

**PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM
TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN
HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

TESIS



Oleh :

WORD ISWARINI

N.I.M : 20302100212

KONSENTRASI : HUKUM PIDANA

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

**PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM
TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN
HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna
mendapatkan gelar Magister Ilmu Hukum



Oleh :

WORO ISWARINI

N.I.M : 20302100212

KONSENTRASI : HUKUM PIDANA

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2023

**PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM
TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN
HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna
mencapai derajat S2 dalam Ilmu Hukum

Oleh :

WORO ISWARINI

NIM : 20302100212

Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh :
Pembimbing I Tanggal,



Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.
NIDN : 06-2005-8302

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

**PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM
TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN
HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

TESIS

Oleh :

WORO ISWARINI

NIM : 20302100212
Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal **25 Agustus 2023**
Dan dinyatakan : **LULUS**

Tim Penguji

Ketua,


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN: 06-2004-6701

Anggota I,


Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.
NIDN : 06-2005-8302

Anggota II


Dr. R. Sugiharto, S.H., M.H.
NIDN : 06-0206-6103

Mengetahui,

Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Woro Iswarini S.T.,S.H.

NIM : 20302100212

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

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

Semarang, 1 September 2023

Yang menyatakan,



(Woro Iswarini, S.T.,S.H.)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Woro Iswarini S.T.,S.H.

NIM : 20302100212

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

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

PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

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

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

Semarang, 1 September 2023

Yang menyatakan,



(Woro Iswarini, S.T.,S.H.)

Abstrak

Proses penyelesaian perkara anak yang terlibat masalah hukum, seharusnya berbeda dengan orang dewasa. Prosedurnya harus dilakukan secara cermat, agar anak tetap mendapatkan perlindungan secara maksimal. Putusan berupa pemidanaan terhadap anak masih digunakan oleh pengadilan pada sebagian besar kejahatan yang dilakukan oleh anak yang diadili oleh pengadilan sebagai bagian dari penegakkan hukum pidana. Tujuan Penelitian yaitu; Untuk mengetahui dan menganalisa pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini; Untuk mengetahui dan menganalisa kelemahan pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini; Untuk mengetahui dan menganalisa pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum berbasis nilai keadilan

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode yuridis normatif yang dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah datasekunder berupa Peraturan Perundang-undangan yang berberkaitan dengan sistem pemidanaan anak

Kajian ini menggambarkan Prinsip perlindungan hukum terhadap Anak pelaku tindak pidana dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengacu kepada Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*), dan hal ini juga telah mencakup sebagian besar prinsip perlindungan anak pelaku tindak pidana. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif karena termasuk lingkup dogmatik hukum yang mengkaji atau meneliti aturan-aturan hukum. Penelitian ini mendapatkan *pertama*, Ketentuan sanksi terhadap anak telah sesuai dengan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang Nbo. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak yang menyatakan bahwa pidana penjara dapat diterapkan terhadap anak apabila tidak ada upaya terakhir lagi, dan dilakukan terpisah dari penjara dewasa. *Kedua*, Upaya perlindungan anak dilaksanakan dengan memberlakukan pemidanaan restoratif (*restorative justice*) dan diversifikasi (*diversion*) jika memenuhi persyaratan dari Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Kata Kunci: Sistem Pemidanaan, Sistem Peradilan Pidana, Perlindungan Anak

Abstract

The process of resolving cases of children involved in legal issues should be different from adults. The procedure must be carried out carefully, so that children still get maximum protection. Decisions in the form of punishment against children are still used by the court in most crimes committed by children who are tried by the court as part of criminal law enforcement. The research objectives are; To find out and analyze the implementation of law enforcement against children in conflict with the law today; To find out and analyze the weaknesses of the implementation of law enforcement against children in conflict with the law today; To find out and analyze the implementation of law enforcement against children in conflict with the law based on the value of justice.

The research method used in this writing is the normative juridical method carried out through literature studies that examine secondary data in the form of laws and regulations related to the child punishment system.

This study illustrates the principle of legal protection of children who commit criminal offenses in Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2012 concerning the Criminal Justice System for Children refers to the Convention on the Rights of the Child, and this has also covered most of the principles of protecting children who commit criminal offenses. The research method used in this research is normative legal research because it includes the scope of legal dogmatics that examines or examines legal rules. This study found that first, the provisions of sanctions against children are in accordance with those stipulated in Law No. 35 of 2014 concerning amendments to law Nbo. 23 of 2002 concerning Child Protection which states that imprisonment can be applied to children if there is no last resort, and is carried out separately from adult prisons. Second, child protection efforts are implemented by applying restorative justice and diversion if they meet the requirements of Law Number 11 of 2012 concerning the Child Criminal Justice System.

Keywords: *Sentencing System, Criminal Justice System, Child Protection*

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmanirrohim,

Assalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh

Alhamdulillahirobbil alamin, segala puji syukur kepada Allah Subhanahu wata'ala yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang atas limpahan Rahmat dan Karunia-Nya yang telah memberikan nikmat rejeki kepada saya, dengan selesainya tesis ini yang berjudul **PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN** serta mengemban gelar Magister Hukum, semoga Allah senantiasa selalu memberi berkah bagi setiap langkah yang saya jalani. Aamiin ya Robbal alamin.

Atas berkah, rahmat dan hidayah yang diberikan oleh Allah Subhanahu wata'ala, dalam kesempatan ini saya mengucapkan banyak terimakasih yang setulus-tulusnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Dr. Andri Winjaya Laksana, selaku Dosen Pembimbing saya yang selalu sabar dan penuh pengertian dalam membimbing saya dan memberikan masukan ilmu hingga tesis saya selesai. Terimakasih atas dukungan

Bapak, semoga Bapak selalu diberikan kesehatan dan kekuatan dari Allah Subhanahuwata'ala.

4. Bapak dan Ibu Dosen serta Guru Besar sebagai pengajar pada Program Magister Ilmu Hukum yang telah memberikan arahan dan bimbingan untuk mendalami ilmu hukum;
5. Suami dan anak-anak saya, yang selalu mendukung dan selalu memberikan semangat untuk menyelesaikan tesis ini sampai selesai.
6. Kepada sahabat-sahabat saya di Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu, terimakasih tawa, sedih, bahagia, dan dukungan kalian semua.
7. Kepada semua pihak yang telah membantu yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu

Dengan rasa terimakasih yang tidak terhingga saya ucapkan kepada semua pihak yang telah mendukung dan memberikannya semangatnya hingga terselesaikannya tesis ini. Semoga tesis ini bermanfaat tidak hanya untuk pribadi saya sendiri, tapi juga untuk orang lain.

Wassalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Semarang, 19 Juni 2023

WORO ISWARINI

MOTTO

“Keadilan Berarti Memperlakukan Semua Orang Sama Dimata Hukum, Tanpa Menyandang Gelar Atauapun Status Yang Melekat Di Pundak Orang Tersebut”



DAFTAR ISI

| | |
|--|------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN | iii |
| HALAMAN PENGESAHAN | iv |
| PERNYATAAN KEASLIAN TESIS | v |
| PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI | vi |
| ABSTRAK | vii |
| <i>ABSTRACT</i> | viii |
| KATA PENGANTAR | ix |
| KATA PENGANTAR | xi |
| DAFTAR ISI | xii |
| BAB I : PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 14 |
| C. Tujuan Penelitian | 14 |
| D. Manfaat Penelitian | 15 |
| E. Kerangka Konseptual | 15 |
| F. Kerangka Teoritis | 23 |
| G. Metode Penelitian | 41 |
| H. Sistematika Penulisan | 45 |
| BAB II : TINJAUAN PUSTAKA | |
| A. Tinjauan Umum Mengenai Anak | 46 |
| 1. Pengertian Anak | 46 |

| | | |
|-----------------------|--|-----|
| | 2. Batas Usia Anak | 48 |
| | 3. Anak Berkonflik dengan Hukum | 52 |
| | 4. Perlindungan Anak | 55 |
| | B. Tinjauan Umum Mengenai Diversi | 61 |
| | 1. Pengertian dan Ruang Lingkup Diversi..... | 61 |
| | 2. Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia | 68 |
| | 3. Model Penyelesaian Perkara Melalui Diversi | 71 |
| | C. Tinjauan Umum Mengenai <i>Restorative Justice</i> | 75 |
| | D. Diversi dalam Perspektif Islam..... | 80 |
| BAB III | : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | |
| | A. Pelaksanaan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Saat Ini..... | 87 |
| | B. Kelemahan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Saat Ini..... | 96 |
| | C. Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Berbasis Nilai Keadilan | 104 |
| BAB IV | : PENUTUP | |
| | A. Simpulan..... | 117 |
| | B. Saran..... | 119 |
| DAFTAR PUSTAKA | | |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan Negara Hukum, hal ini ditegaskan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 Ayat 3 yang berbunyi “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Atas dasar Undang-Undang Dasar tersebut, maka masyarakat Indonesia harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Selain itu dalam UUD 1945 Alinea ke-IV bahwa salah satu tujuan negara adalah untuk menjaga ketertiban umum, sehingga dalam mewujudkan penegakan hukum di Indonesia harus menjadi prioritas bagi pemerintah dan lembaga hukum itu sendiri.

Salah satu hukum yang berlaku di negara Indonesia adalah hukum publik (Hukum pidana), dimana hukum pidana itu sendiri dibagi menjadi hukum pidana formil (Hukum acara pidana) dan hukum pidana materil (hukum pidana). Hukum pidana materil itu memuat ketentuan dan rumusan-rumusan dari tindak-tindak pidana, peraturan-peraturan mengenai syarat-syarat tentang bilamana seseorang itu menjadi dapat dihukum, penunjukan dari orang-orang yang dapat dihukum dan ketentuan mengenai hukuman-hukumannya sendiri. Hukum pidana formil tersebut mengatur tentang bagaimana caranya negara dengan perantaraan alat-alat kekuasaannya mempergunakan haknya untuk menghukum dan menjatuhkan

hukuman dengan demikian membuat acara pidana.¹

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya UUD 1945) menjelaskan anak mendapat perhatian secara khusus yaitu di dalam Hak Asasi Manusia (HAM) tentang anak, khususnya di dalam Pasal 28 B ayat (2) yang berbunyi “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang baik serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi keberlangsungan hidup umat manusia.²

Kepentingan terbaik bagi perlindungan anak dalam kebijakan pemerintah, sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, telah diundangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya UU. SPPA). Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan

¹ PAF. Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013 hal.11

² A. Masyhur Effendi dan Taufani Sukmana Evandri, 2007, *HAM dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik, dan Proses Penyusunan/Aplikasi Ha-Kham (Hukum Hak Asasi Manusia) dalam Masyarakat*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 51

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.³

Kenakalan anak dikenal dengan istilah *juvenile delinquency*. Istilah *juvenile delinquency* berasal dari *juvenile* artinya *young*, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda, sifat-sifat khas pada periode remaja. Sedangkan *delinquency* artinya *wrong doing*, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, melanggar aturan, pembuat ribut pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi, durjana dursila, dan lain-lain.⁴

Juvenile delinquency adalah perilaku anak yang merupakan perbuatan yang melanggar norma, yang apabila dilakukan oleh orang dewasa disebut sebagai kejahatan. Terlalu kejam apabila pelaku pidana anak disebut sebagai penjahat anak bukan kenakalan anak, sementara bila memperhatikan kebijakan pelaksanaan/eksekutif terkait anak yang melakukan kenakalan (anak nakal), penyebutan anak yang berada dalam Lembaga Pemasyarakatan bukan sebagai

³ Tunggal Setia Hadi, *Undang-Undang Republik Indonesia, Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jakarta: Harvarindo, hal.59

⁴ Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, Jakarta: Grafindo Persada, hlm. 25

“Narapidana Anak” tetapi sebagai “Anak Didik Pemasyarakatan”⁵

Dalam menghadapi dan menanggulangi berbagai perbuatan dan tingkah laku anak nakal, perlu dipertimbangkan kedudukan anak dengan segala ciri dan sifatnya yang khas, yaitu bersifat labil, mudah terpengaruh, cenderung bersikap meniru terhadap lingkungan sekitar.⁶ Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitarnya dapat mempengaruhi perilakunya. Oleh karena itu, dalam menghadapi masalah anak nakal orang tua dan masyarakat sekelilingnya seharusnya lebih bertanggung jawab terhadap pembinaan, pendidikan dan pengembangan perilaku anak tersebut.

Anak merupakan bagian dari generasi muda yang akan meneruskan perjuangan dan cita-cita bangsa, mereka harus diberikan arahan yang benar agar tidak terjerumus pada perilaku menyimpang. Menurut Gatot Supramono, perilaku menyimpang yang dilakukan anak tersebut disebabkan oleh beberapa faktor internal maupun eksternal dari si anak itu, di antaranya adalah perkembangan fisik dan jiwanya (emosinya) yang belum stabil, mudah tersinggung dan peka terhadap kritikan, serta karena disebabkan pengaruh lingkungan sosial di mana anak itu berada. Dengan demikian anak perlu diperhatikan secara sungguh-

⁵ *Ibid.* hlm. 29.

⁶ Wahyono Agung, 2011, *Tinjauan tentang Peradilan Anak di Indonesia*, Jakarta: Sinar, Grafika.

sungguh. Dalam hal ini orang tua bertanggung jawab atas perilaku menyimpang yang dilakukan oleh anaknya, tentunya secara jasmani, rohani, maupun sosial.

Dalam perkembangannya Indonesia telah memiliki aturan khusus tentang perlindungan anak yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang selanjutnya diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Sungguhpun kita telah memiliki seperangkat aturan yang baik namun masih dirasa kurang efektif dalam menyelesaikan kasus anak yang berhadapan dengan hukum.

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan konvensi hak anak yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui keputusan Presiden Nomor 36 tahun 1990 yang mengemukakan tentang prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.⁷

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang

⁷ Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang *Sistem Peradilan Anak*

Perlindungan Anak, menyatakan bahwa “perlindungan anak adalah segala dan hak-haknya agar dapat hidup, kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.⁸

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak memberikan batasan usia terhadap anak yang berkonflik dengan hukum yakni:

“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”.⁹

Proses penyelesaian perkara anak yang terlibat masalah hukum, seharusnya berbeda dengan orang dewasa. Prosedurnya harus dilakukan secara cermat, agar anak tetap mendapatkan perlindungan secara maksimal. Faktanya Sebaik apapun pengaturan peradilan formal bagi anak, diyakini tidak pernah berdampak baik pada anak karena akan menimbulkan trauma, *stigmatisasi* dan resiko mengalami kekerasan dan eksploitasi.¹⁰

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 secara implisit telah memberi dasar hukum dan ruang lingkup yang jelas tentang jaminan perlindungan anak.

⁸ W. A Gerungan, *Psikologi Sosial Suatu Ringkasan*, Eresco, Bandung, 1996, hal.27

⁹ Y Bambang Mulyono, *Kenakalan Remaja Dalam Perspektif Pendekatan Sosiologi Psikologi dan Penanggulangannya*, Gramedia, Jakarta, 2006, hal. 11

¹⁰ Kartini Kartono, *Patologi 2 Kenakalan Remaja*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992, hal. 16

Salah satu bentuk perlindungan yang diberikan hukum adalah ketika anak berada dalam proses penahanan yang merampas kemerdekaan anak, ketika anak berada dalam proses peradilan dan ketika anak mendapat vonis penjara. Perlindungan anak dalam tahap ini penting dikedepankan mengingat proses ini menunjukkan kecenderungan bersifat merugikan anak di masa mendatang, akibat dari adanya stigma.¹¹

Peradilan Pidana Indonesia masih menggunakan pidana terhadap anak pelaku kejahatan, bahkan untuk kepentingan anak sekalipun dalam proses pidana berupa penelitian kemasyarakatan (litmas) yang dibuat oleh petugas Balai Pemasyarakatan (Bapas) masih banyak yang merekomendasikan pada hakim anak untuk menjatuhkan pidana terhadap anak-anak pelaku kejahatan dan lebih dari 4.000 anak Indonesia diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan ringan seperti pencurian dan pada umumnya mereka tidak mendapatkan dukungan dari pengacara maupun dinas sosial, maka tidaklah mengejutkan, sembilan dari sepuluh anak ini akhirnya dipidana penjara atau rumah tahanan.¹²

Putusan berupa pemidanaan terhadap anak masih digunakan oleh pengadilan pada sebagian besar kejahatan yang dilakukan oleh anak yang diadili oleh pengadilan sebagai bagian dari penegakkan hukum pidana, meskipun

¹¹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

¹² Steven Allen, Kata Pengantar, dalam Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 2003, hlm. I

alternatif pilihan yang dapat digunakan oleh aparat penegak hukum lebih banyak. Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yaitu tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal:

1. Mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh;
2. Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja; atau
3. Menyerahkan kepada Departemen Sosial, atau Organisasi Sosial Kemasyarakatan yang bergerak dibidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.

Yang kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak dimana berdasar Pasal 71 pidana anak yang dapat dijatuhkan semakin variatif, yaitu:

1. Pidana Pokok bagi Anak terdiri atas:
 - a. Pidana peringatan;
 - b. Pidana dengan syarat;
 - 1) Pembinaan di luar lembaga;
 - 2) Pelayanan masyarakat; atau
 - 3) Pengawasan.
 - c. Pelatihan kerja;
 - d. Pembinaan dalam lembaga; dan
 - e. Penjara
2. Pidana tambahan terdiri atas:

- a. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- b. Pemenuhan kewajiban adat.

Penjatuhan pidana memang dimungkinkan berdasarkan Undang- Undang Nomor 3 Tahun 1997 dan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tersebut diatas Undang-Undang Peradilan Anak maupun Undang- Undang Sistem Peradilan Anak telah memberi banyak ruang kepada hakim agar dapat tidak menjatuhkan pidana berupa pidana penjara semata.

Pengadilan anak dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak berorientasi pada dimensi pidana pembalasan (teori retributive). Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak yang mengedepankan pengalihan penyelesaian peradilan anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana (Diversi dan *Restorative justice*), yaitu keadilan yang penyelesaian perkara tindak pidana anak dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga korban/pelaku, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.¹³

Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Anak, dimensi pembentuk undang-undang adalah untuk menjaga harkat dan martabat anak. Anak berhak mendapatkan perlindungan khusus terutama dalam perlindungan hukum dalam

¹³ Lembaran Negara No. 153 Republik Indonesia, Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang *Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Pasal 1 ayat (6).

system peradilan terutama perlindungan pada aspek pidana formalnya terlihat pada ketentuan prosedur beracara pada tahap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan.

Masalah perlindungan hukum dan hak-haknya bagi anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Agar perlindungan hak-hak anak dapat dilakukan secara teratur, tertib, dan bertanggung jawab maka diperlukan peraturan hukum yang selaras dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang dijiwai sepenuhnya oleh Undang- Undang Dasar 1945 dan Pancasila.

Menghadapi dan menangani proses peradilan anak yang terlibat tindak pidana, maka hal pertama yang tidak boleh dilupakan adalah melihat kedudukannya sebagai anak dengan semua sifat dan ciri-cirinya yang khusus, dengan demikian bertolak dari konsep perlindungan terhadap anak dalam proses penanganannya sehingga hal ini akan berpijak pada konsep kesejahteraan anak dan kepentingan anak tersebut. Penanganan anak dalam proses hukumnya memerlukan pendekatan, pelayanan, perlakuan, perawatan serta perlindungan yang khusus bagi anak dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Menurut Retnowulan Sutianto perlindungan anak merupakan suatu bidang Pembangunan Nasional, melindungi anak adalah melindungi manusia, dan membangun manusia seutuh mungkin. Hakekat Pembangunan Nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya berbudi luhur.

Mengabaikan masalah perlindungan anak berarti tidak akan memantapkan pembangunan nasional.¹⁴ Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu penegakkan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional.

Proses penanganan anak yang berhadapan dengan hukum erat kaitannya dengan penegakan hukum itu sendiri, dimana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak (*juvenile justice sistem*). Menurut Barda Nawawi Arief, Sistem Peradilan Pidana pada hakikatnya merupakan "sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana" yang diwujudkan dalam 4 (empat) subsistem yaitu:¹⁵

1. Kekuasaan "Penyidikan" (oleh Badan/Lembaga Penyidik);
2. Kekuasaan "Penuntutan" (oleh Badan/Lembaga Penuntut Umum);
3. Kekuasaan "Mengadili dan Menjatuhkan putusan/pidana" (oleh Badan Pengadilan);
4. Kekuasaan "Pelaksanaan Putusan Pidana" (oleh Badan/Aparat Pelaksana/Eksekusi).

Keempat institusi pilar sistem peradilan pidana anak telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri sebagai landasan yuridis bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan kewenangannya.

¹⁴ Romli Atmasasmita, *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, 1997, Bandung, hal. 166

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2006, Semarang, hal. 20.

Anak-anak yang berhadapan dengan hukum terpaksa harus mengalami situasi dan kondisi yang sangat rentan terhadap kekerasan fisik maupun psikis. Hal demikian dapat menghancurkan martabat dan masa depan mereka. Sebagai sesuatu yang berharga bagi bangsa dan bagian dari generasi, anak berperan sebagai penerus bangsa. Peran strategis ini disadari oleh masyarakat internasional untuk mendirikan sebuah konvensi tentang anak.

Perilaku anak yang terlibat perbuatan criminal atau melakukan pelanggaran norma sosial dan hukum menunjukkan tanda kurang atau tidak adanya persetujuan bersama terhadap norma-norma sosial. Kenakalan anak-anak yang terkadang mereka anggap wajar, ternyata tak jarang menyebabkan anak-anak tersebut melakukan kejahatan yang melanggar hukum. Sebagai anak yang berhadapan dengan hukum, seringkali hak anak tersebut tidak terlindungi.

Hasil sementara studi menunjukkan anak-anak yang berkonflik dengan hukum memperoleh perlakuan yang buruk bahkan dalam beberapa hal telah diperlakukan lebih buruk bila dibandingkan dengan orang dewasa yang berada dalam situasi yang sama. Mayoritas dari anak yang berkonflik dengan hukum mengaku telah mengalami tindak kekerasan ketika berada di kantor polisi. Bentuk kekerasan yang umum terjadi, yaitu kekerasan fisik berupa tamparan dan tendangan, namun ada juga kasus kekerasan yang sekaligus berupa pelecehan seksual seperti kekerasan yang ditujukan pada alat kelamin atau tersangka anak yang ditelanjangi. Dua hal seperti ini terjadi pada anak yang disangka melakukan tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan. Selain kekerasan yang dilakukan

dalam rangka penyusunan Berita Acara Pemeriksaan (BAP), dimana kekerasan merupakan bagian dari upaya memperoleh pengakuan, bentuk kekerasan yang lain terjadi, yaitu perampasan uang yang ada pada anak.

Berdasarkan uraian tersebut diatas yang akan penulis bahas dalam tesis yang berjudul **Pelaksanaan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang berhadapan Dengan Hukum Yang Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka permasalahan pokok dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini?
2. Apa kelemahan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini?
3. Bagaimana penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, maka tujuan penelitian dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisa pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini?
2. Untuk mengetahui dan menganalisa kelemahan pelaksanaa penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini?
3. Untuk mengetahui dan menganalisa pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum berbasis nilai keadilan?

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis dan praktis, yaitu :

1. Secara Teoritis

- a. Untuk penulis pribadi, guna mengetahui dan menganalisis secara jelas dan komprehensif dalam penerapan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana pada anak.
- b. Secara teoritis memberikan sumbangan pemikiran kepada dunia ilmu pengetahuan secara ilmiah tentang hal-hal yang berhubungan dengan jaminan dalam pemenuhan hak-hak anak yang di sangkakan melakukan tindak pidana.

2. Secara Praktis

- a. Diharapkan dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang

diteliti oleh penulis.

- b. Diharapkan dapat memberikan pengetahuan tambahan kepada masyarakat, dan penegak hukum.

E. Kerangka Konseptual

1. Pelaksanaan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang berhadapan Dengan Hukum Yang Berbasis Nilai Keadilan.

Menurut Soerjono soekanto penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan. Walaupun dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian. Sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Bahkan ada kecendrungan untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan pengadilan, bisa terjadi malahan justru mengganggu kedamaian dalam pergaulan hidup masyarakat.

Apapun teori keadilan yang diutamakan dalam hal penegakan hukum, harus memperhatikan konsep-konsep kejujuran (*fairness*), persamaan (*equality*), tidak memihak (*impartiality*), serta pemberian sanksi dan hadiah yang patut (*appropriatereward dan punishment*). Keadilan harus dibedakan dari kebajikan (*benevolence*), kedermawanan (*generosity*), rasa terima kasih (*gratitude*)dan perasaan kasihan (*compassion*). Namun praktik yang terjadi kadang-kadang tidak konsisten dengan pencapaian keadilan dan bahkan melanggar asas-asas hukum.

2. Bantuan Hukum

Istilah bantuan hukum dikenal dengan istilah *legal aid* atau *legal assistance*. Istilah *legal aid* biasanya dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit berupa pemberian jasa-jasa di bidang hukum kepada seorang yang terlibat dalam suatu perkara secara cuma-cuma/gratis khususnya bagi mereka yang kurang mampu.

Frans Hendra Winarta menyatakan bahwa, “bantuan hukum merupakan jasa hukum yang khusus diberikan kepada fakir miskin yang memerlukan pembelaan secara Cuma-cuma, baik di luar maupun di dalam pengadilan, secara pidana, perdata dan tata usaha negara, dan seseorang yang mengerti seluk-beluk pembelaan hukum, asas-asas dan kaidah hukum, serta hak asasi manusia.¹⁶

Pengertian yang diberikan oleh Frans Hendra Winarta, ternyata sejalan dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Dalam undang-undang tersebut dikatakan bahwa, Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum.

3. Penegakan Hukum

Penegakan Hukum adalah kegiatan-kegiatan dalam menyasikan

¹⁶ Frans Hendra Winarta, 2000, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan* Jakarta: Elex Media Komputindo, hlm. 23

hubungan nilai-nilai yang diterangkan dalam kaidah-kaidah, pandangan baik dan mengejawantah serta sikap tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian di setiap area kehidupan. Penegakan hukum yang dimaksud penegakan hukum dalam kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang bermasalah dengan hukum yang berbasis keadilan.

Penyidikan suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian *opsporing* (Belanda) dan *investigation* (Inggris) atau *penyiasatan* atau *siasat* (Malaysia).¹⁷

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, memberi definisi penyidikan sebagai berikut :

“Serangkaian tindakan penyidikan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.¹⁸

Berdasarkan pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa penyidikan adalah setiap tindakan penyidik untuk mencari bukti-bukti yang dapat menyakinkan atau mendukung keyakinan bahwa perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang oleh ketentuan pidana itu benar-benar terjadi.

¹⁷ Andi Hamzah, 2008, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 120

¹⁸ Hartono, 2010, *Penyidikan & Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan*, Jakarta *Hukum Progresif*: Sinar Grafika, hlm. 32

Pengumpulan bahan keterangan untuk mendukung keyakinan bahwa perbuatan pidana itu telah terjadi, harus dilakukan dengan cara mempertimbangkan dengan saksama makna dari kemauan hukum sesungguhnya, dengan parameter apakah perbuatan atau peristiwa pidana (kriminal) itu bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup pada komunitas yang di masyarakat setempat, misalnya perbuatan itu nyata-nyata merugikan pihak lain di peristiwa tersebut.

Sebagai suatu proses mata rantai penegakan hukum pidana melalui beberapa tahap atau proses yaitu :

1) Penyidikan

pada umumnya kewenangan penyidikan ada pada kepolisian ditambah instansi sipil yang oleh Undang-Undang diberikan kewenangan menyidik;

2) Penuntutan

Kejaksaan atau Jaksa Penuntut Umum adalah instansi tunggal yang memiliki kewenangan penuntutan dan dikecualikan Pidana

Militer

3) Mengadili

Kewenangan mengadili perkara pidana adalah Hakim pada Pengadilan Negeri yang dikecualikan Pidana Militer, dan

4) Pemenjaraan atau Pemasyarakatan

Lembaga Pemasyarakatan adalah Instansi yang mempunyai

kewenangan memelihara atau memasyarakatkan terpidana atau setiap orang yang dihukum pidana penjara.

Keempat tahap atau proses yang berlangsung dilakukan oleh empat instansi tersebut yang merupakan satu kesatu sistem penegakan hukum pidana.¹⁹

Proses pengadilan adalah bagian yang sangat esensial dan penting dalam proses akhir penegakan hukum dan Pengadilan atau Hakim yang berwenang merupakan benteng terakhir penegakan hukum dan menempatkan hakim sebagai faktor penentu bagi penegakan hukum dan Pengadilan dapat diharapkan memberikan keadilan dan menjaga persamaan derajat semua orang dimuka umum(*equality before the law*).

4. Anak

Apabila ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian “anak” di mata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjaring* atau *person under age*), orang yang di bawah umur atau keadaan di bawah umur (*minderjaringheid* atau *inferionity*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang di bawah pengawasan wali (*minderjarige*

¹⁹ Muchtar Pakpahan, *PK Jaksa Versus Negara Hukum*, Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, 2010, hlm.64

onvervoodif).²⁰ Pada tingkat Internasional rupanya tidak terdapat keseragaman dalam perumusan batasan tentang anak, tingkatan umur seseorang dikategorikan sebagai anak antara satu negara dengan negara lain cukup beraneka ragam.

Di antaranya dua puluh tujuh negara bagaikan di Amerika Serikat menentukan batasan umur antara 8-17 tahun, ada pula negara bagian lain yang menentukan batas umur antara 8-16. Di Inggris ditentukan batas umur antara 12- 16 tahun. Australia, dikebanyakan negara bagian menentukan batas umur antara 8-16 tahun. Negeri Belanda menentukan batas umur antara 12-18 tahun. Negara Asia antara lain Srilanka menentukan batas umur antara 8-16 tahun, Iran 6-18 tahun, Jepang dan Korea mentukan batas umur antara 14-18 tahun, Kamboja mentukan antara 15-18 tahun, sedangkan Negara Asean antara lain Filipina menentukan batasan umur antara 7-16 tahun.²¹ Maka bertitik tolak dari aspek tersebut ternyata hukum positif Indonesia (*ius constitutum*) tidak mengatur adanya unifikasi hukum yang baku dan berlaku universal untuk menentukan kriteria batasan umur bagi soeorang anak, hal tersebut dapat dilihat dalam berbagai peraturan ataupun hukum yang berlaku.

²⁰ Lilik Mulyadi, 2005, *Pengadilan Anak Di Indonesia*, Bandung: CV. Mandar Maju, hlm. 69

²¹ Paulus Hadisuprpto, 1997, *Juvenile Delinquency Pemahaman Dan Penanggulangannya*. Bandung: PT.Aditya Bakti, hlm. 8

5. Tindak Pidana

Tindak pidana menurut Kamus Besar Indonesia memiliki kesamaan dengan delik.²⁴ Kata delik berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman *delict*, bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*. Pada praktik di Indonesia, istilah tersebut sering diartikan juga sebagai kejahatan atau tindak pidana yang sesungguhnya berasal dari satu istilah dalam hukum Belanda yaitu *strafbaar feit*.²²

Adapula yang mengistilahkan menjadi *delict* yang berasal dari bahasa latin *delictum*. Oleh karena itu, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia bersumber pada *Wetboek van Strafrecht* Belanda, maka memakai istilah aslinya pun sama yaitu *Strafbaar feit*.²³ Selanjutnya *Strafbaar feit* telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai perbuatan yang dapat atau boleh dihukum, peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana atau delik.

²² Dalam Kamus Bahasa Indonesia, arti delik diberi batasan sebagai perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang, tindak pidana. (Pusat Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional 2009), hlm. 334

²³ Pengertian Tindak Pidana atau kejahatan dalam hukum pidana di negara Anglo Saxon dikenal dengan *offence* yang menurut Oxford Law Dictionary adalah “a crime. The modern tendency is to refer to crimes as offences may be classified as “indictable” or “summary” an as “arrestable” or “nonarrestable” (suatu kejahatan (*crime*). Pada abad modern cenderung mereferensikan kejahatan (*crime*) sebagai kejahatan (*offences*) diklasifikasikan menjadi kejahatan “indictable” (penuntutan) dengan kejahatan “summary” dan kejahatan yang dilakukan penahanan dengan kejahatan yang tidak dengan penahanan. (Elizabeth A. Martin. A Concise Dictionary of Law. Oxford University Press. Fifth edition 2002. Great Britain, hlm. 240)

6. Tersangka

Pengertian tersangka menurut Pasal 1 angka 14 KUHAP menyatakan bahwa seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Pengertian tersangka dalam judul Pelaksanaan Pemberian Bantuan Hukum bagi Tersangka di Polresta Palembang adalah tersangka yang tidak mampu (miskin) dan diancam pidana lima tahun atau lebih yang menerima jasa bantuan hukum secara cuma-cuma dari pemberi bantuan hukum.

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Efektifitas Hukum menurut Soerjono Soekanto

Penegakan hukum adalah kegiatan secara terus menerus dari hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, mempertahankan kedamaian, pergaulan hidup.²⁴ Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung jadi secara normal, damai, tetapi dapat juga terjadi karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang

²⁴ Soejono Soekanto, 2014, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hal 5

telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu : kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmässigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*).

Prof. Dr. Soerjono Soekanto berpendapat bahwa penegakan hukum terdapat faktor-faktor yang dapat mempengaruhi dan mempunyai arti sehingga penegakan hukum dapat berdampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor tersebut. Terjadinya gangguan terhadap penegakan hukum terjadi apabila ada ketidakserasian antara nilai, kaidah, dan pola perilaku (tritunggal). Dalam hal terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan dan menjelma dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang akan dapat mengganggu kedamaian pergaulan hidup, maka penegakan hukum menjadi tidaklah dapat diwujudkan. Artinya, penegakan hukum akan menjadi tidaklah berjalan sebagaimana mestinya atau akan terganggu dalam perjalanan dan penegakan hukumnya.

Masalah pokok penegakan hukum terletak kepada faktor-faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut adalah pertama, faktor hukumnya, kedua faktor penegak hukum, ketiga, faktor sarana atau fasilitas, keempat faktor masyarakat dan kelima faktor kebudayaan.

1. Faktor hukumnya itu sendiri. Hukum yang dimaksudkan adalah Undang-Undang atau peraturan tertulis yang berlaku umum dan

dibuat oleh Pemerintah. Faktor hukum yang dimaksud adalah bermula dari undang-undangnya itu sendiri yang bermasalah. Penegakan hukum yang berasal dari Undang-Undang itu disebabkan a). tidak diikutinya azas-azas berlakunya, Undang-Undang b). belum ada peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan Undang-Undang, c). Ketidak jelasan arti kata-kata dalam Undang-Undang yang akan berakibat kesimpang siuran dalam penafsiran serta penerapannya. Disamping itu adalah ketidakjelasan dalam kata-kata yang dipergunakan dalam perumusan pasal-pasal tertentu. Hal itu disebabkan, karena penggunaan kata-kata yang artinya dapat ditafsirkan secara luas sekali. Konsekuensi ini peraturan yang memuat pasal dengan kata-kata yang dapat ditafsirkan secara luas (multiinterpretasi) dan menyebabkan kesimpang siuran dalam penafsiran atau penerapannya sehingga pada akhirnya menimbulkan konflik. Artinya, faktor hukum yaitu peraturan yang memiliki ketidakjelasan kata-kata dalam perumusan pasal-pasalnya terbukti telah mempengaruhi penegakan hukum terhadap sengketa di Indonesia. Masalah itu tumbuh karena meskipun UU telah disahkan dan berlaku, tetapi hingga batas waktu tertentu belum juga dibuat peraturan pelaksanaannya sebagai perintah Undang-undang, sehingga akibatnya beberapa pasal dari UU tidak dapat dijalankan. Misalnya, salah satu kewajiban perusahaan melakukan Corporate Social

Responsibility (CSR) yang diatur Pasal 74 ayat (3) dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yang mengatur bahwa : ”Ketentuan lebih lanjut mengenai tanggung jawab sosial dan lingkungan diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Namun, hingga sekarang ini Peraturan Pemerintah tersebut belumlah juga dibuat atau dikeluarkan oleh Pemerintah. Akibat tiadanya Peraturan Pemerintah akan berdampak pada tidak dapat dilaksanakan perintah dilakukannya Corporate Social Responsibility (CSR) tersebut. Hal ini juga berarti bahwa tidaklah ada kewajiban bagi perusahaan untuk melakukannya, karena memang tidak tahu bagaimana CSR seharusnya itu dilaksanakan dan dijalankan, hingga nanti Peraturan Pemerintah itu dikeluarkan.

2. Faktor penegak hukumnya. Yang dimaksudkan dengan penegak hukum itu adalah pihak-pihak yang langsung maupun tidak langsung terlibat dalam penegakan hukum mulai dari Polisi, Jaksa, Hakim, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Penasehat Hukum (Advokat) dan hingga petugas-petugas sipir masyarakatan. Setiap profesi penegak hukum mempunyai wewenang atau kekuasaan tugas masing-masing. Hakim berada dalam peranan yang sangatlah menentukan ketika suatu keputusan diharapkan untuk lahir dan pelaksanaan tugas tersebut, hakim berada di dalam kemandiriannya sendiri, sedangkan tugas dari penegak hukum yang lainnya adalah

meyakinkan dan menjelaskan kepada hakim apa dan bagaimanakah permasalahan hukumnya, sehingga akan diperoleh suatu keyakinan hakim untuk dapat memutuskannya secara adil dan juga bijaksana. Namun permasalahannya tidak sesederhana itu, sebab kenyataannya penegakan hukum tidak berjalan dalam koridor yang benar, sehingga penegakan hukum mengalami kendala dalam tingkatan teknis operasional di masing-masing penegak hukum. Penyebabnya antara lain, pertama rendahnya kualitas hakim, jaksa, polisi dan advokat; Kedua, Tidak diindahkannya prinsip the right man in the right place; Ketiga, rendahnya komitmen mereka terhadap penegakan hukum; Keempat, tidak adanya mekanisme penegakan hukum yang terintegrasi, baik dan moderen; Kelima, kuatnya pengaruh dan intervensi politik dan kekuasaan ke dalam dunia caturwangsa, terutama ke badan kepolisian, kejaksaan dan kehakiman; Terakhir hal yang kuatnya tuduhan tentang adanya korupsi dan organized crime antar anggota penegak hukum dengan tuduhan mafia peradilan. Praktek penegakan hukum semakin sulit, karena kurang lemahnya koordinasi di antara penegak hukum, baik pada tataran teroris dan kaidah, maupun dalam tingkat operasionalnya. Padahal, koordinasi hukum itu adalah salah satu faktor penting bagi pemberdayaan hukum kepada masyarakat. Berpijak pada kurang baiknya koordinasi antarpengak hukum ini, maka kemudian bergemalah keinginan

mewujudkan pendekatan hukum terpadu pada keadilan (integrated justice system). Dengan keadaan demikian ini, maka penegak hukum yang tidak dapat menjalankan UU sebagaimana yang seharusnya telah diamanatkan di dalam UU dan akan berdampak negatif terhadap penegakan hukumnya.

3. Faktor sarana dan fasilitas. Tanpa adanya atau dukungan sarana atau fasilitas yang memadai, maka tidaklah mudah penegakan hukum berlangsung dengan baik, yang antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan tinggi dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang cukup memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Kalau hal-hal tersebut tidak dipenuhi, maka sulitlah penegakan hukum dapat mencapai tujuannya. Tenaga manusia yang berpendidikan tinggi disini diartikan sebagai para penegak hukum yang mumpuni dan berkualitas yaitu mampu atau dapat melayani dan mengayomi masyarakat sesuai dengan tugas dan bidangnya masing-masing. Proses penerimaan menjadi penegak hukum sebenarnya sudah memenuhi syarat menghasilkan, misalnya, aparat kepolisian yang memiliki kemampuan baik melayani masyarakat. Tetapi di dalam kenyataannya, sering kali proses penerimaan tersebut dinodai dengan adanya suap atau jumlah orang yang sedikit untuk mau menjadi anggota penegak hukum. Sehingga, kualitas daripada anggota penegak hukum tersebut perlu dipertanyakan dan banyak

yang tidak sesuai dengan yang telah ditentukan. Akibatnya para penegak hukum cenderung lebih sedikit daripada jumlah masyarakatnya yang terus bertambah banyak, sehingga aparat penegak hukum tidak dapat menjalankan tugasnya dengan maksimal sebagai sarana penegakan hukum.

4. Faktor masyarakat. Dari sudut sosial dan budaya, Indonesia merupakan suatu masyarakat yang majemuk dengan sekian banyaknya golongan etnik dengan ragam kebudayaan-kebudayaan yang berbeda. Seorang penegak hukum harus mengenal stratifikasi sosial atau pelapisan masyarakat yang ada dalam suatu lingkungan beserta tatanan status/kedudukan dan peranan yang ada. Setiap stratifikasi sosial pasti ada dasar-dasarnya. Hal lainnya yang perlu diketahui dan dipahami adalah perihal lembaga-lembaga sosial yang hidup, serta sangat dihargai oleh bagian terbesar warga-warga masyarakat yang ada. Dengan mengetahui dan memahami hal-hal tersebut, maka dapat memudahkan penegak hukum untuk mengidentifikasi nilai-nilai dan norma-norma atau kaidah-kaidah yang berlaku di lingkungan tersebut. Dalam garis besar, masyarakat di Indonesia terbagi dua yaitu masyarakat kalangan atas (orang kaya) dan kalangan bawah (orang miskin). Penegakan hukum diantara keduanya pun sangat berbeda penyelesaiannya. Hal ini karena pola pikir dan pengetahuan yang jelas berbeda. Jika orang kalangan

bawah, keinginan atau taatnya pada suatu hukum oleh seseorang sangat kecil kemungkinannya atau tidak mau mematuhi hukum yang telah diatur. Hal ini, disebabkan kurang pengetahuan dan pendidikan yang mereka miliki sangat terbatas, dan tidak dapat mengetahui bahwa ada sanksi yang akan mengikat jika dilanggar (blue collar crime). Sedangkan, orang-orang kalangan atas cenderung mengikuti hukum atau aturan-aturan yang ada, karena mereka lebih memiliki pengetahuan yang banyak tentang hukum dan mengetahui sanksinya. Hal ini terjadi cenderung lebih bersifat tertib. Pada kalangan atas ini jika terjadi kejahatan, maka dapat dikatakan white collar crime (untuk kepentingan semata). Masyarakat di Indonesia semakin lama, jumlah masyarakat miskinnya semakin banyak. Sehingga jika dilihat dari faktor masyarakat, maka masalah kejahatan atau penegakan hukum ini ada di lapisan ini. Setiap stratifikasi sosial memiliki dasar-dasarnya tersendiri, sehingga dapat dilakukan dengan berbagai cara antara lain pemberian pengetahuan hukum kepada masyarakat yang mungkin tidak begitu mengerti akan hukum sehingga memudahkan mereka untuk mengidentifikasi nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku di lingkungannya.

5. Faktor Kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu untuk mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana

seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya ketika berhubungan dengan orang lain. Pada dasarnya, kebudayaan mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa saja yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Sebenarnya, faktor kebudayaan memiliki kemiripan dengan faktor masyarakat. Hanya saja, di dalam faktor kebudayaan lebih ditekankan mengenai masalah sistem nilai-nilai yang ada di tengahnya masyarakat. Dalam faktor masyarakat, dikatakan bahwa tingkat kepatuhan masyarakat terhadap ketataan aturan masyarakat masih rendah. Hal ini, dikarenakan adanya budaya kompromistis sering terjadi masyarakat Indonesia. Kenyataannya, akan terdapat kecenderungan budaya masyarakat untuk meloloskan diri dari aturan yang berlaku menjadi-jadi.

Di dalam penegakan hukum jelaslah bahwa kelima faktor tersebut di atas, dalam realitas hubungannya, akan saling berkaitan erat antara satu dengan lainnya. Hal ini, karena di dalam penegakan hukum satu dengan yang lainnya akan dapat saling mempengaruhi dalam perjalanan penegakannya. Kelemahan yang satu berdampak kepada kendala yang lainnya, karena keseluruhannya menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta dalam rangka memperoleh tolok ukur dari efektifitas penegakan hukumnya. Dari lima faktor masalah penegakan hukum tersebut faktor

penegakan hukumnya sendiri itu menjadi titik sentralnya. Hal ini disebabkan baik karena undang-undangnya disusun penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga, merupakan panutan oleh masyarakat luas, sehingga kedudukannya menjadi sangat menentukan di dalam penegakan hukumnya. Meskipun diakui bahwa Soerjono Soekanto tidak menjelaskan faktor manakah yang sangat berpengaruh besar dari keseluruhan faktor tersebut, tetapi yang patut dicatat adalah bahwa salah satu faktornya dapat mendukung membentuk efektifitas hukum dalam penegakan hukumnya. Namun, dengan memperhatikan sistematikanya dari kelima faktor ini jika difungsikan secara optimal penegakan hukum, maka setidaknya hukum itu dinilai dapat dikategorisasikan efektif. Yang dimaksudkan adalah bahwa dengan sistematika itu dapat membangun efektifitas penegakan hukum, seharusnya, diawali mempertanyakan bagaimana hukumnya, kemudian disusul bagaimana penegak hukumnya, lalu bagaimana sarana dan fasilitas yang menunjang, kemudian bagaimanakah masyarakat merespon serta kebudayaan yang terbangun. Artinya, tata urutannya dapat dipredisikan dasar berpikinya dalam penegakan hukumnya. Oleh karena itu, maka masalah-masalah yang terjadi dalam penegakan hukumnya begitu kompleks dan rumit apabila dipelajari lebih dalam dan tidak sesederhana seperti kasat mata melihatnya. Dibutuhkan sebuah gerakan langkah bersama secara nasional yang teratur, tertata dan terlaksana untuk menumbuhkan penegakan

hukum berkeadilan dan berpihak kepada kelompok masyarakat yang terpinggirkan. Di samping sudah waktunya para penegak hukum juga memperhatikan dengan seksama pendapat Soerjono Soekanto itu sebagai bahan permenungan dan kontemplasi di dalam menjalankan peranannya sebagai penegak hukum yang hendak mengarahkan kemana penegakan hukum itu akan bertujuan sesungguhnya.

2. Teori Keadilan

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.²⁵ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil.

Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat

²⁵ Carl Joachim Friedrich, 2004. “*Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia. Bandung.hal

dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.²⁶ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi,

²⁶ Carl Joachim Friedrich *Op Cit* Hal. 25

honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁷

b. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.²⁸

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.²⁹

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-

²⁷ Pan Mohamad Faiz, 2009. “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor

1, Hal. 135.

²⁸ *Ibid* Hal. 139

²⁹ *Ibid* Hal. 140

prinsipkeadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).³⁰

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil

³⁰ *Ibid*

dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.³¹

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asasi” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekpresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur

³¹ John Rawls, 2006. “*A Theory of Justice*, London: Oxford University press”, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, , Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hal. 90

kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.³²

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

c. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³³

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang

³² Hans Kelsen, 2011. “*General Theory of Law and State*”, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media. Hal. 7

³³ *Ibid*, Hal.9

mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³⁴

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan

³⁴ *Ibid* Hal. 12

sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.³⁵

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen:³⁶

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasatmata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen:

Pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu

³⁵ *Ibid* Hal.14

³⁶ *Ibid*.

perdamaian bagi semua kepentingan.³⁷

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia bena-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.³⁸ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.³⁹

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode yuridis normatif yang dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah data sekunder berupa Peraturan Perundang-undangan yang berberkaitan dengan sistem pemidanaan anak, dan undang-undang perlindungan anak serta hasil

³⁷ Kahar Masyhur, 1985. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. Hal. 68

³⁸ Kahar Masyhur, 1985. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. Hal. 68

³⁹ *Ibid.* Hal.71

penelitian, dan referensi lainnya.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif karena ketentuan mengenai sanksi terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum sebagai sarana alternatif pidana hilang kemerdekaan secara tegas belum diatur tentang pelaksanaannya dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak serta adanya norma kabur maupun konflik norma secara horizontal dalam pengaturannya. Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan. Data sekunder dalam kajian ini diperoleh dari bahan hukum primer dan bahan hukum tersier. Yang dimaksud dengan ketiga bahan hukum tersebut dalam penelitian ini mencakup buku-buku (termasuk kamus) dan berbagai sumber lainnya seperti: peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak anak untuk bermain dan ruang terbuka hijau publik, artikel, majalah ilmiah, surat kabar, dan data/sumber yang tidak diterbitkan, bahan-bahan dari internet, dan bahan lainnya yang terkait dengan judul penelitian ini.

2. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data yang dapat menunjang penelitian ini penulis menggunakan metode:

- a. Studi kepustakaan, seperti mengkaji Peraturan Perundang Undangan, buku, pendapat sarjana, jurnal hukum, putusan pengadilan, dan artikel yang berkaitan dengan penelitian yang akan

dilaksanakan.

- b. Wawancara, dalam tahapan pengumpulan data penulis memperoleh data dengan cara wawancara dengan anak pelaku tindak pidana, penyidik, penuntut umum dan hakim.

3. Analisa data

Analisa data yang digunakan adalah analisis deskriptif kualitatif. Dengan cara mengumpulkan data yang kemudian dikelompokkan menurut kriteria tertentu, selanjutnya akan dapat ditarik suatu analisis dalam penelitian ini.

4. Jenis dan Sumber Data

a. Jenis Data

Menurut Soerjono Soekanto, secara umum di dalam penelitian biasanya dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat (mengenai perilakunya) atau disebut data empiris dan dari bahan pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer atau data dasar dan data dari bahan pustaka dinamakan data skunder. Dalam penelitian ini, data diperoleh secara langsung diwilayah hukum Cilacap, maka jenis datanya adalah data primer.

b. Sumber Data

1) Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh dari penelitian lapangan berupa

keterangan dan penjelasan yang diperoleh dari hasil wawancara mendalam kepada responden/nara sumber, yaitu para penyidik tindak pidana anak di wilayah hukum Cilacap, anak pelaku tindak pidana, dan keluarga pelaku tindak pidana.

2) Data Skunder

Adapun bahan-bahan hukum dalam penelitian ini dapat disajikan sebagai berikut:

a) Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

- (1) Undang-Undang Dasar 1945;
- (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak;
- (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- (5) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak;
- (6)

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang tidak mengikat dan dapat membantu memberi penjelasan bahan-bahan

hukum primer, antara lain:

- (1) Hasil penelitian hukum yang relevan tentang bantuan hukum terhadap anakyang berhadapan dengan hukum; serta
- (2) Buku-buku, karya ilmiah, dan bentuk tulisan lainnya yang relevan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

c) Bahan Hukum Tersier

Adapun bahan-bahan hukum tersier yang digunakan meliputi:

- (1) Kamus Umum Bahasa Indonesia;
- (2) Kamus Hukum;
- (3) Ensiklopedia Hukum Indonesia; dan
- (4) Lain sebagainya.

5. Teknik Analisis Data

Pada dasarnya, teknik analisis adalah analisis deskriptif yang diawali dengan mengelompokkan data dan informasi yang sama menurut sub aspek dan selanjutnya melakukan interpretasi untuk memberi makna terhadap setiap sub aspek dan hubungannya satu sama lain. Kemudian, dilakukan analisis terhadap keseluruhan aspek untuk memahami makna hubungan antara aspek satu dengan lainnya dan dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian yang dilakukan secara induktif.

H. Sistematika Penulisan.

Hasil penelitian dalam bentuk ini selanjutnya dituangkan Tesis yang uraiannya disampaikan dalam bab-bab dan antara bab yang satu dengan bab yang

lain merupakan satu kesatuan yang saling berhubungan. Setiap bab terbagi lagi menjadi beberapa subbab agar lebih jelas dan mudah dipahami.

Bab pertama (Pendahuluan), merupakan pengantar dan menjadi pedoman bagi pembahasan berikutnya. Dalam Bab ini diuraikan tentang latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoritis, metode penelitian, sistematika penulisan dan jadwal penelitian. Dalam latar belakang penulisan diuraikan hal-hal yang menjadi alasan dilakukan penulisan ini tentang Pelaksanaan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Yang Berbasis Nilai Keadilan.

Bab dua (tinjauan Pustaka) menguraikan pengertian umum tentang anak, batas usia anak, anak yang berkonflik dengan hukum, perlindungan anak, pengertian dan ruang lingkup diversifikasi, diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, model penyelesaian perkara dalam proses diversifikasi dan Pengertian dan ruang lingkup *Restorative justice*.

Bab tiga (Hasil Penelitian dan Analisis) menguraikan tentang Hasil penelitian dan Pembahasan. Pembahasan tersebut mengenai Pelaksanaan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, hambatan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan penegakan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum berbasis keadilan.

Bab empat (Penutup), yang berisi tentang kesimpulan dari penelitian yang dilakukan dan saran-saran yang didapat dari hasil penelitian serta dianggap perlu sebagai masukan bagi pihak-pihak terkait.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Anak

1. Pengertian Anak

Menurut *Convention of the Right of the Child* (Konvensi Hak Anak) yang telah diratifikasi pada tanggal 20 November 1989. Pengertian anak yang sesuai dalam pasal 1 Konvensi Hak Anak ini ialah setiap manusia di bawah umur 18 tahun, kecuali undang-undang menetapkan kedewasaan dicapai lebih awal.⁴⁰ Dengan pengecualian ketentuan hukum yang diberlakukan di negara anggota.

Pengertian anak dapat juga dikaji dari prespektif sosiologis, psikologis dan yuridis.⁴¹ Pengertian dari Prespektif Sosiologis dapat dikategorikan sebagai seorang anak bukan hanya didasarkan pada batas usia yang dimiliki seseorang, melainkan dipandang dari segi mampu atau tidaknya seseorang untuk dapat hidup mandiri menurut pandangan sosial kemasyarakatan anak ini berada. Lain halnya menurut Prespektif Psikologis, pertumbuhan manusia mengalami fase-fase perkembangan kejiwaan yang masing-masing ditandai dengan ciri-ciri tertentu untuk menentukan kriteria

⁴⁰Convention of the Right of the Child (Konvensi Hak Anak)

⁴¹ Nandang Sambas, *Peradilan Anak di Indonesia dan Instrumen Internasional Perlindungan Anak serta Penerapannya*, (Graha Ilmu Yogyakarta, 2013), halaman 1

seorang anak. Disamping ditentukan atas dasar batas usia, juga dapat dilihat dari pertumbuhan dan perkembangan jiwa yang dialaminya. Lalu menurut Prespektif Yuridis, kedudukan seorang anak menimbulkan akibat hukum. Dalam lapangan hukum keperdataan, akibat hukum terhadap kedudukan seorang anak menyangkut kepada persoalan-persoalan hak dan kewajiban, seperti masalah kekuasaan orang tua, pengakuan sahnya anak, pengangkatan anak dan lain-lain. Sedangkan, dalam lapangan hukum pidana menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.⁴²

Pegertian anak dalam berbagai peraturan perundang-undangan berbeda tergantung dari sudut pandang yang akan dilindungi. Namun dalam hal anak berkonflik dengan hukum, maka pengertian anak sangatlah penting mengingat hukum acara yang berlaku terhadap anak dalam penyelesaian permasalahannya berbeda dengan orang dewasa.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merumuskan bahwa: “Anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut Anak adalah Anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

2. Batas Usia Anak

⁴² *Ibid.*

Batasan usia anak dalam ketentuan hukum Indonesia ternyata sangat beragam. Menurut S. 1931 no 54 (catatan penerjemah dalam KUHP), jika dalam perundang-undangan dipakai istilah “minderjarig” (= Belum cukup umur) terhadap golongan bumiputera, maka yang dimaksud ialah mereka yang umurnya belum cukup dua puluh satu tahun dan belum kawin sebelumnya. Jika sebelum umur dua puluh satu tahun, perkawinannya diputus (bercerai), mereka tidak kembali menjadi “belum cukup umur”. Kemudian Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menggunakan istilah “belum dewasa” bagi orang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak terlebih dahulu telah kawin. Berdasarkan ketentuan Hukum Perdata, orang yang “belum dewasa” yang diidentikkan dengan anak mempunyai dua kriteria yaitu belum mencapai 21 tahun dan tidak pernah kawin. Mengingat ketentuan hukum tersebut berada dalam buku II KUH Perdata, maka kedua syarat tersebut merupakan syarat yang berlaku dalam hubungan keperdataan. Sehingga yang “belum dewasa” harus mendapatkan perwakilan untuk melakukan perbuatan hukum. Terdapat perbedaan batasan usia anak dalam beberapa ketentuan undang-undang. Yaitu ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang menentukan bahwa “Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.” Hal tersebut sama dengan definisi yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, di

dalam Pasal 1 angka 5, yang pada hakikatnya anak adalah termasuk juga yang masih di dalam kandungan sampai berusia 18 Tahun. Sedangkan Pasal 1 angka 4 Undang–Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi menentukan bahwa ” Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.”⁴³

Berdasarkan beberapa definisi di atas, tampak perbedaan konsep dari tiap ketentuan hukum mengenai pengertian anak. Perbedaan tersebut muncul karena adanya perbedaan sudut pandang dari tiap ketentuan hukum terhadap anak dan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum. Hal yang menarik dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang secara tegas memberikan kriteria tentang anak, yaitu manusia berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang yang masih dalam kandungan dan belum menikah. Batasan pertama seorang dapat dikatakan sebagai anak selalu dikaitkan dengan usia yang sangat bervariasi dalam pengaturannya. Batasan kedua adalah belum menikah atau belum kawin yang lebih banyak berperan penting dalam menentukan sejauh mana seseorang dikatakan sah untuk melakukan perbuatan hukum.

Ketentuan hukum yang berkaitan dengan anak ternyata memberikan definisi berbeda pula. Undang–Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang

⁴³ Sri Lestari Rahmat, Nurini Aprilianda dan Faizin Sulistio, 2014, hlm 7, Alamat Journal <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/476/470>

Kesejahteraan Anak tegas dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 menjelaskan “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. “Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menentukan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Lain halnya dengan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 yang menentukan “Anak adalah orang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.” Istilah ‘anak’ dalam undang-undang tersebut lebih dipahami sebagai anak pelaku kejahatan (anak nakal) bukan anak secara umum. Batasan umur Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tersebut pada akhirnya dicabut oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 1/PUU-VIII/2010 menyatakan batasan usia anak pelaku kejahatan dengan umur 8 tahun bertentangan dengan UUD 1945 dan harus diberlakukan batasan usia 12 tahun.⁴⁴ Sekali lagi penekanan ketentuan hukum tersebut ditunjukkan pada anak sebagai pelaku kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengadilan Anak. Hal tersebut sejalan dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 yang mengatur mengenai anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas)

⁴⁴ Lilik Mulyadi, *Op. cit.*, halaman 8

tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dimana sejak berlakunya undang-undang ini maka Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.⁴⁵

3. Anak Berkonflik dengan Hukum (kenakalan anak)

Karakteristik anak berbeda dengan orang dewasa. Kenakalan yang dilakukan oleh anak yang terkadang sama dengan kejahatan yang dilakukan orang dewasa, bukan berarti sanksi yang diberikan juga sama terhadap orang dewasa. Hal tersebut disebabkan karena bagaimanapun anak tetaplah anak, yang masih mengalami proses perkembangan fisik, mental, psikis dan sosial menuju kesempurnaan seperti dimiliki oleh orang dewasa dikarenakan reaksi anak tidak sama dengan reaksi orang dewasa.⁴⁶

Dalam bertingkah laku, anak terkadang melakukan hal-hal yang tidak sesuai dengan aturan hukum yang seharusnya. Hal tersebut dapat terjadi karena pengaruh buruk yang tidak dapat dihindari dalam kehidupan anak tersebut. Beberapa perbuatan anak yang bila dilakukan oleh orang dewasa adalah merupakan pelanggaran hukum. Namun bagi anak yang secara sosiologis dan psikologis belum memahami akibat dari apa yang dilakukan. Hal tersebut dapat digolongkan sebagai suatu kenakalan anak, dan dikenal dengan istilah *junvenile delinquency* yang identik dengan anak berkonflik

⁴⁵ Ibid., halaman 29

⁴⁶ Koesno Adi, *Diversi Tindak Pidana Narkotika Anak*, (Setara Press, Malang: 2015), halaman 89,90

dengan hukum. Serta melihat dari sudut pandang sifat tindakan anak dimana tindakan anak tersebut bersifat anti sosial dan melanggar ketentuan hukum.⁴⁷

Guna memberi pemahaman mengenai kenakalan anak sehingga dapat dibedakan dengan perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, maka akan dijabarkan pendapat yang memberikan pengertian mengenai kenakalan anak.

Menurut A. Syamsudin Meliala dan E. Sumaryono, beberapa faktor penyebab yang paling mempengaruhi timbulnya kejahatan anak, yaitu Faktor Lingkungan, Faktor Ekonomi/Sosial dan Faktor Psikologis.⁴⁸

Kartini Kartono mengemukakan bahwa kriminalisasi itu pada umumnya merupakan kegagalan dari sistem pengontrol diri terhadap aksi-aksi instinktif, juga menampilkan ketidakmampuan seseorang mengendalikan emosi-emosi primitive untuk disalurkan pada perbuatan bermanfaat.⁴⁹

Menurut Bismar Siregar, kenakalan anak disebabkan oleh modernisasi yang masyarakat belum siap menerimanya. Selain itu rumah tangga terbengkalai karena kedua orang tua saling menunjang mencari nafkah rumah tangga yang berakibat anak tersia-sia.⁵⁰

⁴⁷ Marlina, *Op. cit.*, halaman 37

⁴⁸ A. Syamsudin Meliala dan E. Sumaryono dalam Maidin Gultom, *Op. cit.*, halaman 58

⁴⁹ Kartini kartono dalam *Loc. cit.*

⁵⁰ Bismar siegar dalam *Ibid.*, halaman 59

Paul Moedikno memberikan perumusan bahwa *junvenile delinquency* yaitu :

1. Semua perbuatan dari orang-orang dewasa merupakan suatu kejahatan, bagi anak-anak merupakan *delinquency*. Jadi semua tindakan yang yang dilarang oleh hukum pidana, seperti : mencuri, menganiaya, membunuh dan sebagainya.
2. Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat, misalnya memakai celana jengki tidak sopan dan sebagainya
3. Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan bagi perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, pengemis dan lain-lain.⁵¹

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa *junvenile delinquency* adalah sebagai berikut:

”Setiap perbuatan atau tingkah laku seorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.”⁵²

⁵¹ Paul Moedikno dalam Setya Wahyudi, *Op. cit.*, halaman 29

⁵² Romli Artasasmita dalam Maidin Gultom, *Op. cit.*, halaman 55

Dari pendapat tersebut di atas menunjukkan bahwa *junvenile delinquency* adalah perilaku anak yang merupakan perbuatan pelanggaran norma, yang apabila dilakukan oleh orang dewasa disebut sebagai kejahatan. Hal tersebut disebabkan karena anak memiliki kejiwaan yang masih labil, anak mempunyai jiwa imitasi atau kecenderungan untuk meniru perilaku orang disekitarnya, kematapan psikis yang masih dalam proses pengembangan serta perkembangan otak yang belum sempurna sehingga belum dapat memahami dampak dari perbuatan yang dilakukan.

4. Perlindungan Anak

Upaya perlindungan hukum terhadap anak baik dalam lingkup keberadaan dan pemenuhan hak, merupakan persoalan yang penting. Mengingat belum dipahaminya arti penting hak anak oleh masyarakat Indonesia. Anak seringkali dianggap sebagai kelompok masyarakat yang tidak mengerti kebutuhannya sehingga membutuhkan orang lain (dalam hal ini orang tua) untuk menjaga dan memenuhi kebutuhan seorang anak.⁵³ Posisi yang sangat rentang tersebut seringkali diabaikan masyarakat ketika harus bergelut dengan berbagai aktivitas ekonomi dan sosial. Perhatian dan pemenuhan akan hak anak sangat berpotensi untuk diabaikan dan cenderung dilanggar dengan pemenuhan kebutuhan keluarga atau kepentingan

⁵³ Ibid, halaman 39

masyarakat. Berangkat dari kondisi tersebut upaya perlindungan hukum kepada anak sangat penting untuk dipahami dan diberlakukan secara optimal.

Perlindungan hukum terhadap anak sangat penting dilakukan mengingat anak adalah generasi muda, sebagai tunas dan penerus bangsa. Maidin Gultom memberikan definisi tentang 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 fisik, mental dan sosial.”⁵⁴

Berdasarkan Konvensi Hak Anak atau CRC (*Convention on the Right of the Child*). Yaitu dalam Mukadimah dikatakan bahwa sebagaimana disebutkan dalam Deklarasi Hak-Hak Anak “anak karena ketidakmatangan fisik dan mentalnya, membutuhkan perlindungan dan perawatan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran”. Dalam CRC terdapat 4 prinsip dasar perlindungan anak, yaitu: *non-discrimination* (non diskriminasi); *the best interest of child* (kepentingan yang terbaik bagi anak); *right of survival, develop and participation* (hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan), dan *recognition for free expression* (penghargaan terhadap pendapat anak).⁵⁵ Prinsip-prinsip dalam KHA akan diuraikan menurut M. Nasir Djamil sebagai berikut :

⁵⁴ Ibid, halaman 33

⁵⁵ Diambil dari CRC (*Convention on the Right of the Child*).

a. Prinsip Nondiskriminasi

Artinya hak yang diakui dan terkandung dalam KHA harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa perbedaan apapun. Prinsip ini ada dalam Pasal 2 KHA ayat (1), “Negara-negara pihak menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada di wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, baik dari si anak sendiri atau dari orang tua walinya yang sah.” Ayat (2): “Negara-negara pihak akan mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar anak dilindungi dari semua diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari orang tua anak, walinya yang sah atau anggota keluarganya.”⁵⁶

b. Prinsip Kepentingan terbaik bagi Anak

Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 ayat (1) KHA: “Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”

⁵⁶ M. Nasir Djamil, *Op. cit.*, halaman 29

Prinsip tersebut mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan anak bahwa segala pertimbangan dalam pengambilan keputusan menyangkut masa depan anak bukan diukur dengan ukuran orang dewasa, segala sesuatu yang menurut orang dewasa baik belum tentu baik bagi kepentingan anak. Tindakan perlindungan tersebut sebenarnya bermaksud untuk memberikan bantuan dan menolong anak. Tetapi pada kenyataannya mengakibatkan penghancuran masa depan anak.⁵⁷

c. Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan

Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 ayat (1): “Negara-negara pihak mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan”. Ayat (2): “negara-negara pihak akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan anak.”

Pesan dari prinsip ini sangat jelas bahwa negara harus memastikan setiap anak akan terjamin kelangsungan hidupnya karena hak hidup adalah sesuatu yang melekat dalam dirinya, bukan pemberian dari negara atau orang per orang. Untuk menjamin hak hidup tersebut negara harus menyediakan lingkungan yang kondusif, sarana dan prasarana hidup yang kebutuhan dasarnya.⁵⁸

⁵⁷ Ibid., halaman 30

⁵⁸ *Loc. cit.*

d. Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak

Prinsip ini ada dalam Pasal 12 ayat (1) KHA: “Negara-negara pihak akan menjamin anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri memperoleh hak menyatakan pandangan-pandangan secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak.”

Prinsip ini menegaskan bahwa anak memiliki otonomi kepribadian. Oleh sebab itu, dia tidak bisa hanya dipandang dalam posisi yang lemah, menerima, dan pasif. Tetapi seharusnya anak merupakan pribadi otonom yang memiliki pengalaman, keinginan, imajinasi, obsesi, dan aspirasi yang belum tentu sama dengan orang dewasa.⁵⁹

Dapat ditarik kesimpulan bahwa prespektif perlindungan anak adalah cara pandang terhadap semua persoalan dengan menempatkan posisi anak sebagai yang pertama dan utama. Implementasi cara pandang tersebut adalah ketika kita selalu menempatkan urusan anak sebagai hal yang paling utama.⁶⁰

Secara yuridis Undang-Undang di Indonesia, Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo Undang-Undang 35 tahun 2014 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan perlindungan adalah “ segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Loc, cit.*

hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Berdasarkan pengertian tersebut ruang lingkup perlindungan anak begitu luas dan dapat bermacam-macam asalkan dilakukan dengan tujuan memenuhi hak hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi sesuai dengan kapasitasnya. Sekalipun kegiatan ini berasal dari inisiatif pihak luar dari diri anak, tidak berarti pemenuhan perlindungan tersebut dapat dilakukan tanpa aturan atau malah melanggar hak anak. Maidin Gultom membagi ruang lingkup perlindungan anak dalam dua (dua) bagian yaitu:

- 1) Perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan.
- 2) Perlindungan anak yang bersifat non yuridis, yang meliputi perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, dan bidang pendidikan.⁶¹

Pemenuhan hak anak harus dilakukan dengan memperhatikan undang-undang perlindungan anak yang ada untuk menghindarkan anak dari tindakan kekerasan dan diskriminasi.

Apabila anak tersebut telah melakukan suatu tindak pidana, maka menurut Barda Nawawi Arief sehubungan dengan penyelenggaraan peradilan pidana anak memerlukan pendekatan khusus, perlindungan, dan perhatian khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum dan peradilan. Dengan adanya

⁶¹ Maidin Gultom, *Op. cit.*, halaman 34

pendekatan khusus, maka anak yang melakukan kejahatan dipandang sebagai orang yang memerlukan bantuan, pengertian dan kasih sayang.⁶² Selain itu, mengutamakan pendekatan persuasif-edukatif, daripada pendekatan yuridis. Maka dari itu, sejauh mungkin menghindari proses hukum yang hanya bersifat menghukum, bersifat degradasi mental dan penurunan semangat, serta menghindari proses stigmanisasi yang dapat menghambat perkembangan kematangan dan kemandirian anak dalam arti wajar.⁶³

B. Tinjauan Umum Mengenai Diversi

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Diversi

Diversi dicanangkan dalam Peraturan-Peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice/SMRJJ*) atau *The Beijing Rules adopted by General Assembly resolution 40/33 of november 1985*, dimana prinsip-prinsip Diversi (*diversion*) tercantum dalam *Rule 11 dan 17.4* sebagai berikut :

11.1 *Consideration shall be given, wherever appropriate, to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial by competent authority, referred to in rule 14.1* Diversi dilakukan setelah melihat pertimbangan yang layak, yaitu penegak hukum (polisi, jaksa, hakim,

⁶² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung : Alumni, 2010) halaman 123

⁶³ *Ibid.*, halaman 124

dan lembaga lainnya) diberi kewenangan untuk menangani pelanggaran-pelanggaran hukum berusia muda tanpa menggunakan pengadilan formal, yang diatur selanjutnya dalam *Rule 14.1*.

11.2 *The police, the prosecution or other agencies dealing, with juvenile cases shall be empowered to dispose of such cases, at their discretion, without recourse to formal hearing in the accordance with the criteria laid down for the purpose in the respective legal system and also in accordance with the principles contained in the Rules.*

Kewenangan untuk menentukan diversifikasi diberikan kepada aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim serta lembaga lain yang menangani kasus anak ini, menurut kebijakan mereka, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu di dalam sistem hukum masing-masing dan juga sesuai dengan prinsip yang terkandung di dalam *The Beijing Rules* ini.

11.3 *Any diversion involving referral to appropriate community or other services shall require the consent of the juvenile, or he or his parent or guardian, provided that such decision to refer a case shall be subject of review by a competent authority, upon application.*

Pelaksanaan diversifikasi harus dengan persetujuan anak, atau orang tua atau walinya, namun demikian keputusan untuk pelaksanaan diversifikasi setelah ada kajian oleh pejabat yang berwenang atas permohonan diversifikasi tersebut.

11.4 *In order to facilitate the discretionary disposition of juvenile cases, efforts shall be made to provide for community programmes, such as temporary supervision and guidance, restitution, and compensation of victims.*

Pelaksanaan diversi memerlukan kerja sama dan peran masyarakat, sehubungan dengan adanya program diversi seperti: pengawasan, bimbingan sementara, pemulihan dan ganti rugi kepada korban.⁶⁴

Selanjutnya dalam penjelasan *Rule* 11 tentang diversi, dijelaskan sebagai berikut :

- a. Diversi sebagai suatu program yang menghilangkan tahapan proses peradilan formil bagi seorang terdakwa dan menggantinya dengan suatu kebijakan berbasis pola pelayanan sosial kemasyarakatan, dimana program ini sudah diterapkan secara luas baik secara formal maupun informal diberbagai sistem hukum di banyak negara.
- b. Maksud dari penerapan program diversi ini adalah untuk menghilangkan efek negatif, seperti yang timbul dari penerapan prosedur formil maupun administratif dalam sistem peradilan pidana konvensional, sehingga dalam banyak kasus bentuk kebijakan alternatif ini dianggap sebagai langkah yang paling tepat dan akan memberikan hasil optimal terutama dalam kasus-kasus dimana si pelaku melakukan tindak pidana yang tergolong

⁶⁴ http://eprints.walisongo.ac.id/1873/4/092211021_Bab3.pdf, diakses pada 16 maret 2016

ringan atau tidak serius dan dari pihak keluarga, sekolah, dan lingkungan masyarakat sendiri turut memberikan dukungan dan dapat bersikap dengan sewajarnya (tidak membesar-besarkan masalah).

Diversi dapat diterapkan oleh aparat kepolisian, kejaksaan, maupun lembaga lain yang berwenang dan terkait seperti pengadilan, tribunal, lembaga maupun dewan (representasi dari kelompok masyarakat).

- c. Penerapan diversifikasi tak selalu dibatasi secara sempit hanya untuk kasus-kasus sepele saja.
- d. Pelaksanaan diversifikasi harus memperoleh persetujuan pelanggar hukum berusia muda (atau orang tuanya atau walinya) terhadap langkah-langkah diversifikasi yang disarankan. Namun demikian persetujuan ini tidak dapat dibiarkan tak tersanggah, karena persetujuan itu dapat saja diberikan karena keputusan belaka di pihak remaja itu. Hal ini perlu diperhatikan untuk memperkecil potensi pemaksaan dan intimidasi pada semua tahap proses diversifikasi. Remaja tidak boleh merasa tertekan (misalnya agar menghindari dari kehadiran di pengadilan) atau ditekan agar menyetujui program-program diversifikasi.⁶⁵

Diversifikasi diatur juga dalam *Rule 17.4 SMRJJ* sebagai berikut '*The Competent authority shall have the power to discontinue the proceeding at any time*'. Dimana ditentukan bahwa setiap pejabat yang berwenang

⁶⁵ http://eprints.walisongo.ac.id/1873/4/092211021_Bab3.pdf,

mempunyai kekuasaan untuk tidak melanjutkan proses pada setiap saat (*have the power to discontinue the proceeding at any time*). Kekuasaan pejabat mempunyai kewenangan ini didasarkan pada ciri atau karakteristik yang melekat di dalam menangani pelanggar anak (*a characteristic inherent in the handling of juvenile offenders*), yang berbeda dengan pemeriksaan terhadap pelanggar dewasa. Pada setiap saat, keadaan-keadaan tertentu dapat diketahui oleh pihak berwenang secara hukum yang akan membuat penghentian sepenuhnya dari intervensi sebagai pernyataan keputusan yang terbaik terhadap perkara tersebut.⁶⁶

Berdasarkan *United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing rules)*, diversifikasi (*diversion*) 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 tidak meneruskan/melepaskan dari proses peradilan pidana untuk dikembalikan/diserahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan yang dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan.⁶⁷

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ Setya Wahyudi, *Op. cit.*, halaman 56

Menurut Chris Gravenson,⁶⁸ Diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Intervensi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat luas dan beragam. Tetapi lebih banyak menekankan pada penahanan dan penghukuman, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau dalam serapan bahasa Indonesia disebut diskresi.

Diskresi telah diakui dengan baik oleh polisi, tetapi diversi merupakan istilah di luar dari kepolisian yang digunakan untuk menyebut tindakan di luar sistem peradilan yang diambil terhadap anak yang melakukan pelanggaran hukum.

Diskresi bukanlah konsep baru bagi polisi. Hal tersebut merupakan salah satu konsep yang paling mendasar dalam kepolisian baik secara historis maupun di dalam masyarakat modern. Polisi telah mempraktikkan penggunaan diskresi sejak pertama kali polisi ada atau sebelumnya oleh siapapun yang dalam komunitas atau masyarakat memiliki tanggung jawab serupa. Diskresi didasarkan pada prinsip bahwa setiap orang dapat melakukan pelanggaran ringan yang tidak memerlukan intervensi hukum dan/atau pengadilan. Diskresi adalah prinsip yang telah ditetapkan dalam hukum yang berlaku

⁶⁸ Lilik Mulyadi, *Op. cit.*, halaman 111

umum, artinya mungkin saja secara formal tidak ada dalam hukum tertulis, tetapi telah dikembangkan menjadi praktek yang dapat diterima. Sebagian sistem legal bahkan telah menetapkan hukum tertulis mengenai apa yang dapat dan apa yang tidak dapat dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu dalam penggunaan diskresi dan bagaimana seharusnya diskresi diterapkan.⁶⁹

Hal serupa yang dikatakan oleh Loraine Gethorpe,⁷⁰ “bahwa diskresi adalah 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”. Kebijaksanaan yang diambil oleh aparat penegak hukum dalam melaksanakan diskresi menimbulkan kontroversial karena pengambilan kebijakan hukuman mengikuti sifat kebijakan pribadi seseorang. Diskresi mengizinkan suatu perbedaan tindakan terhadap kasus pidana oleh pelakunya sehingga hal ini menimbulkan permasalahan dalam hal keadilan terhadap masyarakat.

Apabila melihat tujuan dari diversi, maka tidak jauh berbeda dari diskresi yaitu menangani pelanggaran hukum diluar pengadilan atau sistem peradilan formal. Diversi dan diskresi memiliki makna yang hampir sama karena

⁶⁹ Marlina, *Op. cit.*, halaman 168

⁷⁰ Lilik Mulyadi, *Op. cit.*, halaman 111-112

keduanya dapat digunakan untuk menjauhkan anak dari sistem peradilan pidana anak.⁷¹

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan formal ke proses di luar peradilan pidana dengan atau tanpa syarat.

Hakikatnya tujuan diversi adalah sebagai berikut :

- 1) Untuk menghindari penahanan;
- 2) Untuk menghindari cap/label sebagai penjahat;
- 3) Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku;
- 4) Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya;
- 5) Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
- 6) Untuk memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal.
- 7) Program diversi akan menghindarkan anak mengikuti proses peradilan;
- 8) Menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan.⁷²

2. Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

UU SPPA merumuskan dalam Ketentuan Umum Pasal 1 angka 7 bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan

⁷¹ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative justice Dalam Hukum Pidana*, dalam USAID Changes For Justice (C4J), (Materi Pelatihan Sertifikasi Hakim Anak 2010) halaman 76

⁷² Llik Mulyadi, *Op. cit.*, halaman 112

pidana ke proses di luar peradilan pidana. Bertitik tolak perumusan UU SPPA di atas, manfaat pelaksanaan program diversifikasi bagi pelaku anak dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a. Membantu anak-anak belajar dari kesalahannya melalui intervensi selekas mungkin;
- b. Memperbaiki luka-luka karena kejadian tersebut, kepada keluarga, korban dan masyarakat;
- c. Kerja sama dengan pihak orang tua, pengasuh dan diberi nasehat hidup sehari-hari;
- d. Melengkapi dan membangkitkan anak-anak untuk membuat keputusan untuk bertanggung jawab;
- e. Berusaha untuk mengumpulkan dana untuk restitusi kepada korban;
- f. Memberikan tanggung jawab anak atas perbuatannya, dan memberikan pelajaran tentang kesepakatan untuk mengamati akibat-akibat dan efek kasus tersebut;
- g. Memberikan pilihan bagi pelaku untuk berkesempatan menjaga agar tetap bersih atas catatan kejahatan;
- h. Mengurangi beban pada peradilan dan lembaga penjara;
- i. Pengendalian kejahatan anak/remaja.⁷³

⁷³ Setya Wahyudi, *Op. cit.*, halaman 60

Adapun tujuan Diversi berorientasi kepada dimensi mencapai perdamaian antar korban dan anak, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dalam menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak (Pasal 6 UU SPPA).⁷⁴

Syarat dilakukan Diversi sebagaimana ketentuan Pasal 7, Pasal 9 UU SPPA dapat dilakukan apabila tindak pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, bukan merupakan pengulangan tindak pidana, mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban, kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat, dan adanya kesediaan anak dan keluarga.

Dalam UU SPPA, proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orangtua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan *Restorative justice*. Dalam hal ini diperlukan musyawarah yang dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/atau masyarakat. Proses diversifikasi wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

⁷⁴ Undang-Undang Nomer 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA), Pasal 6

Dalam melakukan diversi hendaknya dipertimbangan tentang kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Kemasyarakatan (BAPAS) serta dukungan keluarga dan masyarakat. Syarat kesepakatan diversi menurut Lilik Mulyadi ada 2 (dua) kemungkinan, yaitu :

- 1) Harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya. Hasil kesepakatan Diversi dalam konteks ini dapat berbentuk, antara lain perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua/Wali, keikutsertaan dalam pendidikan atau keikutsertaan dalam pelatihan di lembaga pendidikan (LPKS) paling lama 3 (tiga) bulan, atau pelayanan masyarakat Paling lama 3 (tiga) bulan.
- 2) Tidak harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari upah minimum provinsi setempat. Terhadap aspek ini, kesepakatan Diversi dapat dilakukan oleh penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. Kemudian kesepakatan Diversi bentuknya dapat berupa pengembalian kerugian dalam hal ada korban, rehabilitasi medis dan psikososial, penyerahan kembali kepada orang tua/Wali, keikutsertaan dalam pendidikan atau keikutsertaan dalam pelatihan di lembaga

pendidikan (LPKS) paling lama 3 (tiga) bulan, atau pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.⁷⁵

Pengawasan atas proses diversifikasi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan pejabat langsung yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan. Selama proses diversifikasi berlangsung sampai kesepakatan diversifikasi dilaksanakan. Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkan kepada pejabat yang bertanggung jawab sesuai tingkat pemeriksaan dan pejabat tersebut yang bertanggung jawab wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.

3. Model Penyelesaian Perkara dalam Proses Diversifikasi

Apabila kita berbicara mengenai proses diversifikasi dalam penyelesaian perkara anak, maka kajian teori dalam hal tersebut tidak akan lepas dari konsep mediasi penal atau lebih sering disebut sebagai ADR (*alternative dispute resolution*) karena pada dasarnya apa yang dimaksud diversifikasi dalam Undang-Undang SPPA atau pengalihan dari proses formal ke dalam proses informal merupakan konsep yang ada dalam ADR yang termasuk dalam salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan

⁷⁵ Lilik Mulyadi *Op. cit.*, halaman 115

di luar pengadilan, meskipun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan, seperti dalam hal penanganan kasus anak yang berkonflik dengan hukum menurut UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dimungkinkan adanya penyelesaian secara ADR yaitu melalui proses yang dinamakan diversifikasi.⁷⁶

Apabila melihat sejarah mengenai ide atau wacana dimasukkannya ADR dalam penyelesaian perkara pidana, termasuk di dalamnya adalah perkara pidana anak dapat dilihat dari perkembangan dalam dokumen penunjang kongres PBB ke 9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana (yaitu dokumen A/CONF. 169/6) diungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice functions*” dan “*alternative dispute resolution/ ADR*” yang dapat berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana. Berikut merupakan penjabaran dari model-model penyelesaian perkara pidana secara ADR tersebut.⁷⁷

a. Mediasi

Suatu proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan* (Semarang: Pusaka Megister, 2012), halaman 2

⁷⁷ Ibid., halaman 11

pihak yang bersengketa atau dapat juga dikatakan mediasi adalah pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa antara dua pihak.⁷⁸

b. Konsiliasi

Suatu usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan.⁷⁹

Dalam konsiliasi biasanya diikuti dengan rekonsiliasi, yaitu suatu upaya untuk memulihkan hubungan dalam hal ini pihak pelaku dan korban pada keadaan semula. Dapat juga dikatakan sebagai suatu perbuatan menyelesaikan perbedaan sebagai upaya menciptakan harmoni dalam kehidupan masyarakat setelah melalui fase ketegangan atau konflik horisontal.⁸⁰

c. Restitusi

Restitusi atau dapat disebut sebagai pemulihan, penggantian pengeluaran, serta ganti rugi yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang dapat berupa pengembalian harta milik,

⁷⁸ M. Marwan & Jimmy P, *Kamus Hukum Dictionary Of Law Complete Edition*, (Surabaya: Reality Publisher, 2009) halaman 426

⁷⁹ *Ibid.*, halaman 376

⁸⁰ *Ibid.*, halaman 513

pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.⁸¹

d. Kompensasi

Suatu bentuk ganti rugi yang diberikan negara kepada para korban atau keluarga korban yang merupakan ahli waris sesuai dengan kemampuan keuangan negara. Pengertian ini biasa diambil dari cara penyelesaian perkara perdata.⁸²

Menurut kutipan kongres PBB yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana ADR yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata, seyogyanya juga dapat diterapkan secara luas di bidang hukum pidana, misalnya untuk perkara-perkara pidana yang dilakukan oleh anak. Maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*recidive*).⁸³

C. Tinjauan Mengenai *Restorative justice*

“*Restorative justice*” atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai

⁸¹ Ibid., halaman 540-541

⁸² Ibid., halaman 372

⁸³ Barda Nawawi, *Mediasi Penal, Op. cit.*, halaman 12

pada sistem pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoritis. Akan tetapi, pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.⁸⁴

Penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam keadilan restoratif, makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya, yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi, dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan yang sekarang ada. Oleh karena itu, kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.⁸⁵

⁸⁴ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, (Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2009) halaman 1

⁸⁵ *Ibid.*, halaman 2-3

Pendekatan keadilan restoratif diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana saat ini. PBB melalui *basic principles* menilai bahwa pendekatan keadilan restoratif adalah pendekatan yang dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan G.P Hoefnagels yang menyatakan bahwa politik kriminal harus rasional (*a rational total of the responses to crime*).⁸⁶ Pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.⁸⁷

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Disisi lain, keadilan restoratif juga merupakan suatu kerangka berpikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum.⁸⁸

Memberikan definisi bagi pendekatan keadilan restoratif ini tidaklah mudah, seperti yang dipaparkan oleh Muladi mengenai ciri-ciri keadilan atau peradilan

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: CV Citra Aditya Bakti, 1998), halaman 169

⁸⁷ Eva Achjani Zulfa, *Op. cit.*, halaman 3

⁸⁸ *Ibid.*, halaman 4

berbasis *restorative justice* yang dibandingkan dengan keadilan berbasis *retributive justice* sebagai berikut:⁸⁹

| <i>Restorative justice</i> Model | Retributive Justice Model |
|--|--|
| 1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain, dan diakui sebagai konflik. | 1. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran terhadap negara, hakekat konflik dari dari kejahatan dikaburkan dan ditekan. |
| 2. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggung jawaban kewajiban. | 2. Perhatian diarahkan pada penentuan kesalahan pada masa lalu. |
| 3. Sifat Normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi. | 3. Hubungan para pihak bersifat perlawanan, melalui proses yang teratur dan bersifat normatif. |
| 4. Restitusi sebagai saran perbaikan para pihak rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama. | 4. Penerapan penderitaan untuk penjeratan dan pencegahan |
| 5. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil | 5. Keadilan dirumuskan dengan kesengajaan dan dengan proses |
| 6. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial. | 6. Kerugian sosial yang satu digantikan oleh yang lain. |
| 7. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif. | 7. Masyarakat berada pada garis samping dan ditampilkan secara abstrak oleh negara |
| 8. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab. | 8. Aksi diarahkan dari negara pada pelaku tindak pidana korban harus pasif. |
| 9. Pertanggung jawaban si pelaku | 9. Pertanggung jawaban si pelaku tindak |

⁸⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), halaman 127-129.

| | |
|--|--|
| dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik. | pidana dirumuskan dalam rangka pembedaan. |
| 10. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis. | 10. Tindak pidana dirumuskan dalam terminologi hukum yang bersifat teoritis dan murni tanpa dimensi moral, sosial dan ekonomi. |
| 11. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif. | 11. Stigma kejahatan tak dapat dihilangkan. |

Beberapa ahli menganggap keadilan restoratif bukan konsep baru. Keberadaannya barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri bahkan beribu tahun yang lalu. Bahkan ditempatkan sebagai mekanisme utama bagi penanganan tindak pidana. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.⁹⁰

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya sangat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat, serta model dan cara penyelesaian yang ditawarkan.⁹¹

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Loc. cit*

Supomo mendeskripsikan ciri umum tersebut sebagai berikut :

1. corak religius yang menempatkan hukum adat sebagai bentuk kesatuan batin masyarakat dalam suatu persekutuan (komunal) ;
2. sifat komunal dari hukum adat menempatkan individu sebagai orang yang terkait dengan masyarakat. Seorang individu sosok yang bebas dalam segala tingkah laku karena ia dibatasi oleh batasan-batasan norma yang telah diterapkan baginya
3. tujuan dari persekutuan masyarakat dalam memelihara keseimbangan lahir batin antara individu, golongan dan lingkungan hidupnya (levemilieu). Tujuan ini pada dasarnya diemban oleh masing-masing individu anggotanya demi mencapai tujuan dari persekutuan;
4. tujuan memelihara keseimbangan-keseimbangan lahir batin berangkat dari pandangan atas ketertiban yang ada dalam alam semesta (kosmos), dimana ketertiban masyarakat merupakan sebuah norma-norma kebiasaan yang ada di masyarakat yang dilakukan masyarakat seperti biasanya.⁹²

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

⁹² Poin-poin ini di sarikan dari tulisan Supomo dalam Eva Achjani Zulfa, *Op. cit.*, halaman 7

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 fiqih disebutkan bahwa tiada satupun peristiwa yang yang tidak diatur dalam Islam. “Tiada suatu peristiwa pun di dalam Islam, kecuali disitu ada hukum Allah SWT.”⁹³

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*);

⁹³ Abdul Ghofur Anshori, dan Yulkarnanin Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Total media, Jakarta, 2008, hlm 11

4. Restoratif; dan
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 diversi untuk memproses tindak pidana yang dilakukan oleh anak, diversi 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),⁹⁴ 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, 60 selanjutnya Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *As-Sulh* adalah suatu jenis akad untuk

⁹⁴ Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar*, PT al-Ma'arif, Bandung, tt, hlm. 271.

mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.⁹⁵

Hal ini sebagaimana yang di ungkapkan oleh Wahbah Zuhaily *As-Sulh* adalah akad untuk mengakhiri semua bentuk pertengkaran atau perselisihan.⁹⁶ “*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.⁹⁷ Dalam hal ini, kesesuaian antara diversi dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia dengan hukum Islam dapat dilihat dari segi tujuan yang hendak dicapai oleh kedua konsep tersebut. Secara teoritis, diversi 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.

⁹⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fiqr, 1987, hlm. 189

⁹⁶ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, Jilid IV, Dar al-Fikr al-Muashir, Beirut, 2005, hlm.4330

⁹⁷ TM. Hasby Asy-Shiddiqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Pustaka Rizky Putra, Semarang, 2001, hlm.82.

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 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 diversi dengan hukum Islam dapat dilihat dari orientasinya, di mana antara diversi 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 diversi 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 diversi 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 diversi. Jadi dapat dikatakan penerapan diversi ini dapat dilihat dari periodisasi hukumannya jika tindak pidana yang dilakukan anak diancam lebih dari 7 tahun maka diversi 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 diversi 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, qadzaf, 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 Zuhaily As-Sulh adalah akad untuk mengakhiri semua bentuk pertengkaran dan perselisihan.⁹⁸ Dasar hukum dari As-Sulh terdapat dalam firman Allah surat Al-Hujurat ayat 10, sebagai berikut:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ



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

⁹⁸ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid IV, Dar Al-Fikr AlMuashir, Beirut, 2005, hlm.4330

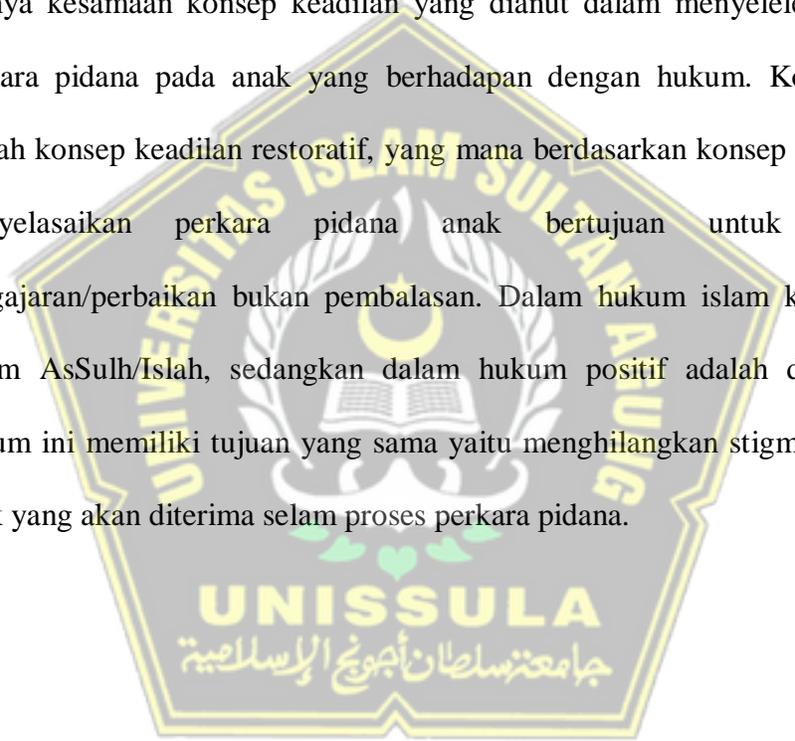
tidak dapat dikenai pidana. Hal ini sebagaimana yang telah dinyatakan dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَإِنِّبَاعٌ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash 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 diversi. Kedua hukum ini memiliki tujuan yang sama yaitu menghilangkan stigma negatif pada anak yang akan diterima selam proses perkara pidana.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pelaksanaan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Saat Ini

Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Asas ini mengandung makna yang amat penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, karena itu berarti bahwa negara termasuk di dalamnya pemerintah, lembaga-lembaga negara dan lembaga pemerintah serta aparatur negara dalam melaksanakan tugasnya senantiasa harus berdasarkan diri pada hukum dan keadilan.⁹⁹ Negara hukum menghendaki agar hukum ditegakkan oleh semua anggota masyarakat, artinya setiap perbuatan haruslah didasarkan pada aturan hukum dan peraturan perundangundangan berlaku.

Penegakan hukum sebagai proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan, penegakan

⁹⁹ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia*, PT Raja Grafindo apersada, Jakarta, 2004, hlm 13

hukum juga merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.¹⁰⁰ Penegakan hukum merupakan usaha-usaha yang diambil oleh pemerintah atau suatu otoritas untuk menjamin tercapainya rasa keadilan dan ketertiban dalam masyarakat dengan menggunakan beberapa perangkat atau alat kekuasaan negara baik dalam bentuk Undang-Undang, sampai pada para penegak hukum antara lain polisi, jaksa, hakim, serta pengacara.

Penegakan hukum ditujukan guna meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat. Hal ini dilakukan antara lain dengan menertibkan fungsi, tugas dan wewenang lembaga-lembaga yang bertugas menegakkan hukum menurut proporsi ruang lingkup masing-masing, serta didasarkan atas sistem kerjasama yang baik dan mendukung tujuan yang hendak dicapai.¹⁰¹

Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun dan belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.¹⁰² Dapat dikatakan bahwa anak yang berusia 12 tahun sampai 17 tahun yang melakukan tindakan pidana. Tidak semua anak yang berkonflik dengan hukum berhak mendapatkan perlindungan hukum dalam bentuk diversi. Syarat-syarat dari perkara yang dapat

¹⁰⁰ Shart Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm 32

¹⁰¹ Sanyoto, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/download/74/226&ved=2ahUKEwjXvoaW57DsAhVXT30KHfjeCcIQFjAAegQIAxAB&usg=AOvVaw0nd8ya0meLSYvYFUoW8-_7, D

¹⁰² Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

dilakukan diversifikasi dimuat dalam ketentuan pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :

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

b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana

Proses penegakan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana dilakukan dengan berpedoman pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA). Undang-Undang tersebut merupakan peraturan yang mengatur secara khusus mengenai hukum pidana formil dan pelaksanaan pidana bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Mengenai penegakan hukum tindak pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan pidana anak sama halnya seperti orang dewasa yang melakukan tindak pidana, anak sebagai pelaku tindak pidana juga akan mengalami proses hukum yang identik dengan orang dewasa yang melakukan tindakan pidana, arti kata identik disini mengandung makna “hampir sama”, yang berbebeda hanya lama serta cara penanganannya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Undang Nomor 11 Tahun 2012 merupakan *lex specialis derogat legi generali* dari peraturan yang umum yaitu KUHAP. Proses penegakan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana dapat dilaksanakan di luar pengadilan melalui cara dan proses meliputi:

a. Penyidikan

Menurut Pasal 1 butir 2 KUHAP yang dimaksud dengan penyidik

adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangka. Dalam menangani perkara anak nakal maka pada tahap penyidikan dilakukan oleh penyidik anak. Berdasarkan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan bahwa penyidik anak adalah:

- (1) Penyidik terhadap anak dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan keputusan kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kepala Kepolisian Republik Indonesia
- (2) Pemeriksaan terhadap anak korban atau anak saksi dilakukan oleh penyidik
- (3) Syarat untuk ditetapkan sebagai penyidik adalah sebagai berikut: a. Telah berpengalaman sebagai penyidik; b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak dan; c. Telah mengikuti pelatihan teknis tentang Peradilan Anak
- (4) Dalam hal belum terdapat penyidik yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tugas penyidikan dilaksanakan oleh penyidik yang melakukan tugas penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh orang

dewasa

Penyidik anak wajib memeriksa tersangka anak dalam suasana kekeluargaan. Ketentuan tersebut supaya pemeriksaan dilakukan secara efektif dan simpatik. Efektif dalam arti bahwa pemeriksaannya tidak memakan waktu yang lama dengan menggunakan Bahasa yang mudah dimengerti, dan dapat mengajak tersangka anak untuk memberikan keterangan dengan jelas dan rinci. Dimaksud simpatik adalah waktu pemeriksaan, penyidik harus bersikap sopan dan ramah sehingga tersangka anak tidak merasa takut dan kesulitan dalam mengungkapkan keterangan yang sebenarnya dan sejelas – jelasnya. Hal tersebut dilakukan dengan mempunyai tujuan supaya pemeriksaan berjalan dengan lancar.

Dalam penyidikan wajib diupayakan diversi terlebih dahulu sebelum dilimpahkan kepada Penuntut Umum. Diversi dalam hal ini merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana anak ke proses diluar peradilan pidana. proses pengalihan ini bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Mengenai penangkapan terhadap anak berdasarkan pasal 30 ayat (1), jangka waktu penangkapan anak sama dengan orang dewasa, yaitu paling lama 1 (satu) hari. Terhadap anak yang ditangkap wajib ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus anak. Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih dan diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau

lebih31 . Untuk kepentingan penyidikan, penahanan dilakukan paling lama 7 (tujuh) hari dan diperpanjang oleh Penuntut Umum paling lama 8 (delapan) hari.

b. Penuntutan

Berdasarkan pasal 1 butir 7 KUHAP yang dimaksud dengan penuntutan adalah tindakan Penuntut Umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Penuntutan dalam Hukum Acara Pidana Anak merupakan suatu tindakan Penuntut Umum anak untuk melimpahkan perkara anak ke pengadilan anak dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim anak dalam persidangan anak. Berdasarkan pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menentukan bahwa penuntutan terhadap perkara anak dilakukan oleh Penuntut Umum yang ditetapkan berdasarkan keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung.

Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Penuntut Umum sebagaimana dimaksud pada pasal 41 ayat (1) meliputi: a. Telah berpengalaman sebagai Penuntut Umum; b. minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah Anak; dan c. Mempunyai Telah mengikuti pelatiha teknis tentang peradilan Anak. Penuntut

Umum wajib mengupayakan Diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka penuntutan terhadap perkara anak dapat dilakukan di luar ketentuan dalam KUHAP apabila proses diversi telah berhasil. Pasal 42 ayat (3) menyatakan dalam hal proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, Penuntut Umum menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua Pengadilan Negeri untuk dibuat penetapan. 34 Berdasarkan pasal 42 ayat (4) menyebutkan dalam hal diversi gagal, Penuntut Umum wajib menyampaikan berita acara diversi dan melimpahkan perkara ke Pengadilan dengan melampirkan laporan hasil penelitian kemasyarakatan.

c. Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

Pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap perkara anak dilakukan oleh Hakim yang ditetapkan berdasarkan keputusan Ketua Mahkamah Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh ketua Mahkamah Agung atas usul ketua Pengadilan negeri yang bersangkutan melalui ketua Pengadilan Tinggi.

Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Hakim berdasarkan ayat (1) Undang-Undang SPPA meliputi: a. Telah berpengalaman sebagai

Hakim dalam lingkungan peradilan umum b. Mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak; dan c. Telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak. Berdasarkan pasal 52 ayat (2) Hakim wajib mengupayakan Diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai Hakim dan Diversi yang dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari Ketentuan pasal 7, pasal 14 dan pasal 52 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh anak dilaksanakan setelah dilakukannya diversi terhadap anak. Diversi dalam pemeriksaan perkara anak wajib dilaksanakan guna mencegah timbulnya stigma negatif terhadap proses di Pengadilan oleh anak.

Dalam pasal 44 Undang-Undang Nomo 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menyebutkan bahwa Hakim memeriksa dan memutus perkara anak dalam tingkat pertama dengan hakim tunggal. Pemeriksaan perkara anak dengan hakim majelis dilakukan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau sulit pembuktiannya. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, anak yang melakukan tindak pidana disidangkan dalam ruang sidang khusus anak, dan waktu sidang anak didahulukan

dari waktu sidang orang dewasa. Persidangan anak diperiksa oleh hakim dalam sidang yang tertutup kecuali dalam pembacaan putusan. Sebelum menjatuhkan putusan, hakim memberikan kesempatan kepada orang tua/wali dan/atau penasehat hukum anak untuk mengemukakan hal yang bermanfaat bagi anak. Dalam hal tertentu anak korban diberi kesempatan oleh hakim untuk menyampaikan pendapat tentang perkara yang bersangkutan. Sebelum menjatuhkan putusan perkara, hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing kemasyarakatan. Apabila hal tersebut tidak dilakukan maka putusan menjadi batal demi hukum. Persidangan perkara anak bersifat tertutup agar tercipta suasana tenang dan penuh dengan kekeluargaan, sehingga anak dapat mengutarakan segala peristiwa dan perasaannya secara terbuka dan jujur selama persidangan.

d. Sanksi Pidana Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak pidana

Sanksi adalah konsekuensi logis dari sebuah perbuatan yang telah dilakukan. Sanksi hukum merupakan satu elemen yang tidak terpisahkan dalam proses penegakan hukum. Sanksi dalam proses penegakan hukum merupakan suatu hukuman yang dibebankan kepada pelanggar norma hukum. Sanksi mempunyai pengertian yang sama dengan hukuman, namun pengertiannya berbeda

dengan pidana. Pidana (straf) merupakan sanksi yang hanya diberlakukan dalam lapangan hukum pidana. Dalam pengertian sanksi pidana mencakup semua jenis pidana baik dalam KUHP maupun ketentuan pidana diluar KUHP. Di Indonesia sendiri menggunakan dua jenis sanksi pidana sekaligus, yaitu berupa pidana (straf) dan Tindakan (maatregels). Mengenai penjatuhan sanksi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana telah di atur di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Berdasarkan Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, terhadap anak yang melakukan tindak pidana dapat dijatuhkan hukuman pidana dan Tindakan.

B. Kelemahan Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Saat Ini

Berbagai kasus tindak pidana yang melibatkan anak harus berhadapan dengan hukum merupakan masalah aktual dan faktual sebagai gejala sosial dan kriminal yang telah menimbulkan kekhawatiran dikalangan orang tua pada khususnya dan masyarakat pada umumnya serta penegak hukum. Bentuk-bentuk kriminal dan tindak pidana yang banyak dilakukan oleh anak antara lain meliputi pencurian, penyalahgunaan narkoba, perkelahian, kejahatan pelecehan seksual,

pelanggaran lalu lintas, dan penganiayaan sampai pada kasus pembunuhan serta kejahatan geng motor (begal) yang pelakunya adalah anak.¹⁰³ Ketika seorang anak melakukan suatu pelanggaran hukum (*juvenile delinquency*) maka anak tersebut akan dihadapkan dengan proses hukum. Hal tersebut tentunya sangat berbeda dengan proses hukum antara anak dengan orang dewasa. Proses peradilan pidana anak diatur melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang memperkenalkan diversifikasi dan keadilan restoratif sebagai upaya dalam menyelesaikan perkara anak di luar peradilan.

Sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan *restorative justice*. Sistem peradilan pidana anak meliputi: Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini; Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 telah mengedepankan pendekatan *restorative justice* dan proses diversifikasi sebagai upaya penyelesaian

¹⁰³ Hambali, A. R. (2019). Penerapan Diversifikasi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana. *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, 13(1), hlm 15.

tindak pidana yang atau isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*); Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); Fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus di atasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).

Penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak merupakan perintah secara sah, jelas dan tegas berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam peraturan perundang-undangan dikatakan, anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan.¹⁰⁴ 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*.¹⁰⁵ Pengalihan penyelesaian perkara anak

¹⁰⁴ Rofiq, A., Disemadi, H. S., & Putra Jaya, N. S. (2019). Criminal Objectives Integrality in the Indonesian Criminal Justice System. *Al-Risalah*, 19(2), hlm 179

¹⁰⁵ Purnama, P. C., Krisnan, J., & Kurniaty, Y. (2016). Pelaksanaan Diversi Ditingkat Pengadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. *Varia Justicia*, 12(1), hlm. 222–234

keluar 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.¹⁰⁶

Liebman secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang “bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut. Liebman juga memberikan rumusan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut: Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban; Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan; Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman; Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan; Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan; dan Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Proses penyelesaian perkara anak di luar pengadilan bertujuan menghindarkan anak dari proses peradilan. Dengan adanya pengalihan tersebut secara tidak langsung juga menghindarkan anak dari faktor kriminogen sebagai dampak negatif dari penerapan hukum pidana tersebut yang akan menimbulkan

¹⁰⁶ Aprilianda, N. (2012). Implikasi Yuridis Dari Ketentuan Diversifikasi Dalam Instrumen Internasional Anak Dalam Hukum Anak Di Indonesia. *Arena Hukum*, 5(1), hlm. 31–41.

stigmatisasi dari masyarakat. Menurut Nasir Jamil UU Pengadilan Anak tidak memberikan solusi tepat bagi penanganan Anak Berhadapan Dengan Hukum karena diarahkan ke pengadilan, yang berakibat pada tekanan mental dan psikologis anak, sehingga justru mengganggu tumbuh kembang biaknya. Adanya proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum di luar proses peradilan merupakan langkah maju dalam menyelesaikan perkara anak, pembalasan bukan lagi merupakan cara yang efektif dalam menyelesaikan perkara anak yang lebih penting adalah pemulihan keadaan dengan melibatkan semua pihak untuk duduk bersama dalam menyelesaikan perkara yang terjadi dengan harapan baik pelaku, korban mendapatkan keadilan yang memang sudah menjadi haknya.¹⁰⁷

Paradigma peradilan anak harus didasarkan perspektif perlindungan anak. Dalam perlindungan anak dikenal empat prinsip dasar yaitu: non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, dan penghargaan terhadap pendapat anak. Dengan demikian, dalam perspektif perlindungan anak, tidak ada pemidanaan terhadap anak dan tidak ada penjara bagi anak. Apapun alasannya, seperti apapun tindakan yang dilakukan oleh anak. Proses pemidanaan, apalagi pemenjaraan, hanya untuk orang

¹⁰⁷ Wahyudhi, D. (2015). Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Pendekatan *Restorative justice*. *Jurnal Ilmu Hukum Jambi*, 6(1), hlm. 143–163.

dewasa.¹⁰⁸ 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.¹⁰⁹ Oleh sebab itu aparat penegak hukum di Indonesia diharapkan dapat memberikan perlakuan dan penerapan sanksi kepada anak yang melakukan tindak pidana dengan menggunakan instrument hukum yang menegaskan tentang model keadilan *restorative justice* sehingga anak tidak merasa sebagai seorang penjahat namun lebih kearah pembimbingan mental dan spiritual melalui sanksi pidana yang bersifat edukatif, sehingga anak sebagai seorang calon individu dewasa merasa lebih dihargai.

Anak-anak yang berhadapan dengan hukum harus mengalami suatu proses hukum atas tindakan yang mereka lakukan. Proses hukum tersebut memakan waktu yang sangat panjang dan sangat melelahkan. Dimana hal itu dilakukan secara bertahap sesuai dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2012, dimana tahapannya terdiri atas penyidikan oleh penyidik anak, penuntutan, penangkapan/penahanan, dan proses peradilan (banding, kasasi, peninjauan

¹⁰⁸ Amdani, Y. (2016). Konsep *restorative justice* Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh. *Jurnal Al'Adalah*, 13(1), hlm. 61–76.

¹⁰⁹ Ratomi, A. (2013). Konsep Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak. *Arena Hukum*, 6(3), hlm. 394–407

kembali). Dalam hal ini aparat penegak hukum telah diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk melakukan proses peradilan. Adapun hambatan dalam menerapkan sanksi pidana kepada anak dikarenakan beberapa faktor yaitu sebagai berikut,¹¹⁰ Proses Penyidikan Faktor yang menjadi kendala adalah pihak pelapor dan/atau keluarga korban tidak menghadiri proses diversi di tingkat penyidikan dan adanya keinginan dari pihak ini untuk melanjutkan proses penyidikan. Kendala ini dapat disiasati dengan penjemputan yang dilakukan oleh penyidik secara langsung ke rumah-rumah para pihak. Selain itu faktor yang mendukung atau memperlancar proses penyidikan anak adalah jumlah penyidik anak yang dimiliki; Proses Penuntutan Kendala yang dihadapi dalam proses penuntutan cenderung sama dengan kendala dalam proses penyidikan, yakni adanya pihak-pihak yang enggan untuk hadir dalam proses diversi ditingkat penyidikan. Kendala ini juga dapat dihadapi dengan cara penjemputan secara langsung oleh Penuntut Anak yang bertanggungjawab atas perkara yang sedang dihadapi oleh anak tersebut. Dalam tingkat penuntutan proses diversi memiliki elemen pendukung lain yakni dengan diterbitkannya Panduan penuntutan dalam Sistem Peradilan Pidana Anak pada Tahun 2015 yang merupakan kerjasama Jaksa Agung Muda Bidang Pidana Umum dengan Tim Asistensi Reformasi

¹¹⁰ Setiawan, D. A. (2017). Efektivitas Penerapan Diversi Terhadap Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Peradilan Pidana Anak Sesuai Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. *DIH Jurnal Ilmu Hukum*, 13(26). Hlm 239

Birokrasi Kejaksaan Republik Indonesia; dan Proses Peradilan Dalam proses peradilan yang menjadi faktor penghambat penerapan diversifikasi adalah pemahaman masyarakat tentang anak nakal, lingkungan dan kurangnya pemahaman tentang tanggungjawab negara terhadap anak. Faktor tersebut dapat diartikan sebagai seringkali kegagalan proses diversifikasi dalam tahapan peradilan.

Dilihat dari perspektif ilmu pidana, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap pelaku anak (delinkuen) beresiko merugikan perkembangan jiwa anak dan mempengaruhi masa depannya. Kecenderungan merugikan ini adalah akibat dari efek penjatuhan pidana terhadap anak, terutama pidana penjara yang setelahnya akan melekat stigma (cap jahat).¹¹¹ Keadilan restoratif menyelesaikan kasus delinkuensi dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan akibat perilaku delinkuensi tersebut. Merupakan suatu proses penyelesaian secara kekeluargaan terhadap kasus (perkara) delinkuensi yang dilakukan anak dengan melibatkan korban dan pelaku dalam suatu musyawarah untuk mendapatkan kesepakatan yang terbaik bagi kedua belah pihak.

Pelanggaran yang dilakukan oleh anak baik itu norma hukum atau norma sosial disebut dengan *juvenile delinquency*. Istilah tersebut tepat digambarkan sebagai perbuatan dari kenakalan anak dibandingkan dengan kejahatan anak karena terlalu keras untuk menganggap tindakan yang dilakukan oleh anak

¹¹¹ Priamsari, R. P. A. (2018). Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi. *Perspektif Hukum*, 18(2), hlm. 175–202.

dianggap sebagai penjahat yang mana kejadian tersebut dilakukan secara alami mengingat daya pikir anak yang masih labil. Secara umum kebijakan kriminal yang berkembang dalam konsep pemikiran masyarakat saat ini dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu: kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*); dan kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana diluar hukum pidana (*non-penal policy*) Negara wajib memberikan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum serta menjamin seutuhnya perlindungan anak tersebut sebagai generasi penerus bangsa. Negara harus memprioritaskan seluruh hak anak tersebut tanpa terkecuali. Dalam penanganan kejahatan tidak hanya melibatkan peran tanggung jawab negara tetapi juga dibutuhkan peran serta masyarakat dalam penyelesaian perkara yang melibatkan anak tersebut.

C. Penegakan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Berbasis Nilai Keadilan

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).¹¹² 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.¹¹³

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.¹¹⁴

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 bersama-sama

¹¹² 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, April/June 2018, hal.362-363

¹¹³ Nevey Varida Ariani, "Implementasi Undang-undang 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

¹¹⁴ 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

berbicara. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya.¹¹⁵ 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.¹¹⁶

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*.¹¹⁷ 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.¹¹⁸ Dalam mewujudkan konsep Diversifikasi sebagai instrumen dalam *Restorative justice* pada Sistem Peradilan Pidana Anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga

¹¹⁵ 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

¹¹⁶ Novi Edyanto, "Restorative justice Untuk Menyelesaikan Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum", *Jurnal Ilmu Kepolisian*, Vol.11, No.3, Desember 2017, hlm.41.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ 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

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 UndangUndang 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 Pemasyarakatan.

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 dikenakan Pasal 170 KUHP mengenai pengeroyokan dengan ancaman 7 tahun penjara.¹¹⁹

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

¹¹⁹ 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

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).

Lahirnya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak memberi peneguhan terkait dengan perlindungan terhadap anak di Indonesia. Undang-undang inilah yang memperkenalkan konsep diversi 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 Diversi 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 Diversi 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 Diversi Pada Tingkat Penuntutan. Sedangkan di Mahkamah Agung diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan

Diversi 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 diversi. Model diversi 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.

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan untuk menghindari efek negatif, khususnya terhadap jiwa dan perkembangan anak yang berpotensi terjadi apabila penyelesaian proses pidananya dilakukan melalui sistem peradilan pidana.¹²⁰ Penerapan ketentuan diversi merupakan hal yang penting, karena dengan diversi, 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 diversi 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.¹²¹

¹²⁰ Rr. Putri A. Priamsari, "Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi", *Jurnal Law Reform*, Vol.14, No.2, 2018, hlm.228

¹²¹ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press, 2010, hlm. 61.

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 penyalahgunaan, pemaksaan ataupun tindakan kekerasan terhadap anak. Inilah yang menjadi tujuan utama pelaksanaan diversifikasi. Melalui diversifikasi, hukum dapat ditegakkan tanpa melakukan tindakan kekerasan dan menyakitkan dengan memberikan 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*).¹²²

Seorang anak sangat berisiko tinggi dilanggar hak asasinya ketika harus dilibatkan masuk dalam sistem peradilan pidana. Sehingga, akan lebih baik jika 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:¹²³

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.

¹²² Ridwan Mansyur, *Keadlian Restoratif Sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversi Pada Sistem Peradilan Pidana Anak*. [https:// www. mahkamahagung. go. id/ rbnews . asp? bid= 4085](https://www.mahkamahagung.go.id/rbnews.asp?bid=4085) diakses pada tanggal 22 November 2022

¹²³ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm. 67

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 diversifikasi dapat menjadi bentuk *restorative justice* jika:¹²⁴

1. Mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya;
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

¹²⁴ Fetri A. R. Tarigan, "Upaya Diversifikasi Bagi Anak Dalam Proses", *Jurnal Lex Crimen* Vol.4, No.5, Juli 2015, hlm.110.

untuk memberikan kesempatan kepada pelanggar hukum khususnya anak agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur nonformal dengan melibatkan sumber daya masyarakat.

Diversi berupaya memberikan keadilan pada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum. Ada tiga jenis pelaksanaan 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 ketataan 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.

Diversifikasi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar anak terhindar dari efek negatif penerapan pidana. Diversifikasi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang. Dengan demikian, maka juga dapat dikatakan bahwa pada dasarnya diversifikasi 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 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. 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

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Proses penegakan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana dilakukan dengan berpedoman pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA). Undang-Undang tersebut merupakan peraturan yang mengatur secara khusus mengenai hukum pidana formil dan pelaksanaan pidana bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Mengenai penegakan hukum tindak pidana anak sebagai pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan pidana anak sama halnya seperti orang dewasa yang melakukan tindak pidana, anak sebagai pelaku tindak pidana juga akan mengalami proses hukum yang identik dengan orang dewasa yang melakukan tindakan pidana, arti kata identik disini mengandung makna “hampir sama”, yang berbeeda hanya lama serta cara penanganannya.
2. Anak-anak yang berhadapan dengan hukum harus mengalami suatu proses hukum atas tindakan yang mereka lakukan. Proses hukum tersebut memakan waktu yang sangat panjang dan sangat melelahkan. Dimana hal itu dilakukan secara bertahap sesuai dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2012, dimana tahapannya terdiri atas penyidikan oleh penyidik anak, penuntutan, penangkapan/penahanan, dan proses peradilan (banding,

kasasi, peninjauan kembali). Dalam hal ini aparat penegak hukum telah diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk melakukan proses peradilan. Dilihat dari perspektif ilmu pidana, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap pelaku anak (delinkuen) beresiko merugikan perkembangan jiwa anak dan mempengaruhi masa depannya. Kecenderungan merugikan ini adalah akibat dari efek penjatuhan pidana terhadap anak, terutama pidana penjara yang setelahnya akan melekat stigma (cap jahat).

3. 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.

B. Saran

1. Di dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Nomor 11 Tahun 2012 lebih mementingkan perlindungan anak sebagai pelaku dibandingkan perlindungan anak sebagai korban atau anak sebagai saksi. Maka dari itu, penulis menyarankan agar Undang-Undang Sistem Peradilan Anak lebih memprioritaskan atau sekurang-kurangnya menyeimbangkan kepentingan hak daripada anak sebagai korban dan/atau anak sebagai saksi.
2. Penulis menyarankan, dengan berlakunya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012, maka jajaran penegak hukum seperti penyidik, penuntut umum, hakim dan lembaga pemasyarakatan menyesuaikan sarana dan prasarana ataupun fasilitas sesuai dengan undang-undang sistem peradilan anak, karena pada kenyataannya kurangnya sumber daya manusia maupun sarana yang lain seperti gedung lembaga pemasyarakatan khusus anak menjadi salah satu kendala penerapan undang-undang sistem peradilan pidana anak yang baru berjalan kurang lebih 2 (dua) tahun terakhir. Namun, di sisi lain penulis sangat mengapresiasi kinerja dari penegak hukum yang tanggap dalam menangani perkara tindak pidana anak dan melakukan sesuai dengan prosedur perundang-undangan yang berlaku.
3. Pemidanaan terhadap anak terutama pidana berupa perampasan kemerdekaan tetap sebagai upaya terakhir (*ultimum remidium*) semata-mata untuk kebaikan dan kesejahteraan anak ketika jalan lain tidak bisa ditempuh

oleh hakim, namun pembedaan perampasan kemerdekaan tidak dapat dipandang oleh hakim sebagai sarana pendidikan karena antara pidana dan pendidikan memiliki substansi yang berbeda.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdussalam, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta,
- Abdul Hakim, 2008, *Garuda Nusantara* dalam bukunya Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak DiIndonesia*, Refika Aditama, Bandung,
- Barda Nawawi Arif, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan pelaksanaan dan pengembangan Hukum pidana*, PT Citra Aditya Bagti, Bandung,
- Hartono, 2010, *Penyidikan & Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan*, Jakarta *Hukum Progresif*: Sinar Grafika, hlm. 32
- J.E. Jonkers, 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta
- Dalam Kamus Bahasa Indonesia, arti delik diberi batasan *sebagai perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang, tindak pidana*. (Pusat Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional 2009),
- Ilhami Bisri, 2004, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia*, PT Raja Grafindo apersada, Jakarta,
- Lilik Mulyadi, 2005, *Pengadilan Anak di Indonesia dan Teori, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung. Mandar Maju.
- Maidin Gultom, *Perlindungan Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak diIndonesia*. Bandung . Refika Aditama. Cetakan I, 2008.
- Maidin Gultom, 2010, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*. Bandung PT Refika Aditama
- Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative justice dalam Hukum Pidana*, Medan: USU Press,
- Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, Jakarta: GrafindoPersada,
- Romli Atmasasmita, 1997, *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung,

- Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta,
- Shart Dellyana, 1998, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta,
- Soejono Soekanto, 2014, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, Shanty Dellyana, *Wanita Dan Anak Di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988,.
- Steven Allen, Kata Pengantar, dalam Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, 2003, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia,
- Tunggal Setia Hadi, 2015, *Undang-Undang Republik Indonesia, Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jakarta: Harvarindo,
- Wahyono Agung, 2011, *Tinjauan tentang Peradilan Anak di Indonesia*, Jakarta: Sinar, Grafika.

Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945.

Perumusan Harmonisasi Hukum Bidang Penyerasian KUHAP dengan KUHP Baru, Jakarta; Badan Pembinaan Hukum nasional Departemen Kehakiman. 1998/1999.

Undang-undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak,

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,

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,

Amdani, Y. Konsep *restorative justice* Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam Dan Adat Aceh. *Jurnal Al'Adalah*, 13(1), 2016,

- Aprilianda, N. Implikasi Yuridis Dari Ketentuan Diversi Dalam Instrumen Internasional Anak Dalam Hukum Anak Di Indonesia. *Arena Hukum*, 2012, 5(1),
- Arfan Kaimuddin, “Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Pencurian Ringan Pada Proses Diversi Tingkat Penyidikan”, *Jurnal Arena Hukum*, Vol. 8, No.2, Agustus 2015,
- Fetri A. R. Tarigan, “Upaya Diversi Bagi Anak Dalam Proses”, *Jurnal Lex Crimen* Vol.4, No.5, Juli 2015,
- Hambali, A. R. Penerapan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana. *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, 13(1), 2019,
- Nevey Varida Ariani, “Implementasi Undang-undang 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 Ketentuan 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,
- Priamsari, R. P. A. Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi. *Perspektif Hukum*, 18(2), 2018,
- Purnama, P. C., Krisnan, J., & Kurniaty, Y. Pelaksanaan Diversi Ditingkat Pengadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. *Varia Justicia*, 12(1), 2016,
- Ratomi, A. Konsep Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak. *Arena Hukum*, 6(3), 2013,

- Rofiq, A., Disemadi, H. S., & Putra Jaya, N. S. Criminal Objectives Integrality in the Indonesian Criminal Justice System. *Al-Risalah*, 19(2), 2019,
- Rr. Putri A. Priamsari, “Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi”, *Jurnal Law Reform*, Vol.14, No.2, 2018,
- Setiawan, D. A. Efektivitas Penerapan Diversi Terhadap Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Peradilan Pidana Anak Sesuai Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. *DIH Jurnal Ilmu Hukum*, 13(26). 2017,
- 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, April Juni 2018,
- Wahyudhi, D. Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Pendekatan *Restorative justice*. *Jurnal Ilmu Hukum Jambi*, 6(1), 2015,

Internet:

- 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>,
- Komisi Perlindungan Anak, 2016, *Menggugat Peran Negara, Pemerintah, Masyarakat dan Orang Tua dalam Menjaga dan Melindungi Anak*, <https://www.komnasham.go.id/catatan-akhir-tahun-2016-komisi-nasionalperlindungan-anak>.
- 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)
- Sanyoto, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/download/74/226&ved=2ahUKEwjXvoaW57DsAhVXT30KHfjeCcIQFjAAegQIAxAB&usq=AOvVaw0nd8ya0meLSYvYFUoW8-_7,D