyawarah Masyarakat (*Community Conferencing*).

Diversi dapat dilakukan pada tahap penyidikan, penuntutan, dan tahap pemeriksaan pengadilan. Implementasi diversi ini disatu pihak melindungi anak, dimana pihak masyarakat atau korbanpun tetap terlindungi. Perlindungan terhadap korban pun tetap ada jika melihat syarat-syarat dan progam-progam

diversi yang harus dilakukan pada anak. Namun demikian tujuan utama implementasi diversi adalah menghindari terhadap efek negatif proses peradilan pidana, dan digantikan dengan pembinaan di luar sistem peradilan pidana dengan mengikutsertakan masyarakat luas. Kesimpulan atas kajian komparasi implementasi di atas dapat dianalisa sebagai berikut: a) Pada umumnya pihak penyidikan (kepolisian) berwenang penuh untuk mengimplementasikan ide diversi, sedangkan pihak penuntut umum terdapat negara yang memberikan penundaan penuntutan dan ada pula yang tidak memberikan kewenangan penuntut umum untuk melakukan diversi; b) Terdapat syarat-syarat pada umumnya dapat diterima sebagai syarat implementasi diversi seperti tindak pidana yang dilakukan pembinaan kedepan, tidak membahayakan masyarakat, korban telah memaafkan dan menerima ganti rugi, pelaku anak sanggup dan setuju untuk dilakukan pembinaan maupun cukup dengan peringatan formal dan informal; c) Implementasi diversi tahap pemeriksaan pengadilan pada umumnya dalam bentuk penangguhan penjatuhan pidana (*suspended of execution*) yang merupakan implementasi diversi dalam tahapan pemeriksaan pengadilan dan tahapan pelaksanaan putusan; d) Terdapat variasi ketentuan diversi diberbagai negara antara lain: 1) Terintegrasinya dalam KUHP yaitu di negara Cina; 2) Terintegrasinya dalam KUHAP yaitu di negara Jepang; 3) Diatur dalam Undang-undang Peradilan Anak yaitu

Tabel 2.

Perbandingan Implementasi Diversi Australia, Jepang, Cina dan Indonesia

Negara	Tahapan Sistem Peradilan Pidana Anak dan Bentuk-Bentuk Diversi			
	Penyidikan	Penuntutan	Pemeriksaan Pengadilan	Pelaksanaan Putusan
Australia	Polisi melakukan peringatan informal dengan teguran lisan dan formal dilakukan dengan media conference merupakan tindak pidana ringan dan permohonan maaf pada korban dang anti rugi	Tidak Ada	Tidak Ada	Tidak Ada
Jepang	Polisi dapat melakukan menghentikan perkara bila: a) Tindak pidana terhadap harta dan tindak pidana ringan; b) Tersangka sungguh-sungguh menyesal; c) Tersangka telah memberi ganti rugi; d) Korban telah memaafkan si tersangka	Jaksa berwenang menunda penuntutan (<i>suspension of prosecution</i>) dengan melihat faktor-faktor: a) Karakteristik usia, dan keadaan si pelaku; b) Berat ringannya tindak pidana; c) Keadaan akibat tindak pidana	Tidak Ada	<i>Suspention of execution of setence</i>
Cina	Polisi memberikan peringatan atau memjatuhkan sejumlah denda, maka perkara tidak dilakukan penuntutan	Tidak Ada	Suspension of sentence dilakukan melihat keadaan dan perbuatan tidak akan membahayakan di masa mendatang	Tidak Ada

Indonesia	Polisi melakukan diversi sesuai dengan Pasal 9 dengan mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak. Hasil penelitian masyarakat, dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat	Penuntut Umum melakukan diversi sesuai dengan Pasal 9 dengan mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak. Hasil penelitian masyarakat, dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat	Hakim melakukan diversi sesuai dengan Pasal 9 dengan mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak. Hasil penelitian masyarakat, dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat	Tidak Ada
-----------	--	---	---	-----------

Anak yang berhadapan dengan hukum diperlukan penanganan yang berbeda dalam penyelesaian tindak pidananya, perlu ada perbedaan antara pelaku orang dewasa dengan pelaku anak, karena seorang anak secara hukum belum dibebani kewajiban dibandingkan orang dewasa, selama seseorang masih disebut anak, selama itu pula dirinya tidak dituntut pertanggungjawaban, bila timbul masalah terhadap anak diusahakan bagaimana haknya dilindungi oleh hukum.

Diversi merupakan jalan alternatif yang sesuai dengan berbagai konvensi hukum internasional, diversi mengedepankan pendekatan atau konsep keadilan restoratif atau keadilan pemulihan (*restorative justice*) lebih menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana Indonesia dan Filipina merupakan negara asia tenggara yang sama-sama meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak, dalam pengaturannya diversi di Indonesia tercantum dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sementara

Filipina mengatur diversifikasi dalam *Juvenile Justice and Welfare Act of 2006* (Republic Act No. 9344).

Pengaturan diversifikasi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum sepenuhnya memenuhi apa itu arti dari Keadilan Restoratif seperti adanya kategori jenis tindak pidana yang dapat dilakukan diversifikasi, adanya minimal jumlah kerugian untuk dapat dilakukannya diversifikasi dan lain sebagainya. Pengaturan diversifikasi di Filipina dalam *Juvenile Justice and Welfare Act of 2006* (Republic Act No. 9344) lebih baik dalam beberapa hal dan sudah menerapkan Keadilan Restoratif daripada Indonesia karena tidak adanya beberapa hal diatas. Padahal dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 sudah diatur ketentuan mengenai perlindungan anak yang dirumuskan dalam Pasal 28 B Ayat (2). Oleh karena itu penulis tertarik untuk membahas persamaan dan perbedaan pengaturan diversifikasi antara Indonesia dan Filipina serta Pengaturan Diversifikasi yang dapat diterapkan untuk mewujudkan Keadilan Restoratif di Indonesia.

Pasal 1 ayat (3). Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Sedangkan di Negara Filipina (*Section 6) Minimum Age of Criminal Responsibility. - A child fifteen (15) years of age or under at the time of the commission of the offense shall be exempt from criminal liability. However, the child shall be subjected to an intervention program pursuant to Section 20 of this Act. A child above fifteen (15) years but below eighteen (18) years of age*

shall likewise be exempt from criminal liability and be subjected to an intervention program, unless he/she has acted with discernment, in which case, such child shall be subjected to the appropriate proceedings in accordance with this Act. The exemption from criminal liability herein established does not include exemption from civil liability, which shall be enforced in accordance with existing laws.

Terjemahan bebas: Pasal 6. Usia Minimum Tanggung Jawab Pidana.- Seorang Anak berusia lima belas (15) tahun atau di bawah pada saat melakukan kejahatan akan dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana. Namun, Anak tersebut harus menjalani program intervensi sesuai dengan Pasal 20 Undang-undang ini. Seorang Anak di atas lima belas (15) tahun tetapi di bawah delapan belas (18) tahun juga akan dibebaskan dari tanggung jawab pidana dan dikenakan program intervensi, kecuali dia telah bertindak dengan bijaksana, dalam hal ini, Anak tersebut harus dikenakan ke proses yang sesuai sesuai dengan Undang-undang ini. Pengecualian dari tanggung jawab pidana yang ditetapkan di sini tidak termasuk pengecualian dari tanggung jawab perdata, yang akan diberlakukan sesuai dengan hukum yang ada.

Perkara yang diupayakan diversi, Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana. (Pasal 7 ayat (2)) Semua jenis tindak pidana berdasarkan (Section 4 (i) dan section 4 (j)) (Section 4(i)) "*Diversi*" refers to an alternative, childappropriate process of determining the responsibility and

treatment of a child in conflict with the law on the basis of hisher social, cultural, economic, psychological or educational background without resorting to formal court proceedings. (terjemahan bebas: diversifikasi sebagai upaya alternatif yang tepat bagi Anak untuk bertanggung jawab dan menangani Anak yang berhadapan dengan hukum dengan latar belakang sosial, budaya, ekonomi, psikologi tanpa menggunakan sistem peradilan formal.) (Section 4 (j))

“Diversion” refers to an alternative, childappropriate process of determining the responsibility and treatment of a child in conflict with the law on the basis of hisher social, cultural, economic, psychological or educational background without resorting to formal court proceedings. (terjemahan bebas : "program diversifikasi" ditujukan kepada Anak yang berkonflik dengan hukum, setelah ia diketahui bertanggung jawab atas sebuah pelanggaran tanpa menggunakan proses pengadilan formal. Dalam Republic Act 9344 juga terdapat batasan maksimal ancaman pidana untuk seorang Anak agar dapat diupayakan diversifikasi yaitu 6 tahun yang tercantum dalam Section 23, namun terkait Anak yang melakukan pengurangan tindak pidana, Filipina memiliki cara tersendiri untuk menanganinya seperti yang tercantum dalam Section 20-B Republic Act 10630.

B. Rekonstruksi Regulasi Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Yang Berbasis Keadilan Bermartabat

Dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”

Seharusnya aparat penegak hukum khususnya dari Kepolisian dari awal penanganan kasus yang pelakunya adalah anak di bawah umur mampu bertindak sesuai prosedur dan objektif mencari sumber awal terjadinya kejadian tersebut, tidak hanya pada lokasi tetapi juga latar belakang kejadian tersebut kenapa bisa terjadi. Undang-undang No.1 Tahun 1974 Pasal 47 ayat (2) tentang Perkawinan, yaitu: “Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.” Adalah juga merupakan suatu hal yang bisa dipakai di masa akan datang sebagai dasar penuntutan terhadap orangtua jika di dalam penanganannya peristiwa tersebut adalah berhubungan dengan sifat lalai dari orangtua si pelaku dan berakibat suatu peristiwa besar yang terdapat pula dalam Undang-undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pada Pasal 45 ayat (1) tentang kewajiban orangtua.

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Dalam rangka mewujudkan sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas

dan mampu memimpin serta memelihara kesatuan dan persatuan bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, diperlukan pembinaan secara terus menerus demi kelangsungan hidup, pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial serta perlindungan dari segala kemungkinan yang akan membahayakan mereka dan bangsa di masa depan. Memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Tugas orang tua begitu sangat penting dalam tumbuh kembang anak dalam mental spiritualnya sehingga banyak kelalaian dari orang tua yang berujung kepada kenakalan anak, sehingga resiko anak menjadi pelaku kejahatan menjadi begitu besar.

Pengungkapan fakta hukum dalam suatu tindak pidana merupakan bagian dari proses penegakan hukum pidana yang tidak dapat dianggap mudah dan sederhana. Begitu pula dalam mewujudkan masyarakat madani, tentu tidaklah semudah membalikkan telapak tangan, ketika penegak hukum dihadapkan pada suatu tindak pidana yang tingkat pembuktiannya sangat sulit dan kompleks, tidak mustahil produk putusan pengadilan yang dihasilkan pun dapat berakibat keliru atau tidak tepat. Apabila hal tersebut terjadi, maka akan membawa dampak terhadap proses penegakan hukum yang dapat mencederai rasa keadilan bagi pihak yang terkait atau masyarakat tertentu. Akibatnya muncul gelombang perasaan ketidakpuasan masyarakat yang berpuncak pada reformasi hukum. Sejalan dengan asas yang dianut dalam hukum acara pidana,

yaitu perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum asas ini lebih dikenal dengan istilah isonamia atau *equality before the law*. Secara universal prinsip atau asas tersebut diakui sebagai perwujudan dari suatu negara hukum (rechstaat), dan Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, pengakuan prinsip tersebut menggambarkan bahwa Indonesia menjunjung tinggi akan hak-hak asasi manusia.

Dalam situasi hukum perundang-undangan yang elitis demikian, maka apabila Kebijakan Formulasi hukum perundang-undangan dilakukan dengan menggunakan konsep hukum sebagaimana yang dipahami dalam tradisi berpikir legal-positivism yang memandang hukum hanya sebatas pada lingkaran peraturan perundang-undangan dan yang melakukan pemaknaan perUndang-Undang secara formal-tekstual; dengan mengabaikan nilai-nilai sosial dalam masyarakat, maka yang akan terjadi adalah hukum yang mengabdikan kepada kepentingan elit, bukan kepada kepentingan masyarakat luas, sehingga tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan akan semakin jauh dari apa yang diharapkan. Apabila negara hukum (rechstaat) itu sudah dibaca oleh pelaku dan penegak hukum sebagai negara undang-undang dan negara prosedur, maka negeri ini sedang mengalami kemerosotan serius. Untuk itu, Kebijakan Formulasi hukum memerlukan adanya konsep hukum lain, yang lebih memungkinkan pencapaian tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Sebagaimana kita ketahui bahwa diversi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya. Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan, maka kita akan berhadapan dengan sistem pidana dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan. Namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesehjahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi residivis.

Tujuan dari diversi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversi. Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut discretion atau “diskresi.”

Menurut konsep diversifikasi dalam penanganan kasus anak di Kepolisian yang berhadapan dengan hukum, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksplosif dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversifikasi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversifikasi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Kebijakan diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh anak saat ini dilakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif, serta wajib diupayakan diversifikasi dengan tujuan mencapai perdamaian antara korban dan anak. Selain itu, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan; menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan; mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Oleh karena itu, pendekatan dengan model penyelesaian yang bersifat restoratif atau disebut keadilan restoratif lebih layak diterapkan dalam menangani pelanggar hukum usia anak.

Dilihat dari aspek social defense secara luas yang memiliki cakupan terhadap nilai-nilai kemanusiaan, edukatif dan keadilan. Diversifikasi telah juga

mencakup nilai-nilai tersebut. Nilai kemanusiaan diwujudkan dengan memperlakukan ABH secara khusus, tidak hanya itu saja dalam Konvensi Hak Anak (KHA) juga ditekankan agar ABH diperlakukan dengan memperhatikan nilai-nilai sesuai martabat, HAM anak, dan dapat membantu anak dalam proses reintegrasi pada masyarakat. Nilai Edukatif dalam diversifikasi dapat dilihat dari keterlibatan anak dalam proses pemulihan ke keadaan semula bagi korban, artinya anak akan belajar bertanggung jawab dan memperbaiki kesalahannya. Nilai keadilan dalam diversifikasi terlihat dari proses diversifikasi, dengan diversifikasi maka dapat dikatakan adil bagi masa depan pelaku anak dan adil bagi pemulihan atas kerugian korban. Pemenuhan rasa keadilan inilah yang dimaksud dengan keadilan restoratif dalam diversifikasi.

Seperti yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) dan (2), Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, pasal 7 ayat (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversifikasi (2) Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: (a) diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan (b) bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Dari kalimat yang tercantum dalam pasal tersebut diatas, ada kalimat wajib diupayakan diversifikasi, "Wajib" diupayakan mempunyai pengertian:

1. Boleh dilakukan dan boleh tidak dilakukan diversifikasi.
2. Apakah dengan pelaksanaan diversifikasi bagi anak yang dituntut 7 tahun memenuhi keadilan.

Pengaturan diversifikasi dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menimbulkan permasalahan, dikarenakan syarat yang dicantumkan dalam Pasal 7 ayat (2) huruf a menjelaskan diversifikasi dapat dilaksanakan jika diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun. Hal ini bertentangan dengan asas keadilan, nondiskriminasi dan kepentingan yang terbaik bagi anak yang diatur dalam Pasal 2 UU SPPA. Dengan adanya pembatasan syarat diversifikasi yang ditujukan kepada ancaman penjara di bawah 7 (tujuh) tahun maka pada kasus yang diancam di atas 7 tahun seperti pencurian dengan kekerasan, narkoba, penganiayaan mengakibatkan meninggal dan lainnya maka anak tidak mendapatkan haknya untuk melakukan diversifikasi.

Ketentuan diskriminatif dalam kebijakan diversifikasi dalam UU SPPA tidak terjadi di berbagai negara lain seperti Filipina, Irlandia, Thailand dan Afrika Selatan dalam pengaturan diversifikasi tidak ada syarat pembatasan ancaman pidana penjara yang menyebabkan anak kehilangan haknya untuk mendapatkan diversifikasi. Keempat negara tersebut sudah memberikan perlindungan yang tepat bagi anak untuk mencapai kesejahteraan dan kepentingan terbaik bagi anak yang sesuai dengan prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam KHA.

Penerapan diversifikasi pada Negara Indonesia yang menggunakan syarat tersebut menimbulkan masalah pada prinsip yang terbaik bagi anak pada konvensi hak anak dan asas keadilan dan nondiskriminasi. Maka diperlukannya untuk reformulasi diversifikasi yang ada pada Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, agar anak mendapatkan hak yang sama dengan

asas keadilan dan nondiskriminasi ketika anak melakukan tindak pidana dalam kategori apapun.

Oleh karena itu menurut peneliti perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak :

Tabel 3

Rekonstruksi Pasal 7 Ayat (2) UU Sistem Peradilan Pidana Anak

Peraturan Perundang-Undangan	Kelemahan	Rekonstruksi
<p>Pasal 7 UU SPPA (2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:</p> <p>a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan b. bukan merupakan pengurangan tindak pidana.</p>	<p>Pembatasan syarat ancaman pidana dibawah 7 tahun pada penerapan diversi membuat anak terancam mendapatkan hukuman yaitu hukuman pidana Hukuman pidana penjara terdapat kekurangan yaitu dapat menimbulkan “labelisasi” dan “prisonisasi”. Prisonisasi adalah proses pembiasaan suatu sikap dan perilaku narapidana lain atau penyesuaian tingkah laku dengan sub-budaya yang sudah ada didalam lembaga pemsasyarakatatan, semua sikap serta tingkah laku didapat melalui proses belajar dengan sesama narapidana dengan waktu yang singkat. Kelemahan hukuman pidana penjara</p>	<p>Penghapusan syarat batas pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun pada pasal 7 ayat (2) huruf (a) UU SPPA.</p> <p>Sehingga bunyi pasal & ayat (2) UU SPPA sebagai berikut: Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan bukan merupakan pengurangan tindak pidana.</p> <p>Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak seharusnya menjadi bahan pertimbangan untuk mengubah atau menghapus pembatasan bersyarat pada diversi untuk ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dikarenakan sudah menyimpang dari esensi dari hak</p>

	<p>yang kedua adalah labelisasi, hukuman penjara kepada anak dapat merugikan anak karena masyarakat memberikan stigma kepada anak yang melakukan kejahatan sehingga masa depan anak serta karir anak akan rusak, sebagian masyarakat akan menolak keberadaan mantan narapidana anak yang berakibat anak terkucil dari lingkungan sosial masyarakat.</p>	<p>anak serta prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.</p>
--	---	---

Pelaksanaan diversifikasi tidak sejalan dengan tujuan diversifikasi yang terdapat pada UU SPPA pasal 6 menjelaskan diversifikasi bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak, sedangkan pelaksanaan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun untuk mendapatkan diversifikasi sehingga pembatasan pelaksanaan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a akan berdampak kepada hak anak untuk mendapatkan diversifikasi saat anak melakukan kejahatan diatas ancaman penjara 7 tahun keatas yang seharusnya masalah tersebut dapat diselesaikan secara damai berdasarkan tujuan diversifikasi namun adanya pembatasan ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dalam pelaksanaan diversifikasi maka anak tersebut kehilangan haknya untuk mendapatkan diversifikasi dan terancam masuk penjara.

Penerapan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA saat ini terdapat kelemahan karena pasal ini tidak memberikan perlindungan hukum kepada anak yang telah melakukan tindak pidana yang diancam pidana diatas 7 tahun. Jika melihat pada prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak terutama dalam prinsip non diskriminasi yang menjelaskan semua anak berhak untuk mendapatkan keadilan atas hak-haknya yang terkandung dalam KHA diberlakukan kepada setiap anak tanpa adanya perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, serta diskriminasi atau hukuman berdasarkan kedudukan, kegiatan pendapat dan lain-lain dan prinsip yang terbaik bagi anak menjelaskan setiap pembuatan kebijakan yang berkaitan dengan anak maka anak-anak harus dilibatkan karena pembuatan kebijakan tersebut berdampak kepada anak dan pasal 6 SPPA menjelaskan tujuan diversifikasi mencapai perdamaian antara korban, menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Jika melihat pada pasal 6 tujuan diversifikasi untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak maka hal ini tidak sejalan dengan pembatasan syarat diversifikasi karena pelaku dan korban tidak bisa mencapai perdamaian melalui diversifikasi jika ancaman pidana penjara hanya berlaku untuk dibawah 7 tahun. Maka penerapan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA harus segera di reformulasi dengan menerapkan prinsip non diskriminasi dan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam KHA serta memperhatikan tujuan diversifikasi yang terkandung dalam pasal 6 SPPA sehingga

seluruh tindak pidana yang dilakukan oleh anak dapat diselesaikan terlebih dahulu melalui diversi tanpa menempuh proses peradilan pidana anak.

Mereformulasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a dalam UU SPPA yang ideal harus memperhatikan:

1. Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak (KHA) Prinsip non diskriminasi dan prinsip yang terbaik bagi anak menjadi pertimbangan yang terpenting karena pada prinsip non diskriminasi menyatakan semua anak berhak untuk mendapatkan keadilan atas hak-haknya yang terkandung dalam KHA diberlakukan kepada setiap anak tanpa adanya perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, serta diskriminasi atau hukuman berdasarkan kedudukan, kegiatan pendapat dan lain-lain dan prinsip yang terbaik bagi anak menjelaskan setiap pembuatan kebijakan yang berkaitan dengan anak maka anak-anak harus dilibatkan karena pembuatan kebijakan tersebut berdampak kepada anak. Sehingga dengan memperhatikan hak anak pada prinsip non diskriminasi dan prinsip yang terbaik bagi anak membawa dampak baik bagi anak dan dapat menjadikan bahan pertimbangan yang baik untuk merumuskan suatu kebijakan yang berhubungan dengan anak.
2. Tujuan pemidanaan Menurut Barda Nawawi Arief, dengan dimasukkannya variable tujuan di dalam syarat pemidanaan, maka menurut konsep dasar, dasar pembenaran atau justifikasi adanya pidana tidak hanya pada “tindak pidana” (syarat objektif) dan

“kesalahan” (syarat subjektif), tetapi juga pada “tujuan dan pedoman pemidanaan”.²¹⁶ Maka dilihat dari pemikiran Barda Nawawi Arief, seharusnya penerapan diversifikasi tidak hanya melihat pada tindak pidana dan kesalahan yang dilakukan oleh anak tetapi melihat dari makna dan tujuan dasar dari penerapan diversifikasi untuk menyelesaikan permasalahan secara bersama dan memulihkan keadaan seperti semula sehingga anak menyadari kesalahannya dan bertanggungjawab atas perbuatannya.

3. Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 6 SPPA menjelaskan tujuan diversifikasi mencapai perdamaian antara korban, menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Tujuan diversifikasi SPPA sudah sejalan dengan prinsip non diskriminasi dan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak serta teori keadilan restoratif. Namun pelaksanaan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA tidak sesuai dengan tujuan dari diversifikasi itu sendiri karena pasal tersebut memberikan diversifikasi kepada anak yang diancam hukuman pidana penjara dibawah 7 tahun sehingga anak yang diancam diatas 7 tahun penjara tidak mendapatkan diversifikasi.

²¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Pustaka Magister, Semarang, 2011, hlm.13

Mereformulasi pasal 7 ayat (2) huruf a dalam UU SPPA yang ideal berdasarkan prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam KHA, teori keadilan restoratif, tujuan pemidanaan serta tujuan diversifikasi pada pasal 6 UU SPPA. Maka pasal 7 ayat (2) huruf a menjelaskan “diancam dengan hukuman pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun”. Direformulasikan menjadi “Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan terhadap seluruh tindak pidana”. Maka dari rumusan pasal tersebut diversifikasi dapat dilaksanakan terhadap seluruh tindak pidana yang dilakukan oleh anak tanpa terkecuali jenis tindak pidana tertentu serta persamaan hak yang didapat anak untuk mendapatkan kesempatan dalam pelaksanaan diversifikasi. Jika tidak tercapai kesepakatan antara pihak korban dan pihak pelaku selama proses diversifikasi, maka menurut ketentuan pasal 13 UU SPPA proses peradilan anak tetap berjalan jika proses diversifikasi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan.

Dalam KUHP yang baru disahkan disebutkan pada Pasal 112 : (1) Anak yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan Tindak Pidana wajib diupayakan diversifikasi. (2) Tata cara diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Undang-Undang. Pasal KUHP tersebut masih mengandung arti yang sama dengan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA. Menurut hemat penulis pembatasan diversifikasi dapat dilakukan dengan syarat hukuman dibawah 7 tahun bertentangan dengan filosofis untuk kepentingan terbaik bagi anak.

Pasal 23 UU No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual : Perkara Tindak Pidana Kekerasan Seksual tidak dapat dilakukan

penyelesaian di luar proses peradilan, kecuali terhadap pelaku Anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang. Pasal tersebut sudah sesuai dengan konsep Diversi, yakni dengan penyelesaian di luar proses peradilan jika pelaku adalah Anak.

Negara memberikan perhatian dan perlindungan kepada anak-anak sebagaimana layaknya orang tua kepada anak-anaknya. Atas dasar filosofi ini penanganan anak yang berkonflik dengan hukum dilakukan melalui upaya-upaya demi kepentingan terbaik bagi si anak. Hal ini berarti setiap anak dianggap memiliki kapasitas untuk belajar dan terutama belajar mengubah tingkah lakunya. Sehingga anak-anak dipandang lebih sebagai korban keadaan dan lingkungan daripada sebagai pelaku. Diversi bukanlah sebuah upaya damai antara anak yang berkonflik dengan hukum dengan korban atau keluarganya akan tetapi sebuah bentuk pemidanaan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dengan cara nonformal. Pelaksanaan diversi bahwa pelaksanaan diversi dalam restorative justice pada Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana yang adil dengan penekanan pada pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan yang bersifat pembalasan. Selain itu diversi merupakan bentuk pemidanaan yang beraspek pendidikan terhadap anak.

C. Rekonstruksi Nilai Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang Berbasis Keadilan Bermartabat

Pidana anak adalah suatu penderitaan yang oleh undangundang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi anak yang melakukan kesalahan atau anak yang melakukan delik. Sedangkan pemidanaan anak adalah penetapan hukuman pidana terhadap anak yang melakukan delik.

Berdasarkan pasal 1 ayat (6) dan (7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menyatakan bahwa keadilan restoratif merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang asli dengan menekankan pemulihan kembali pada keadan semula tanpa pembalasan, sedangkan Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana.

Banyaknya keunggulan-keunggulan pada hukum positif Indonesia terkait perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana di tahap Penyidikan, terdapat pula kekurangan-kekurangannya. Dalam hal ini diversi sebagai salah satu keunggulan dari Ius Constitutum berpotensi melanggar hak anak karena pembentuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tidak mengatur secara eksplisit klausula, “Anak yang telah mengaku bersalah melakukan tindak pidana/kejahatan”, sebagai salah satu syarat penentu atau pertimbangan untuk dilakukannya diversi.

Selain itu, kewajiban dari pelaksanaan diversifikasi senyatanya melanggar hak anak atas asas praduga tak bersalah (*Presumption Of Innocence*), serta kewajiban pelaksanaan diversifikasi melanggar hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*). Hal-hal ini menyebabkan kontroversi dan menjadi problematika didalam diversifikasi. Sejatinnya pengupayaan diversifikasi juga untuk kebaikan kedua belah pihak dalam penerapan perlindungan anak agar tidak terdapat unsur pembalasan.

upaya diversifikasi hanya dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara dibawah tujuh tahun. sehingga diversifikasi tidak dapat dilakukan terhadap terpidana anak yang diancam dengan pidana penjara diatas tujuh tahun sehingga menimbulkan kesan diskriminatif, Dimana seharusnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menganut filosofis untuk kepentingan terbaik bagi anak.

Jika kita memperhatikan ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf a , maka sebaliknya dapat diartikan bahwa diversifikasi tidak dapat dilakukan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun. Jika dilihat dari perspektif hukum progresif, bahwa hukum dibuat dan diterapkan pada manusia, bukan sebaliknya yaitu manusia untuk hukum. Keberadaan hukum adalah untuk membuat manusia bahagia, hukum melayani kepentingan manusia dan supremasi hukum berkewajiban untuk membuat manusia bahagia. Pada konteks ini, diversifikasi harus berlaku dalam proses SPPA sepanjang pihak-pihak yang terlibat sebagaimana diatur dalam Pasal 8 UU SPPA sepakat untuk melakukan diversifikasi sehingga harus terakomodasi dan seharusnya keadilan

atau keadilan berbasis musyawarah menjadi dimensi tertinggi dalam penyelesaian kasus anak.

Norma Pasal 7 ayat (2) UU SPPA sudah diskriminatif dengan memberikan perlakuan yang berbeda dalam hal penanganan kasus anak yang berhadapan dengan hukum. Sikap pembentukan UU SPPA bertentangan dengan pertimbangan dalam UU SPPA dan tidak mencerminkan asas UU SPPA yaitu Pasal 2 huruf a yaitu asas perlindungan, huruf b asas keadilan, huruf c adalah asas nondiskriminasi, huruf d adalah kepentingan terbaik bagi anak, huruf h yaitu asas proporsionalitas, huruf i yaitu asas perampasan kemerdekaan adalah upaya terakhir dan huruf j yaitu asas menghindari pembalasan.

Berpedoman pada asas-asas UU SPPA sebagaimana diuraikan di atas, diversi tidak perlu membatasi ancaman pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan pengurangan tindak pidana, tetapi upaya diversi harus dilaksanakan untuk semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Perlakuan hukum terhadap anak tidak boleh dibedakan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Hubungan diversi dan restorative justice dilihat dari perspektif SPPA sebagai unsur sistem peradilan pidana yang terlibat dalam penanganan perkara ABH, Kepolisian, Kejaksaan Agung dan Pengadilan serta Pembina Masyarakat atau Lembaga Pemasyarakatan (Bapas), Advokat atau pemberi bantuan hukum, Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), Lembaga Penempatan Anak

Sementara (LPAS) dan Lembaga Kesejahteraan Sosial (LPKS) sebagai lembaga atau lembaga yang menangani ABH, mulai dari anak menyentuh sistem peradilan, menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses di pengadilan anak, sampai pada tahap anak akan ditempatkan pada pilihan mulai dari dibebaskan hingga dimasukkan dalam lembaga pemidanaan dalam koridor keadilan restoratif.

Peradilan diversi adalah proses penyelesaian perkara pidana anak yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/keluarga korban, dan pihak lain yang terkait. Kemudian dialihkan pada proses penyelesaian perkara pidana anak di luar proses peradilan pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, pihak terkait lainnya, konselor masyarakat, masyarakat dan pekerja sosial profesional berdasarkan restoratif. pendekatan keadilan, untuk bersama-sama mengatasi, menyelesaikan konflik hukum yang dihadapi anak lebih baik, memberikan solusi, rekonsiliasi, penentraman atau penyelesaian kasus pidana anak adalah kepentingan terbaik bagi anak tidak menimbulkan pembalasan yang membuat anak menjadi stigma.”

Konsep Diversi, menurut pasal 11 *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Dignified Justice (The Beijing Rules)*, disebutkan bahwa diversi adalah suatu proses pemindahan anak yang berkonflik dengan hukum, dari sistem peradilan pidana ke jalur informal. sistem peradilan, seperti kembali ke lembaga-lembaga sosial, baik pemerintah (Negara) maupun non-pemerintah. Tindakan ini dilakukan untuk menghindari efek negatif pada jiwa dan perkembangan anak. Diversi dilakukan oleh petugas dengan

menjalankan wewenang yang disebut dengan diskresi. Menurut pasal 11.1 *The Beijing Rules*, menyatakan bahwa pertimbangan hukum terhadap pelaku kejahatan anak harus diberikan di mana saja, di luar proses peradilan formal atau anak yang tidak tunduk pada pengaturan pengadilan formal seperti Pengadilan Distrik dan hukum yang digunakan tunduk pada ketentuan Peraturan Beijing 1985, atau hukum nasional yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian, perkara pidana anak tidak boleh dilimpahkan ke pengadilan, akan lebih efektif jika menggunakan kebijakan atau diskresi berupa pengadilan diversi dengan sanksi lain.”

Prinsip persamaan di depan hukum untuk kasus anak harus diterapkan dalam model peradilan diversi. Jika keinginan masyarakat tidak menghendaki hukuman terhadap anak dijatuhkan, maka hukuman itu tidak dapat (diberikan) kepada anak. Kejahatan tidak dapat diterapkan jika ada solusi lain yang bermanfaat bagi anak, misalnya solusi diversi. Model peradilan diversi dimaksudkan untuk menghindari stigma bahwa anak dianggap telah melakukan tindak pidana. Istilah kejahatan tidak tepat digunakan untuk anak yang berkonflik dengan hukum. Anak tidak boleh dipidana secara maksimal karena pada hakikatnya anak yang berkonflik dengan hukum adalah korban, korban broken home dari keluarganya, korban kondisi sosial, korban kondisi ekonomi, korban kondisi pendidikan dan budaya, atau korban tindak kekerasan dari lingkungan sekitar. Pada hakekatnya anak juga merupakan korban budaya, korban penelantaran ekonomi, korban pendidikan, korban ketidakadilan, korban eksploitasi sosial dan korban kebijakan dalam suatu negara.

Gagasan perluasan penerapan konsep diversi sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA akan ditinjau kembali berdasarkan teori keadilan yang bermartabat. Konsep diversi nantinya menjadi digunakan tidak hanya dalam penyelesaian perkara anak yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, tetapi dapat juga diterapkan pada perkara anak yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun. Manfaat di balik gagasan tersebut antara lain mengurangi tingkat konflik penegakan hukum di masyarakat sesuai dengan tujuan diversi dalam UU SPPA.



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Pengalihan penyelesaian perkara anak ke luar jalur formal peradilan melalui diversi yang diatur dalam instrumen internasional anak membawa implikasi yuridis bagi Indonesia untuk mengakomodir ketentuan diversi dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berlaku efektif sejak tanggal 31 Juli 2014 bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak dengan pendekatan *restorative justice*, seorang anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana. Penyelesaian pidana melalui diversi itu bertujuan untuk menyadarkan kepada pelaku bahwa tindak pidana yang dilakukan itu tidak dapat dibenarkan dan telah merugikan pihak lain. Oleh karena itu, jika diversi berhasil disepakati para pihak-pihak yang terkait terutama pihak korban di tingkat penyidikan (Polres) maka anak (pelaku) akan segera memperoleh pemulihan hak-haknya. Sebaliknya jika belum berhasil diversi akan dilanjutkan di tingkat penyelidikan (Kejaksaan), dan jika tetap belum berhasil diversi akan diteruskan sampai di pengadilan.
2. Kelemahan Substansi Hukum: ketentuan syarat Diversi tentang pembatasan ancaman pidana dibawah 7 tahun pada Pasal 7 UU-SPPA yang didasarkan

pada penerapan pasal saat penyidikan dan penuntutan memungkinkan terjadinya pandangan yang bersifat subyektif. Kelemahan Struktur Hukum: Sering terjadi beberapa peraturan hukum tidak dapat terlaksana dengan baik oleh karena ada beberapa oknum penegak hukum yang tidak melaksanakan suatu ketentuan hukum sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum. Kelemahan Kultur Hukum: Budaya masyarakat di Indonesia melihat suatu tindakan pidana merupakan perbuatan yang tercela. Oleh sebab itu sudah sewajarnya tindakan ini diberi penghukuman yang dalam hal ini masyarakat melihat “aparatus penegak hukum” sebagai hukum itu sendiri. Sehingga keberhasilan diversifikasi belum dapat menjangkau ke segala lini tindak pidana yang dilakukan oleh anak sekalipun telah terpenuhinya syarat untuk dilakukan diversifikasi. Hal ini tentu menjadi suatu hal yang disayangkan mengingat tujuan daripada diversifikasi yang merupakan perwujudan perlindungan terhadap anak menjadi tidak maksimal.

3. Pelaksanaan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a UU SPPA ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun untuk mendapatkan diversifikasi sehingga pembatasan pelaksanaan diversifikasi pada pasal 7 ayat (2) huruf a akan berdampak kepada hak anak untuk mendapatkan diversifikasi saat anak melakukan kejahatan diatas ancaman pidana 7 tahun keatas yang seharusnya masalah tersebut dapat diselesaikan secara damai berdasarkan tujuan diversifikasi namun adanya pembatasan ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dalam pelaksanaan diversifikasi maka anak tersebut kehilangan haknya untuk mendapatkan diversifikasi dan

terancam masuk penjara. Sehingga perlu dilakukan rekonstruksi Penghapusan syarat batas pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun pada pasal 7 ayat (2) huruf (a) UU SPPA. Prinsip-prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak seharusnya menjadi bahan pertimbangan untuk mengubah atau menghapus pembatasan bersyarat pada diversifikasi untuk ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dikarenakan sudah menyimpang dari esensi dari hak anak serta prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.

B. Saran

1. Perlu adanya rekonstruksi regulasi pemberlakuan diversifikasi pada persyaratan ancaman hukuman penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dalam pasal 7 ayat (2) UU SPPA menjadi pemberlakuan diversifikasi terhadap seluruh tindak pidana yang dilakukan oleh anak tanpa ada pembatasan ancaman hukuman penjara yang menghambat pada proses keadilan pada anak dalam melaksanakan keadilan restoratif dan sesuai dengan prinsip umum yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.
2. Perlunya dilakukan pendidikan dan pelatihan khusus terhadap aparat penegak hukum yang menjadi pihak fasilitator diversifikasi agar dapat mengkondisikan pelaksanaan diversifikasi mencapai tujuan dan keberhasilan, Perlu diadakan sosialisasi pada lapisan masyarakat tentang peduli anak dan penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum agar masyarakat siap serta mengerti perannya dalam mengatasi masalah anak yang berhadapan dengan hukum.

3. Perlunya peran pembuat kebijakan serta aparat penegak hukum untuk menyelesaikan perkara pidana anak melalui diversifikasi. Serta memberikan pelatihan soft skill, pembinaan mental sosial dan religi melalui pondok pesantren, juga dapat menekan peluang anak dalam melakukan kejahatan yang serupa.

C. Implikasi

1. Implikasi Teoritis

Secara teoritis, diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana dengan tujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak. Ketentuan tentang batasan ancaman pasal dengan pidana dibawah 7 tahun sebagai syarat Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, merupakan kelemahan yang dapat menghambat terjadinya diversifikasi serta membatasi pihak pelaku dan korban untuk dapat melakukan diversifikasi, dengan demikian seharusnya diversifikasi tidak dibatasi dengan dasar ancaman pidana, melainkan sebagai hak dan kebebasan antara korban dan pelaku untuk melakukan diversifikasi atau menolaknya, sebagai solusi dari kelemahan syarat diversifikasi.

2. Implikasi Praktis

Diversi merupakan sebuah terobosan baru di dalam sistem peradilan pidana anak untuk menyelesaikan perkara anak yang berhadapan dengan hukum. Dimana perkara anak dapat diselesaikan melalui penyelesaian di luar peradilan dengan melihat kondisi serta tumbuh kembang anak. Melihat anak merupakan generasi penerus bangsa, yang wajib untuk dilindungi hak-haknya. Di dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pasal 8 menyebutkan, proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Sementara itu penyelesaian di luar peradilan yang dilakukan secara musyawarah ada beberapa bentuk yang sesuai untuk menyelesaikan perkara anak. Dimana penyelesaian di luar peradilan yang memperhatikan asas sederhana, cepat dan biaya ringan adalah sebuah keharusan. Oleh karena itu penyelesaian perkara anak tersebut mampu melindungi serta memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Penyelesaian perkara anak dengan menggunakan cara diversi merupakan langkah dalam mewujudkan pendekatan keadilan restoratif. Penyelesaian perkara anak melalui diversi dapat dilakukan dengan melalui mediasi, negosiasi, konsiliasi dan konsultasi. Bentuk-bentuk penyelesaian tersebut merupakan penyelesaian perkara di luar di pengadilan yang sering digunakan serta proses pelaksanaannya dapat dilakukan secara efektif dan efisien. Di dalam

melaksanakan diversi anak para pihak yang berperkara didampingi oleh pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional. Sehingga para pihak dalam menyelesaikan perkara anak mendapatkan pembimbingan dan pengarahan untuk menyelesaikan perkara anak yang memperhatikan asas sederhana, cepat dan biaya ringan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

Abdul Ghofur Anshori, dan Yulkarnanin Harahab, 2008, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Total media, Jakarta,

Abdul Salam dan Zen Zanibar, MZ, 1998, *Reflek Keterpaduan Penyidikan, Penuntutan dan Peradilan dalam Penanganan Perkara*, Jakarta: DISKUM POLRI

Adam Graycar, 2000, *The Age Of Criminal Responsibility*, Australian Institute Of Criminology

Afthonul Afif, 2015, *Pemaafan, Rekonsiliasi dan Restorative Justice*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar

Agung Wahyono dan Siti Rahayu, 1983, *Tinjauan Peradilan Anak di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika

Allison Morris dan Warren Young, 2000, *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, Dartmouth, Asghate, United State of America,

Amin Suprihatini. 2008, *Perlindungan Terhadap Anak*. Klaten: Cempaka Putih.

Andi Hamzah, 2008. *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka cipta, Jakarta,

Andre Ata Ujan, 2009, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius

B. Simanjuntak. 1984. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung,

B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan

Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, 2013, *Penerapan Restorative Justice dalam Upaya Perlindungan Anak yang Berkonflik dengan Hukum*, Cet. I, Arya Jaya Utama, Jakarta,

Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM, 2013, *Buku Pedoman Penerapan Restorative Justice*, Cet. I, Balai Pustaka, Jakarta,

Bambang Poemomo, 1985, *Asar-asas Hukum Pidana*. Ghalia Indonesia

- Bambang Sunggono, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Barda Nawawi Arief, 1988, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Barda Nawawi Arief, 2011, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Pustaka Magister, Semarang,
- Barda Nawawi Arief. 2009, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*. Dalam Bunga Rampai Potret Penegakan Hukum di Indonesia, Komisi Yudisial RI, Jakarta,
- Bismar Siregar, 1986, *Telaah Tentang Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Wanita*. Yogyakarta : Pusat Studi Kriminologi F. H. UII
- Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group
- Busthanul Arifin, 1997, *RUU Tentang Peradilan Anak*, dalam buku *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju. Bandung,
- Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Chainur Arrasjid, 2014. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika. Jakarta,
- Darwan Prinst. 1997, *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Davies et.al, 1995, *Criminal Justice and Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, London: Logman Group Limited
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 2005, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah*, Pustaka Setia, Bandung,
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka
- Dian Permana, *Prisonisasi dan Masalahnya dalam Sistem Pemasyarakatan (Studi Kasus Pada Lembaga Pemasyarakatan Klas I Tanjung Gusta Medan)*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2010, hlm.2
- Eriyanto. 2004, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, Yogyakarta: LKIS
- Fernando M Manulang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas Media Nusantara, Jakarta,

- Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2010, *Analisis Pelaksanaan Rekontruksi Dalam Proses Penyidikan Guna Mengungkap Pemenuhan Unsur Delik Pencurian Dengan Kekerasan*, Surakarta: Skripsi, Universitas Sebelas Maret
- Gultom, M. 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- Harkristuti Harkrisnowo, 2002, *Tantangan dan Agenda Hak-Hak Anak*, Jakarta: Newsletter Komisi Hukum Nasional
- Harkristuti Harkrisnowo, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Dalam Konteks Indonesia) Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Medan: Danau Toba Medan
- Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar*, PT al-Ma'arif, Bandung, tt,
- Iman Jauhari, 2003, *Hak-Hak Anak Dala Hukum Islam*, Pustaka Bangsa. Jakarta,
- Iman Jauhari. 2003, *Hak-Hak Anak Dala Hukum Islam*, Pustaka Bangsa. Jakarta,
- J. Narwoko, dkk. 2013, *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*, Kencana Prenada MediaGroup, Jakarta,
- James E. Mauch, Jack W. Birch, 1993, *Guide to th e successful thesis and dissertation*, Books in Library and Information Science, Marcel Dekker Inc, New York
- Joni, M. dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Juvenile Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344) Filiphina
- Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta.
- Lexy J. Moleong, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Roskarya
- Lilik Mulyadi. 2005, *Pengadilan Anak di Indonesia (Teori, Praktik dan permasalahannya)*, Mandar Maju, Bandung,
- M Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafik, Jakarta,
- M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta,
- M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju

- M. Taufik Makarao, et.al., 2014, *Hukum Perlindungan Anak Dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Rineka Cipta, Jakarta,
- Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif “Terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Hukum di Indonesia*, Antonylib, Yogyakarta,
- Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, edisi revisi, Bandung, Refika Aditama,
- Maidin Gutom, 2014. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama. Bandung,
- Mardjono Reksodipoetra. Dalam Nyoman Serikat Putra Jaya. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*. Program Magister Ilmu Hukum. Semarang:Undip.
- Mardjono Reksodiputro, 1994, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (MelihatKejahatandan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*, Jakarta: Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum UI
- Marliana. 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Diversi danRestorative Justice)*. Bandung: Refika Aditama.
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Keadilan Restoratif*, Refika Aditama, Bandung,
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*. Refika Aditama, Bandung,
- Marlina, 2009, *Peradilan pidana anak di Indonesia: pengembangan konsep diversi dan restorative justice*, Bandung: Refika Aditama
- Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan,
- Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press,
- Marlina. 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan RestorativeJustice*,PT Bandung: Refika Aditama.
- Marsaid, 2015, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid AsySyari’ah)* NoerFikri, Palembang,
- Martha Eri Safira dan Dewi Iriani. 2008, *Penerapan Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum (Studi Tentang*

penyelesaian Secara Litigasi dan Nonlitigasi dalam Perkara Tindak Pidana Anak Tahun 2015-2017 di Kabupaten Ponorogo). Nata Karya. Ponorogo,

- Max Weber, 1985, *The Protestant Ethic and The Spirit of Capitalisme*, New York
- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung,
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Bina Aksara, Yogyakarta,
- Moh. Mahfud MD. 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Morissan, 2009, *Teori Komunikasi Organisasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Mudzakir. 2005, *Viktimologi Studi Kasus di Indonesia*, Makalah, disampaikan pada Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi Ke-XI, Surabaya,
- Mulyana W. Kusumah (ed), 1986, *Hukum dan Hak-hak Anak*, Jakarta, CV. Rajawali
- P. Joko Subagyo, 2006, *Metode penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Kelima, Jakarta: Rineka Cipta
- Paulus Hadisuprpto, 2010, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang: Selaras
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Pius Partanto, M.Dahlan Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: PT Arkala
- R. Wiyono, 2016, *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Rena Yulia Nuryani. 2009, *Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Islam Bandung, Bandung,
- Rika Saraswati. *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Romli Atmasasmita, Yesmil Anwar, dkk. 1997, *Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.

- Romli Atmasasmita. 1983. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung,
- Romli Atmasasmita. 1996, *Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan ke-II. Bandung: Binacipta.
- Satjipto Rahardjo (IV), *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, cetakan ketiga, Januari 2008
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Kompas
- Satjipto Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti. Bandung,
- Sayyid Sabiq, 1987, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fiqr,
- Serafina Shinta Dewi, 2011, *Perlindungan Hak-Hak Anak Pelaku Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Karya Tulis Hukum, Yogyakarta,
- Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing,
- Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta,
- Shanty Dellyana, 1988, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Yogyakarta: Liberty
- Singgih D Gunarsa, 2012, *Dasar dan Teori Perkembangan Anak*, Jakarta: Libri
- Soerjono Soekanto (I), 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press
- Soeryono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Sudarsono, 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta : PT Rineka Cipta dan PT Bima Adiaksara
- Teguh Prasetyo, 2013. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa media, Bandung,
- Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusamedia
- Tim M. Farid, (ed.), 2003, *Pengertian Konvensi Hak Anak*, Harapan Prima, Jakarta, 2
- TM. Hasby Asy-Shiddiqy, 2001, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Pustaka Rizky Putra, Semarang,

- Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, 2002, *Paradoksial Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, Sinar Mulia, Jakarta,
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), 2006, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: UN New York
- W.J.S. Poerwadarminta, 1976, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka,
- Wagiati Soetedjo dan Melani, 2014, *Hukum Pidana Anak*, PT.Refika Aditama, Bandung,
- Wagiati Soetedjo. 2006, *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama.
- Wagiati Soetedjo dan Melani., 2013, *Hukum Pidana Anak edisi revisi*, PT Refika. Aditama, Bandung,
- Wahbah Zuhaily, 2005, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, Jilid IV, Dar al-Fikr al-Muashir, Beirut,
- Wahbah Zuhaily, 2005, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid IV, Dar Al-Fikr AlMuashir, Beirut,
- Wahyudi S., 2008, *Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008*, Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari
- Yati Sharfina Desiandri Madiasa, Marlina, Edy Ikhsan, *Diversi Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Di Tingkat Penyidikan (Studi Di Polresta Medan)*, *USU Law Journal*, Vol.5 No.1 (Januari 2017)
- Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At – Tajdîd Tasikmalaya
- Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika

B. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sebelumnya Undang Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang;
- Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun;
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak;
- Peraturan Jaksa Agung No. 06/A/J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi

C. Jurnal

Achmad Ratomi, "Konsep Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak", *Jurnal Arena Hukum*, Vol.6, No.3, Desember 2013,

Arfan Kaimuddin, "Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Pencurian Ringan Pada Proses Diversi Tingkat Penyidikan", *Jurnal Arena Hukum*, Vol. 8, No.2, Agustus 2015,

Azward Rachmat Hambali, Penerapan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana (Diversions for Children in Conflict with The Laws in The Criminal Justice System), *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Vol.13 No.1 Maret 2019,

Ependi, Proses Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak Berdsarkan UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, *Majalah Keadilan*, Volume XV No. 1, Juni 2015,

- Febriana Dwi Wanodya Mukti, Nurchayati, Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency): Sebuah Studi Kasus Pada Remaja Laki-Laki Yang Terjerat Kasus Hukum, *Character: Jurnal Penelitian Psikologi*, Volume 06. Nomor 01. (2019),
- Fetri A. R. Tarigan, “Upaya Diversi Bagi Anak Dalam Proses”, *Jurnal Lex Crimen* Vol.4, No.5, Juli 2015,
- I Ketut Tjukup, I Putu Rasmadi Arsha Putra, Dewa Gede Pradnya Yustiawan, dan Jimmy Z. Usfunan, Penguatan Karakter Sebagai Upaya Penanggulangan Kenakalan Remaja (Juvenile Delinquency), *KERTHA WICAKSANA: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*, Volume 14, Nomor 1 2020,
- Irwan, *Problematika Penerapan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika*, *Lex Renaissance* No. 3 Vol. 5 Juli 2020:
- Johari, Analisis Syarat Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, *Journal of Correctional Issues* 2021, Vol.4 (2),
- Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system Australia: Government Attorney-General’s Departemen*, Canberra, Commonwealth of Australia, Desember 2003,
- Kristina Agustiani Sianturi, Perwujudan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui Diversi, *De Lega Lata*, Volume I, Nomor 1, Januari-Juni 2016,
- Neiska Aranafta Nurain, Subekti, *Kesesuaian Syarat Diversi Dengan Konsep Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, *Recidive*, Volume 10 No. 2, Mei. - Ags. 2021,
- Nevey Varida Ariani, “Implementasi Undangundang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak”, *Jurnal Media Hukum*, Vol.21, No.2, Juni 2014,
- Novi Edyanto, “Restorative Justice Untuk Menyelesaikan Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum”, *Jurnal Ilmu Kepolisian*, Vol.11, No.3, Desember 2017,
- Nurini Aprilianda, “Implikasi Yuridis Dari Kententuan Diversi Dalam Instrumen Internasional Anak Dalam Hukum Anak Di Indonesia”, *Jurnal Arena Hukum*, Vol.6, No.1, April 2012,
- Pancar Chandra Purnama & Johny Krisnan, “Pelaksanaan Diversi Ditingkat Pengadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”, *Jurnal Varia Justicia*, Vol.12, No.1, Oktober 2016,

Rr. Putri A. Priamsari, "Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi", *Jurnal Law Reform*, Vol.14, No.2, 2018,

Rr. Putri A. Priamsari, Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi, *Jurnal Law Reform*, Volume 14, Nomor 2, Tahun 2018,

Syamsu Haling, Paisal Halim, Syamsiah Badruddin, & Hardianto Djanggih, "Perlindungan Hak Asasi Anak Jalanan Dalam Bidang Pendidikan Menurut Hukum Nasional Dan Konvensi Internasional". *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol.48, No.2, AprilJuni 2018,

Taufik Hidayat. Restorative Justice Sebuah Alternatif, *Jurnal Restorasi*, Edisi IV, Volume 1. 2005,

Wahyudi S., 2008, *Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008*, Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari

Yati Sharfina Desiandri, "Diversi Terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Tingkat Penyidikan", *USU Law Journal*, Vol. 5 No. 1 (Januari 2017),

Yutirsa. Analisis Konsep Restoratif Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, *Jurnal Rechtvinding*, Vol.2. No. 2 Tahun 2013.

D. Artikel, Disertasi, Karya Ilmiah

Anjar Nawany konsep diversi dan restorative justice
<http://anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justice/>

Hangama Anwari, *Justice for The Children: The situation for children in conflict with the law in Afghanistan*, UNICEF and AIHR,
http://www.unicef.org/media/files/Juvenile_Detention_Study_engl.pdf

Rowland Pasaribu, Teknik Pengumpulan Data,
<https://rowlandpasaribu.files.wordpress.com/2012/09/teknik-pengumpulan-data.pdf>

Satjipto Rahardjo, *Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri*, artikel pada Harian Kompas

Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.8 No 2 September 2005

Wright, 1991 hlm. 117 diakses dari website <http://www.restorativejustice.org>

<https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085>

Ibnu Kasir Amahoru, *Terancam 7 Tahun Penjara, Pengeroyok Guru SMKN 2 Makassar Resmi Ditahan*, <http://news.rakyatku.com/read/16604/2016/08/11/terancam-7-tahun-penjara-pengeroyokguru-smkn-2-makassar-resmi-ditahan>,

Ridwan Mansyur, *Keadlian Restoratif Sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversi Pada Sistem Peradilan Pisana Anak*. [https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews . asp?bid=4085](https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085)



